



АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ

БИЛТЕН

СУДСКЕ ПРАКСЕ

6



intermex
Software & Communication

Нови Сад, 2014.

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

ПРИРЕЂИВАЧ: Апелациони суд у Новом Саду
За приређивача: Новица Пековић, 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: Јулијана Будинчевић, Ђура Тамаш,
Сњежана Лековић, Драган Аћимовић,
Драгољуб Вујасиновић, Нада Коларски,
Драгиња Вујић, Радослава Мађаров,
Мирјана Андријашевић, Снежана Кеџман
и Боривоје Гајић,
судије Апелационог суда у Новом Саду

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

ШТАМПАРИЈА: "DIS Public", 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 СУДИЈА У АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ У НОВОМ САДУ ЗА 2014. ГОДИНУ (пречишћен текст и седма и осма измена и допуна)	9
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------

СУДСКА ПРАКСА

- ПРАВНО СХВАТАЊЕ УСВОЈЕНО НА СЕДНИЦИ ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НОВОМ САДУ ОД 20. МАРТА 2014. ГОДИНЕ	31
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

СУДСКА ПРАКСА - Сентенце

ГРАЂАНСКО ПРАВО

ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК.....	39
1. Прекид парничног поступка због претходног питања	39
2. Уредно позивање туженог који се налази на издржавању казне затвора.....	40
3. Искључење јавности	41
4. Употреба језика	42
5. Битна повреда одредаба парничног поступка о терету доказивања.....	43
6. Дозвољеност жалбе.....	44
7. Накнада парничних трошкова.....	46
ВАНПАРНИЧНИ ПОСТУПАК	47
1. Признање стране судске одлуке – застој поступка	47
ПОСТУПАК ОБЕЗБЕЂЕЊА.....	49
1. Садржина одлуке о привременој мери.....	49
2. Привремена мера која се тиче удела у привредном друштву	50

ПОСТУПАК ЗА РЕХАБИЛИТАЦИЈУ	53
1. Врсте рехабилитације и њене правне последице	53
2. Законска рехабилитација	54
3. Одузимање имовине лицима немачке народности у складу са одредбом члана 1. став 1. одлуке АВНОЈ-а од 21.11.1944. године	56
4. Рехабилитација лица оглашеног за ратног злочинца одлуком ненадлежног органа	57
РАДНО ПРАВО	59
1. Обавеза послодавца за уплату доприноса за обавезно социјално осигурање када није закључен уговор о раду	59
2. Стицање овлашћења директора	60
3. Обавеза закључивања уговора о раду на неодређено време	61
4. Преображај радног односа на одређено време у радни однос на неодређено време и коришћење годишњег одмора	63
5. Доказивање постојања отказног разлога	65
6. Отказ уговора о раду због неостваривања резултата рада	67
СТВАРНО ПРАВО	70
1. Право прече куповине	70
2. Право власника земљишта да захтева рушење изграђеног објекта	71
3. Коришћење непокретности у сувласничком режиму	72
4. Стицање права јавне својине према Закону о јавној својини	75
НАСЛЕДНО ПРАВО	77
1. Одговорност наследника за оставиочеве дугове	77
2. Тужбени захтев када је завештање рушљиво	78

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО	80
1. Права купца у случају привременог или трајног одузимања возила	80
2. Ништавост вансудског поравнања	82
3. Правило истовременог испуњења (чл. 122. ЗОО)	83
4. Право задржавања	85
5. Правна природа фактуре	88
6. Повреда права личности жртава трговине људима	90
7. Одговорност државе за штету због неправилног рада суда	95
8. Накнада нематеријалне штете за будуће физичке болове	97
ПОРОДИЧНО ПРАВО	99
1. Заједница живота у браку	99
2. Значај споразума о деоби заједничке имовине стечене у браку	101
3. Однос стварноправног и облигационоправног захтева код деобе сутоковине	102
4. Одлучивање о захтеву за исплату по основу улагања у непокретност једног од супружника	104
5. Узрасна компарација	106
6. Формулација обавезе даваоца издржавања	106
7. Смањење дечијег издржавања	107
8. Издржавање малолетног детета од стране других крвних сродника	111
9. Право на регрес	113
10. Издржавање деце – очигледна неправда	114
11. Издржавање родитеља и очигледна неправда	116
12. Супружанско издржавање и очигледна неправда	118

13. Обавеза суда да одлучи о одржавању личних односа детета и родитеља коме није поверено	120
14. Одржавање личних односа	122
15. Одређивање мера заштите од насиља у породици	124
16. Право на одређивање мера заштите од насиља у породици	125

КРИВИЧНО ПРАВО

СУДСКА ПРАКСА – Сентенце

ПРОЦЕСНО ПРАВО	131
1. Битна повреда одредаба кривичног поступка (чл. 368. став 2. тачка 11 ЗКП)	131
2. Измена бланкетне диспозиције наведеног у оптужби	132
3. Притвор (члан 211. став 1. тачка 4. ЗКП)	133
МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО	136
1. Убиство на мах (члан 115. у вези чл. 30. КЗ)	136
2. Кривично дело преваре (чл. 208. КЗ)	138
3. Кривично дело угрожавања сигурности (члан 138. став 1. КЗ)	138
4. Непрописна возња	141
5. Одмеравање казне код покушаја кривичног дела	142
6. Условни отпуст	142

ПРИКАЗИ

1. Кривично дело насиље у породици у пракси - <i>Ивана Јосифовић, Виши судијски сарадник, Апелациони суд у Новом Саду</i>	147
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

2. Слобода окупљавања и удруживања према чл. 11.
Европске конвенције о људским правима
– *Љуба Слијепчевић,*
Правосудна академија Нови Сад175
3. Приватне агенције за запошљавање кроз Конвенцију
МОР бр. 181, Препоруку 188 и Домаће законодавство
- *Љуба Слијепчевић,*
Правосудна академија Нови Сад186
4. Право на породични живот и заснивање брака и
породице и равноправност супружника: члан 8. и 12.
Европске конвенције о људским правима и члан 5.
Протокола бр. 7
- *Љуба Слијепчевић,*
Правосудна академија Нови Сад193

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ
Посл. бр. Су I-2-46/13
Дана: 25.03.2014. године
НОВИ САД

На основу члана 34 став 1 Закона о уређењу судова ("Сл. гласник РС" бр. 116/08, 104/09, 101/1, 101/11 и 101/13) и члана 46, 47. и 48. Судског пословника ("Сл. гласник РС" бр. 110/09, 70/11, 19/12 и 89/13), по одржаној седници и прибављеном мишљењу седнице свих судија, в. ф. председника Апелационог суда у Новом Саду Новица Пековић утврђује:

**ГОДИШЊИ РАСПОРЕД ПОСЛОВА СУДИЈА
У АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ У НОВОМ САДУ
ЗА 2014. ГОДИНУ
(пречишћен текст)**

I

СУДСКА УПРАВА

Пословима судске управе руководи в. ф. председника суда **Новица Пековић**

В. ф. председника суда замењују: судија **Слободан Надрљански**, као први заменик и судија **Јелица Бојанић - Керкез**

На пословима судске управе распоређени су запослени:

Слободанка Милић Жабалац - секретар суда, коју замењује **Анђелка Газивода**

Драгана Ђукић – менаџер - управитељ суда

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

Ивана Јосифовић - координатор за медије, коју замењује **Братислава Миленковић**

Анђелка Газивода и **Братислава Миленковић** - судијски помоћници у судској управи

Весна Лакићевић - административно-технички секретар

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.

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

Председници одељења и заменици су:

- председник Кривичног одељења је судија **Сњежана Лековић**, а заменик судија **Дејан Терзић**

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

- председник Одељења за радне спорове је судија **Драгана Штрабац**, а заменик судија **Боривоје Гајић**

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

Одељење судксе праксе:

- руководилац Одељења судске праксе је судија **Јулијана Будинчевић**, а заменик судија **Драган Аћимовић**

1. КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

I ВЕЋЕ

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

II ВЕЋЕ

1. **Драгиња Вујић**, председник већа
2. Слободан Надрљански, члан већа
3. Смиљка Матковић, члан већа

III ВЕЋЕ

1. **Петер Киш**, председник већа
2. Сњежана Лековић, члан већа
3. Мирослав Алимпић, члан већа

IV ВЕЋЕ

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

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

3. Љубомир Бачић, члан већа

VI ВЕЋЕ

1. Драгољуб Вујасиновић, председник већа

2. Зоран Париповић, члан већа

3. Зденка Стакић, члан већа

**2. ОДЕЉЕЊЕ ЗА КРИВИЧНЕ ПОСТУПКЕ
ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА**

V ВЕЋЕ

1. Нада Коларски, председник већа

2. Саво Ђурђић, члан већа

3. Душан Војновић, члан већа

У већа нису распоређене судије Кривичног одељења:

- Бранка Банчевић, која је на раду у Високом савету судства, као изабрани члан тог тела

- Дарко Тадић, који је постављен за вршиоца функције председника Вишег суда у Новом Саду

Рад у већима Кривичног одељења:

Судије Кривичног одељења поступају у материји Кж1, Кж2, Кжм1, Кжм2, Кж3, Крм и Кр.

За одлучивање у смислу одредбе члана 21. став 2. тачка 2. ЗКП-а, формирају посебна већа, у следећем саставу:

I-ВЕЛИКО ВЕЋЕ

1. Драган Аћимовић, председник већа

2. Милорад Дедић, члан већа и заменик председника већа

3. Слободан Надрљански, члан већа

4. Ђурђина Бјелобаба, члан већа

5. Мирослав Алимпић, члан већа

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

6. Зденка Стакић, члан већа

II -ВЕЛИКО ВЕЋЕ

1. **Сњежана Лековић**, председник већа
2. Драгиња Вујић, члан већа и заменик председника већа
3. Дејан Терзић, члан већа
4. Весна Остојић, члан већа
5. Саво Ђурђић, члан већа
6. Зоран Париповић, члан већа

III -ВЕЛИКО ВЕЋЕ

1. **Драгољуб Вујасиновић**, председник већа
2. Петер Киш, члан већа и заменик председника већа
3. Нада Коларски, члан већа
4. Љубомир Бачић, члан већа
5. Душан Војновић, члан већа
6. Смиљка Матковић, члан већа

Судија који је одређен као шести члан већа поступа у већу када је судија известилац и у случају замене појединих чланова већа који су спречени да поступају.

За одлучивање у смислу одредбе члана 21. став 3. ЗКП-а, формира веће у саставу судија:

1. **Драган Аћимовић**, председник већа
2. Сњежана Лековић, члан већа и заменик председника већа
3. Драгољуб Вујасиновић, члан већа
4. Драгиња Вујић, члан већа
5. Дејан Терзић, члан већа

У случају спречености или одсутности појединих чланова већа, попуна се врши између следећих судија Кривичног одељења:

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

- Ђурђина Бјелобаба, Милорад Дедић, Весна Остојић и Душан Војновић

Расподела новопримљених КжЗ предмета се врши редом судијама из овог већа.

Предмети КжЗ (који су примљени у суд до 05.02.2014. године) остају у раду судијама које су истим задужене као судије известиоци.

Изузетно, у случају да не може да се формира веће за одлучивање у смислу одредбе члана 21. став 3. ЗКП-а између судија који су одређени у већу и оних који их замењују, председник суда ће посебном одлуком одредити члана већа за поступање у КжЗ предметима.

Већа I-IV и VI поступају у кривичним предметима и предметима о преносу и сукобу надлежности из члана 32. и 35. 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.

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

У седишту суда одржавају се јавне седнице и претреси у којима је донета одлука да се претрес одржи (предмети из члана 446, 447, 448. и 449. ЗКП-а), врше послови везани за Одељење судске праксе, евидентирање и експедиција.

3. ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

I ВЕЋЕ

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

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

II ВЕЋЕ

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

III ВЕЋЕ

1. **Душица Шалић**, председник већа
2. Верица Бајић, члан већа
3. Матилда Момчиловић

IV ВЕЋЕ

1. **Татјана Миљуш**, председник већа
2. Здравко Василић, члан већа

V ВЕЋЕ

1. **Јулијана Будинчевић**, председник већа
2. Вера Кнежевић Мандић, члан већа
3. Душко Перичин, члан већа

VI ВЕЋЕ

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

VII ВЕЋЕ

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

Попуна трећим чланом IV већа Грађанског одељења врши се по реду судија из састава I и II већа Грађанског одељења.

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

Посебна већа за спорове из породичних односа - пор

I веће редовног састава пор. 1 у саставу:

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

II веће редовног састава као пор. 2 у саставу

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

III веће пор. 3 у саставу

1. Душица Шалић, председник већа
2. Верица Бајић, члан већа

Попуна трећим чланом већа врши се судијама из II већа редовног састава као веће пор. 2: у чијем су саставу судије Милица Богдан Личен, Мирјана Андријашевић и Бранка Маљковић

VI веће пор. 4 у саставу

1. Ђура Тамаш, председник већа
2. Љиљана Цицмил, члан већа
3. Здравко Василић, члан већа

Рад у већима Грађанског одељења

Судије Грађанског одељења поступају у предметима Гж, Гж2, Р, Р3 и Рех-ж.

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.

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

О жалбама против решења која доносе већа Апелационог суда по члану 399. став 5. ЗПП-а ("Сл. гласник РС", бр. 72/11) одлучује друго веће од троје судија, тако да се предмети распоређују у рад редом другим судијама истог одељења које нису учествовале у доношењу побијаног решења, а носе ознаку ГжЗ, када су жалбе изјављане на решења донета под ознакама Гж, Гж2 и РехЖ.

О дозвољености ревизије по члану 404. ЗПП-а одлучује веће од троје судија који нису учествовали у доношењу другостепене пресуде, тако да се предмети распоређују у рад редом другим судијама истог одељења.

Председника већа замењује први члан истог већа.

У случају оправдане спречености појединог члана већа замена се врши између:

- већа I, II и IV (већа којим председавају судија Јелица Бојанић Керкез, судија Милица Богдан Личен и судија Татјана Миљуш)

- већа III и VI (већа којим председавају судија Душица Шалић и судија Ђура Тамаш)

- већа V и VII (већа којим председавају судија Јулијана Будинчевић и судија Петар Јовановић)

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.

4. ОДЕЉЕЊЕ ЗА РАДНЕ СПОРОВЕ

I ВЕЋЕ

1. **Боривоје Гајић**, председник већа
2. Јасмина Даниловић - Стојковић, члан већа
3. Весна Сладојевић, члан већа

II ВЕЋЕ

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

III ВЕЋЕ

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

Рад у већима у Одељењу за радне спорове:

Судије овог одељења поступају у предметима Гж1 и Р4.

О жалбама против решења која доносе већа Апелационог суда по члану 399. став 5. ЗПП-а ("Сл. гласник РС", бр. 72/11) одлучује друго веће од троје судија, тако да се предмети распоређују у рад редом другим судијама истог одељења које нису учествовале у доношењу побијаног решења, а носе ознаку Гж4, када су жалбе изјављане на решења донета под ознакама Гж1.

О дозвољености ревизије по чл. 404. ЗПП-а одлучује веће од троје судија који нису учествовали у доношењу другостепене пресуде, тако да се предмети распоређују у рад редом другим судијама истог одељења.

Председника већа замењује први члан истог већа.

По потреби попуна већа се врши између судија истог одељења.

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 су-

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

дија, 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, издвајања одлука за посебне регистре, издвајања 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, усвојених правних схватања, ставова и закључака суда, судског одељења и праксе суда или Врховног касационог суда.

У саставу Одељења судске праксе су судије:

1. **Јулијана Будинчевић**, руководиоца Одељења
2. **Драган Аћимовић**, заменик руководиоца Одељења и први заменик на пословима судске праксе у Кривичном одељењу
3. **Драгољуб Вујасиновић**, други заменик руководиоца на пословима судске праксе за Кривично одељење
4. **Нада Коларски**, која обавља послове судске праксе у Одељењу за кривичне поступке према малолетницима
5. **Драгиња Вујић**, која обавља послове судске праксе у притворским предметима у случају одсутности или спречености других заменика руководиоца судске праксе за Кривично одељење
6. **Радослава Мађаров**, први заменик руководиоца на пословима судске праксе за Грађанско одељење
7. **Мирјана Андријашевић**, други заменик руководиоца на пословима судске праксе за Грађанско одељење

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

8. **Снежана Кецман**, први заменик руководиоца на пословима судске праксе за Одељење за радне спорове

9. **Боривоје Гајић**, други заменик руководиоца на пословима судске праксе за Одељење за радне спорове

и судијски помоћници распоређени на пословима евиденције судске праксе у судским одељењима.

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** – ажурирано и систематично се стара о имплементацији САПС софтвера, у сарадњи са информатичком службом суда, а замењује је судија **Вера Кнежевић Мандић**.

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

IV

РАСПОДЕЛА ПРЕДМЕТА

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

- заменику в. ф. председника суда судији **Слободану Надрљански** за укупно **30%**

- заменику в. ф. председника суда и председнику већа судији **Јелици Бојанић - Керкез** за укупно **30%**

- председнику Кривичног одељења судији **Снежани Лековић** за укупно **20%**

- председнику Грађанског одељења судији **Бранки Бајић** за укупно **20%**

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

- председнику Одељења за радне спорове судији **Штрбац Драгани** за укупно **20%**

- руководиоцу Одељења судске праксе судији и председнику већа Јулијани **Будинчевић** за укупно **30%**

- заменику руководиоца Одељења судске праксе, првом заменику руководиоца на пословима судске праксе за Кривично одељење и председнику већа судији **Драгану Анимиовићу** за укупно **30%**

- другом заменику руководиоца на пословима судске праксе за Кривично одељење и председнику већа судији **Драгољубу Вујасиновићу** за укупно **30%**

- првом заменику руководиоца на пословима судске праксе за Грађанско одељење судији **Радослави Мађаров** за укупно **20%**

- другом заменику руководиоца на пословима судске праксе за Грађанско одељење судији **Мирјани Андријашевић** за укупно **20%**

- заменику председника Одељења за радне спорове, другом заменику руководиоца на пословима судске праксе за Одељења за радне спорове и председнику већа судији **Боривоју Гајићу** за укупно **20%**

- првом заменику руководиоца на пословима судске праксе за Одељење за радне спорове и председнику већа судији **Снежани Кецман** за укупно **30%**

- уреднику Билтена овог суда и председнику већа судији **Ђури Тамашу** за укупно **20%**

- **председницима већа за 20%, судијама:** Драгињи Вујић, Петеру Киш, Милораду Дедићу, Нади Коларски, Милици Богдан Личен, Душици Шалић, Татјани Миљуш, Петру Јовановић и Мири Тубин Чанак.

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.

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду 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 01.01.2014. године.

**В. Ф. ПРЕДСЕДНИКА СУДА
НОВИЦА ПЕКОВИЋ**

Поука о правном леку:

Судије имају право приговора на Годишњи распоред послова, председнику Врховног касационог суда, у року од 3 дана, од дана објављивања на огласној табли суда.

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ
Посл. бр. Су. I-2-46/13-7
Дана: 05.05.2014. године
Нови Сад

На основу члана 34. став 1. Закона о уређењу судова ("Сл. гласник РС" бр. 116/08, 104/09, 101/1, 101/11 и 101/13) и члана 46, 47. и 48. Судског пословника ("Сл. гласник РС" бр. 110/09, 70/11, 19/12 и 89/13), в. ф. председника Апелационог суда у Новом Саду Новица Пековић утврђује:

**СЕДМУ ИЗМЕНУ И ДОПУНУ ГОДИШЊЕГ РАСПОРЕДА
ПОСЛОВА СУДИЈА У АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ
У НОВОМ САДУ ЗА 2014. ГОДИНУ**

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду за 2014. годину, мења се и допуњује у делу о задужењима, саставу већа и заменама у Кривичном и Грађанском одељењу, тако да:

За заменика председника Кривичног одељења одређује се судија **Душан Војновић**.

IV веће Кривичног одељења поступа у саставу:

1. Милорад Дедић, председник већа
2. Љубомир Бачић, члан већа и

попуна трећим чланом већа врши се по редоследу судија из осталих већа Кривичног одељења.

За петог члана већа за одлучивање у смислу одредбе члана 21 став 3 ЗКП-а одређује се судија **Весна Остојић**.

У случају оправдане спречености појединог члана редовног већа Кривичног одељења замена се врши између:

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

- већа I и III (већа којим председавају судија Драган Аћимовић и судија Петер Киш)

- већа II и IV (већа којим председавају судија Драгиња Вујић и судија Милорад Дедић)

- већа V и VI (већа којим председавају судија Нада Коларски и судија Драгољуб Вујасиновић)

За председника II већа Грађанског одељења, а уједно и председника посебног већа за спорове из породичних односа (пор. 2), одређује се судија **Мирјана Андријашевић**.

Други члан II већа Грађанског одељења и посебног већа за спорове из породичних односа (пор. 2) је судија Бранка Маљковић.

Попуна трећим чланом II већа (чији је председник судија Мирјана Андријашевић) и IV већа (чији је председник судија Татјана Миљуш) врши се по редоследу судија из осталих већа Грађанског одељења.

Попуна трећим чланом посебних већа за спорове из породичних односа (пор. 2 чији је председник судија Мирјана Андријашевић и пор. 3 чији је председник судија Душица Шалић) врши се судијама из тих већа.

У случају одсутности или спречености судија из редовног састава посебних већа за спорове из породичних односа, попуне се врше другим судијама Грађанског одељења које имају сертификат за поступање у споровима из породичних односа. Судије са сертификатом су: Јелица Бојанић Керкез, Радослава Мађаров, Нада Бачкалић, Мирјана Андријашевић, Бранка Маљковић, Душица Шалић, Верица Бајић, Здравко Василић, Јулијана Будинчевић, Ђура Тамаш, Љиљана Цицмил, Милена Ковачевић, Бранка Бајић и Споменка Драгаш.

Одређује се за 20% умањено задужење предметима из прилива судијама које су председници већа и други заменици руководиоца на пословима судске праксе: Драгољубу Вујасиновић и Мирјани Андријашевић.

Напомена: Примедбе судија које се односе на седму измену и допуну Годишњег распореда послова могу се доставити судској управи најкасније до 08.05.2014. године до 15,00 часова

**В. Ф. ПРЕДСЕДНИКА СУДА
НОВИЦА ПЕКОВИЋ**

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ
Посл. бр. Су. I-2-46/13-8
Дана: 19.05.2014. године
Нови Сад

На основу члана 34. став 1. Закона о уређењу судова ("Сл. гласник РС" бр. 116/08, 104/09, 101/1, 101/11 и 101/13) и члана 46, 47. и 48. Судског пословника ("Сл. гласник РС" бр. 110/09, 70/11, 19/12 и 89/13), в. ф. председника Апелационог суда у Новом Саду Новица Пековић утврђује:

**ОСМУ ИЗМЕНУ И ДОПУНУ ГОДИШЊЕГ РАСПОРЕДА
ПОСЛОВА СУДИЈА У АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ
У НОВОМ САДУ ЗА 2014. ГОДИНУ**

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду за 2014. годину, мења се и допуњује следећим:

1. У суду се образује Одељење за поступање по захтевима за заштиту права на суђење у разумном року.

У састав наведеног Одељења улазе све судије распоређене у Кривично одељење, Грађанско одељење и Одељење за радне спорове.

Судије Кривичног одељења поступаће у предметима Р4 к.

Судије Грађанског одељења поступаће у предметима Р4 г.

Судије Одељење за радне спорове поступаће у предметима Р4 р.

2. У оквиру наведеног Одељења организује се Припремно одељење за поступање по захтевима за заштиту права на суђење у разумном року.

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

У Припремном одељењу предузимају се радње ради компетирања списка одн. довођења списка у стање које омогућава судијама да у кратком року одлуче о поднетим захтевима.

Послови Припремног одељења су следећи:

- надгледање разврставања примљених захтева којима се иницира поступак заштите и усмеравања на одговарајући уписник према врсти материје

- израда дописа којима се од судова тражи достављање списка

- ургирање и старање о ажурном достављању списка или копија, у координацији са управом суда из ког се достављање тражи у случају да је расправа или претрес заказан

- евидентирање дана са којим је спис комплетиран, а затим предат судији задуженом да по захтеву поступа

- старање о достављању одлука учесницима поступка

- контрола ажурности поступања у достављању списка на жалбено решавање

- достављање списка ВКС-у

- старање о достављању одлука донетих по жалбама и о враћању списка суду пред којим се води поступак

- и други послови за којима се укаже потреба.

На послове Припремног одељења распоређују се судијски помоћници:

1. Тијана Михајлов
2. Мирослав Чонић
3. Петар Росић
4. Марина Лопичић
5. Јелена Димитријевић
6. Љиљана Коруга

Судијски помоћници послове у Припремном одељењу обављају уз остале редовне послове у већу у које су распоређени, с тим да спрам обима послова у Припремном одељењу имају сразмерно мање задужења у

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

осталим пословима, о чему је дужан да рачуна води председник већа у које је судијски помоћник распоређен.

Радам Припремног одељења руководи Председник Одељења за поступање по захтевима за заштиту права на суђење у разумном року.

3. **За Председника Одељења** за поступање по захтевима за заштиту права на суђење у разумном року одређује се судија Јелица Бојанић Керкез, заменик в. ф. председника суда, а за заменика одређује се судија Зденка Стакић.

4. При Одељењу судске праксе **формира се Одсек судске праксе за предмете из области заштите права на суђење у разумном року.**

Послове наведеног Одсека врше судије и судијски помоћници распоређени у Одељење судске праксе, по утврђеном распореду за Кривично одељење, Грађанско одељење и Одељење за радне спорове.

Пословима Одсека судске праксе за предмете из области заштите права на суђење у разумном року **руководи** судија Ђура Тамаш, а за заменике одређују се судије Боривоје Гајић и Весна Остојић.

**В. Ф. ПРЕДСЕДНИКА СУДА
НОВИЦА ПЕКОВИЋ**

СУДСКА ПРАКСА

ПРАВНО СХВАТАЊЕ**ДОСПЕЛОСТ РЕГРЕСНИХ ПОТРАЖИВАЊА
ОСИГУРАВАЧА И ГАРАНТНОГ ФОНДА И ПОЧЕТАК ТОКА
ЗАСТАРЕЛОСТИ РЕГРЕСНОГ ПОТРАЖИВАЊА
ГАРАНТНОГ ФОНДА**

Регресна потраживања осигуравача и Гарантног фонда према лицима одговорним за штету доспевају даном исплате оштећеном лицу, због чега имају право на затезну камату на укупан исплаћен износ од тог дана, а не тек од дана позивања дужника да испуни обавезу.

Регресно потраживање Гарантног фонда према одговорном лицу застарева у роковима из члана 376. или 377. ЗОО, који почињу тећи од исплате накнаде штете оштећеном лицу.

Образложење

У пракси Апелационог суда појавила су се два различита правна схватања у погледу доспелости регресних потраживања осигуравача и Гарантног фонда према лицима која су одговорна за накнаду штете, па самим тим и у погледу датума од којег припада законска затезна камата на износе исплаћене накнаде штете и то у периоду важења Закона о осигурању имовине и лица, обзиром на то да је то питање Законом о обавезном осигурању у саобраћају одредбама чланова 29. став 3. и 91. став 2. прецизно регулисано. Због тога су за седницу Грађанског одељења од 20.3.2014. године израђена два реферата. У првом реферату је изражен став да регресно потраживање које се остварује директном применом члана 104. Закона о осигурању имовине и лица доспева исплатом накнаде штете оштећеном лицу, али да регресно потраживање у случају постојања закљученог уговора о обавезном осигурању доспева тек када поверилац, осигуравач дужника позове да испуни своју обавезу на начин прописан одредбом члана 324. став 2. ЗОО.

Већином гласова није прихваћен тај реферат, већ је прихваћен други реферат у којем је изражен став да сва регресна потраживања доспевају даном исплате, са следелим образложењем:

У текстовима Закона о облигационим односима и Закона о осигурању имовине и лица изједначени су суброгација и регрес, утолико што је

форма прелаза права са осигураника односно оштећеног лица на осигуравача, суброгација. Код суброгације се права осигураника – оштећеног према трећем лицу – штетнику преносе на осигурача који је ту штету исплатио осигуранику. Код регреса осигурач може захтевати исплату измирене штете трећем лицу од сваког одговорног лица, па и од свог осигураника. Пример за суброгацију је када осигурач каско моторног возила исплати накнаду штете свом осигуранику и улази у његова права према трећем одговорном лицу (939. ЗОО). Пример за регрес је када осигурач исплати штету трећем лицу, за коју је одговоран његов осигураник који је возио под утицајем алкохола и који у том случају није покривен осигурањем од одговорности (87. Закона о осигурању имовине и лица). Код суброгације осигуравач исплаћује свој дуг из уговора о осигурању (свом каско осигуранику) и улази у његова права према одговорном лицу. Код регреса осигуравач исплаћује накнаду уместо осигураника, уместо одговорног лица, то јест, туђ дуг и стиче право повраћаја онога што је за њега исплатио. Суброгација је прописана чланом 939. став 1. Закона о облигационим односима, а регрес чланом 87. и 104. Закона о осигурању имовине и лица. Међутим члан 87. Закона о осигурању имовине и лица такође говори о прелазу права или суброгацији, тако да законска решења не праве разлику између суброгације и регреса у осигурању. Стога, говоримо о прелазу права:

1. оштећеног лица на осигуравача према осигуранику који је искључен из осигурања у случају обавезног осигурања од одговорности власника односно корисника моторних возила за штете причињене трећим лицима (алкохолисаност) (члан 87. став 2. Закона о осигурању имовине и лица)

2. оштећеног лица на Гарантни фонд према власнику возила који није закључио уговор о осигурању од аутоодговорности, када се из средстава Гарантног фонда исплати накнада штете оштећеном лицу (104. став 2. ЗОИЛ)

3. осигураника на осигуравача према трећем лицу по ма ком основу одговорном за штету када осигуравач исплати свом осигуранику осигурану суму (939. став 1. ЗОО)

Чланом 87. став 2. Закона о осигурању имовине и лица прописано је да организација за осигурање која је накнадила штету оштећеном лицу ступа у његово право према лицу одговорном за штету за износ исплаћене накнаде, камату и трошкове, ако није наступила њена обавеза према условима уговора о осигурању од аутоодговорности. Чланом 104 став 2. истог закона прописано је да регресни захтев, по исплати накнаде штете, оства-

рује се од власника моторног возила и то за исплаћени износ накнаде штете, камату и трошкове. Чланом 939. став 1. Закона о облигационим односима прописано је да исплатом суме осигурања на осигуравача по самом закону, до висине исплаћене накнаде, прелазе сва осигураникова права према трећем лицу које је по ма ком основу одговорно за штету.

Покриће одговорности за штету, осигураник може изгубити под условима прописаним законом и правилима осигуравача, у ком случају осигуравач који је исплатио оштећеном накнаду штете поводом догађаја који представља осигурани случај у осигурању од аутоодговорности стиче, по самом закону право да од свог осигураника одговорног за наступање осигураног случаја тражи да му врати оно што је уместо њега платио оштећеном (право регреса). Иста је ситуација са правом Гарантног фонда да тражи од власника неосигураног возила оно што је платио оштећеном (право регреса).

Регресни захтев осигуравача у случају када је дошло до губитка права из осигурања, регресни захтев Гарантног фонда и регресни захтев осигуравача који је исплатио суму осигурања свом осигуранику обухватају износ који је исплаћен оштећеном лицу, затезну камату од дана исплате до дана остваривања регреса и трошкове остваривања регресног захтева.

Право на враћање исплаћене накнаде штете од лица одговорних за штету (право регреса осигуравача према осигуранику одговорном за штету и право на наплату потраживање према одговорном лицу или његовом осигуравачу које је прешло на Гарантни фонд и право осигуравача који је исплатио суму осигурања свом осигуранику) по основу законске суброгације, доспевају у часу исплате оштећеном накнаде штете. Од тада се регресни дужници односно дужници из основа суброгације налазе у доцњи према титуларима регресних и суброгацијских права, тако да од тада поменути титулари имају право да потражују камате на укупно исплаћени износ штете.

На основу овог образложења и дискусије на седници одељења, правно схватање у погледу доспелости и права на камату на регресна потраживања усвојено је већином гласова, док је правно схватање у погледу застарелости регресног потраживања Гарантног фонда усвојено једногласно.

(Седница Грађанског одељења Апелационог суда у Новом Саду од 20.3.2014. године)

**СУДСКА ПРАКСА
- СЕНТЕНЦЕ**

ГРАЂАНСКО ПРАВО

ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

1.

ПРЕКИД ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА ЗБОГ ПРЕТХОДНОГ ПИТАЊА

У поступку рехабилитације решава се претходно питање само за поступак враћања одузете имовине и обештећења, а не и за парнични поступак покренут ради утврђења права својине и предају државине других непокретности због преноса права својине без правног основа.

Из образложења:

Решењем Вишег суда у Новом Саду одређен је прекид поступка у овој парници; одређено је да ће се поступак наставити по правноснажном окончању поступка рехабилитације који се води пред Вишим судом у Новом Саду.

Против наведеног решења жалбу су благовремено изјавили тужиоци из свих разлога предвиђених одредбом члана 360. став 1. ЗПП.

Испитујући побијано решење у смислу члана 372. у вези члана 388. ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/2004 и 111/2009) и у вези члана 506. ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 72/2011), овај суд је установио да је жалба тужилаца основана.

Основано се у жалби тужилаца наводи да се у поступку за рехабилитацију не решава претходно питање за овај парнични поступак.

У овом парничном поступку нису предмет непокретности одузете одлукама чије се утврђење ништавости тражи у поступку за рехабилитацију, већ друге непокретности, а тужиоци своје тужбене захтеве за утврђење права својине, предају државине и исплату ни не заснивају на чињеницама постојања законских услова за рехабилитацију и за враћање одузете имовине и обештећење, већ на чињеничним наводима да су непокретности, односно имовина њиховог правног претходника, без правног основа пренете у својину Републике Србије и да је без правног основа дошло до промене у

Парнични поступак

земљишним књигама и катастру непокретности. Због тога вођење поступка рехабилитације може бити само разлог за прекид поступка враћања одузете имовине и обештећења, у смислу одредбе члана 45. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу ("Службени гласник Републике Србије", бр. 72/2011), а не и разлог за прекид овог парничног поступка.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 5280/12 од 29.5.2013. године)

Аутор сентенце: Ђура Тамаш, судија

2.

УРЕДНО ПОЗИВАЊЕ ТУЖЕНОГ КОЈИ СЕ НАЛАЗИ НА ИЗДРЖАВАЊУ КАЗНЕ ЗАТВОРА

Чињеница да је туженом уредно достављен позив ради саслушања, у ситуацији када се исти налази на издржавању казне затвора у заводу за извршење кривичних санкција, није довољна да суд мимоиђе његово саслушање, јер тужени, без наредбе суда да буде доведен на рочиште и подмирења трошкова довођења, не може да се одазове позиву.

Из образложења:

На рочишту за главну расправу одржаном дана 13.05.2013. године, првостепени суд је извео доказ саслушањем тужиље као парничне странке, мимоишао извођење доказа саслушањем туженог, сматрајући да је исти уредно позван позивом ради саслушања под претњом мимоилажења, прочитао списе предмета и закључио главну расправу. Међутим, првостепени суд је погрешно оценио да је тужени уредно позван на наведено рочиште за главну расправу, чиме му је ускратио могућност да буде присутан на рочишту и саслушан као парнична странка и починио битну повреду одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 7. ЗПП. Наиме, у време одржавања наведеног рочишта тужени се налазио на издржавању казне затвора у КПЗ Сремска Митровица, где се налази и у време подношења жалбе против пресуде, а о чему је првостепени суд обавештен од стране тужиље на рочишту за посредовање одржаном дана 05.02.2013. године, на ком рочишту је одлучено да се поступак посредовања неће спроводити, заказано је рочиште за главну расправу и одређено извођење доказа саслушањем парничних странака. Из стања у списима предмета

Парнични поступак

произлази да је првостепени суд послао туженом позив ради саслушања за 15.03.2013. године, али да није упутио наредбу затворској установи у којој се тужени налази на издржавању казне да туженог доведе на заказно рочиште, нити је наложио туженом да подмири трошкове свог довођења. Чињеница да је туженом уредно достављен позив ради саслушања, у овој ситуацији није била довољна да првостепени суд мимоиђе његово саслушање, јер тужени, без наредбе суда да буде доведен на рочиште и подмирења трошкова довођења, није могао да се одазове позиву.

Због изложеног, а применим одредбе члана 391. став 1. ЗПП, побијана пресуда је укинута и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење.

У поновљеном поступку, првостепени суд ће поново одржати рочиште за извођење доказа саслушањем парничних странака, на које ће уредно позвати туженог, достављањем туженом позива ради саслушања преко КПЗ и наредбе установи у којој тужени издржава казну затвора да га доведе на рочиште, уз достављање налога туженом да предујми трошкове довођења, уколико након провере код КПЗ Сремска Митровица утврди да је то потребно ради његовог довођења и колико износе трошкови, након чега ће, у зависности од резултата спроведеног доказног поступка, донети нову правилну и закониту одлуку у овој правној ствари.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж 2. 501/13 од 10.09.2013. године)

Аутор сентенце: Мирна Попов, судијски помоћник

3.

ИСКЉУЧЕЊЕ ЈАВНОСТИ

Поступак у вези са породичним односима представља посебну врсту парничног поступка у којем је искључење јавности правило установљено посебним законом, те не постоји обавеза суда да доноси решење о искључењу јавности у смислу чл. 324. ЗПП.

Образложење:

"Без утицаја на правилност и законитост ожалбене одлуке остају и наводи жалиоца да је суд пресуду донео на нејавној расправи, а о томе није донео никакву одлуку, као и да је требало да суди у већу.

У поступку у вези са породичним односима јавност је искључена, што је предвиђено чл. 206. ст. 1. Породичног закона. Како се ради о посебној врсти поступка у којем је искључење јавности правило установљено посебним законом, а не изузетак (у ком смислу је искључење регулисано Законом о парничном поступку), оно обавезује суд и све учеснике у поступку, те не постоји обавеза суда да доноси решење о искључењу јавности у смислу чл. 324. ЗПП. Нису основани ни жалбени наводи да је суд у овом спору био у обавези да одлучује у већу, будући да је одредбом чл. 35. ст. 3. ЗПП у вези са чл. 506. ст. 2. истог Закона прописано да у парничном поступку у вези са породичним односима у првом степену увек суди судија појединац."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж2.346/13 од 14.06.2013. године, ревизија одбијена пресудом Врховног касационог суда број Рев.1315/2013 од 05.12.2013. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај, судијски помоћник

4.

УПОТРЕБА ЈЕЗИКА

Не постоји законска обавеза суда да поучава странку о праву да у поступку употребљава свој језик и писмо.

Из образложења:

Неосновани су наводи жалбе да је учињена апсолутно битна повреда поступка из разлога што је тужиоцу Н. Ш. ускраћена могућност саслушања на матерњем језику (ромски језик) те је из тог разлога исказ тужиоца мањкав и за суд неприхватљив, а суд није тужиоцу скренуо пажњу да има могућност да на свом језику расправља пред судом, нити је суд тужиоца питао да ли разуме српски језик и да ли је у стању да адекватно расправља пред судом употребом српског језика. Наиме, према одредбама члана 95. ст. 1. и 2. сада важећег ЗПП ("Службени гласник РС" број 72/2011) странке и други учесници у поступку имају право да на рочиштима и приликом усменог предузимања процесних радњи пред судом употребљавају свој језик, а ако се поступак води на језику који странке, односно други учесници у поступку не разумеју, обезбедиће им се ако то захтевају, усмено превођење на језик који разумеју онога што се износи на рочишту, као и усмено

превођење исправа које се на рочишту користе ради доказивања. За разлику од раније важећег ЗПП ("Службени гласник РС" број 125/2004-члан 96 став 2) ниједном одредбом важећег ЗПП, који се примењује у овом поступку, није одређена обавеза суда да странку поучи о праву да усмени поступак пред судом прате или исказ дају на свом језику посредством тумача (преводиоца). У Основном суду у Новом Саду ромски језик није у службеној употреби, а тужилац који има пуномоћника адвоката, није поставио захтев за усмено превођење, нити је према објашњењу поступајућег судије датог у смислу члана 381. став 2. ЗПП постојала било каква сумња да зна српски језик. Због свега наведеног, не постоји битна повреда из члана 374. став 2. тачка 8. ЗПП која постоји само ако је противно одредбама закона суд одбио захтев странке да у поступку слободно употребљава свој језик и писмо или ако парнични поступак није вођен на службеном језику националне мањине иако су за то биле испуњене законске претпоставке.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, број Гж. 3138/13 од 10.9.2013. године)

Аутор сентенце: Татјана Петров, виши судијски сарадник

5.

БИТНА ПОВРЕДА ОДРЕДАБА ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА О ТЕРЕТУ ДОКАЗИВАЊА

Одбијањем да изведе доказе које је тужилац предложио, у ситуацији када сматра да тужилац није доказао постојање потраживања, са образложењем да је чињенично стање довољно утврђено изведеним доказима, првостепени суд чини битну повреду одредаба парничног поступка о терету доказивања.

Из образложења:

Члан 223. ст. 1. ЗПП прописује да ако суд на основу изведених доказа (члан 8) не може са сигурношћу да утврди неку чињеницу, о постојању чињенице закључиће применом правила о терету доказивања, ст. 2. истог члана да странка која тврди да има неко право, сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права, ако законом није друкчије одређено и ст. 3. да странка која оспорава постојање неког права, сноси терет доказивања чињенице која је спречила настанак

Парнични поступак

или остваривање права или услед које је право престало да постоји, ако законом није друкчије одређено.

Основано тужилац указује на битну повреду из члана 361. став 1. у вези члана 223. ЗПП. Тужилац је позајмљивао новац пок. М.Р., о чему нису сачињаване признанице. Тужена је оспоравала дуговање које је њен пок. су-пруг имао према тужиоцу, који су основ потраживања тужиоца, наводећи да нема никаквих доказа о извршеним позајмицама. Обзиром да је на тужиоцу терет доказивања чињеница на којима заснива основ потраживања, тужилац је у току поступка (а што и у жалби истиче) предлагао извођење доказа (у прилог основаности тужбеног захтева), саслушањем сведока Е.Х. и М.Т. Тај доказ тужиоца, ради утврђења битних чињеница којима се доказује основ потраживања тужбеног захтева, првостепени суд је неосновано одбио наводећи да је чињенично стање довољно утврђено. Одбијањем да изведе доказе које је тужилац предложио, у ситуацији када сматра да тужилац није доказао постојање потраживања, са образложењем да је чињенично стање довољно утврђено изведеним доказима првостепени суд чини битну повреду одредаба парничног поступка о терету доказивања.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, бр. Гж. 3439/12 од 30.1.2013. године)

Аутор сентенце: Ђура Тамаш, судија

6.

ДОЗВОЉЕНОСТ ЖАЛБЕ

Недозвољена је жалба привременог заступника који је туженом незаконито постављен.

Из образложења:

Пресудом Основног суда у С.М., пословни број П2. ___ од ___ године, разведен је брак парничних странака и одлучено је о вршењу родитељског права над заједничком млт. децом.

Против наведене пресуде жалбу је у име туженог благовремено изјавила В.Л., адвокат у С.М., постављена за привременог заступника туженог решењем Основног суда у С.М., пословни бр. П2. ___ од ___ године.

Парнични поступак

Решењем овог суда пословни број Гж 2. ___ од ___ године, предметни списи враћени су првостепеном суду ради отклањања процесног недостатка, а будући да је пребивалиште туженог познато и да су му током поступка уредно достављени тужба и допис првостепеног суда од 20.08.2012. године, па у конкретном случају нису били испуњени услови за постављање привременог заступника туженом, већ су се стекли услови да му суд постави пуномоћника за пријем писмена у складу са одредбама члана 146. ЗПП ("Службени гласник РС" бр. 72/11), због чега је решење првостепеног суда о постављању привременог заступника туженом донето противно одредбама члана 81. ЗПП, па оно не производи правно дејство, као ни достављање првостепене пресуде привременом заступнику постављеном противно наведеним законским одредбама, због чега је жалба коју је за туженог изјавио привремени заступник изјављена од стране неовлашћеног лица, па би одлучивањем о жалби без претходног достављања пресуде лично туженом било повређено право туженог на правично суђење, због чега је било потребно да првостепени суд стави ван снаге своје решење пословни број П2. ___ од ___ године, да решењем постави туженом пуномоћника за пријем писмена у складу са одредбама члана 146. ЗПП, да му достави то решење, другостепено решење и побијану пресуду, на који начин би му се омогућило изјављивање жалбе у законом предвиђеном року или одобравање у истом року жалбе изјављене од стране адвоката В. Ј.

Решењем Основног суда у С.М., пословни бр. П2. ___ од ___ године, стављено је ван снаге решење истог суда од ___ године којим је туженом постављен привремени заступник В.Ј., адвокат у С.М., а В.Ј. је сходно одредбама члана 146. Закона о парничном поступку постављена за пуномоћника за пријем писмена туженом до правоснажног окончања овог поступка.

Дана 21.10.2013. године туженом су уредно достављене пресуда Основног суда у С. М., пословни број П2. ___ од ___ године, жалба коју је против наведене пресуде изјавила адвокат В.Ј., решење овог суда пословни број Гж 2. ___ од ___ године и напред наведено решење првостепеног суда, на који начин му је омогућено изјављивање жалбе против првостепене пресуде у законом предвиђеном року или одобравање у истом року већ изјављене жалбе од стране адвоката В.Ј.

Будући да тужени у наведеном року није овластио адвоката В.Ј. да га заступа у предметном спору, нити је одобрио процесну радњу предузету у његово име од стране наведеног адвоката, а решење о постављању привременог заступника је без правног дејства, то је жалба против прво-

Парнични поступак

ступене пресуде изјављена од стране неовлашћеног лица, па је сходно томе недозвољена у смислу одредбе члана 378. став 3. ЗПП.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж 2. 698/13 од 04.12.2013. године)

Аутор сентенце: Ђура Тамаш, судија

7.

НАКНАДА ПАРНИЧНИХ ТРОШКОВА

У парничном поступку суд одлучује о накнади трошкова који су настали у току или поводом парнице у односу између парничних странака, те се не може основано захтевати досуда парничних трошкова на терет непарничара.

Образложење:

"Тужилац поставља захтев за накнаду трошкова притужбе од непарничара Р.С., односно на терет буџетских средстава првостепеног суда, у парници правноснажно окончаној и вођеној између тужиоца и туженог физичког лица Б.О. Како према чл. 146. ст. 1. ЗПП у парничном поступку суд одлучује о накнади трошкова који су настали у току или поводом парнице у односу између парничних странака, то тужилац не може основано захтевати у овој парници која је вођена и правноснажно окончана у односу тужиоца и Б.О., да му суд досуди парничне трошкове на терет непарничара. Одлука првостепеног суда да одбије тужиочев захтев показала се исправном и са становишта регулативе ст. 2. истог члана који прописује да парнични трошкови обухватају и награду за рад адвоката и других лица којима закон признаје право на награду, у која лица у конкретном случају не спада тужилац као парнична странка која сама себе заступа иако је по занимању адвокат, будући да су парнична странка и њен пуномоћник два различита правна субјекта са различитим процесним улогама у парници, који идентитети се не могу раздвајати у ситуацији када странка сама себе заступа, без обзира на њено занимање. Како стварни издатак за састав притужбе тужилац није имао, не може основано да потражује накнаду трошка који није наступио."

(Решење Апелационог суда у Новом Саду број Гж.4121/13 од 18. новембра 2013. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај, судијски помоћник

ВАНПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

1.

ПРИЗНАЊЕ СТРАНЕ СУДСКЕ ОДЛУКЕ - ЗАСТОЈ ПОСТУПКА

Парница покренута након правноснажности стране судске одлуке не може представљати законски разлог за застој поступка признања те одлуке.

Из образложења:

Према првостепеном чињеничном утврђењу, предлагач је 7.5.2013. године поднела предлог ради признања стране судске одлуке наводећи да је пресудом Окружног суда Ф. у Б., А. од 14.11.2011. године, разведен брак између ње и противника предлагача. Истом пресудом отац детета, овде противник предлагача, лишен је права и обавеза над заједничким дететом, млт. А.С. рођеним 6.5.2010. године, који је поверен мајци на самостално вршење родитељског права. Налазећи да су испуњени услови за признање стране судске одлуке предлагач је поднела предлог да суд исти усвоји.

Поступајући суд позвао је противника предлагача да се у смислу чл. 87. у вези чл. 88. и 90. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља изјасни на предлог. Противник предлагача оспорио је наводе, наводећи да није учествовао у наведеном поступку и да је у истој правној ствари покренута парница пред Основним судом у В., па је предложио да суд застане са поступком признања стране судске одлуке.

Увидом у спис Основног суда у В. бр. П2.-- утврђено је да је дана 13.2.2013. године поднета тужба за развод брака од стране противника предлагача против овде предлагача, ради развода брака и да је стављен предлог о поверавању млт. детета и обавези издржавања.

С обзром на наведено, Виши суд у П. налази да су испуњени услови из чл. 90. став 2. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, с обзиром да је парница у предмету Основног суда у В. П2. --

почела тећи, да је одржано рочиште 22.4.2013. године у коме је тужена узела учешће, те доноси решење којим утврђује застој поступка.

Међутим, овакав став првостепеног суда не може се прихватити. У конкретној правној ствари, предлагач тражи признање стране судске одлуке, и то, пресуде Окружног суда Ф. у Б., А. број 6Ц -- од 14.11.2011. године, која је стекла правноснажност 12.1.2012. године (страна 1/5 првостепеног списка предмета), којом је разведен брак, овде предлагача и противника предлагача, и пресуде Среског суда Ф. у Б., А. број 6 Пс -- од 16.4.2012. године, која је правноснажна дана 5.6.2012. године (страна 17 првостепеног списка предмета) којом одлуком је отац-противник предлагача лишен права и обавеза везано за малолетно дете А. С. и дете поверено мајци-предлагачу. Како члан 90. став 2. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља прописује да ће суд застати са признањем стране судске одлуке ако је пред судом Савезне Републике Југославије у току раније покренута парница у истој правној ствари и међу истим странкама, и то до правноснажног окончања те парнице, у овој правној ствари, нема места застоју поступка, из разлога што су стране судске одлуке чије се признање тражи правноснажне (12.1.2012. год. и 5.6.2012. год.), док је тужба ради развода брака, овде предлагача и противника предлагача и предлог у погледу поверавања заједничког детета, поднета након тога (13.2.2013. године), па таква ситуација не потпада под регулативу одредбе члана 90 став 2 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, број Гж. 3256/13 од 25.09.2013. године)

Аутор сентенце: Татјана Петров, виши судијски сарадник

ПОСТУПАК ОБЕЗБЕЂЕЊА

1.

САДРЖИНА ОДЛУКЕ О ПРИВРЕМЕНОЈ МЕРИ

У образложењу одлуке о привременој мери суд мора образложити свој став о вероватноћи основаности потраживања које се обезбеђује привременом мером, како са аспекта чињеница у које се уверио до степена вероватноће, тако и са аспекта примене материјалног права и тиме коначна одлука о основаности тужбеног захтева није прејудицирана, јер ће бити донета на основу каснијег, потпуног уверења суда о постојању свих битних чињеница на које ће применити материјално право.

Из образложења:

Првостепени суд је побијано решење донео без битних повреда одредаба парничног поступка на које другостепени суд пази по службеној дужности у смислу чл. 388. и 361. ст. 2. тач. 1, 2, 5, 7. и 9. ЗПП-а, и без битних повреда одредаба парничног поступка на које се жалбама указује. Неосновано тужила приговара правилности првостепеног решења са разлога да нису изведени сви докази у поступку, те да је тиме доведена у питање правилност и потпуност чињеничног утврђења. Ово стога што одлуку о привременој мери ради обезбеђења потраживања суд доноси на основу тзв. сумарног поступка, у току поступка, на основу резултата дотадашњег тока поступка, на основу чега оцењује да ли је предлагач привремене мере учинио вероватним постојање потраживања ради чијег обезбеђења предлага одређивање привремене мере. Правилна примена одредаба Закона о извршењу и обезбеђењу којима су прописани услови за одређивање привремене мере подразумева утврђење битног чињеничног стања до степена вероватноће о постојању потраживања, дакле не подразумева да су исцрпљени сви доказни предлози, што би уједно значило да је чињенично стање расправљено у потпуности, односно да је поступак сазрео за доношење мериторне одлуке о тужбеном захтеву, односно о постојању потраживања ради чијег обезбеђења је мера предложена. Дакле, довољно

је за правилну одлуку о предлогу за одређивање привремене мере да суд на основу описаног, сумарног поступка, стекне уверење о вероватноћи постојања потраживања на основу свог уверења о вероватноћи постојања чињеница од којих зависи закључак о постојању потраживања које се обезбеђује привременом мером. Погрешно тужиља сматра да се првостепени суд изјашњава о вероватноћи основаности потраживања тужиље тако да прејудуцира одлуку о тужбеном захтеву, односно наговештава свој став у погледу основаности тужбеног захтева. Наиме, суд мора у образложењу одлуке о привременој мери образложити свој став о вероватноћи основаности потраживања, како са аспекта чињеница у које се уверио до степена вероватноће, тако и са аспекта примене материјалног права. Тиме коначна одлука о основаности тужбеног захтева није прејудуцирана, ни са аспекта примене материјалног права, јер ће бити донета на основу каснијег, потпуног уверења суда о постојању свих битних чињеница на које ће применити материјално право. Не стоје наводи жалби парничних странака да решење не садржи довољну оцену доказа, те да садржи нелогичности и да у решењу нису наведени разлози о битним чињеницама, чиме се указује на битне повреде одредаба парничног поступка из чл. 361. ст. 2. тач. 12. ЗПП-а. Наиме, првостепено решење садржи довољно и непротивречно образложење о разлозима одлуке о привременој мери и начину на који је суд утврдио за вероватне чињенице на основу којих је оцењивао вероватноћу постојања потраживања тужиље.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду ГЖ-3453/13 од 29.08.2013. године)

Аутор сентенце: Татјана Миљуш, судија

2.

ПРИВРЕМЕНА МЕРА КОЈА СЕ ТИЧЕ УДЕЛА У ПРИВРЕДНОМ ДРУШТВУ

О основаности предлога за одређивање привремене мере који се тиче удела у привредном друштву одлучује се, не само применом одредаба Закона о извршењу и обезбеђењу, већ и Закона о привредним друштвима којима се одређује правна природа удела у друштву, начин стицања удела и доношење и побијање одлука друштва.

Поступак обезбеђења

Из образложења:

Виши суд у С.М. донео је решење П. /12 дана 17.06.2013. године којим је делимично усвојио предлог тужиле за одређивање привремене мере, забранио туженом отуђење и оптерећење 50% удела у ДОО "ЛД Т" С.М., одредио да се забележба те забране има уписати у Централном регистру хартија од вредности и да ће та привремена мера трајати до правноснажног окончања поступка, а одбио предлог тужиле којим тражи да се одреди привремена мера којом ће се туженом забранити отуђење и оптерећење 50% удела у ДОО "П" С.М., којим тражи да се туженом као сувласнику у ДОО "П" С.М. забрани да лично или посредством кроз ДОО "ЛД Т" С.М. као већинског власника у ДОО "П" С.М. доноси одлуке, било самостално, било преко заступника којима се отуђује и оптерећује непокретна имовина ДОО "П" С.М. ближе описана у другом ставу изреке побијаног решења.

Против овог решења благовремене жалбе су изјавили и тужила и тужени.

Апелациони суд у Новом Саду испитао је побијана решења сходно чл. 388. у вези чл. 372. ЗПП-а и нашао да жалба тужиле није основана, а да је жалба туженог основана.

Другостепени суд налази да основано тужени у жалби указује да првостепени суд у оцени вероватноће потраживања тужиле на уделу туженог у ДОО "ЛД Т" С.М. није применио одредбе Закона о привредним друштвима, због чега се ни одлука о предлогу за одређивање привремене мере којом се налаже забрана отуђења и оптерећења удела у овом привредном друштву не може проверити са аспекта примене материјалног права. Због тога је укинута првостепено решење у делу у којем је одређена привремена мера забране отуђења и оптерећења 50% удела у ДОО "ЛД Т" С.М. и предмет у том делу враћен на поновни поступак првостепеном суду, као и у делу у којем је одређена забележба те забране у Централном регистру хартија од вредности, при чему је у том делу одлука првостепеног суда донета погрешном применом материјалног права и због тога што суд није применио Закон о тржишту капитала, па није водио рачуна о томе да ли се у Централном регистру уопште воде подаци о уделима у друштву. У поновљеном поступку о овом предлогу за одређивање привремене мере првостепени суд ће ценити и вероватноћу потраживања тужиле и основаност овог предлога са аспекта одредаба Закона о привредним друштвима и Закона о тржишту капитала.

Поступак обезбеђења

У делу у којем је одбијен предлог тужиле за одређивање привремене мере првостепена одлука је правилна. У погледу одлуке првостепеног суда којом је одбио предлог за одређивање привремене мере којим би се туженом забранило да лично или посредством ДОО "ЛД Т" С.М. доноси одлуке којима се отуђује и оптерећује непокретна имовина ДОО "П" С.М. другостепени суд налази да је одлука правилна. Ово стога, што овако предложена привремена мера није у корелацији са тужбеним захтевима које је тужилца поставила у односу на туженог и не обезбеђује неновчано потраживање тужиле, већ би се таквом привременом мером утицало на доношење одлука привредног друштва ДОО "П" С.М. на које није управљено потраживање тужиле и које није странка у парници. Ни непокретна имовина ДОО "П" С.М. није предмет тужбеног захтева. Због тога се том предложеном привременом мером не обезбеђује неновчано потраживање тужиле управљено према туженом. Истог тако, привременом мером не може се ограничавати право члана органа привредног друштва да учествује у доношењу одлука привредног друштва, већ се одлуке привредног друштва побијају у поступку против друштва, по правилима одредаба Закона о привредним друштвима, што овде није предмет парнице.

Из изнетог другостепени суд налази да је правилно применио првостепени суд одредбе Закона о извршењу и обезбеђењу када је оценио да нису испуњени услови за одређивање привремене мере забране отуђења и оптерећења удела туженог у ДОО "П" С.М. и забране туженом да доноси одлуке у ДОО "П" С.М. којим би отуђио и оптеретио непокретности тог друштва, које су одредбе садржане у чл. 296. у вези чл. 293. ст. 2. и ст. 3. тач. 1. и у чл. 297. Закона о извршењу и обезбеђењу.

Наведене одредбе Закона о извршењу и обезбеђењу првостепени суд ће у поновљеном поступку одлучивања о привременој мери забране отуђења и оптерећења 50% удела у ДОО "ЛД Т" у С.М. применити водећи рачуна о одредбама Закона о привредним друштвима којима се одређује правна природа удела у друштву, начин стицања удела и с обзиром на то донети одлуку о овој привременој мери.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду ГЖ-3453/13 од 29.08.2013. године)

Аутор сентенце: Татјана Миљуш, судија

ПОСТУПАК ЗА РЕХАБИЛИТАЦИЈУ

1.

ВРСТЕ РЕХАБИЛИТАЦИЈЕ И ЊЕНЕ ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ

Једнаке су правне последице законске и судске рехабилитације, сходно одредби члана 3. Закона о рехабилитацији ("Службени гласник РС" број 92/11).

Из образложења:

Погрешно је позивање првостепеног суда на одредбе чланова 5. став 4. и 17. став 2. Закона о рехабилитацији ("Службени гласник РС" број 92/2011) у побијаном решењу, али такав пропуст првостепеног суда, супротно жалбеном указивању, није утицао на правилност и законитост побијане одлуке. Наведено из разлога што су током поступка правилно утврђене све релевантне чињенице за оцену испуњености услова за рехабилитацију покојних Ш.Л. и Ш.М., на основу којих несумњиво произлази закључак о основаности захтева за њихову рехабилитацију у складу са одредбом члана 1. став 1. тачка 3) Закона о рехабилитацији.

Рехабилитација сходно одредби члана 4. став 1. Закона о рехабилитацији може бити по сили закона (законска рехабилитација) или судском одлуком (судска рехабилитација). Према одредби члана 17. став 2. Закона о рехабилитацији, на коју се првостепени суд погрешно позвао у образложењу своје одлуке, решењем којим усваја захтев за законску рехабилитацију лица из члана 5. ставови 2. до 5. овог закона, суд утврђује да је одлука која је била донета против рехабилитованог лица ништава од њеног доношења, као и да су ништаве њене правне последице. Одредбом става 3. истог законског члана прописано да решењем којим усваја захтев за судску рехабилитацију, суд утврђује да је одлука која је била донета против рехабилитованог лица ништава од њеног доношења, у целини или делимично, као и да су ништаве њене правне последице. Будући да је током поступка утврђено да су испуњени услови за судску рехабилитацију покојних Ш.Л. и Ш.М., а имајући у виду да су правне последице законске и судске рехабилитације, сходно одредби члана 3. Закона о рехабилитацији, јед-

Поступак за рехабилитацију

наке и да је изрека првостепеног решења донета у складу са одредбом члана 17. став 3. Закона о рехабилитацији, овај суд налази да правилност и законитост побијане одлуке жалбеним наводима није доведена у сумњу.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Рехж. 94/13 од 12.06.2013. године)

Аутор сентенце: Мирна Попов, судијски помоћник

2.

ЗАКОНСКА РЕХАБИЛИТАЦИЈА

По сили закона рехабилитују се лица из члана 1. став 1. тачке 3. и 4) Закона о рехабилитацији ("Сл. гласник РС" број 92/11) чија су права и слободе повређена до дана ступања на снагу овог закона, а која су судском или административном одлуком кажњена за кривично дело из члана 5. став 2. у вези са ставом 1. тач. 1, 3, 4, 5, 6, 11. и 12. Закона о сузбијању недопуштене трговине, недопуштене шпекулације и привредне саботаже ("Сл. лист ДФЈ" број 26/45 и "Сл. лист ФНРЈ" број 56/46), без обзира на облик виности учиниоца кривичног дела.

Из образложења:

Одредбом члана 1. став 1. тач. 3. Закона о рехабилитацији ("Сл. гласник РС" број 92/11) прописано је да се наведеним законом уређују рехабилитација и правне последице рехабилитације лица која су из политичких, верских, националних или идеолошких разлога лишена живота, слободе или других права до дана ступања на снагу овог закона, судском или административном одлуком органа Републике Србије. Одредбом става 2. истог законског члана прописано је да право на рехабилитацију има лице из става 1. тач. 3. и 4. овог члана, ако је судска или административна одлука донета противно начелима правне државе и општеприхваћеним стандардима људских права и слобода. Према одредби члана 5. став 2. тач. 3. наведеног закона, по сили закона рехабилитују се лица из члана 1. став 1. тач. 3. и 4. овог закона чија су права и слободе повређена до дана ступања на снагу овог закона, а која су судском или административном одлуком кажњена за кривично дело из члана 1. став 3. и члана 5. став 2. у вези са ставом 1. тач. 1, 3, 4, 5, 6, 11. и 12. Закона о сузбијању недопуштене трго-

Поступак за рехабилитацију

вине, недопуштене спекулације и привредне саботаже ("Сл. лист ДФЈ" број 26/45 и "Сл. лист ФНРЈ" број 56/46).

Имајући у виду цитиране законске одредбе, а будући да су пресудом Среског суда у С., пословни бр. К. _ од 09.01.1950. године, оптужени А.Ј. и К.Ј. оглашени кривим за извршено кривично дело привредне саботаже из члана 5. тач. 4. Закона о сузбијању недопуштене трговине, недопуштене спекулације и привредне саботаже, правилно је становиште првостепеног суда у погледу испуњености услова за рехабилитацију сада покојних А.Ј. и К.Ј. сходно одредби члана 5. став 2. тач. 3. Закона о рехабилитацији, па су супротни жалбени наводи без основа.

Одредбом члана 5. став 1. Закона о сузбијању недопуштене трговине, недопуштене спекулације и привредне саботаже (у даљем тексту: Закон), прописано је да се као привредна саботажа у смислу овог закона сматра свака радња, односно пропуштање радње у циљу да се омета, онемогућава или доводи у опасност правилно и брзо пословање државних, задружних или приватних привредних и саобраћајних предузећа (радња) или пољопривредних газдинстава, као и свака радња која има за циљ оштећење интереса народне привреде или угрожавање државне привредне политике. Одредбом става 2. истог законског члана прецизирана је напред цитирана одредба става 1, тако што су под тачкама 1 - 15. таксативно наведене радње, односно пропуштања која се нарочито сматрају као привредна саботажа, поред осталог, оштећивање, уништавање или уклањање живог или мртвог инвентара, жетвених приноса и господарских објеката на пољопривредним газдинствима (тач. 4.), док је ставом 3. овог законског члана прописано да ће се дела из тач. 1, 3, 4, 5, 6, 11. и 12. казнити и кад су учињена из нехата. Правилним тумачењем цитираних законских одредби и одредбе члана 5. став 2. тач. 3. Закона о рехабилитацији, произлази да није само нехатни облик наведеног кривичног дела основ за законску рехабилитацију, како то жалилац указује, већ и кривично дело привредне саботаже из члана 5. став 2. тач. 1, 3, 4, 5, 6, 11. и 12. Закона, при чему релевантна одредба Закона о рехабилитацији упућује на одредбу става 1. члана 5. Закона, којом је описан умишљајни облик кривичног дела привредне саботаже. Следом реченог, правилно је првостепени суд извео закључак да се сходно одредби члана 5. став 2. тач. 3. Закона о рехабилитацији, по сили закона рехабилитују лица која су осуђена за кривично дело из члана 5. став 2. у вези са ставом 1. тач. 1, 3, 4, 5, 6, 11. и 12. Закона о сузбијању не-

Поступак за рехабилитацију

допуштене трговине, недопуштене спекулације и привредне саботаже, без обзира на облик виности учиниоца кривичног дела.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Рехж. 174/13 од 09.10.2013. године)

Аутор сентенце: Мирна Попов, судијски помоћник

3.

ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ ЛИЦИМА НЕМАЧКЕ НАРОДНОСТИ У СКЛАДУ СА ОДРЕДБОМ ЧЛАНА 1. СТАВ 1. ОДЛУКЕ АВНОЈ-а ОД 21.11.1944. ГОДИНЕ

Административне одлуке о одузимању имовине појединачно означеним лицима немачке народности, које су донете након доношења Одлуке АВНОЈ-а од 21. новембра 1944. године, само су реализација наведене Одлуке, из разлога што је имовина тих лица (сагласно одредби члана 1. став 1. Одлуке АВНОЈ-а) прешла у државну својину даном доношења ове Одлуке. Стога, околност да је спорна административна одлука реализована након смрти лица чија се рехабилитација у овом поступку захтева, није разлог који спречава његову рехабилитацију у складу са одредбом члана 1. став 1. тач. 3. и става 2. истог члана Закона о рехабилитацији ("Службени гласник РС" број 92/2011).

Из образложења:

На основу правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је правилно применио одредбе члана 1. став 1. тачка 3. и става 2. истог законског члана, као и одредбу члана 17. став 3. Закона о рехабилитацији ("Службени гласник РС" бр. 92/2011), када је нашао да је основан захтев за рехабилитацију сада покојних П.В. и Ј.В. и одлучио као у изреци побијаног решења.

Имајући у виду историјске околности и политичку идеологију која је у то време спровођена, доношење Одлуке АВНОЈ-а од 21. новембра 1944. године, којом се имовина одузима лицима немачке народности, било је мотивисано разлозима који су противни садржини, духу и смислу Опште декларације о правима човека и Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, односно општеприхваћеним стандардима

Поступак за рехабилитацију

људских права и слобода, на којима исте почивају. Све накнадно донете административне одлуке о одузимању имовине појединачно означеним лицима немачке народности само су реализација наведене Одлуке, из разлога што је имовина тих лица (сагласно одредби члана 1. став 1. Одлуке АВНОЈ-а) прешла у државну својину даном доношења ове Одлуке (21. новембар 1944. године). Из тог разлога у конкретном случају није релевантна чињеница о моменту смрти Ј.В. (која је преминула пре доношења спорне административне одлуке), а будући да је одлука Среске комисије за конфискацију у А. деклараторног карактера. Стога, околност да је административна одлука, која је послужила као основ за пренос непокретне имовине Ј.В. у корист државе ФНРЈ, односно којом је повређено њено право на имовину из искључиво националних разлога, реализована након смрти Ј.В. није разлог који спречава њену рехабилитацију у складу са одредбом члана 1. став 1. тачка 3. и става 2. истог члана Закона о рехабилитацији, па су супротни жалбени наводи противника предлагача без основа.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Рехж. 197/13 од 31.10.2013. године)

Аутор сентенце: Мирна Попов, судијски помоћник

4.

РЕХАБИЛИТАЦИЈА ЛИЦА ОГЛАШЕНОГ ЗА РАТНОГ ЗЛОЧИНЦА ОДЛУКОМ НЕНАДЛЕЖНОГ ОРГАНА

Има право на рехабилитацију лице које је оглашено за ратног злочинца и народног непријатеља одлуком ненадлежног органа, а нема никаквих података и доказа о томе да је од стране суда или другог надлежног органа (Државне комисија за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача током Другог светског рата) утврђено да је то лице проглашено ратним злочинцем, односно учесником у извршењу ратног злочина.

Из образложења:

Како је то утврђено током поступка, одлуком Градског народног одбора у Н.С. бр. ___ од ___ године, С. А. као бивши становник Н.С., која ја побегла, оглашена је за ратног злочинца, народног непријатеља и предложено је Среском народном суду у Н.С. да поведе поступак ради конфи-

Поступак за рехабилитацију

скације њене имовине по члану 28. Закона о конфискацији. Закључком Среског народног суда у Н.С. бр. Вп. ___ од ___ године, на основу предлога Градског народног одбора у Н.С. бр. ___, закључка тог суда од ___ године и записника о конфискацији од ___ године, у смислу члана 24. Закона о конфискацији, одређено је да се конфискована имовина С.А. из Н.С. преноси у својину државе ФНРЈ. На основу овако утврђеног чињеничног стања очигледно је да је пок. Ф.А. оглашена за ратног злочинца и народног непријатеља одлуком ненадлежног органа, Градског народног одбора у Н.С., која одлука је у конкретном случају била основ за конфискацију њене целокупне имовине, док из стања у списима предмета произлази да надлежни архиви и БИА немају податке који би указивали на то да је од стране суда или другог надлежног органа (Државне комисија за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача током Другог светског рата) утврђено да је Ф.А. рођ. С. проглашена ратним злочинцем, односно учесником у извршењу ратног злочина. Осим тога, не постоји никакав доказ да је против ње вођен кривични или какав други поступак пред надлежним органом у ком јој је стављено на терет извршење, односно учествовање у извршењу ратних злочина.

Имајући у виду историјске околности и политичку идеологију која је у то време спровођена, ноторна је чињеница да је конфискација имовине од лица која су била припадници мађарске или немачке националне мањине, као и од имућнијих лица без обзира на националну припадност, вршена из политичких и идеолошких разлога, ради стварања друштвеног фонда, па се лице против кога је конфискација неосновано извршена има сматрати лицем из члана 1. Закона о рехабилитацији и има право на рехабилитацију. Због тога се закључак првостепеног суда о неоснованости захтева за рехабилитацију пок. Ф.А. рођ. С. не може прихватити, а будући да предлагач на напред наведене околности није могао пружити никакве друге егзактне доказе, осим доказа који се налазе у списима предмета.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Рехж. 159/13 од 23.10.2013. године)

Аутор сентенце: Мирна Попов, судијски помоћник

РАДНО ПРАВО

1.

ОБАВЕЗА ПОСЛОДАВЦА ЗА УПЛАТУ ДОПРИНОСА ЗА ОБАВЕЗНО СОЦИЈАЛНО ОСИГУРАЊЕ КАДА НИЈЕ ЗАКЉУЧЕН УГОВОР О РАДУ

У ситуацији када је тужилац ступио на рад код туженог без закљученог уговора о раду, а тужени му за обављени рад није исплатио зараду, тужиоцу поред зараде припадају и доприноси за обавезно социјално осигурање који се плаћају из зараде.

Из образложења:

У току првостепеног поступка између осталог је утврђено да је тужилац радио код туженог у периоду од 09.10.2008. до 26.04.2010. године. Са туженим никада није закључио уговор о раду, јер тужени није желео да му по основу рада плаћа доприносе за обавезно социјално осигурање. Тужилац и тужени су се усмено договорили да му тужени на име зараде месечно плаћа 22.000,00 динара. За ту зараду тужилац је код туженог радио 6 дана у недељи и то само ноћу, почев од 22,00 часа па до 10,00 часова ујутру наредног дана. Своју обавезу исплате зараде тужени је према тужиоцу испунио до краја јануара 2010. године.

У конкретном случају правилно је првостепени суд обавезао туженог да тужиоцу за период од 01.02.2010. па до 30.04.2010. године исплати укупан износ од 66.000,00 динара као и да у корист тужиоца уплати доприносе за обавезно социјално осигурање. Право на зараду је законом загарантовано право. Одредбом члана 104. став 1. Закона о раду прописано је да запослени има право на одговарајућу зараду која се утврђује у складу са законом, општим актом и уговором о раду. Одредбом члана 105. истог Закона прописано је да се зарада из члана 104. став 1. састоји од зараде за обављени рад и временаведеног на раду, зараде по основу доприноса запосленог пословном успеху послодавца и других примања по основу радног односа, у складу са општим актом и уговором о раду. Под зарадом у смислу става 1. овог члана сматра се зарада која садржи порезе и доприносе који се плаћају из зараде.

Туженог у жалби истиче да са тужиоцем није имао договор о висини зараде у износу од 22.000,00 динара, наводећи да је свим радницима

зараду исплаћивао па и тужиоцу. Међутим, ови жалбени наводи се не могу прихватити као основани јер тужени није доказао своје тврдње, а сходно члану 223. став 3. ЗПП-а на њему је био терет доказивања. У току поступка је утврђено да је тужени према тужиоцу своју обавезу исплате зараде испунио до краја јануара 2010. године у месечном износу од 22.000,00 динара. Тужени надаље у жалби наводи да у корист тужиоца није уплаћивао доприносе за обавезно социјално осигурање јер то тужилац није ни тражио. Ови жалбени наводи нису основани јер уплата доприноса за обавезно социјално осигурање представља законску обавезу послодавца и саставни је део зараде (члан 105. ст. 1. и 2. Закона о раду).

Из наведеног произилази да је правилно првостепени суд поступио када је обавезао туженог да тужиоцу исплати на име зараде за период од 01.02.2010. па до 30.04.2010. године укупан износ од 66.000,00 динара, као и да у корист тужиоца уплати доприносе за пензијско и инвалидско осигурање код РФ ПИО Филијала Кикинда и то за период од 29.10.2008. па до 26.04.2010. године за 3. степен стручне спреме на законом утврђену основицу на дан плаћања и тако повеже радни стаж тужиоцу.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 1 1449/13 од 23.01.2014. године)

Аутор сентенце: Андреа Ђукић, судијски сарадник

2.

СТИЦАЊЕ ОВЛАШЋЕЊА ДИРЕКТОРА

Директор стиче сва овлашћења директора од дана када је изабран на ту функцију (на седници Управног одбора), без обзира на чињеницу када је донета писмена одлука о његовом именовању.

Из образложења:

Супротно жалбеним наводима тужилаца, правилно је првостепени суд утврдио да је на седници Управног одбора одржаној дана 08.02.2011. године на функцију директора изабран Горан Газдић, те је исти од тог дана имао овлашћења директора, међу којима је и овлашћење да у складу са одредбом чл. 192. Закона о раду, власти неког запосленог да уместо њега одлучује о правима, обавезама и одговорностима из радног односа. У конкретном случа-

ју, Овлашћењем од 09.02.2011. године Горан Газдић је овластио Милоша Словића, да потписује сва документа које је до тада потписивао директор, те је супротно жалбеним наводима тужилаца, Словић Милош био овлашћено лице да дана 03.03.2011. године потпише побигана решења о отказу уговора о раду за тужиоце, како је то и првостепени суд правилно утврдио. Чињеница да су дана 01.03.2011. године донете писмене одлуке о томе да се разрешава Милош Словић дужности директора, као и да се Газдић Горан именује за директора туженог, не утиче на правно дејство одлуке која је донета на заседању Управног одбора туженог одржане дана 08.02.2011. године. Ово из разлога што је одлука о именовану и разрешењу директора донета управо на поменутој седници те од тада и производи дејство, односно од тада Газдић Горан има сва овлашћења директора, међу којима је свакако и овлашћење да иста пренесе на другог запосленог, што је Газдић и учинио у конкретном случају, док Одлуке од 01.03.2011. године, на које се тужиоци позивају у жалби, представљају само писмену израду одлуке донете на седници Управног одбора дана 08.02.2011. године, те су деклараторног карактера. С обзиром на наведено, јасно произилази да је Газдић Горан, у моменту потписивања предметних решења о отказу уговора о раду за тужиоце, био директор туженог, те је у складу са тим своја овлашћења могао да пренесе на другог запосленог, што је исти и учинио и овластио Милоша Словића, који је затим по његовом писменом овлашћењу потписао предметна решења о отказу.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, посл. бр. Гж1. 3359/2012 од 25.01.2013. године, ревизија одбијена пресудом Врховног касационог суда Рев2. 784/13 од 12.12.2013. године)

Аутор сентенце: Катарина Јованов, виши судијски сарадник

3.

ОБАВЕЗА ЗАКЉУЧИВАЊА УГОВОРА О РАДУ НА НЕОДРЕЂЕНО ВРЕМЕ

Дискреционо је право послодавца да ли ће са одређеним лицем засновати радни однос на одређено или неодређено време, посебно када се ради о незапосленом лицу, па се не може говорити о дискриминаторском поступању послодавца јер је са одређеним лицима закључио уговоре о раду на неодређено време.

Образложење:

У току првостепеног поступка између осталог је утврђено да је тужилац радни однос код туженог засновао 16.07.1996. године. Почев од 01.01.2007. године тужилац је заједно са осталим запосленима из погона алатнице прешао да ради у чешко предузеће S.S.T.W. ДОО са којим су закључили уговоре о раду и тужилац је распоређен на радно место металобрусач-специјалиста са истим описом послова као и по претходном уговору о раду. Радни однос му је престао 06.09.2010. године због отварања поступка ликвидације над поменутиим предузећем. Тужени је након ликвидације S.S.T.W. ДОО преузео одређени број запослених, па је са њих 20 закључио уговоре о раду на неодређено време, а са 17 радника уговоре о раду на одређено време. Након тога је са туженим засновао радни однос на одређено време према уговору о раду од 07.09.2010. године у којем је орочено трајање тако заснованог радног односа до 06.12.2010. године, а који је продужаван анексима тог уговора (сваки са ороченим трајањем, чији поништај тужилац није тражио). Последњим анексом уговора о раду тужиоцу је продужен радни однос до 30.04.2011. године, са којим датумом му је и престао радни однос по решењу туженог од 27.04.2011. године због истека рока на који је заснован. Како је током поступка утврђено да је тужени са тужиоцем засновао радни однос на одређено време услед потребе да се заврши раније планирани посао (након што је чешко друштво престало да постоји) због чега је овако повећан обим рада наметнуо потребу за новим радницима (једног броја на неодређено и једног броја на одређено време, међу којима је и тужилац) у циљу завршетка започетих послова и након истека рока на који је заснован, радни однос је престао свим запосленима који су као и тужилац примљени на одређено време. Тужилац након истека рока на који је примљен није наставио да ради.

Првостепени суд је на основу овако утврђеног чињеничног стања заузео став да тужбени захтев није основан. Одредбом члана 31. став 1. Закона о раду прописано је да уговор о раду може да се закључи на неодређено или одређено време. Чланом 37. став 1. Закона о раду прописано је да се радни однос заснива на време чије је трајање унапред одређено када су у питању сезонски послови, рад на одређеном пројекту, повећање обима посла који траје одређено време и сл. за време трајања тих потреба, а тим што тако заснован радни однос непрекидно или са прекидима не може трајати дуже од 12 месеци. Дакле, радни однос на одређено време је могућ само када је допуштен у смислу наведене одредбе закона.

Према томе, овако заснован радни однос тужиоца, заснован је у складу са напред наведеним одредбама Закона о раду, те супротно наводи жалбе, члан 3. уговора о раду чији поништај тужилац тражи, није противан принудним прописима, због чега овај суд не прихвата жалбено указивање да нису били испуњени услови за закључивање уговора о раду на одређено време предвиђени чланом 37. став 1. Закона о раду. Дискреционо је право послодавца да ли ће са одређеним лицем засновати радни однос на одређено или неодређено време, посебно у ситуацији када се ради о незапосленом лицу, које својство је тужилац стекао након престанка радног односа код чешког предузећа S.S.T.W. ДОО, па се неосновано жалбом тужиоца указује да је закључењем уговора о раду на одређено време, тужени дискриминаторски поступио према тужиоцу, јер је са одређеним радницима закључио уговор о раду на неодређено време. Наиме, право је туженог, као послодавца, да у радни однос прими радника за којега сматра да ће најбоље задовољити његове потребе, те да са радником закључи уговор о раду на одређено или неодређено време, опет према својим потребама. Из наведених разлога правилно је првостепени суд закључио да је тужиоцу радни однос престао на законит начин истеком рока на који је заснован у складу са чланом 175. тачка 1. Закона о раду.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж1. 1982/13 од 07.06.2013. године)

Аутор сентенце: Светлана Квргић, судијски помоћник)

4.

ПРЕОБРАЖАЈ РАДНОГ ОДНОСА НА ОДРЕЂЕНО ВРЕМЕ У РАДНИ ОДНОС НА НЕОДРЕЂЕНО ВРЕМЕ И КОРИШЋЕЊЕ ГОДИШЊЕГ ОДМОРА

Коришћење годишњег одмора не представља фактички рад и не доводи до преображаја радног односа на одређено време у радни однос на неодређено време.

Образложење:

У току првостепеног поступка између осталог је утврђено да су тужилац и тужени дана 04.06.2008. године закључили уговор о раду на неодређено време почев од 04.06.2008. године са пробним радом у трајању од 6

месеци. Тужилац је дана 18.11.2008. године са туженим закључио анекс уговора о раду, којим се мења тачка 4. уговора о раду те се тужилац премешта на послове радника у производњи од дана 04.12.2008. године. Чланом 2. анекса уговора о раду предвиђено је да тужилац као запослени заснива радни однос на одређено време у трајању од 6 месеци од дана закључивања анекса уговора о раду. Истим чланом је предвиђено да ако запослени настави да ради најмање 5 радних дана по истеку рока из става 1 овог члана сматраће се да се поново налази у радном односу на неодређено време.

Дана 04.05.2009. године тужени је донео решење којим је тужиоцу утврдио право на годишњи одмор за 2009. годину у трајању од 24 радна дана, тако да је тужиоцу одобрено коришћење годишњег одмора за календарску 2009. годину у једном делу за период од 04.05.2009. године до 04.06.2009. године и по овом решењу тужилац је дужан да се јави на посао дана 05.06.2009. године. Тужилац је користио годишњи одмор за 2009. годину и то 8 радних дана у мају месецу и 3 дана у јуну месецу. Искористио је укупно 11 радних дана годишњег одмора у 2009. години, али у прекиду, тако што је 5 дана радио, па 5 дана није радио, а због потребе посла.

Дана 25.05.2009. године тужени је донео решење о отказу уговора о раду тужиоца број 10/2/2009 из разлога што је дана 03.06.2009. године тужиоцу истекао рок из члана 2. анекса уговора о раду на одређено време, па је престала потреба за његовим радом и радни однос му престаје.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања, правилно је првостепени суд као неоснован одбио тужбени захтев тужиоца, заузимајући правилан став да у конкретном случају није било основа да радни однос тужиоца на одређено време прерасте у радни однос на неодређено време јер тужилац није наставио да ради код туженог после 03.06.2009. године, односно после истека рока на који је засновао радни однос, а уговор о раду је отказан управо из разлога јер је протекао рок на који је и закључен, па је и решење којим је уговор о раду отказан законито.

Ирелевантни су жалбени наводи тужиоца да је по одобрењу овлашћеног радника туженог наставио радни однос коришћењем преосталих 14 дана годишњег одмора, те да је сходно члану 37. став 4. Закона о раду и члана 2. став 2. Анекса уговора о раду број 10/1/2008 од 18.11.2008 године дошло до преображаја радног односа на одређено време у радни однос на неодређено време, из разлога јер тужилац у току поступка није пружио доказе на ове околности, али и да јесте, за преображај радног односа на одре-

ђено време у радни однос на неодређено време нужан услов је према одредби члана 37. став 2. Закона о раду, да запослени настави да ради најмање пет радних дана по истеку рока на који је засновао радни однос. У конкретном случају тај услов није испуњен, јер тужилац фактички није наставио да ради у релевантном периоду од пет дана преко тог рока. Све и да је након тог периода тужилац био на годишњем одмору, како ту у жалби наводи, коришћење годишњег одмора се не може сматрати наставком рада који доводи до преображаја радног односа, већ је у функцији остваривања права из радног односа (права на годишњи одмор). Стога, како су релевантни само дани provedени на фактичком раду, а тужилац након 03.06.2009. године није наставио да ради код туженог, нису испуњени услови из члана 37. став 4. Закона о раду, па је првостепени суд правилно применио материјално право када је тужбени захтев тужиоца као неоснован одбио.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж1. 3148/10 од 17.10.2011. године, ревизија добијена пресудом Врховног касационог суда посл. бр. Рев2. 219/12 од 17.05.2012. године)

Аутор сентенце: Светлана Квргић, судисјки помоћник

5.

ДОКАЗИВАЊЕ ПОСТОЈАЊА ОТКАЗНОГ РАЗЛОГА

Терет доказивања постојања отказног разлога је на туженом као послодавцу, па када докази изостану и тужени не пружи уверљиве доказе о постојању искоришћеног отказног разлога, оспорено решење о отказу уговора о раду је незаконито.

Образложење:

Дана 31.01.2008. године око 19,40 часова приликом обиласка одељења, већински власник туженог је уочио да је тужилац напустио пословни простор и своје радно место, односно халу. Кренуо је за тужиоцем у дворишни део предузећа и том приликом му рекао да се врати на радно место. Након повратка у погон већински власник туженог је саопштио сменовођи друге смене, да сумња да је тужилац у алкохолисаном стању. Сменовођа је рекао тужиоцу да угаси машину и удаљи се од ње, а том приликом су били присутни и још тројица запослених, као и већински власник туженог.

Због сумње да се налази у алкохолисаном стању, већински власник туженог је предложио да се изврши алкотестирање тужиоца, што је тужилац и прихватио, а како у предузећу није било дрегера тужилац се са још двојицом запослених одвезао у Дом здравља у Б.П. где су здравствени радници одбили да изврше алкотестирање јер није постојао налог за то, а који налог могу да издају само овлашћени државни органи. Након тога су отишли у Полицијску станицу у Б.П., такође ради алкотестирања, где су са овим захтевом одбијени из разлога јер тужилац није починио кривично дело нити прекршај. Након тога тужилац се вратио у круг предузећа где му је већински власник негде око 21,00 часова рекао да може да иде кући да се одмори.

Чланом 179. став 1. тачка 3. Закона о раду предвиђено је да послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако за то постоји оправдан разлог који се односи на радну способност запосленог, његово понашање и потребе послодавца, ако запослени не поштује радну дисциплину прописану актом послодавца, односно ако је његово понашање такво да не може да настави рад код послодавца.

Тачком 7. и 11. основног Уговора о раду којег су тужилац и тужени закључили предвиђено је да између осталог послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако учини повреду радне обавезе коришћењем алкохола, док је анексом уговора предвиђено да се тачка 11. основног уговора мења и предвиђено је да поред законом утврђених повреда радних обавеза у повреду радне обавезе спада и долазак на рад под утицајем алкохола или коришћење алкохола у току рада. Правилником из области безбедности здравља који је код туженог на снази од јуна месеца 2007. године чланом 20. је предвиђено да запослени за време рада не сме да конзумира алкохол или да пак долази под утицајем тог средства.

У конкретном случају из утврђених чињеница произилази да није доказано да је тужилац починио повреду радне обавезе на начин да је дошао на посао у алкохолисаном стању. Наиме, правилно је првостепени суд оцењујући законитост побијаног решења утврдио да у конкретном случају није доказано да је тужилац починио повреду радне обавезе која му је стављена на терет и по ком основу му је отказан уговор о раду.

Критичном приликом није извршено алкотестирање нити вађена крв тужиоцу, па самим тим не постоји ни егзактан доказ да је тужилац био у алкохолисаном стању. Такође и сведоци саслушани у току поступка

нису могли са сигурношћу да потврде да је тужилац био у алкохолисаном стању. Наведено је потврђено и од стране Синдикалне организације туженог која је у вези упозорења директора туженог дала мишљење да нема материјалних доказа који упућују да постоје разлози који би указивали да запосленом треба отказати уговор о раду. Терет доказивања постојања отказног разлога у конкретном случају алкохолисаности тужиоца је на туженом као послодавцу. Када докази изостану и тужени не пружи уверљиве доказе о постојању искоришћеног отказног разлога, оспорено решење туженог је незаконито и тиме тужбени захтев тужиоца основан.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж1. 2099/10 од 19.05.2010. године, ревизија одбијена пресудом Врховног касационог суда посл. бр. Рев2. 53/11 од 01.12.2011. године)

Аутор сентенце: Светлана Квргић, судисјки помоћник

6.

ОТКАЗ УГОВОРА О РАДУ ЗБОГ НЕОСТВАРИВАЊА РЕЗУЛТАТА РАДА

Да би се запосленом могао отказати уговор о раду због неостваривања резултата рада, у складу са одредбом чл. 179. ст. 1. тач. 1. Закона о раду, потребно је најпре да код послодавца постоје утврђени нормативи и стандарди рада, у погледу обима и квалитета, као и други критеријуми одређени у колективном уговору, односно Правилнику о раду, на основу којих би се вршило мерење радног учинка, као и да се запосленом остави додатни рок за побољшање рада и резултата рада, у складу са актом послодавца.

Из образложења:

Наиме, за отказивање уговора о раду због неостваривања резултата рада потребно је да се утврди чињеница изостанка радног учинка, што може бити последица нестручности или незалагања. Пре примене овог отказног разлога, послодавац мора поуздано утврдити да запослени не остварује предвиђене резултате рада, при чему праћење резултата рада не подразумева само праћење финансијских резултата пословања, већ и однос запосленог према послу који обавља, његовом залагању на раду, као

и утицај осталих фактора који доприносе остварењу предвиђених резултата рада. Радни учинак утврђује се у односу на квантитет односно обим, и у односу на квалитет обављеног посла, при чему се квалитет утврђује на основу мерила за квалитет, зависно од природе посла, а обим се утврђује на основу мерила за количину обављеног посла. При наведеном, законит престанак радног односа по овом основу подразумева утврђење да резултати рада, односно захтеваног радног учинка, изостају због недовољног рада запосленог и његовог незалагања, односно одсуства потребног знања и способности или неукости запосленог. Ове околности, по становишту овог суда, у току поступка отказивања уговора о раду, тужена није поуздано утврдила, стога није било услова да тужиљи откаже уговор о раду.

Одредбама ратификоване Конвенције МОП-а број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, са Препоруком број 166, је прописано да раднику неће престати радни однос због незадовољавајућег вршења посла, изузев ако му је послодавац претходно дао инструкције и писмено упозорење, а ако радник који и после истека рока предвиђеног за побољшање, настави и даље да обавља посао на незадовољавајући начин, радни однос му може престати.

Одредбом чл. 179. ст. 1. тач. 1. ЗОР-а прописано је да послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако за то постоји оправдани разлог који се односи на радну способност запосленог, његово понашање и потребе послодавца, ако запослени не остварује резултате рада, односно нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради. Да би се могао употребити отказни разлог неостваривања резултата рада од стране запосленог, потребно је најпре да код послодавца постоје утврђени нормативи и стандарди рада, у погледу обима и квалитета, као и други критеријуми одређени у колективном уговору односно Правилнику о раду, на основу којих би се вршило мерење радног учинка.

Супротно жалбеним наводима тужене, правилно је првостепени суд у конкретном случају утврдио да код тужене нису постојали утврђени нормативи и стандарди рада, нити критеријуми одређени општим актом на основу којих би се вршило мерење рада запосленог. Наиме, код тужене није било регулисано шта подразумева остваривање 100% плана на одређеном радном месту, односно није била прописана доња граница резултата коју је тужиља требала да оствари, да би се сматрало да је успешно

остварила постављене циљеве пословања. Надаље је утврђено да се тужена приликом давања отказа тужиљи, није придржавала аутономне процедуре, с обзиром да је истом предвиђено да уколико запослени не испуни план на месечном нивоу, на предлог непосредног руководиоца, уколико се залагао, даје му се још једна шанса кроз неку од мера (додатна обука, смањење кварталног плана, умањење зараде, одређивање додатног рока за побољшање рада и резултата рада), а тек након овога уколико поново не испуни квартални план, може му се отказати уговор о раду.

Првостепени суд је правилно нашао да се додатна обука која је организована за тужиљу и трајала је само један дан, не може сматрати адекватном обуком у складу са одредбама Плана обуке за саветнике за клијенте. Такође, тужиљи је остављен рок за побољшање резултата рада од 21.11.2008. године до 31.12.2008. године, те како иста, по становишту тужене, није испунила циљ у том периоду, тужена је на основу тих резултата, као и на основу остварених резултата у месецу јануару и фебруару 2009. године отказала тужиљи уговор о раду, дакле пре истека кварталног плана. С обзиром на наведено, по становишту овог суда, правилан је став првостепеног суда да је тужена могла покренути поступак за отказ, тек након обављене обуке и поновног разматрања учинка запослене, а по истека кварталног периода, након 31.12.2008. године, односно тек након истека кварталног периода који следи након истека рока који је тужиљи био одређен за побољшање резултата рада, а све у складу са одредбама Процедуре о начину праћења резултата рада запослених, затим у складу са закључком Комисије тужене од 21.11.2008. г. те применом наведене Конвенције МОР-а.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, посл. бр. Гж1. 2044/2012 од 10.09.2012. године, ревизија одбијена пресудом Врховног касационог суда Рев2. 24/13 од 04.09.2013. године)

Аутор сентенце: Катарина Јованов, виши судијски сарадник

СТВАРНО ПРАВО

1.

ПРАВО ПРЕЧЕ КУПОВИНЕ

На основу утврђења о повреди права прече куповине не може се стећи право својине на непокретности, јер законом таква могућност није предвиђена.

Из образложења:

Првостепеном пресудом тужбени захтев је усвојен и у ставу 2. изреке поништен купопродајни уговор, који је закључен у Кањижи дана 07.12.2012. године и који је оверен истог дана пред Основним судом у С. под Ов.бр.7063/12 између продаваца, тужених П.Ђ, П.М, П.П, С.Р. и К.С.М. и купца, туженог Б.К, чији је предмет ½ дела некретнине уписане у листу непокретности бр. 656 к.о. К. Утврђено је да је тужиља П. И. стекла право својине на описаним некретнинама, на основу закона, а по правном основу права прече куповине, под условима наведеним у купопродајном уговору од 07.12.2012. године. Одређено је да су тужени дужни трпети да се, по правноснажности пресуде, у РГЗ – Служби за катастар непокретности К, изврши пренос права својине на спорном пољопривредном земљишту, и то на ½ дела некретнине уписане у листу непокретности бр. 656 к.о. К. у корист тужиље.

Другостепени суд је испитао пресуду првостепеног суда са разлога жалбеног побијања, те разлога на које пази по службеној дужности, па налази да су жалбе основане, обзиром да је првостепени суд погрешном применом материјалног права из утврђених чињеница извео погрешан закључак на којем је засновао првостепену пресуду.

Поводом жалбених навода, указује се да се правна функција тужбе за поништај купопродајног уговора по основу повреде права прече куповине између осталог састоји у отклањању дејства таквог уговора према

трећем лицу- купцу који немају право прече куповине и усмеравања дејства купопродајног уговора на титулара права прече куповине.

Тужиља са тужбеним захтевом како је постављен не може да оствари успех, имајући у виду да утврђење о повреди права прече куповине, према регулативи члана 10. став 1. Закона о промету непокретности, не може довести до стицања права својине у корист лица чије је право повређено. Ако је продавац продао непокретност, а није је претходно понудио имаоцу права прече куповине или је непокретност продао под условима повољнијим од услова из понуде, ималац права прече куповине може тужбом код суда да захтева поништај уговора о продаји непокретности и да се непокретност њему прода, под истим условима. Дакле, конститутивни елементи тужбеног тражења су захтев да се спорни уговор поништи и да се обавезе продавац да са титуларом права прече куповине ступи у уговорни однос за исту непокретности, под истим условима. Кондемпнаторни захтев састоји се у обавезивању продавца да носиоцу права прекупа прода непокретност под истим условима, али се по основу утврђења повреде права прече куповине својина на непокретности не може стећи, јер законом таква могућност није предвиђена.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. Гж.4167/13 од 14.01.2014. године)

Аутор сентенце: Никола Петровић, виши судијски сарадник

2.

ПРАВО ВЛАСНИКА ЗЕМЉИШТА ДА ЗАХТЕВА РУШЕЊЕ САГРАЂЕНОГ ОБЈЕКТА

Право власника земљишта да захтева рушење саграђеног објекта, у смислу одредбе члана 25. став 1. Закона о основама својинскоправних односа ("Службени лист СФРЈ" бр. 6/80 и 36/90 и "Службени лист СРЈ" бр. 29/96), није условљено несавесношћу градитеља, већ само тиме да се власник одмах успротивио градњи.

Из образложења:

Према одредби члана 25. став 1. Закона о основама својинскоправних односа, ако је градитељ знао да гради на туђем земљишту или ако то

није знао, а власник се томе одмах успротивио, власник земљишта може тражити да му припадне право својине на грађевински објекат или да градитељ поруши грађевински објекат и врати земљиште у првобитно стање или да му градитељ исплати прометну цену земљишта. Сагласно цитираној законској одредби, а имајући у виду да је током поступка на поуздан начин утврђено да се тужилац одмах успротивио изградњи објекта туженог на предметној парцели, правилно је становиште које је првостепени суд заузео у погледу основаности тужбеног захтева којим је тражено рушење спорног грађевинског објекта. Наводи жалбе у којима се истиче да је тужени у моменту када је отпочео градњу спорног објекта сматрао да има пуноважан правни основ за стицање својине на предметној парцели (пуноважан купопродајни уговор) нису од утицаја на другачију одлуку овог суда, будући да право власника земљишта да захтева рушење саграђеног објекта, у смислу наведене законске одредбе, није условљено несавесношћу градитеља, већ само тиме да се исти одмах успротивио градњи, који услов је у конкретном случају испуњен.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж. 5314/13 од 05.02.2014. године)

Аутор сентенце: Мирна Попов, судијски помоћник

3.

КОРИШЋЕЊЕ НЕПОКРЕТНОСТИ У СУВЛАСНИЧКОМ РЕЖИМУ

Начин коришћења непокретности која се налази у режиму сувласништва не води губитку или стицању стварних права на тој непокретности, без основе у валидном споразуму сувласника о промени својинских односа.

Образложење:

"Несумњиво је у спроведеном поступку утврђено да је након правноснажног окончања оставинског поступка иза Ј. В.Т., и након окончања оставинског поступка иза његовог оца В.Т., успостављено сувласништво овде парничних странака (осим четвртотужене) на предметним непокретностима у В.С., које је као такво уписано у јавну евиденцију. У том контексту, тужила је тек један од сувласника у 1/6 дела на наведеним непокретностима.

Свој захтев у овој парници усмерен на исходавање утврђења да је на основу оригинерног начина стицања путем одржаја постала искључиви власник предметних непокретности, заснива на тврдњи да је спорне непокретности по смрти родитеља искључиво она користила и издавала у закуп, те да је такав начин коришћења резултат породичног споразума са осталим уписаним сувласницима, при којим тврдњама остаје и у жалбеном оспоравању одлуке првостепеног суда да њен захтев одбије као неоснован са аспекта регулативе чл. 20. и 28. Закона о основама својинско-правних односа, те применом правила о терету доказивања будући да првостепени суд налази да тужилца није у спроведеном поступку доказала постојање породичног споразума којим би јој остали сувласници пренели у својину њихов сувласнички део.

Жалбено оспоравање правилности утврђеног чињеничног стања у ожалбеној пресуди своди се на приговарање да првостепени суд није расправио чињенице од значаја за формирање закључка да између тужилце и осталих сувласника не постоји породични споразум о подели имовине, начину располагања и коришћења непокретне имовине која је остала иза њиховог правног претходника. Жалиља сматра да околност да су она и тужени сувласници и на непокретностима које нису предмет ове парнице, а налазе се у Р.С. и у Ц.Г., као и да непокретности у Р.С. искључиво користе тужени Л.Т., док оне у Ц.Г. користе остали тужени, говори у прилог постојања усменог породичног споразума о начину располагања непокретностима, укључујући и предметне у В.С.

Наведено се не може прихватити. Наиме, тужена А.Г. је у одговору на тужбу оспорила тужбени захтев и наводе да је тужилци по споразуму са осталим сувласницима уступљено право искључивог располагања и коришћења предметних непокретности. Тужени Л. и М.Т. такође су у својим одговорима оспорили наводе тужбе, док је тужени Л. приликом саслушања негирао постојање било каквог споразума о преносу права располагања и коришћења предметних непокретности са њега или његовог пок.оца П. на тужилцу. У ситуацији када су ови тужени, који су у овој парници јединствени супарничари, оспорили тужилцине наводе о постојању каквог сувласничког споразума о начину коришћења и располагања предметним непокретностима, то је на тужилци у смислу чл. 231. ЗПП био терет доказивања њених тврдњи о постојању таквог споразума и његовој садржини. Међутим, она осим сопственог исказа, у којем потврђује чињеницу да су у оставинском поступку

сувласници на предметним непокретностима стекли наведена права у по 1/6 дела, те саслушања предложеног сведока Н.Г., није имала других доказних активности у правцу уверавања суда у постојање чињеница на којима заснива тужбене тврдње о постојању и садржини сувласничког споразума у погледу непокретности које се налазе у В.С.

Разлози које тужиља у тужби наводи са схватањем да су довољни да јој буде признато право искључиве својине на предметним непокретностима, а које она препознаје у чињеници да је породичну кућу у В.С. она сама одржавала, а земљиште издавала у закуп, не представљају законити основ за стицање права својине по чл. 20. Закона о основама својинскоправних односа, који прописује да се право својине стиче по закону, на основу правног посла или наслеђивањем. Сам начин коришћења непокретности која се налази у режиму сувласништва не води губитку или стицању стварних права на тој непокретности, без основе у валидном споразуму сувласника о промени својинских односа. Како постојање породичног споразума такве врсте тужиља није доказала, она самим чином самоиницијативног коришћења целе ствари која се налази у режиму сувласништва не може стећи право својине на својинским уделима других сувласника. Насупрот томе, стоје чињенице о наслеђивању (иза оца Л. и деде В.) и успостављању сувласништва парничних странака (осим четвртоужене), сваке у по 1/6 дела на предметним непокретностима, по ком основу је имовина правних претходника парничних странака подељена међу наследницима. Нема сумње ни за овај суд да се тужиља, упозната са околношћу да на предметним непокретностима постоји више сувласника, те да њихову сагласност за коришћење и располагање целокупном непокретношћу нема, не може сматрати савесним држаоцем предметних непокретности, која је један од прописаних, нужних услова за стицање својине путем одржаја. Због наведених околности са којима је без сумње упозната била, тужиља се не може сматрати сувласником који је по основу извршеног и реализованог породичног споразума дуги низ година несметано држао непокретност која је предмет спора у уверењу да је због протека рока и несметане савесне државине постала искључиви власник целе непокретности, односно стекла право својине и на сувласничким деловима осталих сувласника."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж. 2513/13 од 22.10.2013. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај, судијски помоћник

4.

**СТИЦАЊЕ ПРАВА ЈАВНЕ СВОЈИНЕ ПРЕМА ЗАКОНУ
О ЈАВНОЈ СВОЈИНИ**

Аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе не стичу право јавне својине на непокретностима у државној својини аутоматски ступањем на снагу Закона о јавној својини ("Службени гласник РС" број 72/2011 од 28.09.2011. године), већ на начин и под условима прописаним одредбом члана 76. наведеног закона, односно уписом права јавне својине у јавну књигу о непокретностима и правима на њима.

Из образложења:

Неосновано се жалбом тужилаца оспорава правилност примене материјалног права у делу одлуке којом је одбијен тужбени захтев у односу на туженог Град Н.С. и указује на то да је имовина у државној својини на којој је као корисник био уписан Град, ступањем на снагу сада важећег Закона о јавној својини, постала средство у јавној својини Града.

Наиме, у листу непокретности бр. 1431 КО Н.С. је као носилац права коришћења на предметној непокретности у државној својини уписана Општина Н.С., улица Ж.З. бр. 8/а, у 1/1 дела. Сходно одредби члана 72. став 1. Закона о јавној својини ("Службени гласник РС" број 72/2011 од 28.09.2011. године), непокретности, покретне ствари и друга средства која су, на основу Закона о средствима у својини Републике Србије ("Службени гласник РС" број 53/95, 3/96 - исправка, 54/96, 32/97 и 101/05 - др. закон), на дан ступања на снагу овог закона у државној својини, постају средства у јавној својини Републике Србије, ако овим законом није друкчије одређено. Надаље, одредбом става 3. истог законског члана, на коју се жалиоци позивају, прописано је да се на средствима из става 1. овог члана, укључујући и средства у иностранству, која користе аутономна покрајина, односно јединица локалне самоуправе, успоставља право јавне својине аутономне покрајине, односно право јавне својине јединице локалне самоуправе, под условима и на начин прописан овим законом. Са тим у вези, одредбом члана 76. став 1. Закона о јавној својини, која регулише начин стицања јавне својине на непокретностима, прописано је да се право јавне својине аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе на непокретностима из члана 72. овог закона стиче уписом права јавне својине у јавну

књигу о непокретностима и правима на њима. Надлежни орган аутономне покрајине, односно јединице локалне самоуправе подноси органу надлежном за упис права на непокретностима захтев за упис права јавне својине аутономне покрајине, односно јединице локалне самоуправе на основу одредаба овог закона, а у року од три године од дана ступања на снагу закона (одредбе члана 76. став 2. и члана 77. став 1. Закона о јавној својини). Имајући у виду цитиране законске одредбе, тужени Град Н.С. није стекао право јавне својине на предметној непокретности аутоматски ступањем на снагу Закона о јавној својини, како то жалиоци указују, већ се ово право стиче на начин и под условима прописаним наведеним законом, односно уписом права јавне својине у јавну књигу о непокретностима и правима на њима.

Сходно изложеном, тужиоци свој тужбени захтев нису могли усмерити само према туженом Граду Н.С., као правном следбенику Општине Н.С. и носиоцу права коришћења на спорној непокретности, већ је тужбом морала бити обухваћена и Република Србија као титулар права својине на наведеној непокретности. Стога на страни туженог Града Н.С. нема потпуне пасивне легитимације, што правилно закључује и првостепени суд, те правилно одбија тужбени захтев у односу на наведеног туженог.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж. 1728/13 од 05.06.2013. године)

Аутор сентенце: Мирна Попов, судијски помоћник

НАСЛЕДНО ПРАВО

1.

ОДГОВОРНОСТ НАСЛЕДНИКА ЗА ОСТАВИОЧЕВЕ ДУГОВЕ

За одговорност законског наследника за оставиочеве дугове до висине вредности његовог наследног дела није предуслов да је добијени новац уложен у непокретност коју је наследио.

Из образложења:

Тужиља и отац тужене, сада покојни Ш.В. договорили су се да закључе уговор о закупу стана, који уговор би након окончања судских спорова, са чим је тужиља била упозната, прерастао у уговор о купопродаји. Тужиља и Ш.В. закључили су дана 23.08.2000. године уговор о закупу једнособног стана у Н.С., Ф. пут бр. 20, који је оверен пред Општинским судом у Н.С. Уговорена је закупнина од 500,00 динара месечно и унета је посебна клаузула којом се закуподавац обавезао да по окончању спорова у вези стана, уколико њихов исход буде такав да се закуподавац може укњижити као власник, закључи са закупцем уговор о купопродаји истог и у том смислу су прецизирали цену од 950,00 ДМ по метру квадратном у динарској противвредности по тржишном курсу уз обавезу закупца да на дан закључења купопродајног уговоара исплати уговорену цену. Тужиља је ушла у посед стана септембра 2001. године, иако је закупнину плаћала од августа 2000. године до септембра 2001. године, и то 150 ДМ месечно, јер је то био њихов интерни договор. Од септембра 2001. године тужиља је Ш.В. почела у ратама да отплаћује купопродајну цену стана, 950 ДМ по метру квадратном. Тужиља је у то време водила парнични поступак у ком је успела, те је у ратама како јој је стизала одштета од осигуравајуће куће уплаћивала оцу тужене по део купопродајне цене. Приликом сваког плаћања рате отац тужене је на тужиљином примерку уговора о закупу уписивао износ и датум пријема новца и поред сваког износа се потписивао. Последња уплата рате била је 1.2.2002. године. Након исплате купопродајне цене тужиља је и даље живела у стану, а Ш. је наставио поступак за раскид уговора о доживотном издржавању. Отац тужене изненада је преминуо 2003. године. Након

његове смрти, парницу која је вођена због раскида уговора о доживотном издржавању наставила су његова деца, али су спор изгубили, те је тужиљи стигао допис да се исели из стана. Тужена је тек након смрти оца сазнала да је стан отуђио тужиљи, а о томе ју је обавестила тужиља. О закљученом уговору о закупу између тужиље и пок. Ш.В. једино је знала Н.П. која је у време закључења уговора била у емотивној вези са пок. Ш. Она је видела уговор о закупу и знала је да су тужиља и отац тужене требали закључити уговор о купопродаји предметног стана, на начин описан у уговору о закупу, као и то да је купопродајна цена била око 30.000,00 ДМ.

У оставинском поступку вођеним након смрти пок. Ш.В. на наслеђе су позвани овде тужена и њен рођени брат. Тужена је наследила $\frac{1}{4}$ дела некретнине у Б.Г. у ул. Н. бр. 44/а која је била у $\frac{1}{2}$ дела власништво Ш.В. и два путничка возила (која су за живота пок. Ш. била продата и које је касније тужена превела на имена купаца) и Золтан Винковић је наследио $\frac{1}{4}$ дела описане некретнине. Почетна тржишна цена $\frac{1}{4}$ дела некретнине на парц. бр. 1706/3 к.о. Б.Г. на адреси Н. 44/а утврђена је у износу од 424.692,85 динара односно 4.160,43 евра.

Жалбом се указује да је кључна чињеница за преусуђење у овој правној ствари то, да на кући коју је тужена наследила од свог оца нису вршена никаква улагања, као ни редовно одржавање, већ је кућа остала у истом стању још од развода родитеља тужене 1992. године. Међутим, ови наводи су потпуно ирелевантни, јер за обавезу тужене која за дугове свога оца одговара до висине вредности наслеђене имовине није предуслов да је добијени новац уложен у непокретност коју је тужена наследила.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, број Гж. 4816/12 од 04.03.2013. године)

Аутор сентенце: Татјана Петров, виши судијски сарадник

2.

ТУЖБЕНИ ЗАХТЕВ КАДА ЈЕ ЗАВЕШТАЊЕ РУШЉИВО

Када се тужба заснива на рушљивости усменог завештања због непостојања законских услова за његово сачињење, правилно постављеним тужбеним захтевом се тражи поништај завештања.

Из образложења:

Поступак у овој правној ствари покренут је тужбом заснованом на чињеничним наводима да није било законских услова за сачињење усменог завештања пок. Ш.Д., јер нису постојале изузетне прилике због којих он не би могао да сачини писмено завештање. Тужилац је предложио да суд донесе пресуду да се утврђује да усмено завештање сада пок. Ш.Д. из К. није проглашено на усменој, главној и јавној расправи 8.2.2012. године, а наводно је сачињено дана 17.11.2011. године не постоји, да га није било и да је ништаво и да не производи правно дејство односно да Ш.Д. никада није сачинио никакво усмено завештање, или да се оспорава пуноважност усменог завештања сада пок. Ш.Д. из К. које није проглашено на усменој, главној и јавној расправи дана 8.2.2012. године, а наводно је сачињено дана 17.11.2011. године. Тужилац је навео да задржава право да свој тужбени захтев накнадно уреди, али то није учинио, нити је првостепени суд у поступку претходног испитивања тужбе предузео мере у смислу одредаба члана 293. у вези члана 101. ЗПП. Имајући у виду чињеничне наводе тужбе, произилази да тужилац свој тужбени захтев темељи на непостојању услова за сачињење усменог завештања, у смислу одредби члана 164. и члана 168. Закона о наслеђивању, па како је усмено завештање проглашено након саслушања три завештајна сведока, а тужилац упућен на парницу ради оспоравања пуноважности усменог завештања, правилно постављеним тужбеним захтевом тужилац је требао да тражи поништај усменог завештања у смислу одредаба члана 165. ЗОН, а не утврђења наведена у тужби која се могу тражити када је завештање ништаво или непостојеће. Поред тога тужилац је у тужби поставио два захтева предлажући да суд усвоји један или други, а што је недозвољено и у супротности са одредбама члана 197. ЗПП. Првостепени суд је поступао по тако неуредном захтеву, а побијаном пресудом одбио је тужбени захтев који је делимично сам формулисао као јединствен, а не неправилно постављене, па је због свега наведеног побијана пресуда захваћена битном повредном одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 12. ЗПП.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, број Гж. 3588/13 од 02.10.2013. године)

Аутор сентенце: Ђура Тамаш, судија

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

1.

ПРАВА КУПЦА У СЛУЧАЈУ ПРИВРЕМЕНОГ ИЛИ ТРАЈНОГ ОДУЗИМАЊА ВОЗИЛА

Права купца у случају привременог или трајног одузимања возила због ограничења јавно правне природе расправљају се према одредбама Закона о облигационим односима о заштити од евикције, а не према одредбама о раскиду уговора због неиспуњења.

Из образложења:

Према садржини првостепене пресуде, првостепени суд донео је пресуду због пропуштања јер је нашао да из навода тужбе и приложених доказа произилази да је тужбени захтев основан, те да тужени у остављеном року није дао одговор на тужбу, а примио је тужбу и решење са поуком о последицама пропуштања да поднесе писмени одговор на тужбу, те да су тиме испуњени услови из члана 338. ЗПП-а, и позвао се на одредбе члана 148. став 1. и члана 124. ЗОО.

Апелациони суд сматра да је пресуда због пропуштања донета на основу погрешно примењеног материјалног права, да из чињеница наведених у тужби не произилази основаност тужбеног захтева. Према наводима тужбе у списима предмета, које првостепени суд и не наводи у образложењу пресуде због пропуштања, тужилац је од туженог по уговору о продаји од 03.02.2008. године купио моторно возило, исплатио му уговорену цену, а тужени му је предао возило. Тужени се обавезао да, уколико се покажу неправилности правне природе, односно како то тужилац наводи "покаже да је возило законски неисправно", тужиоцу врати примљену купопродајну цену. Тужилац наводи да је 2,5 године возио купљено возило, да је возило више пута контролисано од надлежних органа МУП-а, да би 23.10.2010. године интервентна екипа МУП-а тужиоцу одузело возило и исправе, тврдећи да бројеви на шасији возила нису потпуно исправни, што доказује приложеном потврдом о привремено одузетим предметима од 23.10.2010. године. Тужилац наводи да је о томе обавестио туженог и

захтевао враћање цене, што је тужени одбио, да би, након што га је тужилац поново позвао на враћање купопродајне цене тужени рекао да ће тужиоцу ускоро вратити новац. На ове околности тужилац у тужби предлаже саслушање странака. Из наведених чињеничних навода тужилац сматра да је неспорно да му је тужени продао возило са правним недостатком, иако је супротно гарантовао уговором, па како му је возило одузето због сумње у порекло возила, произилази да тужени, као продавац није извршио своју обавезу. Како му тужени није вратио купопродајну цену, подноси тужбу позивајући се на одредбе чл. 508, 509. и 510. Закона о облигационим односима.

Првостепени суд сматра да је тужбени захтев основан по одредби члана 148. став 1. ЗОО којим је одређено да уговор ствара права и обавезе за уговорне стране и одредби члана 124. ЗОО, по којој двостраним уговорима, кад једна страна не испуни своју обавезу, друга страна може ако није што друго одређено захтевати испуњење обавеза или, под прописаним условима раскинути уговор простом изјавом, ако раскид уговора не наступа по самом закону, а у сваком случају има право на накнаду штете. Из позивања на ове одредбе ЗОО-а није јасан став првостепеног суда о основу обавезе туженог да тужиоцу врати купопродајну цену, међутим, првостепени суд свакако је пропустио да примени одредбе Закона о облигационим односима о стицању без основа, на које се и тужилац позива.

Тужилац заснива тужбу на наводу да му је ствар одузета. Међутим, уз тужбу сам тужилац доставља, а у тужби се и позива, на потврду о привремено одузетим предметима од 23.10.2010. године, по којој му је привремено, а не трајно одузето предметно возило. Даље, по одредби члана 510. ЗОО у случају умањења или ограничења купчевог права, купац може по свом избору раскинути уговор, или захтевати сразмерно снижење цене о раскиду уговора изјавом тужиоца, о чему нема навода у тужби. Затим, по одредби члана 515. ЗОО право купца по основу правних недостатака гаси се истеком године дана од сазнања за постојање права трећег, али ако је треће лице пре истека тога рока покренуло спор, а купац позвао продавца да се у спор умеша, право купца се гаси тек истеком 6 месеци по правноснажно окончаном спору. Према одредби члана 514. ЗОО продавац одговара и за посебно ограничење јавно правне природе. Из оваквих одредаба закона произилази потреба да се изведене закључак о томе да ли је тужилац изгубио право по основу правних недостатака. Даље, према на-

водима тужбе и приложеном доказу тужилац је сазнао за постојање права трећег, односно за ограничење јавно правне природе одузимањем возила по потврди о привремено одузетим предметима 23.10.2010. године. Тужба је поднета 24.11.2011. године, дакле по протеку године дана од сазнања за постојања права трећег. Нема навода о томе, нити је првостепени суд расправио да ли је вођен спор поводом правних недостатака на предметном возилу, или какав други поступак, да би се рокови за остваривање права тужиоца ценили по одредби члана 515. став 2. ЗОО. Како није расправио сва питања од значаја за примену одредаба Закона о облигационим односима о одговорности за правне недостатке, првостепени суд није могао извести правилан закључак о томе да је тужбени захтев основан. Неодређен је и недоречен став првостепеног суда о основаности тужбеног захтева по одредбама члана 124. и члана 148. став 1. ЗОО, код напред наведених одредаба Закона на које се и тужилац позива. Из свега наведеног произилази да се за сада не може прихватити став првостепеног суда да је основан тужбени захтев.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду ГЖ-854/13 од 22.11.2013. године)

Аутор сентенце: Татјана Миљуш, судија

2.

НИШТАВОСТ ВАНСУДСКОГ ПОРАВНАЊА

У правној ситуацији када су странке закључиле вансудско поравнање у заблуди да међу њима постоји правни однос, овакво поравнање је ништаво, уколико без тог погрешног веровања међу њима не би било ни спора ни неизвесности.

Из образложења:

Одредбом чл. 1097. Закона о облигационим односима поравнање је ништаво ако је засновано на погрешном веровању оба уговарача да постоји правни однос који у ствари не постоји, и ако без тог погрешног веровања не би међу њима било ни спора ни неизвесности. Оваквим законским решењем прописан је посебан услов ништавости. Према њему ништаво је оно поравнање које је закључено међу уговорним странама између којих постоји погрешно веровање, обострана заблуда, да међу њима постоји правни од-

нос који у ствари не постоји. У конкретном случају парничне странке су 14.05.2007. године у просторијама МЗ Деспотово, након састанка, на записнику бр. 158/07 закључили поравнање којим се тужени обавезао да ће тужиоцима на име накнаде штете исплатити наведене вредности шећерне репе, односно кукуруза. Наведено поравнање странке су закључиле, а да нису претходно знале да ли ће гажење оваца туженог по деловима парцела тужилаца утицати на принос култура које су они гајили. Међутим, у току поступка тужени је доказао, путем вештачења Илије Радосављевића, да присуство оваца у периоду од 20 минута непосредно пре ницања пољопривредних култура на деловима парцела тужилаца није утицало на принос пољопривредних култура на овим парцелама. Имајући у виду наведено испуњење су услови прописани цитираном одредбом чл. 1097. Закона о облигационим односима, па је правилно првостепени суд усвојио противтужбени захтев туженог и утврдио да је ништав записник бр. 158/07 сачињен у МЗ Деспотово од 14.05.2007. године јер су обе стране потписнице записника погрешно веровале да међу њима постоји правни однос и штета на страни тужилаца те се на основу ове претпоставке тужени и обавезао да тужиоцима накнади ову штету, међутим до штете на страни тужилаца није дошло те је првостепени суд правилном применом одредбе чл. 1097. ЗОО-а нашао да је противтужбени захтев туженог основан.

(Одлука Апелационог суда у Новом Саду Гж. 3621/13 од 03.10.2013. године)

Аутор сентенце: Александар Недељков, виши судијски сарадник

3.

ПРАВИЛО ИСТОВРЕМЕНОГ ИСПУЊЕЊА (Члан 122. ЗОО)

Истакнути приговор неиспуњења уговорне обавезе узима се у обзир приликом одређивања рока за испуњење обавезе по тужбеном захтеву за исплату, а нема услова ни за безусловно усвајање, ни за одбијање таквог захтева.

Из образложења:

Основани су жалбени наводи којима се истиче да тужени дугује тужиоцима исплату дела купопродајне цене. Међутим, одредбама члана 122.

ставом 1. ЗОО прописано је да у двостраним уговорима ниједна страна није дужна испунити своју обавезу ако друга страна не испуни или није спремна да истовремено испуни своју обавезу, изузев ако је што друго уговорено или законом одређено, или ако што друго проистиче из природе посла, а ставом 2. да ако на суду једна страна истакне да није дужна испунити своју обавезу док и друга страна не испуни своју, суд ће јој наложити да испуни своју обавезу кад и друга страна испуни своју. Између парничних странака закључен је усмени уговор о купопродаји теретног возила, то јест закључен је двострани уговор према којем и једна и друга страна имају одређена права и обавезе. Како уговорне стране нису испуниле своје обавезе у целини дана 11.1.2007. године закључиле су поравнање у циљу регулисања међусобних права и обавеза. Према поравнању тужиоци су имали право на испоруку бешавних цеви у вредности неисплаћеног дела купопродајне цене (5.000,00 евра), а тужени обавезу да преда цеви. Истовремено, тужиоци су имали обавезу да заврше поступак регистрације теретног возила, а тужени право да захтева регистровање возила. Међутим, у конкретном случају обавезе странака из поравнања нису испуњене у уговореном року, па је наступио разлог за раскид из члана 4. закљученог вансудског поравнања, због чега су странке у обавези да истовремено испуне своје обавезе из усменог купопродајног уговора. Тужени је у обавези да исплати преостали износ купопродајне цене, чију висину није оспорио, а тужиоци су у обавези да изврше регистрацију предметног теретног возила. Тужиоци су тужбом у овој парници захтевали исплату преосталог дела купопродајне цене, док је тужени у одговору на тужбу истакао приговор да није дужан да испуни своју обавезу док тужиоци не испуне своју. Истакнути приговор неиспуњења уговорне обавезе, у смислу цитираног члана, узима се у обзир приликом одређивања рока за испуњење обавезе по тужбеном захтеву, а нема основа ни за безусловно усвајање, ни за одбијање захтева за исплату, те је овај суд преиначио побијану пресуду и обавезао парничне странке на истовремено испуњење својих обавеза установљених усменим купопродајним уговором. Оваквим одлучивањем постиже се циљ уговора јер тужиоци добијају пун износ купопродајне цене, а туженом се омогућава регистрација купљеног возила, чиме се испуњава један од основних принципа облигационих односа, а то је еквивалентност међусобних давања. Тужени је у својим исказима прво навео да је било договора да се возило заједнички региструје на заједничку фирму, а затим навео да је договор био да тужиоци изврше пренос са вуковарских на србијанске таблице, то значи и србијанску саобраћајну до-

зволу. Вансудско поравнање је раскинуто, а имајући у виду и те исказе, тужени није доказао да постоји обавеза тужилаца да о трошку туженог изврше регистрацију на његово име или име његове фирме, због чега овај суд није одредио такву обавезу тужиоцима, већ само обавезу регистрације возила. Ово и из разлога што међу странкама није закључен писмени оверени купопродајни уговор неопходан за пренос права власништва. Тужиоци на новчано потраживање имају право на домицилну затезну камату за период доцње у извршењу новчане обавезе на основу члана 277. ЗОО, због чега је тужени обавезан да камату плати од дана подношења тужбе до исплате.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 2556/12 од 10.04.2013. године)

Аутор сентенце: Ивана Јездимировић, виши судијски сарадник

4.

ПРАВО ЗАДРЖАВАЊА

Поверилац доспелог потраживања који задржи дужникову покретну ствар на основу члана 286. став 1. ЗОО није дужан да дужнику накнади штету која је проузрокована немогућношћу дужника да ту ствар користи или даје у закуп трећем лицу.

Из образложења:

Првостепеном пресудом тужбени захтев је делимично усвојен и обавезано тужено Ловачко удружење "С." из С. да тужиоцу противтуженом преда у посед покретне ствари наведене у ставу 2. изреке, као и да му на име накнаде штете исплати износ од 38.440,00 динара, са законском затезном каматом почев од 17.08.2012. године до исплате. Одбијен је тужбени захтев у преосталом делу.

Противтужбени захтев Ловачког удружења "С." из С. је делимично усвојен и обавезан је противтужени да противтужиоцу, на име накнаде штете због умањених прихода по основу закупнине пословног простора исплати износ од 81.653,10 динара са законском затезном каматом почев од 13.11.2008. године до исплате, у року од 15 дана под претњом извршења.

Према чињеничном утврђењу првостепеног суда, између парничних странака закључен је дана 17.09.2004. године уговор о закупу, којим је ту-

жено Ловачко удружење "С." из С. као закуподавац дало тужиоцу М. М. као закупцу, у закуп своје просторије површине 145 м², са инвентаром. Тужилац је уредно измиривао уговорне обавезе до августа месеца 2006. године, када је престао са плаћањем закупнине, због чега му је тужени дана 26.10.2006. године упутио писану опомену којом му је остављен рок до 31.10.2006. године да измири дуговања закупнине. До наведеног дана, тужилац је измирио део обавезе уплатом износа од 30.000,00 динара, због чега му је тужени дана 28.11.2006. године отказао уговор о закупу пословног простора и позвао га да у року од 3 дана измири укупан дуг који чини преостали износ закупнине, те да у року од 8 дана преда пословни простор закупцу, испражњен од лица и ствари. У периоду од 18.12.2006. до 20.12.2006. године тужилац је из пословних просторија изнео део свог инвентара, али се дана 20.12.2006. године није одазвао позиву туженог и није приступио у локал ради примопредаје. У складу са обавештењем, тужени је тог дана образовао комисију и извршио попис инвентара који му не припада, односно који припада тужиоцу. Том приликом тужени је преузео посед пословних просторија. Априла месеца 2007. године, тужилац се преко пуномоћника обратио туженом ради изношења ствари из пословног простора. Када се тужилац појавио код туженог, затекао је лице које није било овлашћено да му преда ствари и које га је упутило да дође сутрадан. Тужилац се поново обратио туженом у августу 2007. године, када се због немогућности да преузме своју имовину обратио полицији, која је сачинила записник.

Тужени је након отказа тужиоцу уговора о закупу пословног простора, исти издао у закуп Н. М, почев од 01.02.2007. године за закупнину од 250 евра месечно. Уговорени износ закупнине је дана 10.04.2007. године снижен на износ од 200 евра, из разлога немогућности новог закупца да у целости користи пословни простор, у ком су се и даље налазиле тужиочеве ствари. Тужени је дана 13.04.2007. године позвао тужиоца да одмах исели своје ствари, што тужилац није учинио.

Супротно жалбеним наводима, којима се оспорава право туженог на посед тужиочевих ствари, правилно је првостепени суд применио материјално право из члана 286. став 1. ЗОО када је одбио захтев тужиоца за накнаду штете узроковане немогућношћу коришћења ствари које су се нашле у поседу туженог.

Право задржавања је право повериоца да привремено задржи дужникову ствар све док дужник са своје стране не намири потраживање ти-

тулара права задржавања. Ретенција је средство законске самозаштите права и дозвољене самопомоћи. Изузетак од овог права повериоца, предвиђено је у ставу 1. члана 287. ЗОО и састоји се у немогућности задржавања ствари које су из државине дужника изашле против његове воље.

Законски навод да је ствар изашла из дужниковог поседа против његове воље потребно је схватити у најширем смислу, не само кривично-правно већ се под тим подразумева и грађанскоправно недопуштено прибављање поседа дужникове ствари. Дакле, не само прибављање путем крађе, преваре, самовлашћа, него и путем апсолутно и релативно ништавих правних послова. У конкретном случају посед туженог на тужиочевином стварима има основ у правно ваљаном уговору о закупу пословног простора, посед није заснован на противправној радњи туженог нити на мањкавом правном послу. Питање правног односа између дужника и повериоца поводом држања ствари је ирелевантан, у одсуству чинилаца који тај посед чине противправним. За остваривање права задржавања остварени су законски услови, постоји тужениково доспело потраживање према тужиоцу, његова фактичка власт на дужниковим стварима и његова дужност да те ствари врати дужнику по намирењу потраживања. Тужени је ствари тужиоца задржао и за то задржавање има упориште у члану 286. ЗОО. Задржавање се сматра дозвољеном самопомоћи, а када неко поступа у случају дозвољене самопомоћи и тиме проузрокује штету лицу које је изазвало потребу самопомоћи, није дужан накнадити је, што произлази из члана 162. став 1. ЗОО. Стога је захтев тужиоца за накнаду штете, коју је претрпео због немогућности да издаје у закуп ствари које је тужени задржао у поседу, неоснован, како је то правилно одлучио и првостепени суд. Поверилац доспелог потраживања који задржи дужникову покретну ствар на основу члана 286. став 1. ЗОО није дужан да дужнику накнади штету која је проузрокована немогућношћу коришћења задржане ствари од стране дужника или њеног давања у закуп трећем лицу.

Према регулативи члана 289. ЗОО поверилац који држи дужникову ствар по основу права задржавања има право да се наплати из њене вредности на исти начин као заложни поверилац, али је дужан пре него што приступи остварењу наплате да о својој намери благовремено обавести дужника. Цитирана одредба упућује на право повериоца да своје доспело потраживање намири из вредности задржаних ствари. Тужени ово своје право није искористио, задржао је посед покретних ствари тужиоца

у пословном простору, који је због тога за наредног закупца био умањене употребљивости, што је у даљем довело до тога да тужени умањи новом закупцу износ закупнине, коју разлику неосновано потражује од тужиоца. Тужени је био у могућности да из вредности задржаних ствари намира своје потраживања према тужиоцу и на тај начин у целости избегне настапак штете због смањења прихода од закупнине. Имајући у виду да из чињеничног утврђења следи да је тужени искористио своје право задржавања, његов пропуст да искористи и право заложног повериоца и да се намира из вредности задржаних ствари представља стварни узрок настанка штете, а не пропуст тужиоца да преузме задржане ствари. Стога на страни тужиоца не постоји основ одговорности за штету насталу због смањених прихода од закупнине.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. Гж.2985/13 од 11.12.2013. године)

Аутор сентенце: Никола Петровић, виши судијски сарадник

5.

ПРАВНА ПРИРОДА ФАКТУРЕ

Фактура је једнострана исправа повериоца која прати робу и не ствара сама по себи новчану облигацију, већ је по правној природи позив повериоца дужнику за испуњење облигације засноване уговором између повериоца и дужника.

Из образложења:

Основни суд у Н.С. донео је пресуду П... којом је одржао на снази решење о извршењу, тако што се обавезује тужени да исплати тужиљи дуг по фактури број 25/08 од 24.8.2008. године у износу од 286.818,00 динара са законском затезном каматом од 25.8.2008. године до исплате, те обавезао туженог да тужиљи накнади трошкове парничног поступка.

Против наведене пресуде благовремену жалбу је изјавио тужени, којом пресуду побија са сва три разлога из чл. 360. ЗПП-а.

Апелациони суд у Новом Саду испитао је првостепену пресуду сходно чл. 372. ЗПП-а и нашао да је жалба туженог основана.

Пресуда је донета уз битну повреду одредаба парничног поступка из чл. 361. став 2. тач. 12. ЗПП-а, јер је нејасна, не садржи разлоге о битним чињеницама од значаја за одлуку о тужбеном захтеву тужиоца у односу на туженог.

Према садржини првостепене пресуде, првостепени суд сматра битним утврђене чињенице да је по предметној фактури тужиља испоручила туженом робу у вредности од 286.818,00 динара, испоруку је обавио радник трећег лица, фирме "Д", по отпремници која је гласила "Д-Г". Тужиља је прво фактуру послала фирми "Д", а потом туженом, коју фактуру је тужени примио, па из тих чињеница сматра да је тужени у обавези да тужиљи исплати износ по фактури.

Међутим, ови разлози нису довољни за оцену правилности одлуке првостепеног суда о тужбеном захтеву. Суд није извео ниједан правни закључак из утврђених чињеница, није изнео да ли су тужиља и тужени уопште у правном односу и о каквом правном послу се међу њима ради, које материјално право уређује тај правни посао међу парничним странкама, те на којим одредбама материјалног права је засновао закључак о обавези туженог да тужиљи плати износ по фактури. Овако како је наведено у првостепеној пресуди произилази закључак да првостепени суд сматра да је тужени у обавези да тужиљи плати по фактури зато што је фактуру примио и зато што је примио робу, коју робу је испоручила тужиља фирми "Д", а затим је та роба од фирме "Д" испоручена туженом. Овакав закључак првостепеног суда је нејасан, не може се оценити ни са становишта чињеничних закључака, о битним чињеницама за одлуку о тужбеном захтеву, ни са становишта примене материјалног права.

Првостепени суд је требало да има у виду правну природу фактуре. Фактура је једнострана исправа повериоца (уколико није потписана и од дужника) која прати робу. Она сама по себи не ствара обавезу за лице коме се испоставља, већ је по својој правној природи фактура позив повериоца у смислу чл. 324. ЗОО-а од стране повериоца дужнику за испуњење облигације. То даље значи да се фактура испоставља ако постоји облигација, чију садржину поверилац треба да докаже. На основу изнетих чињеница током првостепеног поступка и изведених доказа првостепени суд треба да изведе закључак да ли је облигација заснована између тужиље и туженог, из ког правног посла, која је садржина тог правног посла и какве

су обавезе произишле по туженог. То указује и на непотпуно утврђено чињенично стање ради правилне примене материјалног права.

Ово су разлози због којих је другостепени суд по одредби чл. 376. ст. 1. и 377. ст. 2. ЗПП-а укинуо првостепену пресуду и вратио је првостепеном суду на поновно суђење. У поновљеном поступку првостепени суд ће на основу чињеница које су изнеле странке, садржине већ изведених доказа, њиховом поновном оценом и по потреби понављањем већ изведених доказа утврдити да ли је између тужиље и туженог закључен уговор на основу кога је тужила била овлашћена да туженом испостави предметну фактуру, која је садржина тог уговора, које обавезе је тужени преузео према тужиљи тим уговором, па ће на тако утврђене чињенице и изведене чињеничне закључке правилно применити релевантно материјално право.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду ГЖ-5375/12 од 12.09.2013. године)

Аутор сентенце: Татјана Миљуш, судија

6.

ПОВРЕДЕ ПРАВА ЛИЧНОСТИ ЖРТАВА ТРГОВИНЕ ЉУДИМА

Код особа које су се нашле у ситуацији трговине људима, повреде права личности су вишеверсне и обухватају како повреду части и угледа, тако и повреду права на слободу и људско достојанство, и оне као такве чине јединствени основ за накнаду нематеријалне штете.

Образложење:

"Полазећи од наведених чињеница, те правноснажне кривичне пресуде Вишег суда у Н.С. број К. __ од 15.07.2010. године којом су тужени Р, Р. и Љ.Ђ. оглашени кривима за кривично дело трговине људима из члана 388. ст.6. у вези става 3 и 1. КЗ РС, а тужени Д.М. за исто кривично дело за став 1. КЗ РС, несумњиво су тужени у обавези да тужиљи, на основу одредби члана 154. тачка 1, 158. и 202. ЗОО, солидарно надокнаде штету коју је претрпела као лице према коме су тужени извршили кривично дело против достојанства личности и морала, и то у видовима и изно-

сима као у усвајајућем делу изреке ожалбене пресуде, како је то првостепени суд правилно нашао.

У светлу наведеног, неосновани су наводи жалбе тужених 1. до 3. реда којима се спори правилност овакве одлуке првостепеног суда.

Жалиоци прво указују на мањкавости за које тврде да доводе у питање правилност и законитост ожалбене пресуде, односно могућност њеног испитивања од стране овог суда у смислу тач. 12. ст. 2. чл. 361. ЗПП. У том правцу указују да пресуда не садржи образложење зашто у спроведеном поступку тужени нису саслушани у својству парничних странака, као и то да тужиља није могла бити саслушана у својству сведока, како је назначено у ожалбеној пресуди, већ само у својству парничне странке како прописује одредба чл. 262. ЗПП.

Изнето жалбом остаје неутемељено имајући у виду садржину образложења ожалбене одлуке у којем је децидно наведено да са стране тужених њихово саслушање у овој парници није предложено на начин и у циљу утврђивања чињеница битних за пресуђење у смислу чл. 262. ЗПП. Тужени су правноснажном пресудом кривичног суда оглашени кривима за кривично дело трговине људима учињено према тужиљи, у погледу постојања ког кривичног дела и кривичне одговорности је парнични суд везан пресудом кривичног суда на основу чл. 13. ЗПП. Стога је, имајући у виду наведено, основ грађанскоправне одговорности тужених неупитан у смислу чл. 154. ст. 1. и 158. ЗПП, док су остале чињенице битне за пресуђење у овој правној ствари несумњиво утврђене из исказа тужиље и налаза и мишљења вештака. То су, са једне стране, чињеница да тужиља ничим није допринела да штета коју је претрпела настане или да буде већа него што јесте, будући да је као малолетница била без своје кривице злоупотребљена од стране организоване групе тужених, који су противправним радњама и применом метода застрашивања, насиља и претњи довели и одржавали тужиљу у ситуацији сексуалног подвођења, и, са друге стране, чињенице о постојању и интензитету душевних болова и страха које је претрпела у вези са ситуацијом у којој се нашао кривцом тужених. Са наведеног би се са аспекта регулативе чл. 262. ст. 2. ЗПП саслушање тужених у сваком случају показало као излишно, будући да су све чињенице од значаја за пресуђење у овој парници утврђене на основу осталих изведених доказа.

Неосновано жалиоци значај придају терминолошком означавању тужиље као сведока, а не као парничне странке, која терминологија остаје беспредметна и без икаквог утицаја на правилност и законитост спроведеног поступка и ожалбене пресуде.

У даљем се у жалби тужених 1. до 3. реда износи становиште о изостанку последица на страни тужиље узрокованих кривичним делом извршеним од стране тужених, у смислу да из налаза и мишљења вештака неуропсихијатра произилази да тужиља нема трајне негативне психичке последице због страха трпљеног у вези са извршењем кривичног дела тужених, јер код ње нису регистровани знаци душевног поремећаја, те да се код ње радило о пролазном психијатријском поремећају. У том правцу се приговара налазу вештака истицањем да у њему није направљена разлика да ли код тужиље постоји страх од тужених или је то страх везан за трауму из детињства (силовање од стране школског друга и покушај обљубе од стране оца), односно који су догађаји из детињства и касније ступање у ванбрачну заједницу 2005. године оставили трага на тужиљину психу и у ком обиму, а у коликој мери су на њу утицали догађаји везани за тужене.

Изнето се не може прихватити будући да захтев за накнаду нематеријалне штете који је тужиља у овој парници поставила, није заснован на потраживању накнаде по основу трајних последица претрпљеног страха и душевних болова, које би као такве довеле до умањења животне активности тужиље, што би представљао засебан основ за накнаду нематеријалне штете. Тужиља је потраживала и остварила накнаду нематеријалне штете због страха претрпљеног у вези са тортуром којој је била изложена од стране тужених који су је присилним, противправним радњама приморавали да се као малолетно лице противно својој вољи бави проституцијом, због чега је разумљиво трпела страх за свој телесни интегритет, који у свом интензитету и дужини трајања оправдава досуду накнаде штете. Према чл. 200. ЗОО који даје право на накнаду нематеријалне штете за страх, он мора бити интензиван и трајан до таквог степена да код оштећеног лица изазове такве учинке који изазивају душевни потрес у којем се лице нашло због штетног догађаја. Дакле, интензитет и дужина трајања страха су у сваком конкретном случају ти који опредељују да ли страх завређује досуду новчане накнаде, те су неосноване тврдње тужених да тужиља има право на накнаду за страх само уколико је он оставио трајне последице у њеној психи. Стога, све и да се код тужиље радило о пролазном

психијатријском поремећају, припада јој накнада за претрпљени страх имајући у виду све околности случаја, и његову јачину и дужину трајања.

Поред тога, тужиља је тражила накнаду нематеријалне штете за претрпљене душевне болове због повреде части, угледа, слободе, права личности и достојанства, постојање и интензитет којих болова је правилно, на подлози налаза вештака, цењено у контексту последица које су код тужиље проузроковане противправним поступањем тужених, уз јасно фокусирање на ситуацију у којој се тужиља нашла кривицом тужених и последице које је чињеница да је била жртва трговине људима и изложена облику својеврсног ропства, имала на њену целокупну персоналну сферу.

Радњама тужених, којима је извршено кривично дело трговине људима према тужилји, учињена је повреда личне сфере тужиље на више нивоа. Почев од повреде њене слободе на начин да је противправном силом држана у заточеништву и против своје воље приморавана на бављење проституцијом, чиме је повређено њено људско достојанство као природни осећај сваког људског бића, као темељ и претпоставка остварења људских права, будући да је укорено у човековој суштини, чија је заштита загарантована уставом као највишим правним актом.

Неупитно је примораване на невољну продају сопственог тела изазвало повреду тужиљиног осећања части, као персоналног доживљаја вредности своје личности, које је код жртава трговине људима минимизирано до граница непостојања. Дезавуисање саморефлексије сопствене личности и довођење у ситуацију осећаја безвредности сопственог идентитета и постојања, метода је којом се жртве трговине људима држе у покорности, којом се жртва контролише и доводи у стање потпуне субмисивности, која омогућава трговцима људима сваку даљу манипулацију, искоришћавање жртве и сваковрсну злоупотребу њиховог живота и тела.

Ситуација у којој се тужиља невољно нашла и из које је покушавала да побегне и дистанцира се, евидентно је довела до тога да средина у којој је живела не бива према њој благонаклона, и да се до тада уобичајени односи окружења деградирају у подсмех и неодобравање. Тиме је несумњиво дезавуисана њена личност са аспекта угледа као врсте друштвеног памћења о појединцу и његовим вредностима, који притисак тужиља није могла да издржи, из ког разлога је променила животну средину, која се сада према њој уобичајено односи.

Како је противправним радњама тужених тужила као жртва трафикинга остала ускраћена за базичну безбедност и достојанство, то је несумњиво због повреде својих основних људских права трпела душевне болове који завређују досуду накнаде у свему правично одређене у износу сразмерном моралној штети коју је претрпела.

Неосновано остаје жалбено приговарање да је првостепени, као и овај жалбени суд требало да има у виду да су тужени Р. и Р. Ђ. по приватној тужби наставили да кривично гоне тужилу и њену мајку за кривично дело давање лажног исказа (након што је од гоњења одустало тужилаштво), сматрајући да је првостепени суд требало да саслуша сведоке из тог кривичног поступка и изведе писмене доказе у њему приложене, јер се ради о новим чињеницама које нису биле познате у време доношења осуђујуће кривичне пресуде против овде тужених. Ови жалбени наводи од евентуалног су значаја за понављање кривичног поступка у којем су тужени правноснажно кривично осуђени за кривично дело трговине људима, али су без утицаја на одлуку у овој парници код чињенице да постоји правноснажна кривична осуда тужених за кривично дело трговине људима извршеног према тужили у периоду од децембра 2002. године па све до 2006. године.

Жалба четвртотуженог Д.М. садржински представља конфирмацију кривичног дела учињеног према тужили и предлог за замену установљене новчане обавезе на накнаду нематеријалне штете обавезом принудног рада, коју могућност позитивно-правна регулатива у области грађанског права не познаје.

Са свега наведеног, овај је суд правилним ценио закључак првостепеног суда садржан у ожалбеној пресуди, како у погледу основа одговорности тужених као правноснажно осуђених извршилаца кривичног дела трговине људима учињеног према тужили, тако и у погледу висине тражене накнаде нематеријалне штете са аспекта критеријума из чл. 200. ЗОО, која одлука је принципијелно у свему у складу са постулатом о забрани ропства, трговине људима и принудног рада из чл. 26. Устава РС, интенцијама постављеним Стратегијом борбе против трговине људима у Републици Србији ("Сл. гласник РС" број 111/2006), те међународним регулаторним оквирима ове области садржаним у Конвенцији Уједињених нација против транснационалног организованог криминала и Протоколом

за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж.3536/13 од 28.11.2013. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај, судијски помоћник

7.

**ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ЗА ШТЕТУ
ЗБОГ НЕПРАВИЛНОГ РАДА СУДА**

Погрешно тумачење прописа од стране судије не представља незаконит или неправилан рад суда због којег би држава одговарала за евентуално насталу штету, у смислу одредбе чл. 172. став 1. ЗОО.

Из образложења:

Према утврђеним чињеницама, пресудом Општинског суда у З.П. ... од 19.2.2009. године тужена РС обавезана је да тужиоцу И.Р. исплати износ од 400.000,00 динара са законском затезном каматом од 19.2.2009. године до исплате и трошкове спора у износу од 16.000,00 динара, док је преко досуђеног тужбени захтев одбијен. У образложењу је наведено да је тужиоцу повређено људско право које је заштићено одредбом чл. 5. ст. 3. Европске Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, јер је тужилац на незаконит начин био приведен од стране службеног лица БИА. Окружни суд у З. је решењем Гж. од 3.11.2009. године укинуо пресуду Општинског суда у З.П. ... од 19.2.2009. године и предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење, с образложењем да је чињенично утврђење у погледу основа одговорности тужене жалбом доведено у сумњу, те је наложено да се релевантне чињенице утврде на поуздан начин.

Поновни поступак вођен је пред Основним судом у З. који је дана 29.4.2010. године донео пресуду П. ... којом је тужена обавезана да тужиоцу исплати износ од 400.000,00 динара са законском затезном каматом од 29.4.2010. године до исплате и трошкове спора у износу од 32.000,00 динара, док је преко досуђеног тужбени захтев одбијен. Пресудом Апелационог суда у Н.С. Гж. ... од 31.5.2011. године преиначена је пресуда Основног суда у З. П. ... од 29.4.2010. године тако што је тужена обавезана на исплату

износа од 200.000,00 динара и трошкова спора у износу од 26.000,00 динара, док је у преосталом побијаном усвајајућем делу потврђена.

На основу овако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је донео правилан закључак да у конкретном случају, не постоји одговорност тужене за накнаду штете, у смислу одредбе чл. 172. Закона о облигационим односима, јер другостепено веће Окружног суда у З. доношењем решења Гж. ... од 3.11.2009. године није поступало незаконито, односно у вршењу своје функције није проузроковало штету тужиоцу, па није ни било повреде права на правично суђење које је регулисано одредбом чл. 6. ст. 1. Европске Конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Првостепени суд је на основу савесне и брижљиве оцене сваког доказа засебно и свих доказа заједно, као и на основу резултата целокупног поступка правилно утврдио све чињенице битне за пресуђење. Неосновани су наводи жалбе којима се указује да је првостепени суд пропустио да утврди садржину правних норми из чл. 277. и 359. ст. 1. и 2. ЗПП, због чега се не може испитати да ли је од стране Окружног суда у З. доношењем решења Гж. ... од 3.11.2009. године дошло до повреде поменутих одредаба. У конкретној ситуацији, поступак заштите тужиоцевих права по тужби за накнаду штете због повреде људских права због незаконитог привођења од стране службеног лица БИА, вођен је у свему у складу са одредбама ЗПП и то тако што је о тужбеном захтеву одлучио Општински суд у З. пресудом П. ... од 19.2.2009. године, након чега је у поступку по жалби одлучио Окружни суд у З. решењем Гж. ... од 3.11.2009. године укинувши првостепену пресуду и вративши предмет на поновно суђење. У поновљеном поступку првостепени суд је одлучио пресудом П. ... од 29.4.2010. године, коју је Апелациони суд у Н.С. делимично преиначио, а делимично потврдио пресудом Гж. ... од 31.5.2011. године, којом је тужена обавезана да тужиоцу накнади штету у износу од 200.000,000 динара. Дакле, изнети след поступања судова је у потпуности у складу са одредбама Закона о парничном поступку ("Сл. гласник РС", бр. 125/04 и 111/09) у ком није било повреде права од стране судова. Указивање навода жалбе да је Окружни суд у З. доносећи решење Гж. ... од 3.11.2009. године повредио одредбе из чл. 277. и 359. ст. 1. и 2. ЗПП, што је проузроковало повреду права на правично суђење, не може се прихватити. Наиме, чак и да је било погрешног тумачења прописа од стране судије (што у конкретној ситуацији није био случај), оно не представља незаконит или неправилан

рад суда због којег би држава одговарала за евентуално насталу штету, у смислу одредбе чл. 172. став 1. ЗОО. Ово стога што је одговорност државе за штету коју проузрокује суд, као његов орган, нераскидиво повезана са начелом судијске независности. Поменуто начело предвиђа да је судија самосталан и независан у свом раду, овлашћен да независно и самостално тумачи и примењује право, а погрешно тумачење прописа не представља незаконит или неправилан рад суда због којег би држава одговарала за штету. Поред наведеног, тужилац ни у ком случају није остао ускраћен за права која му припадају, те је у поновљеном поступку, у разумном року, донета правноснажна одлука којом је тужилац остварио своја права.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.2383/12 од 18.04.2013. године)

Аутор сентенце: Марија Козомара, виши судијски сарадник

8.

НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ ЗА БУДУЋЕ ФИЗИЧКЕ БОЛОВЕ

Накнада нематеријалне штете на име претрпљених физичких болова досуђује се у јединственом износу, који обухвата накнаду како за већ наступелу штету (по основу физичких болова које је оштећени претрпео), тако и за будућу штету чије је остварење по редовном току ствари сасвим извесно (по основу физичких болова које ће оштећени неминовно претрпети због саме природе повреде), у смислу одредаба чл. 200. и 203. ЗОО.

Из образложења:

Жалбама се неосновано оспорава висина досуђених износа накнаде нематеријалне штете по основу претрпљених физичких болова које је тужила претрпела, јер је приликом одмеравања висине накнаде првостепени суд узео у обзир све релевантне околности конкретног случаја, посебно јачину и трајање физичких болова, како у самом моменту повређивања, тако и у даљем периоду (у току лечења и након тога), досудивши тужили накнаду у складу са критеријумима прописаним одредбом чл. 200. ЗОО.

Неосновано је жалбено указивање тужиље да је првостепени суд погрешно применио материјално право кад је одбио тужбени захтев за накнаду штете по основу будућих болова. Ово стога што је првостепени суд ценио све околности конкретног случаја које су битне за одмеравање накнаде штете по овом основу, те је тужиљи досудио новчану накнаду у јединственом износу од 500.000,00 динара. Наиме, особеност будуће штете у виду физичких болова, тј. штете на име физичких болова који још увек нису настали, јесте да је то извесна штета, да се по редовном току ствари може сигурно закључити да ће она настати и да ће трајати у будућности. Дакле, то није евентуална штета, за коју није сигурно да ли ће је оштећени претрпети, већ је њено постојање у будућности извесно. Према устаљеној судској пракси, накнада нематеријалне штете на име претрпљених физичких болова досуђује се у јединственом износу, који обухвата накнаду како за већ наступелу штету (по основу физичких болова које је оштећени претрпео), тако и за будућу штету чије је остварење по редовном току ствари сасвим извесно (по основу физичких болова које ће оштећени неминовно претрпети због саме природе повреде), у смислу одредаба чл. 200. и 203. ЗОО. Како је првостепени суд у току поступка утврдио интензитет и појавну динамику физичких болова, као и њихову извесност, јачину и трајање у будућности, овај суд сматра да је исти правилном применом материјалног права тужиљи досудио адекватну накнаду, тј. да се износом од 500.000,00 динара постиже сврха накнаде, као сатисфакције, која је прописана Законом.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж. 1063/13 од 14.11.2013. године)

Аутор сентенце: Марија Козомара, виши судијски сарадник

ПОРОДИЧНО ПРАВО

1.

ЗАЈЕДНИЦА ЖИВОТА У БРАКУ

Физички одвојено становање супружника које је резултат њиховог међусобног договора о начину реализације партнерског и економског заједништва, сматра се заједницом живота у браку подобном да на имовини стеченој радом у таквој заједници доведе до стицања заједничке својине супружника.

Образложење:

"Ценећи исказе парничних странака, као и форму и садржину њиховог односа након почетног конфликта октобра 2004. године, посматрано у свеукупном контексту њиховог партнерског и родитељског функционисања у периоду до помирења марта 2005., па до маја 2010. године, и овај суд као и првостепени налази да је заједница живота парничних странака у смислу чл. 171. Породичног закона егзистирала све до маја 2010. године, када је прекинута, што је резултирало разводом брака у јулу исте године. Прекид заједнице живота парничних странака, до ког је дошло октобра 2004. године, био је краткотрајан, будући да су се странке већ 2005. године помириле, и као такав није утицао на промену имовинског режима. Околност да су парничне странке као супружници након тог помирења наставиле да функционишу са одвојеним местима становања, није препрека постојању и реализацији заједнице живота у смислу заједничког привређивања, функционисања, одлучивања и задовољавања животних потреба, које је као такво, заједничко, функционисало до маја 2010. године и прилагођено било физички одвојеним објектима становања супружника у истом месту. Околност да је тужила од 2002., а потом и од 2005. године након што је њен супруг купио СУР ресторан "К.", у том ресторану наставила да обавља исте послове које је од 2002. године радила код куће, у виду прања и пеглања ресторанског веша и обављања и других послова по потреби, без да за то добија какву накнаду или плату, као и околност да је тужени то њено ангажовање прихватио, указује евидентно на постојање узајамног договора супружника о начину на који ће њихов установљени облик партнерског и економског заједништва функционисати, а следом

тога и њихова заједница живота као супружника, која је, тако како је реализована, била резултат њиховог међусобног договора. Реализовани облик заједништва парничних странака био је прилагођен како њиховим индивидуалним хтењима и потребама, тако и адекватна форма за задовољавање заједничких потреба чланова те заједнице, кроз коју је ван сваке сумње остваривана сврха брака парничних странака све до момента њеног престанка, маја 2010. године.

Са претходно наведеног се, са једне стране, не може говорити о радном ангажовању тужиле у ресторану СУР "К." у форми радног односа у смислу одредби чл. 30. и 32. Закона о раду, по ком основу она неосновано у овој парници захтева накнаду штете због неисплаћене зараде, с обзиром на то да је њено ангажовање у породичном ресторану било у склопу реализације економске заједнице живота супружника, којој је она, као лице без запослења, доприносила својим ангажовањем у породичном ресторану, као што је то уосталом од почетка заснивања брака све време чинила кроз обављање свих послова везаних за домаћинство и бригу о свим његовим члановима, укључујући и туженог. Стога је тужбени захтев у делу потраживане накнаде штете због изгубљене зараде ваљало одбити.

Са друге стране, тужилци се у њен допринос у стицању заједничке имовине има рачунати управо рад и време које је уложила у обављање послова у породичном ресторану, као и послова домаћинства, нарочито уз уважавање чињенице да су од заснивања брака до момента физичког одвајања супружника, странке живе у стану тужилиног оца, који је својим приходима учествовао у подмирењу заједничких потреба свих чланова домаћинства. Са тих разлога, имајући у виду критеријуме из чл. 180. Породичног закона, према оцени овог суда, нема места да се тужилин допринос у стицању заједничке имовине у браку цени мањим од тужениковог, и поред чињенице да је он евидентно способан пословни човек, али чије би шансе за отпочињање и развијање бизниса несумњиво биле умањене да није било импугна са тужилине стране у виду решеног стамбеног питања и прихода који су обезбеђивани са стране њеног оца и њеним личним радом и ангажовањем. Стога је законска претпоставка једнаких удела супружника у заједничкој имовини (чл.180.ст.2. Породичног закона) остала необорена."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж.1112/13 од 04.12.2013. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај, судијски помоћник

2.

**ЗНАЧАЈ СПОРАЗУМА О ДЕОБИ ЗАЈЕДНИЧКЕ
ИМОВИНЕ СТЕЧЕНЕ У БРАКУ**

Код судске деобе имовине стечене у браку неопходно је утврдити чињенице о садржини закљученог споразума странака о деоби, и донети закључак о његовом правном значају по односе странака, или о значају за утврђивање правно релевантних чињеница.

Из образложења

Према утврђењу првостепеног суда парничне странке су крајем 1999. године засновали ванбрачну заједницу, а затим и брак, који је разведен 20.10.2010. године. Фактичка заједница живота између парничних странака је трајала до 2009. године. Тужени је од оца наследио земљу, коју је претворио у грађевинске плацеве и почео да их продаје. Од добијеног новца тужени је куповао локале, за време док није био у заједници живота са тужиљом, и за време заједнице живота са тужиљом. Тужени је био власник пословног простора у П, који локал је продао 22.08.2005. године за цену од 16.500,00 еура. Новац који је добио продајом тужени је потрошио за куповину још једног пословног простора локала у Б. Током заједнице живота тужиља и тужени су живели у непокретности на којој тужени има право својине у 2/3 дела. Парничне странке су ову непокретност реновирали и уз постојећи објекат дограђен је објекат од 40-ак м². Тужени је и пре заједнице живота са тужиљом поседовао аутомобил. За време трајања заједнице живота са тужиљом тужени је продао возило марке "Фиат" 2003. године па је уз доплату неколико хиљада еура купљен аутомобил марке "Hyundai Coupe" за 12.000,00 еура.

Другостепени суд налази да услед погрешне примене материјалног права чињенично стање није потпуно утврђено.

Основано у жалби тужени истиче да првостепени суд није узео у обзир споразум парничних странака који је сачињен након престанка брачне заједнице и на који се тужени позивао и у одговору на тужбу, као и у жалби. Није оцењен овај доказ иако га је суд навео као изведен, није утврђена садржина споразума, нити је оцењен чињенични и правни значај овог споразума на односе парничних странака. Одредбом чл. 179. Породичног закона прописана је могућност да супружници закључе споразум о деоби заједничке имовине (споразумна деоба). Ако супружници не могу

да се споразумеју о деоби заједничке имовине, деобу врши суд (судска деоба), по члану 180. Породичног закона, уз примену свих одредаба овог закона од значаја за одређивање посебне и заједничке имовине, удела у стицању, те права супружника по основу доприноса у увећању вредности посебне имовине другог супружника. Ради правилне примене тог закона, првостепени суд је требало да утврди чињенице о садржини споразума странака, који је користио за доказ у проведеном поступку, сходно члану 7. и 8. ЗПП-а, да изнесе закључак о доказној и правној снази овог споразума и његов правни значај по односе странака, или значај за утврђивање правно релевантних чињеница.

У поновљеном поступку суд ће имати у виду значај и садржину чињеница до којих дође оценом наведеног доказа и зависно од тога употпунити чињенично стање од значаја за утврђивање удела парничних странака у заједничкој имовини. То подразумева расправљање оних питања око којих странке нису постигле споразум.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду ГЖ-5313/12 од 12.09.2013. године)

Аутор сентенце: Татјана Миљуш, судија

3.

ОДНОС СТВАРНОПРАВНОГ И ОБЛИГАЦИОНОПРАВНОГ ЗАХТЕВА КОД ДЕОБЕ СУТЕКОВИНЕ

У случају основаности стварноправног захтева супружника за утврђење његовог сувласничког удела на непокретности стеченој у току трајања заједнице живота у браку, која је уписана на имену другог супружника, нема места кумулативно постављеном облигационоправном захтеву за исплату новчане противвредности припадајућег му сувласничког удела на тој непокретности.

Образложење:

"Полазећи од правилног закључка о једнаком доприносу парничних странака у стицању имовине у брачној заједници, који закључак поддржава и овај суд, те од правилно утврђене чињенице о моменту престанка заједнице живота парничних странака у току маја 2010. године, правил-

ном се показала одлука првостепеног суда да усвоји стварноправни захтев тужиље за утврђењем је она по основу брачне тековине стекла право својине у $\frac{1}{2}$ дела на стану у Б., који је купљен 2005. године и уписан је у јавним књигама на имену туженог. Ово стога што је тужени и у свом исказу на рочишту од 28.04.2011. године, и у самој жалби потврдио да је предметни стан купљен од средстава његове отпремине коју је добио по основу споразумног престанка радног односа 24.09.2002. године, дакле у време трајања заједнице живота са тужиљом. Како се примања стечена по основу основу отпремине, будући да су стечена по основу рада у току трајања брака, имају сматрати заједничком имовином, то је несумњиво да је стан у Б. купљен 2005. године из заједничких примања парничних странака и да представља њихову заједничку имовину у смислу чл. 171. Породичног закона. Међутим, тужиља је истовремено са стварноправним захтевом за утврђење њеног права својине у $\frac{1}{2}$ дела на предметном стану и обавезивање туженог на трпљење укњижбе овог њеног права у јавним књигама, поставила и облигационоправни захтев за исплату противвредности припадајуће јој половине предметног стана, чиме је фактички тражила цивилну деобу предметне некретнине. Том захтеву би у овој парници могло бити удовољено само у случају да је уговор о продаји стана у Б. од 17.11.2011. године у целости реализован и да је туженом у потпуности исплаћена купопродајна цена, што није случај. Спорни стан се у јавним књигама и даље води на туженог, а из садржине предуговора о купопродаји непокретности од 17.11.2011. године несумњиво произилази да је туженом само делимично исплаћен мањи део купопродајне цене, док је њена исплата у целости и пренос права својине на купца одложен до момента скидања хипотеке са предметног стана након отплате кредита од стране туженог (тек 2017. године). Имајући у виду природу поступка деобе заједничке ствари, која је дефинисана регулативом чл.148. Закона о ванпарничном поступку, у ком поступку се цени постојање и испуњеност услова за физичку или цивилну деобу, то се тужбени захтев у делу потраживане исплате новчане противвредности тужиљине половине заједничког стана показао као преурађен."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж.1112/13 од 04.12.2013. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај, судијски помоћник

4.

**ОДЛУЧИВАЊЕ О ЗАХТЕВУ ЗА ИСПЛАТУ ПО ОСНОВУ
УЛАГАЊА У НЕПОКРЕТНОСТ ЈЕДНОГ ОД СУПРУЖНИКА**

Захтев за исплату новчаног износа по основу увећања вредности посебне имовине једног супружника доприносом другог супружника није основан у ситуацији када се исплата тражи по основу уложених средстава у радове који спадају у радове за текуће, односно редовно одржавање непокретности, а у циљу побољшања услова становања супружника и стандарда живота у тој непокретности.

Из образложења:

Тужила у овом поступку претендује на исплату по основу њеног доприноса у улагању и увећању вредности посебне имовине туженог за време трајања брака, по основу чл. 170. ПЗ.

У току првостепеног поступка суд је утврдио да су тужила и тужени вршили адаптацију стана у ком су живели и то стана бр. 15 у Белој Цркви, Расадник 2, на парцели 2783/5 ко Бела Црква, који је представљао својину туженог од закључења брака, па до продаје стана 19.7.2004. године. Тужила и тужени су извршили унутрашње одређене радове на овој непокретности, уводећи телефонску линију, кабловску телевизију, померили радијатор, у ниши, кухињи и купатилу поставили су подне керамичке плочице, у ниши, кухињи и купатилу поставили су зидне керамичке плочице, бојили плафон, зидове, у предсобљу, ниши и дневој соби извршили бојење типа шпански зид, обојили спољашњу столарију (прозор, балкон, врата) и унутрашњу столарију, те исхобловали и лакирали паркет. Утврђено је и то да је укупна вредност ових радова на адаптацији стана укупно 1.497,60 евра, при чему је адаптација извршена заједничким средствима странака, добијеним од поклона при закључењу брака, због чега је допринос тужиље у адаптацији стана 748,80 евра што представља динарску противвредност од 83.884,02 динара на дан вештачења.

Овај суд налази да тужени није у обавези да тужили исплати износ који је уложила у адаптацију предметне непокретности за извођење побројаних радова, а из следећих разлога:

Према одредби чл. 2. ст. 1. тач. 34. Закона о планирању и изградњи (објављен у "Службеном гласнику РС", бр. 72/2009, 81/2009, 24/2011 и 121/2012) адаптација је извођење грађевинских и других радова на постојећем

објекту, којима се врши промена организације простора у објекту, врши замена уређаја, постројења, опреме и инсталација истог капацитета, а којима се не утиче на стабилност и сигурност објекта, не мењају конструктивни елементи, не мења спољни изглед и не утиче на безбедност суседних објеката, саобраћаја, заштите од пожара и животне средине, док је у тачки 36. става 1. истог члана прописано да је текуће (редовно) одржавање објекта извођење радова који се предузимају ради спречавања оштећења која настају употребом објекта или ради отклањања тих оштећења, а састоје се од прегледа, поправки и предузимања превентивних и заштитних мера, односно сви радови којима се обезбеђује одржавање објекта на задовољавајућем нивоу употребљивости, а радови на текућем одржавању стана јесу кречење, фарбање, замена облога, замена санитарија, радијатора и други слични радови.

Имајући у виду цитиране законске одредбе, став је овог суда да тужилца не би имала услова и законског основа да од туженог потражује исплату износа од 83.884,02 динара на име уложених средстава у стан –непокретност туженог, у којој су тужилца и тужени живели у време трајања брака, јер су то радови који се могу подвести под редовно одржавање објекта и подразумевају извођење радова који се предузимају ради спречавања оштећења која настају употребом објекта или ради отклањања тих оштећења, а састоје се од прегледа, поправки и предузимања превентивних и заштитних мера и њима се обезбеђује одржавање објекта на задовољавајућем нивоу употребљивости. Радови на текућем одржавању стана јесу кречење, фарбање, замена облога, замена санитарија, радијатора и други слични радови.

У ситуацији када је утврђено да су странке у време трајања брака живеле у непокретности у коју је улагано тако што је уведена телефонска линија, кабловска телевизија и извршени други побројани унутрашњи радови, овај суд налази да се ова улагања односно радови могу подвести под радове за редовно одржавање непокретности, све у сврху побољшања стандарда живота странака у тој непокретности.

Стога тужилца нема право да захтева од туженог исплату износа-њеног доприноса у увећању вредности непокретности у својини туженог по основу наведених радова, који је новчани еквивалент износу од 83.884,02 динара, како је то утврђено на основу налаза и мишљења вештака.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду ГЖ 4424/13 од 30.1.2014. одине)

Аутор сентенце Марина Лопичић, виши судијски сарадник

5.

УЗРАСНА КОМПАРАЦИЈА

Узрасна компарација прихватљива је метода суда у поступку утврђивања врсте дететових потреба и висине издатака неопходних за њихово задовољење, када оне нису конкретизоване, а не излазе из круга уобичајених потреба.

Образложење:

"Имајући у виду критеријуме прописане одредбом чл. 160. ст. 1., 2. и 3. Породичног закона за утврђивање висине издржавања, обавеза туженог-противтужиоца да допринеси издржавању своје двоје млт. деце одређена је у износу од по 25% од његове месечне нето плате, са полазиштем на узраст деце, чињеницу да похађају основну школу, обим њихових ваннаставних активности, те висину прихода парничних странака (по 37.000,00 динара месечно) и њихово имовинско стање. И без конкретизовања, потребе млт. деце правилно су препознате и цењене узрасном компарацијом и у обиму који је одређен спрам могућности туженог-противтужиоца имајући у виду висину његове зараде и чињеницу да се уз основни посао бави обрадом пољопривредног земљишта и узгојем свиња. Цењене су и материјалне прилике тужиле-противтужене, којој се у обавезу издржавања рачуна време које има посветити нези и бризи о деци која су јој поверена на самостално вршење родитељског права, затим износ минималне суме издржавања која је у време првостепеног пресуђења износила 23.969,00 динара, као и то да висина издржавања треба да омогући најмање такав ниво животног стандарда за дете какав ужива родитељ дужник издржавања."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж2.346/13 од 14. јуна 2013. године, ревизија одбијена пресудом Врховног касационог суда број Рев.1315/2013 од 5.12.2013. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај, судијски помоћник

6.

ФОРМУЛАЦИЈА ОБАВЕЗЕ ДАВАОЦА ИЗДРЖАВАЊА

Формулација новчане обавезе даваоца издржавања њеним одређивањем у процентуалном износу од нето плате није противна закону, јер израз нето плата садржински кореспондира законској фор-

мулацији редовних месечних новчаних примања умањених за порезе и доприносе. Посматрано са аспекта номиналног износа даваочеве обавезе, последица употребе било којег од ова два термина је иста.

Образложење:

"Неосновано је жаличево указивање да је његова обавеза формулисана противно одредбама чл. 162. ст. 2. Породичног закона, јер закон не предвиђа категорију нето плате већ редовна месечна новчана примања умањена за порезе и доприносе за обавезно социјално осигурање. Израз нето плата садржински кореспондира законској формулацији редовних месечних новчаних примања умањених за порезе и доприносе. Разлика је терминолошка, будући да је израз нето плата колоквијални, за разлику од законске формулације. Посматрано са аспекта номиналног износа туженикове обавезе, последица употребе било којег од ова два термина је иста."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж2.346/13 од 14.06.2013. године, ревизија одбијена пресудом Врховног касационог суда број Rev.1315/2013 од 05.12.2013. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај, судијски помоћник

7.

СМАЊЕЊЕ ДЕЧИЈЕГ ИЗДРЖАВАЊА

Својеволно промењене субјективне околности на страни дужника дечијег издржавања не могу бити оправдан разлог за измену, смањење, висине такве његове обавезе.

Из образложења:

Правилно је првостепени суд, а насупротив жалбеним наводима парничних странака, утврдио релевантне чињенице, које се, пре свега, односе како на потребе тужених као поверилаца издржавања у конкретном случају тако и на могућности тужиоца као дужника издржавања, односно као њиховог оца и лица које је дужно по закону да доприноси њиховом издржавању, имајући у виду спроведени доказни поступак. Наиме, потребе малолетне деце као дужника издржавања не представљају нужно само новчане износе које им родитељи тренутно издвајају за издржавање, већ оне новчане износе које родитељи могу да издвајају на име свог дела до-

приноса издржавању малолетне деце, а како би се њима задовољиле месечне потребе, које се свакако имају посматрати у смислу одредаба члана 160. Породичног закона којима је прописано да се издржавање одређује према потребама повериоца издржавања (које зависе од његових година, здравља, образовања, имовине, прихода, те других околности од значаја за одређивање издржавања) и могућностима дужника издржавања (које зависе од његових прихода, могућности за запослење и стицање зараде, његове имовине, његових личних потреба, обавезе да издржава друга лица, те других околности од значаја за одређивање издржавања), а имајући у виду и одредбу члана 162. став 3. Породичног закона којом је прописано да ако је поверилац издржавања дете висина издржавања треба да омогући најмање такав ниво животног стандарда за дете какав ужива родитељ дужник издржавања.

У наведеном смислу, овај суд налази да је првостепени суд правилно утврдио потребе тужених као поверилаца издржавања у конкретном случају, имајући у виду и њихове године и месечне потребе, као и потребе деце да се додатно развијају и баве ваншколским активностима, које активности тужилац ни током првостепеног поступка није спорио, имајући у виду да је на рочишту одржаном 22.01.2013. године, приликом свог саслушања, изјавио да млт. М. иде на кошарку, да не зна колико је то јер плаћа мајка, а и да зна да млт. К. иде на фитнес, али да не зна колико то кошта, па неосновано сада у жалби спори такве потребе тужених као поверилаца издржавања, као што неосновано у својој жалби истиче и да је првостепени суд морао узети у обзир чињеницу да он издржава децу док се она налазе код њега, у терминима одређеним за одржавање личних односа, да туженој млт. К.М. даје џепарац а да туженом млт. М.М. плаћа часове гитаре и слично, имајући у виду да родитељи увек могу деци добровољно да подмирују потребе које желе, али да се оне не могу увек урачунавати у висину обавезе родитеља коме деца нису поверена на самостално вршење родитељског права да доприноси њиховом издржавању, која се установљава судском одлуком, а што јесте у интересу малолетне деце као поверилаца издржавања, да имају судском пресудом установљену обавезу, односно висину обавезе родитеља коме нису поверена на самостално вршење родитељског права да доприноси њиховом издржавању, па су сви супротни наводи жалбе тужиоца као и жалбе тужених, којима се истиче да првостепени суд није на правилан и потпун начин утврдио потребе малолетне деце, те да су оне веће него што то наводи првостепени суд, нео-

сновани, јер овај суд налази да је првостепени суд потребе тужених утврдио, између осталог, и на основу исказа њихове мајке, која и води непосредну бригу о њима, те има реалан увид у њихове потребе.

Међутим, основано се жалбеним наводима тужених истиче да је првостепени суд погрешно нашао да су се стекли услови за измену раније одлуке о висини обавезе тужиоца да доприноси издржавању тужених као своје малолетне деце.

Евидентно је да су се на страни тужиоца промениле околности у погледу тога што је он у време доношења раније пресуде био запослен у Републичком јавном правобранилаштву са месечном зарадом од 123.000,00 динара, да је тражио разрешење са те функције, те да се уписао у Адвокатску комору Београда и почео да ради као адвокат, где, по сопственом исказу, остварује доста мања примања, а има и веће трошкове јер плаћа трошкове адвокатске канцеларије у изнајмљеном простору у Београду. Међутим, одредбом члана 73. Породичног закона прописано је да родитељи имају право и дужност да издржавају дете под условима одређеним тим законом. Дакле, поред моралне и законска дужност и обавеза јесте издржавање детета, па субјективне околности на страни дужника издржавања, односно оне на које он јесте у могућности да утиче и које у претежној мери зависе од њега не би се могле сматрати разлогом за смањење обавезе издржавања. Одредбом члана 67. Породичног закона прописано је да је родитељско право изведено из дужности родитеља и постоји само у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета. Родитељско право представља корпус више појединачних права родитеља која су установљена првенствено ради заштите интереса детета и ради нормирања дужности родитеља. Издржавање детета јесте једно од основних дужности родитеља, те сходно свему изнетом, не може бити подређено комфору родитеља. У конкретном случају, неспорно је да је тужилац променио посао и да по сопственом исказу сада остварује мања примања, међутим такође је утврђено и да је он посао променио својеволно, односно на лични захтев је разрешен дужности заменика Републичког јавног правобраниоца у одељењу Јавног правобранилаштва у Новом Саду, па, и у ситуацији да сада зарађује мање, сам је себе довео у такво стање, а што, по оцени овог суда, не може бити разлог за смањење висине његове обавезе да доприноси издржавању тужених као своје малолетне деце, имајући у виду свакако и некретнине које тужилац поседује и од којих мо-

же да убира приходе. Иако су примања мајке тужених порасла, евидентно је да су порасли и њени трошкови како становања тако и рате кредита који она отплаћује а за стан у којем живи са својом малолетном децом, туженима, о којима она води и непосредну бригу, тако да ни то не може да буде разлог за смањење обавезе тужиоца да доприноси издржавању тужених, јер је он, како је то напред наведено, а имајући у виду садржину родитељског права, дужан да уложи и додатне напоре да обезбеди средства за издржавање своје деце, која може да обезбеди у износима од по 20.000,00 динара, на колико је обавезан ранијом пресудом чија се измена у овом поступку тражи, па је овај суд утолико преиначио првостепену пресуду и одбио захтев тужиоца за измену раније одлуке о дечијем издржавању, а истовремено је оценио као неосноване и жалбене наводе тужиоца којима се првостепена пресуда побија у делу којим је одбијен његов тужени захтев, јер је овај суд нашао, како је то напред наведено, да нема услова за измену раније одлуке о висини обавезе тужиоца да доприноси издржавању тужених њеним смањењем.

Овај суд је као неосноване оценио и жалбене наводе тужених којима се првостепена пресуда побија у делу којим је одбијен њихов против-тужбени захтев којим су тражили да се ранија одлука о висини обавезе тужиоца да доприноси издржавању тужених измени њеним повећањем и да се обавезе тужилац да доприноси издржавању туженог млт. К.М. износом од 30.000,00 динара и издржавању туженог млт. М.М. износом од 33.000,00 динара, јер овај суд налази да у конкретном случају нема услова ни за такву измену раније установљене висине обавезе тужиоца да доприноси издржавању тужених, налазећи да се у конкретном случају нису измениле околности ни на страни поверилаца издржавања ни на страни дужника издржавања које би у толико мери оправдавале измену раније одлуке. Евидентно је да тужени као малолетна деца која се школују и развијају и чије се потребе из године у године мењају, расту, имају нешто повећане потребе, међутим, овај суд налази да повећање тих потреба није толико да би сада било оправдано мењати ранију одлуку о висини обавезе тужиоца да доприноси издржавању тужених, од које је прошло непуне две године, и да ће се туженима износима од по 20.000,00 динара, колико гласи висина обавезе тужиоца да доприноси издржавању тужених по ранијој пресуди, поред износа који ће на име њиховог издржавања обезбеђивати и њихова мајка, омогућити задовољење новчаних месечних егзистенцијалних по-

треба, а свакако омогућити и стандард живота који уживају њихови родитељи.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж2 394/13 од 17.07.2013. године)

Аутор сентенце: Милана Иванић, виши судијски сарадник

8.

ИЗДРЖАВАЊЕ МАЛОЛЕТНОГ ДЕТЕТА ОД СТРАНЕ ДРУГИХ КРВНИХ СРОДНИКА

Обавеза других крвних сродника, осим родитеља, да допринесе издржавању малолетног детета је супсидијарна и она постоји само у ситуацији када родитељи нису живи или немају довољно средстава за издржавање своје малолетне деце.

Из образложења:

Правилно је првостепени суд, а на основу правилне и потпуне оцене у поступку изведених доказа, утврдио релевантно чињенично стање и на исто правилно применио материјално право налазећи да су тужбени захтеви тужилаца делимично основани.

Према одредби члана 8. Породичног закона издржавање је право и дужност чланова породице одређених тим законом, а сходно одредбама члана 154. ст. 1. и 2. истог закона, малолетно дете има, пре свега, право на издржавање од родитеља, а право на издржавање од других крвних сродника у правој усходној линији има ако родитељи нису живи или немају довољно средстава за издржавање, а сходно одредбама члана 166. ст. 2. и 5. истог закона, крвни сродници остварују међусобно право на издржавање редоследом којим наслеђују на основу закона, а ако је више лица истовремено дужно да даје издржавање, њихова обавеза је подељена.

Дакле, из наведених законских одредаба произлази да је обавеза других крвних сродника, осим родитеља, да допринесе издржавању малолетног детета супсидијарна и она постоји само у ситуацији када родитељи нису живи или немају довољно средстава за издржавање своје малолетне деце.

У конкретном случају, првостепени суд, пре свега, супротно жалбеним наводима тужилаца, на правилан и потпун начин утврђује потребе тужилаца као млт. деце, могућности њихове мајке, како њене приходе, тако и расходе, затим могућности оца тужилаца, И.С., као и могућности туженог као деде по оцу тужилаца, да доприноси њиховом издржавању, па на основу тако утврђеног чињеничног стања правилно заузима став, да имајући у виду како потребе тужилаца као млт. деце, могућности њихове мајке која зарађује око 16.000,00 до 17.000,00 динара и прима дечији додатак за оба тужиоца у износу од укупно 5.500,00 динара са једне стране, обавезу оца тужилаца која је установљена судским пресудама да доприноси њиховом издржавању, а са друге стране могућности туженог као деде тужилаца да доприноси њиховом издржавању, имајући у виду чињеницу да он фактички издржава и своју супругу која нема никаква примања, да има само пензију, да због старости и болести не може да остварује додатне приходе, те и да му је пензија оптерећена кредитима, истог обавезује да доприноси издржавању тужиоца млт. И.Ј. износом од 3.000,00 динара, а тужиоца млт. И.З. износом од 2.000,00 динара, налазећи да ће се тим износима, поред износа које ће на име издржавања тужилаца обезбеђивати и њихови родитељи, истима обезбедити задовољење бар основних новчаних месечних потреба, док је правилно одбио тужбене захтеве тужилаца у преосталом делу, имајући у виду да су они превисоко постављени.

Жалбеним наводима тужилаца у суштини истиче се, поред тога што се побија правилност и потпуност утврђеног чињеничног стања, који жалбени наводи су, како је то напред наведено, неосновани, и да отац тужилаца не доприноси њиховом издржавању, без обзира на то што постоје пресуде, да су првостепеном пресудом тужиоци оштећени јер неће имати довољно средстава да подмире све своје новчане месечне потребе. Међутим, из напред цитираних законских одредаба произлази да обавеза других крвних сродника у правој усходној линији да доприносе издржавању малолетне деце постоји само у ситуацији ако родитељи нису живи или немају довољно средстава за издржавање, при чему се питање да ли имају довољно средстава за издржавање посматра не само кроз то да ли остварују приходе већ и да ли имају могућност да остварују приходе. У конкретном случају утврђено је да отац тужилаца, И.С., није запослен, али је он радно способан, што значи да може да ради и да остварује приходе, па у таквој ситуацији његова обавеза да доприноси издржавању тужилаца, као своје малолетне деце, не може бити замењена обавезом туженог у

потпуности да доприноси издржавању млт. деце (јер уколико је више лица дужно да даје издржавања њихова обавеза је подељена), већ је правилно првостепени суд обавезао туженог да доприноси износима од 2.000,000 и 3.000,00 динара издржавању млт. тужилаца, а како би, поред износа који су дужни и морају да на име издржавања тужилаца обезбеде њихови родитељи, њима се омогућило задовољење новчаних месечних, бар егзистенцијалних потреба, па су и у овом делу супротни жалбени наводи тужилаца неосновани.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж2 560/13 од 01.10.2013. године)

Аутор сентенце, Милана Иванић, виши судијски сарадник

9.

ПРАВО НА РЕГРЕС

Извршење обавезе законског издржавања детета од стране једног родитеља у обиму већем него што је утврђено судском одлуком, има карактер доброволјних давања, за која се други родитељ не може теретити док се она не формализују у складу са правилима о промени висине издржавања.

Образложење:

"Жалбом се неосновано спори правилност одлуке првостепеног суда да одбије регресни захтев тужиље за исплату половине трошкова које је имала у вези са лечењем млт. Ј. у Б., који су настали у периоду од 16 месеци уназад од дана подношења тужбе, а манифестовали су се као трошкови боравка тужиље и млт. Ј. у братовљевом стану у Београду и набавку играчака за третмане у "Логоигрици".

У конкретном случају не може се говорити о регресу међу родитељима пошто су обоје носиоци обавезе законског издржавања заједничког детета. Трошкови које је сносила тужиља евидентно су настали као последица повећаних потреба млт. Ј. због упућивања на третмане из Б.Ц. у Б.. У таквој ситуацији, имајући у виду дужину периода у којем трају те евидентно повећане потребе (16 месеци), тужиља је имала на располагању могућност да тражи измену висине издржавања уколико су се промениле

околности на основу којих је донета претходна одлука о обавези туженог да доприноси издржавању њиховог заједничког детета (чл. 164. Породичног закона). Како у овој парници није тражила такву измену, нити пружила податке да ју је евентуално исходвала у другом поступку, то неосновано своје право на регрес темељи на чл. 165. Породичног закона. Тужени новчано доприноси издржавању детета, испуњавањем обавезе на коју је обавезан правноснажном судском одлуком. Тужиља је родитељ које такође има обавезу законског издржавања детета које јој је поверено, и свако извршење те обавезе у обиму већем од утврђеног, има карактер добровољних давања, за која она не може теретити туженог све док их не формализује у складу са чл. 164. Породичног закона. Нарочито у ситуацији када у овом поступку није у питање доведена уредност туженог у извршавању његовог дела обавезе издржавања млт. Ј."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж2.201/13 од 18.04.2013. године, ревизија одбијена пресудом Врховног касационог суда од 09.09.2013. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај, судијски помоћник

10.

ИЗДРЖАВАЊЕ ДЕЦЕ - ОЧИГЛЕДНА НЕПРАВДА

Правни институт очигледне неправде не примењује се код одређивања обавезе издржавања малолетне деце.

Из образложења:

Одредбом члана 155. став. 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, док је одредбом става 4. истог законског члана прописано да нема право на издржавање пунолетно дете, ако би прихватање његовог захтева за издржавање представљало очигледну неправду за родитеље, односно друге крвне сроднике. Имајући у виду утврђене чињенице, правилно је првостепени суд применио материјално право када је утврдио да је тужиоцима Ђ.М. и Ђ.М. са даном стицања пунолетства престало право на издржавање од стране туженог, утврђено пресудом Општинског суда у Н.С., пословни број П. ____ од 05.11.1996. године, па су супротни жалбени

наводи тужилаца без основа. Чак и када би се прихватили наводи жалбе тужилаца Ђ.М. и Ђ.М. према којима се стручна обука коју похађају у одређеним фирмама у Швајцарској сматра редовним школовањем, овај суд налази да у конкретном случају није испуњен други кумулативни услов који прописује напред цитирана одредба члана 155. став 2. ПЗ, а то је да родитељ има могућности да издржава пунолетно дете. У ситуацији када тужени има законску обавезу издржавања млт. Ђ.Д., чији је самохрани родитељ и утврђену обавезу издржавања тужиоца Ђ.Б., који се налази на редовном школовању, а имајући у виду висину његове зараде, опште имовно стање и трошкове домаћинства, као и висину месечних примања тужилаца Ђ.М. и Ђ.М. по основу закључених уговора о обуци, овај суд налази да тужени нема могућности да сразмерно доприноси њиховом издржавању и након стицања пунолетства.

Надаље, одредбом члана 164. ПЗ прописано је да се висина издржавања може смањити или повећати ако се промене околности на основу којих је донета претходна одлука. Сагласно одредбама члана 160. наведеног закона, критеријуми за одређивање висине доприноса за издржавање јесу потребе повериоца издржавања и могућности дужника издржавања. Могућности дужника издржавања зависе од његових прихода, могућности за запослење и стицање зараде, његове имовине и личних потреба, обавезе да издржава и друга лица и других околности од значаја за одређивање издржавања. Потребне повериоца издржавања зависе од његових година, здравља, образовања, имовине, прихода, те других околности од значаја за одређивање издржавања. Имајући у виду цитиране законске одредбе, правилно је првостепени суд у току доказног поступка утврдио које су се све околности на страни тужилаца Ђ.Б. и Ђ.М., као поверилаца издржавања и на страни туженог, као дужника издржавања, промениле у односу на претходну одлуку суда, те је обавезао туженог да на име свог дела доприноса за издржавање тужиље Ђ.М. плати износ од по 40,00 евра месечно за период од 30.08.2010. године па до 09.12.2012. године, када је М. постала пунолетна, те да на име издржавања тужиоца Ђ.Б. плаћа износ од 40,00 евра месечно, почев од 30.08.2010. године па убудуће, док за то постоје законски услови. Првостепени суд правилно налази да овако досуђеним износом неће бити угрожена егзистенција дужника издржавања, а повериоцима издржавања ће, када се узме у обзир и допринос другог родитеља у њиховом издржавању, бити доступна средства у обиму који је довољан за задовољење основних животних потреба. Стога су неосновани жалбени наводи тужилаца Ђ.Б. и Ђ.М. у који-

ма се истиче да овај износ није довољан за подмирење њихових основних животних потреба и указује на високе трошкове живота у Швајцарској. Насупрот жалбеном указивању туженог, приликом одлучивања о захтеву тужиле Ђ.М. да се тужени обавезе да доприноси њеном издржавању у периоду од 30.08.2010. године до 09.12.2012. године, није било места примени одредбе члана 155. став 4. ПЗ, будући да је М. у том периоду била малолетна, па је законска обавеза туженог била да доприноси њеном издржавању. Правни институт очигледне неправде не примењује се код одређивања обавезе издржавања малолетне деце. Исто важи и за издржавање тужиоца Ђ.Б. од стране туженог за период од 30.08.2010. године до 24.07.2011. године, када је био малолетан, а како је током поступка несумњиво утврђено да је тужилац Ђ.Б. и након стицања пунолетства наставио редовно школовање, те колике су његове потребе, које су правилно сагледане у склопу могућности туженог, овај суд налази да је правилна одлука првостепеног суда којом је тужени обавезан да доприноси издржавању овог тужиоца у напред наведеном износу, почев од 30.08.2010. године па убудуће, док за то постоје законски услови.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж 2. 474/13 од 29.08.2013. године)

Аутор сентенце: Мирна Попов, судијски помоћник

11.

ИЗДРЖАВАЊЕ РОДИТЕЉА И ОЧИГЛЕДНА НЕПРАВДА

Чињеница да родитељ није доприносио издржавању свог детета, док је исто било малолетно, може представљати очигледну неправду за касније обавезивање детета да доприноси издржавању тог родитеља.

Из образложења:

Правилно је првостепени суд, а на основу правилне и потпуне оцене у поступку изведених доказа, утврдио релевантне чињенице и на исте правилно применио материјално право налазећи да је тужбени захтев тужиоца неоснован.

Одредбом члана 156. став 1. Породичног закона прописано је да родитељ који је неспособан за рад а нема довољно средстава за издржавање, има право на издржавање од пунолетног детета или другог крвног сродника у правој нисходној линији, односно од малолетног детета које стиче зараду или има приходе од имовине, сразмерно његовим могућностима, а одредбом става 2. истог члана прописано је да нема право на издржавање родитељ ако би прихватање његовог захтева за издржавање представљало очигледну неправду за дете, односно другог крвног сродника.

Наиме, имајући у виду чињеницу да је првостепени суд, правилно, из предложених и изведених доказа, утврдио да тужилац, након развода брака са мајком тужене, није доприносио њеном издржавању, те да је тужена тада била малолетна и овај суд налази да би обавезивање сада тужене да доприноси издржавању тужиоца за исту представљало очигледну неправду сходно одредби члана 156. став 2. Породичног закона.

Из свих изведених доказа, односно исказа тужене и саслушаних сведока произлази да тужилац није никада доприносио издржавању тужене, о чему тужена има непосредних сазнања а саслушани сведоци посредних сазнања, чији искази сасвим иду у прилог исказу тужене. С друге стране, тужилац је током поступка тврдио да је доприносио издржавању тужене, међутим, на те околности није предложио ни један доказ, нити је, како је то навео у свом исказу, знао у ком износу је доприносио туженој, па правилно првостепени суд његов исказ није прихватио као истинит.

Жалбеним наводима тужиоца се у суштини једино истиче да је првостепени суд погрешно ценио изведене доказе, налазећи да тужилац није доприносио издржавању тужене, а коју чињеницу је морао утврдити имајући у виду исказ тужиоца и пресуду Окружног суда у Зрењанину о разводу брака. Међутим, сама пресуда о разводу брака између тужиоца и мајке тужене, којом је установљена обавеза тужиоца да доприноси издржавању тужене, није доказ да је он такву своју обавезу стварно и извршавао, а како из свих изведених доказа произлази да није извршавао ту своју обавезу, правилно првостепени суд утврђује чињеницу да тужилац није доприносио издржавању тужене и правилно на основу те чињенице налази да би сада обавезивање тужене да доприноси издржавању тужиоца за њу представљало очигледну неправду, те је првостепена пресуда, по становишту овог суда, правилна, јасна, непротивречна и ваљано образложена, односно иста није захваћена ни битном повредом одредаба парничног по-

ступка из члана 361. став 2. тачка 12. Закона о парничном поступку, на шта се жалбом тужиоца такође неосновано указује.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж2 65/13 од 05.02.2013. године)

Аутор сентенце: Милана Иванић, виши судијски сарадник

12.

СУПРУЖАНСКО ИЗДРЖАВАЊЕ И ОЧИГЛЕДНА НЕПРАВДА

Дугогодишњи одвојен живот супружника уз упућеност на самостално издржавање може представљати очигледну неправду за обавезивање једног супружника да доприноси издржавању другог.

Из образложења:

У првостепеном поступку утврђено је да је тужиља закључила брак са туженим дана 05.10.1974. године у М. у којем браку су стекли двоје сада пунолетне деце. Живели су у стану који је у власништву туженог. Тужени је пре 16 - 17 година прекинуо заједницу живота са тужиљом и засновао ванбрачну заједницу са И.К. из К., тако што је прешао да живи у њен стан, а свој стан је оставио на коришћење тужиљи и деци. У међувремену тужени је постао пензионер са пензијом у висини од 20.000,00 динара месечно, док је његова ванбрачна партнерка постала корисник породичне пензије у висини од око 7.000,00 до 8.000,00 динара месечно. Тужиља, која је рођена 01.02.1955. године, током последњих година је оболела и није више у могућности да обавља сезонске послове да би издржавала своје синове и себе. Због година живота, недостатка квалификације и болести није више у могућности да нађе било какав посао. Живи у заједници са једним сином који је такође незапослен. Тужени, који је рођен 1949. године, током последњих година је такође оболео и није више у могућности да обавља сезонске послове, што му је био додатни извор прихода уз пензију.

На основу тако утврђеног чињеничног стања првостепени суд, позивајући се на одредбу члана 151. став 1. Породичног закона, налази да је тужбени захтев тужиље делимично основан, са образложењем да се руководио чињеницом да је тужиља незапослена, неспособна за рад и да нема сталне приходе за издржавање нити располаже имовином, а тужени је у

могућности да јој плаћа 5.000,00 динара месечно јер има пензију од 20.000,00 динара и нема законску обавезу издржавања других лица, те да је имао у виду чињеницу да је тужени слабог имовног стања, да је у старијем животном добу и да је такође оболео и није више у могућности да обавља повремене послове и тако остварује додатне приходе, те је тужбени захтев тужиље преко досуђеног до траженог износа одбио.

Међутим, овакав став првостепеног суда је погрешан.

Одредбом члана 151. став 1. Породичног закона прописано 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. Међутим, одредбом става 3. истог члана прописано је да нема право на издржавање супружник ако би прихватање његовог захтева за издржавање представљало очигледну неправду за другог супружника.

У конкретном случају, имајући у виду чињеницу да су парничне странке брак закључиле још 1974. године, да га формално нису развеле, али да уназад 16 до 17 година не живе заједно, дакле да је брачна заједница давно прекинута, те да све те године тужиља није тражила од туженог издржавање, нити је такве чињенице - да је тражила од њега супружанско издржавање и да јој је он то давао, доказала, а имајући свакако у виду чињеницу да је тужиља нарушеног здравственог стања, али да је и тужени нарушеног здравственог стања, поред свега наведеног, те да је изашао из некретнине која је његово власништво остављајући тужиљу и заједничку децу да живе у тој некретнини, где они и сада живе, овај суд налази да би сада обавезивање туженог да доприноси издржавању тужиље за њега представљало очигледну неправду сходно одредби члана 151. став 3. Породичног закона.

Супружанско издржавање је установљено Породичним законом као обавеза једног брачног друга да помаже другом брачном другу, али која обавеза свакако прати солидност заједнице живота, и све оно што она подразумева, а у конкретном случају заједница живота парничних странака не остварује се уназад бар 16 до 17 година, из чега свакако произилази да је све те године тужиља била упућена сама на себе, односно издржавала се без доприноса туженог који је напустио брачну заједницу, јер по сопственим наводима, како то произилази из првостепеног поступка, више није могао да живи са тужиљом. Очигледна неправда јесте правни стан-

дaрд који се посматра спрам околности сваког конкретног случаја, али који, у ситуацији када постоји, искључује обавезу једног брачног друга да доприноси издржавању другог брачног друга чак и у ситуацији када он испуњава услове из одредбе члана 151. став 1. Породичног закона, односно када други супружник нема довољно средстава за издржавање, а неспособан је за рад или је незапослен, што све у конкретном случају тужилца јесте, односно она испуњава услове из члана 151. став 1. Породичног закона, како то правилно налази и првостепени суд, али је занемарио одредбу члана 151. став 3. Породичног закона и пропустио је да цени да ли би супружанско издржавање у конкретном случају представљало очигледну неправду за другог супружника, односно за туженог, а како је овај суд нашао да би, из напред изнетих разлога, усвајање тужбеног захтева тужилца представљало очигледну неправду за туженог, донео је одлуку као у изреци ове пресуде.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж2 412/13 од 16.07.2013. године)

Аутор сентенце: Милана Иванић, виши судијски сарадник

13.

ОБАВЕЗА СУДА ДА ОДЛУЧИ О ОДРЖАВАЊУ ЛИЧНИХ ОДНОСА ДЕТЕТА И РОДИТЕЉА КОМЕ НИЈЕ ПОВЕРЕНО

Законска је обавеза суда да одлучи о одржавању личних односа деце и родитеља коме нису поверена, али само када постоје услови за одлучивање о томе.

Образложење:

"У конкретном случају, из разлога честих међусобних вербалних сукоба који су ескалирали и у физички сукоб, дошло је до фактичког престанка заједнице живота парничних странака, без могућности њеног реуспостављања. Како је несумњиво да трајни поремећај брачних односа постоји, правилно је донета одлука о разводу брака парничних странака.

У даљем, правилно је првостепени суд на основу одредбе чл. 272. ст. 2. у вези са чл. 77. ст. 3. Породичног закона донео одлуку о поверавању заједничке млт.деце туженој као мајци на самостално вршење роди-

тељског права, имајући у виду мишљење органа старатељства, а руководећи се најбољим интересом млт.деце у складу са одредбама чл. 6. и 266. ст. 1. Породичног закона. Битне чињенице за доношење овакве одлуке првостепени суд је правилно утврдио прихватајући налаз и мишљење стручног тима Центра за социјални рад у Б.Ц., ценећи са посебном пажњом околност да је од стране Службе за омладину и породицу у Б. покренут поступак ради одвајања места пребивалишта тужиоца и његове деце у циљу њихове заштите од насиља, која индиција на склоност тужиоца насилном понашању, и на партнерској и на релацији према деци, компромитује његову подобност као родитеља да му се деца повере на самостално вршење родитељског права. Тужилац у жалби оспорава истинитост чињеница о извршеном насиљу према деци и туженој, иако садржина изведених доказа, односно документације о покренутом поступку због насиља према деци и тужиоцевој сагласности пред органима Службе за омладину и породицу да се добровољно исели из заједничког стана управо у циљу заштите деце од насиља, говори у супрот његових тврдњи.

Правилно се првостепени суд приликом доношења одлуке да млт.децу парничних странака повери мајци на самостално вршење родитељског права руководио узрасним и развојним потребама деце која захтевају бригу и присуство мајке, која је процењена као родитељ компетентан да у свему одговори потребама деце и правилно их развија. У вези са изнетим, тужилац у спроведеном поступку није доказао тврдње које у жалби понавља о некомпетентности тужене да у потпуности и самостално препозна и одговори потребама њихове млт.деце због њене склоности ка депресији и чињенице да је у Б. боравила у Сигурној кући где је дала податке о партнерском и тужиоцевом насиљу према деци, које су покретањем поступка пред надлежним органом у иностранству и верификоване на нивоу на ком су од утицаја на одлуку овог суда о поверавању деце. Тужилац није успео да доведе у питање правилност процењене компетенције тужене за самостално вршење родитељског права над млт. Х. и М.Д., чији интерес је оно чиме се суд првенствено руководи, а не потребама родитеља.

У супрот изнетом жалбом, правилно је првостепени суд у складу са регулативом чл. 272. ст. 3. Породичног закона одлучио када је у оквиру одлуке о вршењу родитељског права наредио тужиоцу да децу преда туженој, коју своју одлуку је до правноснажности парничног поступка верификовао усвајањем привремене мере у истој садржини, а какву одлуку и

овај суд сматра оправданом и правилном имајући у виду садржину службене белешке сачињене на дан 29.08.2012. године након закључења главне расправе у којој је наведено да је тужилац изјавио да се млт.деца парничних странака налазе код њега ради виђања и да их неће дати мајци, односно туженој, те да је тужена тражила да јој тужилац врати децу.

У супрот жалбеном истицању да суд није одлучио о начину одржавања личних односа тужиоца са децом која му нису поверена, овај је суд становишта да у конкретном, имајући у виду све специфичности случаја и пребивање деце и парничних странака у иностранству, није било услова да се лични односи уреде одлуком домаћег суда будући да и деца и парничне странке живе у А., као и то да се пред тамошњим надлежним службама води поступак за одвојено пребивалиште оца и деце ради заштите деце од насиља у породици. Неупитна је законска обавеза суда да о одржавању личних односа деце и родитеља коме нису поверена одлучи у складу са регулативом чл. 61. Породичног закона, али само када постоје услови за одлучивање о томе, који су у конкретном случају изостали."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж2.661/12 од 23.10.2012. године, ревизија одбијена пресудом Врховног касационог суда број Рев.564/2013 од 12.09.2013. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај, судијски помоћник

14.

ОДРЖАВАЊЕ ЛИЧНИХ ОДНОСА

У ситуацији поремећених односа бивших супружника, пресуда којом није прецизно одређено време и трајање одржавања личних односа са малолетним дететом је неподобна за извршење и противна најбољем интересу малолетног детета.

Из образложења:

Пресудом Основног суда од 29.5.2013. године. између осталог, је одређено да ће млт. Д.Х. са оцем личне односе одржавати тако што ће боравити код оца на адреси Б. у периоду када тужилац током године долази из Х. у Републику Србију, за време новогодишњих, божићних и ускршњих празника и редовних годишњих одмора и то за све време његовог боравка у

Републици Србији, у току годишњег одмора тужиоца по 15 дана у континуитету, одређено је да ће тужилац дете преузимати и враћати испред куће у којој дете станује са мајком на адреси Ш. и да је тужилац дужан да о времену доласка у Републику Србију благовремено обавести тужену, а тужена се обавезује да у назначено време преда млт. Д.Х. тужиоцу.

Основани су жалбени наводи којима се указује да је начин одржавања личних односа млт. Д.Х. са оцем непрецизно одређен. Првостепени суд је навео да ће млт. Д.Х. са оцем личне односе одржавати све време када је отац у Републици Србији, за време његовог редовног годишњег одмора по 15 дана у континуитету и за време новогодишњих, божићних и ускршњих празника. Тако одређен начин одржавања личних односа, без прецизирања броја дана и периода у току месеца или године, је непрецизан, нејасан и неизвршив. Истовремено, тако одређен начин одржавања личних односа није у најбољем интересу малолетног детета јер је неизвештан, а у интересу млт. Д.Х. је свакако да празнике проводи и са мајком. Наведеним одређењем првостепеног суда дететово право да празнике проводи и са мајком би било ограничено, јер би, теоретски, могао за сваку Нову годину, Божић и Ускрс време проводити са оцем уколико отац сваке године у том периоду буде у РС. Имајући у виду да су међусобни односи парничних странака такви да не остављају могућност договора неопходно је прецизирати време које ће млт. Д.Х. проводити са тужиоцем тако што ће се одредити тачан период у току месеца или године када ће се лични односи одржавати, као и тачан број дана за одржавање личних односа. Приликом одређивања начина одржавања личних односа суд је дужан да у складу са чланом 270. ПЗ затражи налаз и стручно мишљење установе специјализоване за проблематику породичних односа. У налазу и стручном мишљењу Центра за социјални рад од 28.1.2013. године није стављен коначан предлог за начин одржавања личних односа, те је на поновни захтев првостепеног суда у налазу и стручном мишљењу ЦСР од 18.4.2013. године предложено да млт. Д.Х. са оцем личне односе одржава сваки други викенд у месецу од петка од 18.00 часова до недеље до 18.00 часова и 15 дана током јула или августа. Првостепени суд наведени предлог није прихватио не образлажући такву своју одлуку. Истовремено тужилац је на рочишту од 29.5.2013. године истакао да га радник ЦСР није разумео у вези времена и периода у којем борави у Републици Србији и да он борави у РС свака два месеца по недељу дана, у време годишњег одмора лети и у време божићних празника око недељу дана. У таквој ситуацији, није на

несумњив начин утврђено када тужилац у току године долази у РС и колико остаје у РС, те је првостепени суд у даљем току поступка дужан да на несумњив начин утврди наведене чињенице. Потом је неопходно да првостепени суд поново затражи налаз и стручно мишљење ЦСР о начину одржавања личних односа млт. Д.Х. са оцем, али тек пошто суд предочи Центру за социјални рад претходно утврђене чињенице о периоду и трајању тужиоцевог боравка у Републици Србији. Првостепени суд у образложењу пресуде није навео адекватне разлоге о начину одржавања личних односа који је одредио будући да је одлуку донео мимо чињеница које је утврдио о времену и периоду које тужилац проводи у Републици Србији и будући да је одлуку донео и мимо предлога ЦСР од 18.4.2013. године. Сходно наведеном, побијана пресуда има недостатке због којих се не може испитати што представља битну повреду одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 12. ЗПП.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 2-546/13 од 25.09.2013. године)

Аутор сентенце: Ивана Јездимировић, виши судијски сарадник

15.

ОДРЕЂИВАЊЕ МЕРА ЗАШТИТЕ ОД НАСИЉА У ПОРОДИЦИ

Пресудом о одређивању мере заштите од насиља у породици мора се прецизно одредити период трајања мере.

Из образложења:

Разматрајући у жалбеном поступку списе предмета, овај суд је установио да је неопходно да првостепени суд изврши допуну пресуде. Наиме, из стања у списима предмета и првостепене пресуде произлази да је мера заштите од насиља у породици одређена прво решењем првостепеног суда о одређивању привремене мере, пословни број П2. ___ од ___ године, а потом и побијаном пресудом. Имајући у виду да је привремена мера одређена решењем од ___ године исте садржине као мера заштите од насиља у породици одређена првостепеном пресудом, да је функција привремене мере да делује одмах, те да наведена мера сходно одредби члана 198. став 3. Породичног закона може трајати највише годину дана, неопходно је да првостепени суд допуни побијану пресуду тако што ће преци-

зно одредити време трајања мере заштите од насиља у породици одређене побијаном пресудом, односно од када до када иста траје. Поред реченог, побијаном пресудом досуђен је збирни износ на име издржавања млт. деце парничних странака, а како је издржавање сваког детета самостално право, пресудом се мора одредити колики процентуални износ од укупног досуђеног износа (35% од месечне зараде туженог) се досуђује за млт. Д.П., а колики за млт. Ј.П.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж 2. 494/13 од 04.09.2013. године)

Аутор сентенце: Мирна Попов, судијски помоћник

16.

ПРАВО НА ОДРЕЂИВАЊЕ МЕРА ЗАШТИТЕ ОД НАСИЉА У ПОРОДИЦИ

Сврха изрицања мера заштите од насиља у породици јесте привремена забрана или ограничавање одржавања личних односа између чланова породице, па се такве мере не могу одређивати када никакви лични односи између браће не постоје дуги временски период, а насиље је проистекло из вербалног сукоба због нерешених сувласничких односа.

Из образложења:

Испитујући првостепену пресуду у побијаном делу у смислу члана 386. став 3. ЗПП ("Службени гласник РС" бр. 72/11), овај суд је установио да је иста донета без битних повреда одредаба парничног поступка, на основу правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања, на које је материјално право погрешно примењено.

Према првостепеном чињеничном утврђењу, тужилац и тужени Т.Р. су сувласници породичне стамбене зграде у улици М.С. бр. 10а, сваки у по 2/36 делова. У природи је то кућа која се састоји од три одвојене стамбене јединице. На основу усменог договора између тужиоца, туженог Т.Р. и њиховог трећег брата, тужиоцу је припао један стан, други стан је припао туженом Т.Р., а у трећем стану је, све до смрти, односно до априла месеца 2012. године, живела њихова мајка. Тужени Т.Р. је са својом поро-

дицом живео у наведеном стану до 1996. године, а његов син, тужени П.Р. је до пре две године тамо живео са својом породицом. Пре две године тужени П.Р. је прешао да живи у родитељску кућу, а стан је наставио да користи његов брат Н.Р., који је у међувремену отишао у иностранство, али је у стану оставио неке своје ствари, док је кључеве од стана оставио код своје, сада пок. баке. Тужени Т.Р. је добио кључ од баке, па је повремено долазио у стан да га проветри. У стан је често долазио и тужени П.Р. будући да је свакодневно обилазио баку.

Дана 28.10.2012. године тужени П.Р. је затекао тужиоца и његовог пријатеља у стану који је користио његов брат Н.Р. Тужилац му је тада рекао да започиње бизнис и да у тој просторији сече дуван. П.Р. је о томе обавестио свог оца, након чега су тужени заједно отишли до тужиоца и затекли га са пријатељима А.Р. и Д.Ч. у стану који је користио Н.Р. Том приликом, тужени Т.Р. је након расправе са тужиоцем, рекао његовим пријатељима да изађу напоље и повукао А. Р. за рукав од џемпера до врата. Тужилац и тужени Т.Р. су ушли у расправу, због чега је супруга тужиоца позвала полицију. Полицијски службеници су на позив А.П. изашли на лице места, где су затекли П.Р., Т.Р., А.П. и њеног супруга М.Р. У извештају о интервенцији ПИ К. од 28.10.2010. године констатовано је да су наведена лица дошла у вербални дуел, везано за наследство куће у улици М.С. бр. 10а у Н.С. и премештање личних ствари извесног Н.Р. из дела куће за који Т.Р. и његов син П.Р. сматрају да припада њима. На лицу места дошло је до нарушавања јавног реда и мира од стране П.Р. који је М.Р. рекао: "Да ти јебем маму у пичку, педеру, пијанице и сл.", да би након тога и његов отац Т.Р. такође нарушавао јавни ред и мир претњом према оштећеном М.Р. и то речима: "Немој да те опиздим". Против П.Р. поднет је захтев по јавном реду и миру из члана 6. став 3, док је против Т.Р. поднет захтев по јавном реду и миру члан 6. став 2. за претњу.

Дана 12.11.2012. године полиција је поново интервенисала по позиву А. П., супруге тужиоца, која је рекла да је дошао Т.Р. и напао њу и њеног мужа на истој адреси. Изласком на лице места није затечен Т.Р., а полиција је дошла до сазнања да је дошло до вербалне расправе око породичне куће и да није дошло до нарушавања јавног реда и мира. Након тога, тужени више нису одлазили у кућу на адреси М.С. бр. 10а.

Према извештају Центра за социјални рад у Н.С. односи између две породице су трајно поремећени, какво је стање више година. Садашњи

вербални сукоб настао је због сувласништва на кући, јер до сада није извршена деоба. Од стране Центра је предложено да се туженима изрекне мера забране даљег узнемиравања тужиоца.

На основу овако правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања у складу са одредбама чл. 7. и 8. ЗПП, првостепени суд је погрешно применио материјално право када је донео одлуку као у изреци побијане пресуде.

Основано се жалбом оспорава правилност примене материјалног права у побијаној одлуци. Наиме, насиље у породици, према одредби члана 197. став 1. Породичног закона, јесте понашање којим један члан породице угрожава телесни интегритет, душевно здравље или спокојство другог члана породице. Одредбом става 2. истог законског члана прописана су понашања која се неизоставно сматрају насиљем у породици, а међу којима су вређање и свако друго дрско, безобзирно и злонамерно понашање. Према одредби члана 197. став 3. ПЗ, члановима породице у смислу става 1. овог члана сматрају се: супружници или бивши супружници, деца, родитељи и остали крвни сродници, лица у тазбинском или адоптивном сродству, односно лица која везује хранитељство, лица која живе или су живела у истом породичном домаћинству, ванбрачни партнери или бивши ванбрачни партнери, лица која су међусобно била или су још увек у емотивној или сексуалној вези, односно која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству. У конкретном случају, а што је од значаја за примену цитираних законских одредби, парничне странке јесу крвни сродници, али нису у нормалним породичним односима, већ су њихови односи поремећени више од петнаест година од када тужилац и његов брат не контактирају ни на који начин, што се наводи и у тужби, а и у извештају Центра за социјални рад Града Н.С. Њихов вербални сукоб није проистекао из породичних односа, већ из нерешених сувласничких односа. Наведено из разлога што је током поступка утврђено да је дана 28.10.2012. године и дана 12.11.2012. године, између парничних странака дошло до вербалне расправе око коришћења породичне куће, која је узрокована боравком тужиоца и његових пријатеља у делу куће који је на основу усменог договора између сувласника припао туженом Т.Р., те који је користио прво он, а затим његови синови и премештањем личних ствари његовог сина Н.Р. из тог дела куће, али да тужени Т.Р. након тога више није одлазио у породичну кућу,

нити долазио у сукобе са тужиоцем, из чега произлази да се ради о изолованим инцидентима насталим из нерешених сувласничких односа, а не о моделу понашања које би се декларисало као насиље у породици једног члана породице као насилника, према другом као жртви насиља. Сходно изнетом, овај суд налази да у конкретном случају нема места одређивању мере заштите од насиља у породици против туженог Т.Р. у смислу одредаба Породичног закона, већ се заштита од таквих евентуалних незаконитих поступања може остваривати у кривичном или прекршајном поступку. Мере заштите предвиђене одредбом члана 198. Породичног закона могу се одредити само када је то потребно ради привремене забране или ограничавања одржавања личних односа између чланова породице, а не ради решавања оваквих конфликта који не проистичу из породичних, већ из класичних сувласничких односа.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж 2. 377/13 од 24.06.2013. године)

Аутор сентенце: Ђура Тамаш, судија

КРИВИЧНО ПРАВО

СЕНТЕНЦЕ

ПРОЦЕСНО ПРАВО

1.

БИТНА ПОВРЕДА ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

(Члан 368. став 2. тачка 11. ЗКП)

Изрека побијане пресуде, којом се окривљени оглашени кривим, због кривичног дела, учествовање у тучи из члана 123. КЗ, а сходно члану 356. став 1. ЗКП, мора садржати опис радње извршења сваког окривљеног лица појединачно, а не да се наведе да су окривљени учествовали у тучи у којој је оштећени задобио тешку телесну повреду, у противном, учињена је повреда Закона из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП и члана 356. став 1. ЗКП, па је неминовно укидање побијане пресуде, и враћање предмета првостепеном суду на поновно суђење.

Из образложења:

Изрека првостепене пресуде не садржи све чињенице и околности у смислу члана 356. став 1. тачка 1. ЗКП, па је иста неразумљива, а у њој је наведено да су окривљени критичног дана учествовали у тучи у којој је оштећени задобио тешку телесну повреду, па су тиме извршили кривично дело из члана 123. КЗ. Оваква изрека без описа конкретног деловања сваког од окривљених лица појединачно у одигравању сукоба, и без назначења чињеница и околности у погледу психичког односа окривљених према појединачно предузетим радњама, неразумљива је и нејасна и супротна разлогима пресуде који су такође нејасни. За разлику од изреке првостепене пресуде, у њеном образложењу разјашњава се деловање сваког од окривљених појединачно – али и то се не чини просторно-временским сагледавањем хронологије дешавања и поступања сваког од учесника (окривљених) предметног животног догађаја – који представља инкриминацију, али без уношења у опис радњи извршења сваког од окривљених, ових чињеница и околности и у изреку првостепене пресуде. Све ово је има-

ло за последицу и неселективност код одлучивања суда у погледу дела, кривице и санкције за сваког од окривљених.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 2616/13 од 27.09.2013. године)

Аутор сентенце: Сњежана Лековић, судија

2.

ИЗМЕНА БЛАНКЕТНЕ ДИСПОЗИЦИЈЕ НАВЕДЕНОГ У ОПТУЖБИ

Суд је овлашћен да мења облик непрописне вожње означен у оптужном акту, и да тиме не повреди објективни идентитет дела из оптужбе, ако уместо опште одредбе о непрописној вожњи нађе да се ради о повреди посебне норме.

Из образложења:

У опису дела у изреци првостепене пресуде стоји да је окривљени као возач путничког возила извршио скретање улево у другу улицу и да је тада остварио контакт са оштећеним као пешаком који је прелазио коловоз.

Оптужником је окривљеном стављен на терет општи облик непрописне вожње из члана 30. став 1. ЗООБС-а, а наиме да окривљени није обратио пажњу на пешака који се налази на коловозу или стоји на коловозу.

Међутим ово представља само општу норму у односу на одредбу члана 111. истог закона која је посебна норма и она одређује - возач који скреће на бочни пут на чијем улазу не постоји обележен пешачки прелаз, дужан је да скретање изврши смањеном брзином и не сме да угрози пешаке који су већ ступили на коловоз.

Према општој норми возач је дужан да обрати пажњу на пешаке који се налазе на коловозу или ступају на коловоз, а према овој посебној норми возач не сме да угрози пешаке који су већ ступили на коловоз.

Независно од облика непрописне вожње из оптужбе, првостепени суд је овлашћен да мења облик непрописне вожње, а да тиме не повреди објективни идентитет дела из оптужбе, што значи да је у овом конкретном случају првостепени суд био овлашћен да наведену непрописну вожњу окривљеног

коју је Јавни тужилац квалификовао по општој норми, квалификује у смислу наведене посебне норме која се односи на конкретан случај.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 229/12 од 23.05.2012. године

Аутор сентенце: Сњежана Лековић, судија

3.

ПРИТВОР

(Члан 211. став 1. тачка 4. ЗКП)

За постојање притворског основа из тачке 4. став 1. члан 211. ЗКП поред постојања "основане сумње" односно "оправдане сумње" – зависно од фазе поступка у којој се о притвору одлучује, да је учинилац кривично дело извршио, нужно је испуњење три кумулативно постављена услова: да је за кривично дело стављено му на терет прописана казна затвора преко десет година, односно пет година за кривична дела са елементима насиља, да су начин извршења или тежина последица кривичног дела довели до узнемирења јавности и да је то узнемирење јавности такво, да може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка.

Из образложења:

Основано се у жалбама бранилаца окривљених наводи, да је побијано решење донето уз битне повреде одредаба кривичног поступка, јер су разлози о одлучним чињеницама, нејасни.

Према налажењу овог суда, првостепени суд није навео довољне и аргументоване разлоге за задржавање окривљених у притвору по основу из чл. 211. ст. 1. тач. 4. ЗКП-а, на шта се основано указује жалбама бранилаца, с обзиром, да је у ставу 4. на трећој страни побијаног решења, наведен, за ову фазу поступка и протек времена, паушалан приказ разлога из којих је суд продужио притвор за још 60 дана. Наиме, за сада су неприхватљиви разлози које првостепени суд наводи, зато што нису дата јасна и ваљана образложења на основу којих околности суд утврђује да окривљене и даље треба задржати у притвору, односно, да је управо притвор једи-

на и адекватна мера којом се може обезбедити њихово присуство у току поступка и несметано вођење кривичног поступка.

Основано се у жалбама указује да је основ из тач. 4. чл. 211. ст. 1. ЗКП-а такав, да подразумева постојање три кумулативно постављена услова за његову примену. Први је објективан и у конкретном случају није споран – да је за кривично дело које се окривљенима ставља на терет прописана казна затвора преко десет година, односно пет година за кривична дела са елементима насиља. Други – да су начин извршења или тежина последица довели до узнемирења јавности и трећи – да је то узнемирење јавности такво да може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка.

Последња два услова су они који опредељују основаност или неоснованост продужења притвора и захтевају од суда који такву одлуку доноси, да у образложењу наведе јасне, одређене, индивидуализоване и аргументоване разлоге како би се избегла арбитрарност и сваком окривљеном гарантовало право, да ће његово евентуално лишење слободе бити сведено на најкраће неопходно време.

Приликом решавања о притвору, суд мора водити рачуна на првом месту о *релевантним* околностима које се тичу начина извршења дела за које се окривљени терете, односно последицама истог, па на овом месту треба скренути пажњу на разлику у односу на до сада важеће одредбе чл. 142. ст. 1. тач. 5. ЗКП-а (престао да важи од 01.10.2013. год.) који је прописивао примену овог основа уколико је то оправдано због посебно тешких околности извршења дела, а сада важећи чл. 211. ст. 1. тач. 4. ЗКП-а претпоставља да су околности извршења дела или последице такве да су довеле до узнемирења јавности. Суд је дужан да наведе из којих околности закључује, да је дошло до узнемирења јавности. Надаље, битан елемент који суд мора такође да образложи је, и околност на који начин то узнемирење јавности може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка.

Приликом оцене свих релевантних околности, дужност суда је да утврди и да ли су те релевантне околности таквог квалитета да су исте уједно и *довољне* да се на основу њих одреди, односно продужи притвор.

У том смислу, постоји дистинкција на коју се основано указује и у жалбама бранилаца, а односи се на чињеницу да Законик о кривичном поступку прописује обавезну контролу притвора по службеној дужности

(чл. 216. ст. 3) која служи управо заштити права окривљених који су овом мером лишени слободе, па овај суд налази да иста не сме бити аутоматска и да приликом продужења притвора мора бити образложено, које околности и на који начин, у односу на протек времена од извршења дела, указују на даљу потребу за задржавањем окривљених у притвору, јер се исти не може током читавог поступка одржавати на снази искључиво се ослањајући на тежину кривичног дела и његове последице. Ова динамичност поступка је управо истакнута кроз одредбу чл. 211. ст. 1. тач. 4. ЗКП-а када прописује "узнемирење јавности", па је ову околност потребно ценити у смислу, да ли иста у једнакој или пак довољној мери егзистира и у време продужења притвора, као и у време извршења дела односно првобитног лишења слободе у вези са тим кривичним делом.

Најзад, све релевантне околности треба образложити и учинити уверљивим, да је јачи јавни интерес да окривљени буду у притвору, од права окривљеног да се брани са слободе. У том правцу, суд треба да размотри и да ли је управо притвор једина довољна мера или би се иста сврха евентуално могла постићи и другом, блажом мером.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж.2 3022/13 од 14.10.2013. године)

Аутор сентенце: Ивана Јосифовић, виши судијски сарадник

МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО

1.

УБИСТВО НА МАХ

(Члан 115. у вези члана 30. КЗ)

За постојање кривичног дела на мах, није довољно да је убиство у покушају извршено у афективном стању страха средњег интензитета јер свако афективно стање није довољно за постојање овог кривичног дела. Да би неко кривично дело убиства могло бити третирано као привилегована врста убиства у покушају из члана 115. у вези члана 30. КЗ, потребно је да је оно извршено у јакој раздражености, дакле, изванредном душевном стању учиниоца, које по свом интензитету доводи до толиког узбуђења учиниоца, да овај тренутно и без даљег размишљања изненада створи одлуку за извршење убиства. То значи, да не сме бити карактерна структура учиниоца разлог за такво поступање, већ треба у стање јаке раздражености да је доведен услед деловања фактора који су ван њега.

Из образложења:

Своје чињенично утврђење у овој кривично-правној ствари првостепени суд је правилно засновао на свим изведеним доказима (наведеним на страни 9 образложења побијане пресуде), које је детаљно анализирао, појединачно и у међусобној повезаности, и из истих на поуздан начин утврдио све битне чињенице и околности под којима се критични догађај десио.

Пре свега, првостепени суд је на поуздан начин утврдио, да је приликом сусрета оптуженог са оштећеним, међу њима дошло до вербалног сукоба, и да је оштећени пиштољем нанео ударац оптуженом у пределу браде, наневши му лаку телесну повреду која је крварила, од силине тог ударца, он је био померен уназад, и у том моменту према налазу и мишљењу вештака Специјалне затворске болнице у Београду, налазио се у стању смањене способности да схвати значај свога дела и могућностима да управља својим поступцима, али не до битног степена, дакле, небитно смањене урачунљивости, а која је, како то произлази из писаног основног и допунског налаза и мишљења, као и оног датог усмено на главном претресу, резултат интелектуалне

структуре личности (особа просечних интелектуалних способности, са емоционално нестабилним поремећајем личности, регистрованим обележјима импулсивности, лабилности, вулнерабилности, са значајним квантумом унутрашње напетости и нижим прагом толеранције на фрустрације), која обележја личности по свом квантуму испољавања не излазе из подручја нормалности, али указују на могућност да може испољити неодмерено и непромишљено понашање у ситуацији која је за њега провокативна и која превазилази његове могућности разрешавања, као и у време извршења кривичних дела стављених му на терет, стања повишене емоционалне напетости, са психолошким садржином афекта страха средњег интензитета, услед наведене карактерне структуре личности, а и услед околности које су претходиле критичном догађају, као и наношења ударца од стране оштећеног... способности оптуженог да схвати значај свога дела као и могућност управљања поступцима, биле су смањене до степена битног, али не и битно.

Имајући у виду напред изнето, првостепени суд је правилно поступио када је нашао, да су неосновани наводи одбране оптуженог, да је исти деловао у стању јаке раздражености, и да стога радње оптуженог треба квалификовати као покушај кривичног дела, убиства на мах из члана 115. КЗ, извршеног у нужној одбрани, и потом оптуженог ослободити од оптужбе.

За постојање кривичног дела убиства на мах, није довољно да је убиство – конкретно, покушај убиства извршен у афективном стању страха средњег интензитета, јер свако афективно стање није довољно за постојање овог кривичног дела, Готово сва кривична дела убиства учиниоци врше у већем или мањем степену афекта, али да би неко кривично дело убиства – покушаја убиства могло бити третирано као привилегована врста убиства из члана 115. КЗ, потребно је да је оно извршено у јакој раздражености, дакле, изванредном душевном стању учиниоца, које по свом интензитету доводи до толиког узбуђења учиниоца, да овај тренутно и без даљег размишљања изненада створи одлуку за извршење убиства.

У конкретном случају, тога нема, како то правилно налази првостепени суд, па онда нема ни конститутивног елемента за постојање наведеног кривичног дела привилегованог покушаја убиства, зато радње није било могућу квалификовати, како се предлаже у жалби бранилаца оптуженог.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 3515/12 од 06.03.2013. године)

Аутор сентенце: Сњежана Лековић, судија

2.

КРИВИЧНО ДЕЛО ПРЕВАРЕ

(Члан 208. КЗ)

Када окривљени у вршењу кривичног дела користи својство одговорног лица, као оснивача и директора привредног субјекта, коме је поверен одређен круг послова у управљању имовином, не може се радити о кривичном делу, преваре из члана 208. став 3. у вези става 1. КЗ, већ се ради о неком другом кривичном делу.

Из образложења:

Нужно је утврдити и својство наследника А.А. као оштећене, ово све након правилног утврђења коме је прибављена противправна имовинска корист, да ли окривљеном као физичком лицу, или његовом правном лицу, а с тим у вези коме је причињена штета, да ли оштећеном сада покојном А.А. као физичком лицу, или пак, његовом правном лицу, а при том првостепени суд ће имати у виду, да се превара у смислу одредбе члана 208. став 1. КЗ може извршити само од стране физичког лица, а у ситуацији када окривљени у вршењу кривичног дела користи својство одговорног лица, као оснивач и директор привредног субјекта, коме је поверен одређен круг послова у управљању имовином, не може се радити о кривичном делу, преваре из члана 208. став 3. у вези става 1. КЗ, већ се ради о неком другом кривичном делу.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж.1 3481/13 од 06.11.2013. године)

Аутор сентенце: Сњежана Лековић, судија

3.

КРИВИЧНО ДЕЛО УГРОЖАВАЊА СИГУРОСТИ

(Члан 138. став 1. КЗ)

Кривично дело угрожавања сигурности (члан 138. став 1. КЗ) постоји и кад учинилац не намерава да оствари своју претњу, као и када средство којим прети није уопште подобно да другог лиши живота или телесно повреди или да му наруши здравље.

Из образложења:

Кривично дело, угрожавања сигурности из члана 138. став 1. КЗ састоји се у угрожавању сигурности другог претњом да ће се напасти на живот и тело тог лица.

По мишљењу Апелационог суда, под озбиљном претњом по правилној примени Закона, треба разумети такву претњу која је по свом карактеру и околностима под којима је изражена објективно подобна, да код лица коме је упућена изазове осећај страха, личне угрожености, несигурности или неспокојства. Није потребно да је претња од стране оног који прети озбиљно смишљена, односно да је средство којим се прети подесно да се њиме друго лице лиши живота, односно да се телесно повреди или му се здравље наруши. Објекат напада овог кривичног дела је лична сигурност другог лица, његово право да живи спокојно и несметано, и то право на душевни мир и осећај сигурности не сме бити повређено ма чим претњама. Овде треба имати у виду да кривично дело, угрожавања сигурности из члана 138. КЗ спада у групу кривичних дела против слободе и права грађана. Нема сумње да слобода грађана и њихово право на миран живот могу да буду повређени већ и таквим претњама које онај ко прети није намеравао да реализује, уколико се ради о претњама нападом на живот или тело које се објективно могу узети као озбиљне, тј. као подобне да код оних којима су намењене изазову осећај угрожености и уверење да ће бити остварене.

У конкретном случају је утврђено, да је окривљени (рођен 1967. године) у периоду од краја 2010. године до 16.10.2012. године млт. оштећену (рођену 1998. године) у више наврата ухватио за руку повукао је према себи, упутивши јој речи "Пођи са мном, морамо да разговарамо", потом је у више наврата сачекивао у парку или испред трафике у близини школе у центру овог насеља, тако што се ту сакрио, а када би оштећена изашла из школе истој је пришао (суд погрешно наводи осумњичен, с обзиром да исти у тој фази поступка то својство не може имати, уместо окривљени) и повишеним тоном говорио "Волим те, стани да разговарамо", на шта је оштећена бегала кући, он је трчао за њом пратећи је и понављајући ове речи, а када млт. оштећена услед болести није одлазила у школу, долазио је до њене куће, позивао је да изађе, нема сумње да је малолетна оштећена, услед таквог понашања окривљеног била доведена у стање страха, препасти и личне несигурности у знатном степену, јер је с

обзиром на све наведене околности, била убеђена да се њен живот и телесни интегритет налази у великој и непосредној опасности. Очигледно је такође, да је окривљени управо хтео да инкриминисаним радњама застраши оштећену, што је понављајући наведене радње, под назначеним околностима оваквим понашањем и исказао.

Због тога Апелациони суд сматра да је окривљени у критичним приликама, временски одвојеним радњама, угрозио сигурност млт. оштећене озбиљном претњом да ће напасти на њен живот и тело, из чега следи да су у његовим радњама ближе представљеним датим чињеничним супстратом оптужбе, остварена сва законска обележја продуженог кривичног дела, угрожавања сигурности из члана 138. став 1. у вези члана 61. КЗ, међутим, изреком пресуде првостепени суд је из две оптужбе – по којима је након извршеног спајања поступака, само делимично прихватио дате описе чињеничних супстрата диспозитива оптужбе, без да је за такву селективност дао разлоге у побијаној пресуди.

Не може се за сада без интервенције Јавног тужиоца у погледу измене оптужбе у односу на правну квалификацију дела прихватити схватање првостепеног суда према коме се ради о кривичном делу из члана 137. став 1. КЗ. јер, ако се има у виду чињеница да се ради о малолетној оштећеној, те начин на који је, и околности под којима су радње окривљеног предузимане у дугом временском интервалу од краја 2010. године до марта 2013. године, да је окривљени за 31 годину старији од млт. оштећене, да је битно смањене урачунљивости услед трајне и тешке душевне болести прогресивног тока у виду шизофрене психозе, већ само по себи представља кривично дело угрожавања сигурности млт. оштећене, што је несумњиво тачно, ово поготово ако се имају у виду инкриминисане радње које су уследиле након ових дешавања, а стављају се као кривична дела оптужбом на терет окривљеног, стога је Апелациони суд прихватио као основане наводе жалбе Јавног тужиоца у том правцу. Ово кривично дело постоји без обзира на то из којих се разлога прети и шта се жели тиме постићи.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж.1 2972/13 од 27.09.2013. године)

Аутор сентенце: Сњежана Лековић, судија

4.

НЕПРОПИСНА ВОЖЊА

Вожња је непрописна када учинилац вози под обореним светлима, ако је зауставни пут дужи од дужине домета оборених светала.

Из образложења:

Првостепеном пресудом Основног суда, оптужена је оглашен кривим за кривично дело, тешко дело против безбедности јавног саобраћаја из члана 201. став 3. у вези члана 195. став 3. у вези става 1. КЗ РС.

По основу повреде Кривичног закона у жалби бранилаца окривљеног се истиче да је, с обзиром на облик непрописне вожње, основно питање да ли возач може и да ли је у крајњој линији дужан да предвиди непрописно понашање другог учесника у јавном саобраћају, као што је било понашање оштећеног који је прелазио коловоз неосветљен ван пешачког прелаза у раскрсници.

По налажењу другостепеног суда у смислу одредбе члана 45. ЗО-ОБС-а возач је дужан да брзину прилагоди конкретним саобраћајним условима, без обзира да ли на путу постоје други учесници у саобраћају који се понашају прописно или непрописно.

У конкретном случају оптужена се брани да није приметила пешака све до непосредног судара, а по налазу вештака оптужена је пешака могла приметити у домету оборених светала на удаљености минималној од 26 м.

Сама чињеница да је оптужена са својим путничким возилом ударила у десну бочну страну бицикла кога је поред себе са десне стране гурао пешак потврђује да је њена вожња била непрописна јер је брзина била неприлагођена дужини оборених светала под којима је возила.

Брзина возила мора да буде тако подешена да зауставни пут одговара дужини светала у сваком моменту за време вожње, јер ако то није случај, возач је свестан да може проузроковати саобраћајну незгоду, пошто свесно вози оном брзином чији зауставни пут не одговара дужини светла.

Због тога се жалба браниоца оптужене због повреде Кривичног закона показује као неоснована.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 299/12 од 27.09.2013. године)

Аутор сентенце: Сњежана Лековић, судија

5.

ОДМЕРАВАЊЕ КАЗНЕ КОД ПОКУШАЈА КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Када одредбе о покушају дозвољавају ублажавање казне од оне предвиђене за кривично дело које је остало у покушају, а није предвиђено ослобођење од казне, суд је везан забраном из чл. 57. ст. 3. КЗ.

Из образложења:

Испитујући одлуку о казни, овај суд налази да је првостепени суд повредио закон у корист окривљеног, али с обзиром на забрану *reformatio in peius* само констатује ову повреду која се огледа у чињеници да је окривљени до сада четири пута осуђиван због истог кривичног дела а једном због истоврсног кривичног дела а у смислу забране ублажавања казне испод законског минимума сходно чл. 57. ст. 3. КЗ. У чл. 30. ст. 2. КЗ је прописано је да ће се учинилац дела које је остало у покушају казнити казном за то дело или ублаженом казном, док је у чл. 57. ст. 4. КЗ прописано да у ситуацији када суд по закону може окривљеног да **ослободи од казне** може исту да му ублажи без ограничења у чл. 57. ст. 1. до 3. КЗ. Дакле, без обзира што одредбе о покушају дозвољавају ублажавање казне од оне предвиђене за кривично дело које је остало у покушају, а како није предвиђено ослобођење од казне, суд је био везан забраном из чл. 57. ст. 3. КЗ. Разматрајући жалбене наводе браниоца, овај суд налази да је неоснован захтев да се изрекне још блажа казна окривљеном, те да ће се с обзиром на потпуно признање извршења кривичног дела те разлоге и побуде из којих је дело учињено/покушано, и овако ублаженом казном затвора у односу на окривљеног остварити сврха кажњавања.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж.1 2054/13 од 06.06.2013. године)

Аутор сентенце: Ивана Јосифовић, виши судијски сарадник

6.

УСЛОВНИ ОТПУСТ

Приликом оцењивања основаности молбе за условни отпуст са издржавања казне затвора у складу са чл. 45. ст. 5. КЗ ("кућни затвор"), суд мора посебно да води рачуна и свестрано и критички оцењује испуњеност услова у вези са сврхом кажњавања.

Из образложења:

Апелациони суд налази да је првостепени суд правилно утврдио околности на страни осуђене у смислу извештаја повереника за извршење кривичних санкција о владању током издржавања казне у коме је констатовано да иста сарађује са повереником, да није било злоупотреба додељених погодности, нити злоупотреба овог повлашћеног вида извршења казне затвора у кућним условима, да има исправан став према извршеном кривичном делу и прихвата изречену казну, као и да се против ње не води други поступак. Правилно је утврђено и постојање формалних услова у смислу да је издржала две трећине казне чији истек је предвиђен дана 09.11.2013. год.

Међутим, овај суд налази да се основано у жалби ВЈТ указује на повреду кривичног закона из чл. 46. КЗ, јер исти поред формалних услова за условно отпуштање прописује и онај који се цени у сваком појединачном случају а односи се на питање да ли је до сада издржаном казном постигнута сврха кажњавања и да ли се са основом може очекивати да ће се осуђена на слободи добро владати.

Уз прихватање закључака првостепеног суда да постоје околности које указују да ће се окривљена на слободи добро владати и да је у односу на њу остварен утицај да убудуће више не врши кривична дела, првостепени суд је пропустио да цени испуњеност друга два конститутивна елемента појма сврхе кажњавања.

Овај суд налази да у конкретном случају нису испуњени циљеви генералне превенције, као и да се условним отпуштањем осуђене, која је због извршеног тешког дела против безбедности јавног саобраћаја услед кога је наступила смрт једног лица и то сапутника у возилу осуђене, након петнаест година од извршења дела, од којих је преко десет година била у бекству (иако је знала да се против ње води кривични поступак) и за њом била расписана међународна потерница, по којој је 2012. године изручена државним органима Србије и упућена у притвор, склопила споразум о признању кривице на основу кога је осуђена на ванредно ублажену казну затвора у трајању од једне године која ће се издржавати у кућним условима, неће на адекватан начин и у довољној мери изразити друштвена осуда због учињеног дела.

Наиме, став је овог суда да све напред наведене околности које произилазе из жалбе тужиоца, а које је овај суд проверио детаљном анализом списка предмета, указују да се у конкретном случају, пуштањем на условни отпуст осуђене којој су већ пружене све максималне погодности у току овог кривичног поступка, не може остварити утицај на потенцијалне извршиоце ових кривичних дела. Шта више, став је овог суда, а не залазећи у оцену правоснажно изречене казне, да би се условним отпуштањем осуђене постигао управо супротан ефекат на потенцијалне учиниоце. Ово из разлога што је опште познато да је број кривичних дела у саобраћају, посебно оних извршених под утицајем алкохола, свакодневно у порасту, па се оправдано поставља питање какву би поруку односно друштвену осуду послао суд који би осуђену која је у алкохолисаном стању, без положеног возачког испита, са неприлагођеном брзином кретања, управљала возилом и изазвала саобраћајну несрећу у којој је погинула једна особа и за то је после више од десет година бекства осуђена на кућни затвор у трајању од једне године (предвиђени минимум је две), пустио на условни отпуст.

Став је овог суда, да сврха кажавања у конкретном случају није испуњена. Нису остварени циљеви које је законодавац прописао у чл. 42. ст. 2. и 3. КЗ, јер није остварен утицај на друге потенцијалне учиниоце кривичних дела и свакако није у довољној мери исказана друштвена осуда за извршено дело нити обавеза поштовања закона и јачања морала.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж.2 2383/13 од 14.08.2013. године)

Аутор сентенце: Ивана Јосифовић, виши судијски сарадник

ПРИКАЗИ

Ивана Јосифовић,
Виши судијски сарадник
Апелациони суд у Новом Саду

КРИВИЧНО ДЕЛО НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ У ПРАКСИ

Породица је друштвени оквир за задовољење основних и најважних животних потреба као што су репродуктивна, економска, васпитна и социјализаторска. Она појединцу пружа осећај припадности, заштићености, представља окружење у коме се на законом и моралом уређен начин задовољавају емоционалне, репродуктивне, друштвене, културне и друге потребе, како између мушкарца и жене као супружника, тако између њих као родитеља и њихове деце и даље, између свих чланова породице. Чини основу за постизање појединачних циљева и уједно доприноси остваривању општих друштвених и државних циљева.

Насиље је најједноставније дефинисано као физичко или психичко малтретирање других. Аргесивни чин који подразумева неравнотежу у снази, има елементе понављања и различите појавне облике.

Ова два појма би према социолошком, традиционалном и језичком тумачењу требало да се међусобно искључују и представљају супротности. Међутим, не само у најранијим зачецима породице као друштвене творевине, сви смо сведоци да и у модерним цивилизованим друштвима, ова два појма неретко долазе у интеракцију а та интеракција за собом оставља трагове који се виде на лицу читавог друштва, не само жртве.

*"Све што се дешава у глобалном друштву,
рефлектовано је у породици"*

Smith, L.

Држава и породица су у нераздвојивој вези на тај начин што се промене, проблеми, успеси и падови, међусобно рефлектују са друштва као шире целине на породицу као њен основни конститутивни елемент и често је стање у породици одраз ситуације у друштву. Тачније, посматра-

но из друге полазне тачке, све што се дешава у друштву одражава се у породици. Управо овде треба тражити разлоге односно узроке за појаву насиља у породици. На првом месту издвајају се разлози економске природе који су услед транзиције из социјалистичког ка тржишном моделу пословања, којом је наша држава била захваћена крајем прошлог века, односно тзв. "стопиране" транзиције услед рата на просторима бивше СФРЈ и бомбардовања СРЈ, па накнадно, у данашње време, суочавајући се са тржишном привредом и приватним сектором, велик број појединаца затечен је неспреман. Од резултата те констатне економске борбе зависи опстанак на послу и обезбеђивање средстава за живот.

То је у првом реду довело до пораста стопе незапослености што директно утиче на економску сигурност односно немогућност да се обезбеде и задовоље потребе породице. Кроз стање у породици као најосетљивијој друштвеној институцији, изражава се криза морала и криза друштва.

Долази до реинкарнације традиционалних архаичних схватања улоге мушкарца у друштву. Од њега се очекује да буде хранилац и заштитник породице. Услед наведеног, он ту своју улогу није у могућности да одигра. Јавља се "криза мушкости", погоршање социоекономског статуса мушкарца, прелазак жене у бољи социоекономски стаус услед чега се ствара раскорак између партнера, па под утицајем друштвеног стреса долази и до опадања способности, заинтересованости и важности комуникације између мушкарца и жене.

У вези са наведеним узроцима, неретко се као надоградња проблема (који накнадно често постаје суштина проблема) јавља прекомерна употреба алкохола или психоактивних супстанци, којој се у великој мери појединци окрећу услед немоћи да одговоре на захтеве породице, друштва, економије.

Постајемо сведоци сценарија где породица која треба да буде простор који појединцу пружа заштиту, љубав, подршку, омогућава просперитет, у немалом броју случајева мутира у небезбедну зону у којој више нису сигурни ни они најнемоћнији а то су свакако деца и жене. Постоје ставови појединих аутора који почивају на резултатима бројних истраживања, да уколико се изузме војска за време рата, породица представља друштвену институцију са највише насиља, односно место где постоје велике шансе да неко буде убијен, физички злостављан, ударен, претучен, ошамарен. (Gelles, R.J (1997) *Intimate violence in Families*).

С обзиром на природу овог насиља, првенствено у смислу места и окружења у ком се испољава, круга лица међу којима се дешава, традиционалних и моралних схватања стида, самокритике, преиспитивања, слабости, економске и друге зависности жртве од насилника, насиље у породици представља један од најскривенијих, а уједно и један од најтежих облика кривичних дела.

Држава је дужна, вољна и спремна да заштити своје највише вредности а то су живот, телесни интегритет, здравље и потомство својих грађана, а кроз здраво потомство - будућност и опстанак својих грађана и себе саме.

Полазећи од неспорних и универзално општеприхваћених циљева, Србија се у ову бробу директно укључила 2002. год. када је Законом о изменама и допунама Кривичног закона Републике Србије ("Сл. гласник РС" бр. 10/2002 од 01.03.2002. год.), први пут уведено кривично дело насиље у породици.

Кратак историјски развој и упоредни приказ борбе против насиља у породици

Неформална (у смислу кривичног законодавства) и констатна борба против насиља у породици у нашој земљи траје већ деценијама, а од средине 1980-тих година датирају прва криминолошка истраживања у овој области као и први захтеви да насиље у породици не буде третирано као приватна ствар већ да се жртвама овог вида насиља призна право на конкретну, јасну и ефикасну заштиту. Иако је судско решавање насиља свакако један од последњих и за жртву најнепријатнијих начина решавања проблема, држава је препознала неминовност увођења кривичноправне заштите од насиља у породици услед немоћи свих других превентивних (социолошких, социјалних, психолошких и других) мера.

На случајеве насиља у породици најчешће су се примењивале одредбе кривичног закона које се односе на тзв. општа кривична дела, односно она из групе кривичних дела против живота и тела, лака телесна повреда, тешка телесна повреда, угрожавање опасним оруђем при тучи и свађи. Такође у оваквим случајевима неретко су применљива и кривична дела против части и угледа, посебно тзв. реална увреда или кривично дело угрожавање сигурности. Основни недостатак оваквог приступа је чињеница да се на тај начин насиље у породици као облик криминалитета чини практично невидљивим. Надаље, велик број наведених кривичних дела, претпоста-

вља или подразумева активност приватног тужиоца – жртве, која околност је значајан кочиони фактор из разлога што из саме природе насиља у породици произилазе околности које жртву стављају у веома неповољан положај у смислу зависности од насилника, страха од одмазде, неизвесност за исход поступка (благе казне и непостојање мера заштите) и у вези с тим најчешће страх од преузимања одговорности за будућност деце након кривичног гоњења. Неретко је жртва која се и одлучи да кривично гони учиниоца у томе била осујећена и самим тим стављена у још неповољнији и небезбеднији положај него пре покретања поступка, или је одустајала од даљег гоњења које је у највећој мери условљено њеним подређеним положајем, јаком патријархалном традицијом уз сву комплексност живота у породици у којој је присутно насиље. Такође, тада постојећа законска решења нису пружала заштиту жени од повреда полне слободе у браку.

Поред наведеног, у теорији је кроз истраживања препознат низ фактора који спречавају жену да напусти насилну заједницу односно предузме конкретне кораке у циљу спречавања даље ескалације насиља: негативан став о себи, веровање да ће се насилник поправити, економска зависност, деца којима је потребно издржавање, сумња да могу да наставе живот даље саме, став да су разведене жене стигматизоване и тешкоћа да жена са децом нађе посао (Truninger, E. (1971) "Marital Violence: the legal solutions", *Hastings Law Review*).

Као и код нас, развој кривичноправне заштите од насиља у породици у европским земљама, земаљама у окружењу и САД, текао је поступно, динамиком која је условљавана општим друштвеним збивањима.

Насиље у породици је све до шездесетих и седамдесетих година прошлог века сматрано приватном ствари између супружника у које држава не треба да се меша. Процес правних реформи у овој области инициран је све снажнијим захтевима разних друштвених покрета који је кулминирао деведесетих година и данас све савремене државе препознају породично насиље као јавни државни проблем и својим законима га санкционишу.

Шведска је једна од првих земаља која је женама омогућила заштиту од насиља у породици тако што су још 1864. год. жене добиле могућност да се заштите од супруга који их физички злоставља.

Прва конкретна акција у спречавању насиља у породици потекла је од њујоршког градоначелника Рудија Ђулијанија 1994. год. који је обја-

вио нову полицијску стратегију под називом "Прекидање круга породичног насиља", која је означила почетак другачијег приступа решавању овог проблема у Њујорку. Свака полицијска станица у Њујорку добила је бар једног полицајца који је специјализован у области породичног насиља и једног детектива на истом задатку. Исте године донет је и федерални Закон против насиља над женама.

У Аустрији је 1997 год. донет Закон о заштити насиља у породици, Шведска је још 1962. год. донела закон којим је инкриминисано силовање у браку, а од 1982. год. по службеној дужности се гони за напад и телесне повреде нанете члановима породице. Након овога, отишло се даље у истраживању породичног насиља из перспективе жена па је донет закључак да се исто не јавља само као физичко и сексуално насиље те је 1998. год. донет Закон о женском миру, по ком закону је суд учиниоца неког већ предвиђеног, општег кривичног дела, нпр. телесне повреде на штету жене, могао по цитираном закону казнити и за нарушавање женског интегритета. Тим законом предвиђена је такође и заштита интегритета деце и и других чланова породице. У Великој Британији је 1997. год. донет Закон о заштити од малвертирања по коме је и само стављање неког лица у стање страха од могућег насиља предвиђено као кривично дело.

У нашем окружењу, први закон који је предвидео насиље у породици или породичној заједници као кривично дело је Кривични законик Републике Српске од 01.10.2000. год., (чл.198) које спада у групу кривичних дела против брака и породице и измену којом се кроз кривично дело силовање (чл.184) обезбеђује кривичноправна заштита полног интегритета и у браку. Хрватска је изменама Казненог закона које су ступиле на снагу 01.01.2001. год. увела кривично дело (чл. 215) којим је санкционисано насиље у породици.

"Свако друштво има онакву породицу какву заслужује"

From, E.

Како је већ истакнуто да се стање у држави рефлектује на стање у породици, закључак је да се начин живота, моралне вредности, културно економски стандарди, ниво безбедности и степен заштите људских права једног друштва најбоље уочавају у микро средини као што је породица. Сходно наслову овог поглавља, да свако друштво има породицу какву заслужује, држава се труди да увођењем, спровођењем и надзором кривичноправних, грађанскоправних, социоекономских и других мера обликује

"своју" породицу тако да иста буде репрезент њених тежњи, прокламованих и усвојених циљева заштите и просперитета.

У Србији је Законом о изменама и допунама Кривичног закона Републике Србије ("Сл. гласник РС" бр. 10/2002 од 01.03.2002. год.), први пут уведено кривично дело насиље у породици.

У чл. 27. цитираног закона наведено је да се у Кривичном закону Републике Србије додају назив и чл. 118а НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ где је прописано да ће се новчаном казном или затвором до три године казнити онај ко употребом силе или озбиљном претњом да ће напасти на живот или тело повређује или угрожава телесни или душевни интегритет члана породице. Ово кривично дело имало је своја три квалификована облика прописана у ст.2 до 4. Наведеним законом пружена је и заштита полног интегритета у оквиру брачне заједнице тако што је у чл. 20. наведено да се у чл. 103. став 1. (кривично дело силовање) бришу речи: "са којим не живи у брачној заједници".

Ступањем на снагу Кривичног законика 01.01.2006.год. ("Сл. гласник РС" бр. 85/2005 од 06.10.2005. год.) престао је да важи Кривични закон Републике Србије, али кривичноправна заштита од насиља у породици предвиђена је у **чл. 194** и одређено да ко применом насиља, претњом да ће напасти на живот или тело, дрским или безобзирним понашањем угрожава спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице, казниће се новчаном казном или затвором до једне године. Ако је при извршењу дела из става 1. овог члана коришћено оружје, опасно оруђе или друго средство подобно да тело тешко повреди или здравље тешко наруши, учинилац ће се казнити затвором од три месеца до три године. Ако је услед дела из ст. 1. и 2. овог члана наступила тешка телесна повреда или тешко нарушавање здравља или су учињена према малолетном лицу, учинилац ће се казнити затвором од једне до осам година, а ако је наступила смрт члана породице затвором од три до дванаест година. Уведена је новчана казна или затвор до шест месеци за оног ко прекрши мере заштите од насиља у породици које му је суд одредио на основу закона.

Према сада важећем Кривичном законнику чије измене су ступиле на снагу Законом о изменама и допунама Кривичног законика ("Сл. гласник РС", бр. 72/2009 од 3.9.2009. године) одређено је да ће се казнити **затвором од три месеца до три године** онај ко применом насиља, претњом да ће напасти на живот или тело, дрским или безобзирним понашањем угрожава спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице. У ста-

ву 2. одређено је да уколико је при извршењу дела из ст. 1. коришћено оружје, опасно оруђе или друго средство подобно да тело тешко повреди или здравље тешко наруши, извршилац ће се казнити **затвором од шест месеци до пет година**. Надаље, извршилац ће се казнити **затвором од две до десет година** уколико је услед дела из става 1. и 2. наступила тешка телесна повреда или тешко нарушавање здравља или су учињена према малолетном лицу. У ставу 4. предвиђена је казна **затвора од три до петнаест година** ако је услед дела из ст. 1, 2. и 3. наступила смрт члана породице. Пети став овог члана прописује да ће онај ко прекрши мере заштите од насиља у породици које му је суд одредио на основу закона бити кажњен **затвором од три месеца до три године и новчаном казном**.

Из наведеног произилазе следећа тумачења, посматрано како теоретски тако и тумачења до којих се дошло кроз вишегодишњу примену ових одедаба:

ИЗВРШИЛАЦ: је лице које је се налази у законом одређеном степену средства односо породичном односу према оштећеном/има.

ЗАШТИТНИ ОБЈЕКТ / ОШТЕЋЕНИ: не постоји дилема у теорији и пракси да је најшире посматрано, заштитни објект код овог кривичног дела породица. Међутим до спора у пракси долази приликом одређивања да ли такво тумачење подразумева да је породица као укупност њених чланова један објект заштите или сваки члан породице ужива појединачну кривичноправну заштиту. Мишљења сам да је интегритет сваког члана породице довољно велика вредност да му се пружи појединачна, лична кривичноправна заштита од насиља у породици и да је радња извршења предузета према једном члану породице самосаталан противправни акт у односу на радњу извршења према другом члану исте породице, односно да се ради о самосталним (или зависно од конкретне ситуације) о кривичним делима у стицају. У том смислу, сматрам да није правилна правна квалификација којом су радње предузете према више оштећених чланова породице обухваћене једним кривичним делом. Заступници оваквог става сматрају да је сама породица заштитни објект а да се број конкретних оштећених треба ценити кроз кривичну санкцију.

примери из праксе:

"...Другостепени суд је нашао да је првостепени суд квалификујући кривична дела погрешно нашао да је окривљени извршио једно кривично дело

насиља у породици у односу на супругу и три кривична дела насиља у породици у односу на малолетну децу. Не постоји стицај кривичних дела зато што је дело учињено према више чланова породице, већ само једно кривично дело. Иако се ради о различитим пасивним субјектима, супрузи и малолетној деци, кривичним делом насиље у породици из чл.194. КЗ не штите се интереси појединаца већ породице и породични односи у целини који су у заштитини објект кривичних дела против брака и породице. Радње су предузете у континуитету, сукцесивно, што указује на природно јединство јер су предузете са истим циљем и истим умишљајем учиниоца. Зато је Окружни суд радње окривљеног за које је оглашен кривим правно квалификовао као једно кривично дело насиље у породици из чл.194..."

"...Неосновано се указује у жалби браниоца оптуженог В.П. да је радње његовог браћеника описане под тач. два и три изреке првостепене пресуде, требало правно квалификовати као једно продужено кривично дело насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ), а не као стицај тих кривичних дела. Ово питање сигурно има шири значај и отвара дилему да ли је код конкретних кривичних дела уопште могућа таква конструкција да није како то налази првостепени суд, или да јесте, како се то тврди у жалби браниоца оптуженог. По мишљењу овог суда, потребно је сасвим одређено рећи да таква конструкција код ових кривичних дела за која је оптужени В.П. оглашен кривим, није ни теоријски могућа, ... када су у питању кривична дела којима се нападају ове вредности имајући у виду управо потребу јаче кривично-правне заштите истих, као и да је тешко замислити да појединачна дела ове врсте могу изгубити своју индивидуалност и правну самосталност и стопити се у једну целину... С друге стране треба имати у виду и одредбе члана 61. став 2. КЗ где је наведено да кривична дела управљена против личности могу чинити продужено кривично дело само ако су учињена према истом лицу, а очигледно је да је заштитни објект кривичних дела насиље у породици, члан породице (дакле одређена личност), па је и из тих разлога у овом делу жалба браниоца неоснована."

Кривично дело насиље у породици се врши принудом, употребом силе или претње, дакле, повређивањем највиших личних добара. Полазећи од једноставног примера извршења овог кривичног дела где је исто свршено када је извршилац предузео радњу извршења која је довела до наступања забрањене последице у односу на једног члана породице, па затим, у оквиру исте животне ситуације (нпр. породичне расправе око рас-

поделе зараде) предузео другу, нову радњу извршења на штету другог члана своје породице, сматрам да су се (свакако под претпоставком постојања општих обележја кривичног дела) стекла обележја два кривична дела где је у сваком од њих повређен заштитини објект – члан породице а индиректно је, двома радњама, повређена породица као целина. Узимајући у обзир да су код овог кривичног дела у питању највиша лична добра грађана живот, телесни интегритет, слобода, част, достојанство која су везана за личност сваког човека, мишљења сам да би тумачење породице као заштитног објекта водило ка обезвређивању наведених права која припадају сваком човеку подједнако и појединачно, а која су управо била повод за кривичноправну интервенцију државе унутар круга породице.

Сматрам да у прилог оваквом тумачењу говори и генеза кривичноправног појма члана породице који се мењао од момента увођења кривичног дела до данас важећег појма. Наиме, уочљиво је да је законодавац временом давао кривичноправну заштиту све већем кругу лица с једне стране, док је с друге стране, примена института кроз праксу довела до законских измена у смислу конкретизације заштићених лица, односно лица која се у смислу кривичног законика сматрају чланом породице.

У Кривичном закону РС ("Сл. гласник РС" бр. 10/2002 од 01.03.2002. год.) чл. 46. одређена су значења израза у том закону, међутим, тадашњи члан 46 се састојао од свега 10 ставова (у односу на данашњих 36 у чл. 112. КЗ) и њиме није обухваћен појам "члан породице" иако је тим законом уведено кривично дело насиље у породици у чл. 118а.

Кривични законик ("Сл. гласник РС" бр. 85/2005 од 06.10.2005. год.) у чл. 112. ст. 28. одређује да се чланом породице сматрају и бивши супружници и њихова деца, као и родитељи бивших супружника.

Важећим Кривичним закоником ("Сл. гласник РС", бр. 72/2009 од 03.09.2009. године) у чл. 112. ст. 28. одређено је да се чланом породице сматрају: супружници, њихова деца, преци супружника у правој линији крвног сродства, ванбрачни партнери и њихова деца, усвојилац и усвојеник, хранилац и храњеник. Члановима породице сматрају се и браћа и сестре, њихови супружници и деца, бивши супружници и њихова деца и родитељи бивших супружника *ако живе у заједничком домаћинству*, као и лица која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству.

У пракси долази до проблема и у тумачењу ове одредбе, односно неретко се појављују супротне одлуке по питању круга лица који се сматрају чланом породице. Оно на шта треба посебно указати је околност да је Кривичним закоником одређено ко се сматра чланом породице када је у питању кривично дело насиље у породици, па сматрам да је строго искључена примена аналогије из Породичног закона јер је евидентно да овај закон насиље у породици третира из другог угла посматрања и има шири круг примене. Кривичноправна заштита је строго дефинисана, није описна већ императивна и у њеној примени је увек као једно од основних начела присутна и заштита положаја окривљеног лица кроз максиму *nulla crimen, nulla poena sine lege* што свакако подразумева примену *кривичног*, а не неког другог, па ни породичног закона.

Пример из праксе:

Другостепени суд је нашао да се и мајка ванбрачног супруга има сматрати чланом породице у смислу чл. 194. КЗ.

Налазим да овакво решење није правилно с обзиром на напред цитирану одредбу чл. 112. ст. 28. КЗ у којој се од неформалних заједница једино пружа заштита **ванбрачним партнерима и њиховој деци**, односно није предвиђен једнак кривичноправни третман и за претке у правој линији крвног сродства као што је та заштита пружена супружницима (онима у браку), па иако ова лица спадају у круг заштите према одредбама Породичног закона.

Надаље, законодавац је у важећим изменама (које важе од септембра 2009. год.) ограничио круг лица који се сматрају чланом породице када је прописано да се чланом породице сматрају **и** браћа и сестре, њихови супружници и деца, бивши супружници и њихова деца и родитељи бивших супружника **ако живе у заједничком домаћинству**. У том смислу, јавља се суштинска дистинкција у временском важењу одредаба КЗ-а јер је законодавац накнадним изменама ову одредбу уподобио реалним животним околностима и ограничио примену заштите од насиља у породици на она лица која у стварном животу чине породицу. Наиме, искључена је примена ове заштите на нпр. бивше супружнике чији је брак разведен пре више година и прекинута је заједница живота (што је према раније важећим одредбама била законска могућност али животно посматрано апсурд). Свакако, законодавац је заштиту задржао за оне бивше супружнике који имају заједничку децу јер се они и животно логично, имају сматрати

породицом јер ту породичну везу чине заједничка деца. Заштита је проширена и на она лица која никада нису живела у породичном домаћинству а имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, из чега се може закључити да је околност да је у некој (па и сасвим неформалној) заједници рођено (или ће бити рођено) дете, такве природе да захтева и заслужује заштиту тих лица у смислу чл. 194. КЗ, управо ради заштите права детета као најосетљивије категорије.

РАДЊА ИЗВРШЕЊА: законодавац није одредио садржај радње извршења, већ је наведено да се иста испољава у примени насиља, претњи да ће напасти на живот или тело, дрском или безобзирном понашању.

Насиље у овом смислу подразумева све облике насиља и то: физичко, психичко, сексуално, емоционално, економско и духовно.

Физичко насиље претпоставља употребу физичке силе која се може манифестовати кроз ударање, шамарање, гурање, чупање, батинање, повреде оштрим или тупим предметима, шутирање, бацање на зид или под, nanoшење опекотина и друго.

Психичко насиље представља широк појам под који се могу подвести најразличитији облици психичког малтретирања а испољава се кроз застрашивање, вербално злостављање, вређање, потцењивање, констатно критиковање, наметање одређених правила понашања, изолацију и контролу оштећеног лица, посесивно понашање, постављање нереалних очекивања у односу на жртву, непоштовање, исмејавање у оквиру породице или на јавном месту, пребацивање кривице за насиље и друго.

Сексуално насиље подразумева сваку повреду полне слободе и полног морала, сваки вид деградирања и понижавања на сексуалној основи и сваки вид присиљавања на сексуални однос (ако тиме нису остварени елементи другог кривичног дела)

Емоционално насиље представља специфичан облик психичког насиља који је посебно значајан када се као жртве јављају деца, а изражава се као дуготрајно и континуирано неисказивање љубави и пажње, одбацивање, занемаривање емотивних потреба члана породице или породичне заједнице.

Економско насиље подразумева насилно одузимање новца и вредних ствари, конторлисање зараде и примања, онемогућавање приступа заједничким средствима, забрана располагања сопственим средствима, трошење новца искључиво за сопствене потребе, забрањивање да се заснује радни од-

нос и остваре сопствени приходи, одузимање средстава за рад, наметање обавезе сталног подношења детаљних извештаја о трошењу новца и друго.

Духовно насиље се испољава кроз дуготрајно и систематско исмејавање или уништавање културних или религијских уверења.

Могло би се говорити о **пасивном злостављању** које представља посебан вид насиља у породици и није лако уочљив а најчешће доводи до физичког насиља, врло је суптилан и укључује виктимизацију, двосмислености, запостављање, духовно и интелектуално злостављање.

Претњу да ће се напасти на живот или тело треба тумачити у складу са општим кривичноправним значењем претње која представља изјаву којом се најављује односно ставља у изглед да ће се нанети неко зло. Може бити изнета у било којој форми, усмено, писмено, покретом или другом конклюдентном радњом. Она је усмерена на остваривање неког циља који се састоји у чињену, нечињену или трпљењу, а циљ претње може бити изазивање неког стања или осећања код лица коме је упућена.

Дрско или безобзирно понашање је свако оно понашање које знатније одступа од уобичајеног понашања у породичним односима и може се манифестовати као грубо, бахато, непримерено, дрско, омаловажавајуће понашање и однос према члановима породице.

Радња извршења кривичног дела насиље у породици је тзв. **последична радња** што значи да ће објективни елементи основног облика овог кривичног дела бити остварени ма којом од напред наведених радњи, под условом да је таквим понашањем извршиоца произведена последица – угрожавање спокојства, телесног интегритета или душевног стања члана своје породице. Дакле, последица је конститутивни, битан елемент бића овог кривичног дела, у смислу да уколико изостане последица или умишљај извршиоца није усмерен на наступање последице (директно или евентуално – види "субјективни елемент"), може се евентуално радити о неком другом кривичном делу али не о насиљу у породици из чл. 194. КЗ.

Надаље, да би ово дело постојало, неопходно је да радња извршења буде **објективно подобна** да доведе до (последице) угрожавања спокојства, телесног интегритета или душевног стања члана породице. Као што је наведено, реч је о последичној радњи па је у том смислу за постојање дела обавезно да предузета радња проузрокује, произведе наведене последице и дело је свршено када до тог угрожавања дође. У супротном би

се радило о некажњивом покушају уколико нису испуњени елементи бића неког другог кривичног дела.

Управо у оваквом тумачењу односно разграничењу појма *радње* од појма *последике* код овог кривичног дела, налазимо одговор на проблеме који се јављају у пракси а о чему ће бити речи у наредном делу (види – "последница").

Специфична ситуација која се јавља у пракси односи се на примере "разграничења" онога што би представљало радњу извршења овог кривичног дела и понашања које се може подвести под **васпитање деце**. Наравно, до спора не долази код тзв. уобичајених васпитних мера које родитељи свакодневно и оправдано примењују у циљу усмеравања и одгоја своје деце и које варирају од породице до породице и у зависности од самог детета, у смислу избора врсте мере и потребе за њеном мање или више учесталом применом. Међутим, треба истаћи да се прекомерно кажњавање деце због ситница или несташлука свакако не може схватати као васпитавање деце већ управо као радња извршења овог дела с обзиром да таквим понашањем родитељ, без дилеме угрожава, у најмањој мери макар спокојство и душевно стање детета, ако већ не и телесни интегритет.

Пример из праксе:

"...окривљени је незадовољан успехом своје деце у школи, отвореном шаком, а затим и ципелом ударао малолетног сина по глави и телу, затим га натерао да се скине го, да трчи по дворишту и да се ваља по снегу...након пар дана, незадовољан што је његов други син дирао мобилни телефон поцепао му дуксерицу, каишем ударио га више пута по врату и голим леђима, па му затим претио речима: "сад ћу да ти одсечем уво"... након чега је отишао у дечију собу, разбацао ствари по соби и рекао: "имате рок до сутра да стредите све ово, иначе ћу вас побити". Неосновано се жалбом браниоца окривљеног истиче да окривљени није извршио кривично дело насиље у породици, већ да окривљени васпитава своју децу, да приликом васпитања мора да користи оштрије методе с обзиром да са децом има проблеме, да га деца не слушају и да су слаби ђаци у школи..."

ПОСЛЕДИЦА: Основни облик кривичног дела инкриминише облике понашања према члану своје породице којима се угрожава његово спокојство, телесни интегритет или душевно стање.

Угрожавање спокојства, телесног интегритета или душевног стања, представља осећање физичке или психичке несигурности, узнемирење од стране неког лица, присуство страха и уверење да прети нека опасност. У овом смислу гледано, интегритет се свакако односи на укупност телесног (цело тело као организам који ужива заштиту од наношења повреда и оштећења здравља) и персоналног интегритета и то како емоција, духовности, ставова, достојанства, осећања вредности, самопоштовања и поштовања других. Због саме своје суштине и појавног облика, једноставније је утврдити да ли је у конкретном случају угрожен телесни интегритет, али оцена да ли је угрожено спокојство и душевно стање мора бити критичка и објективна и цењена спрам свих специфичних околности, при том посебно водећи рачуна о заштити интереса очувања породичних односа и то свих чланова породице а првенствено деце.

У вези са последицом, односно радњом извршења која је код овог кривичног дела означена као последична радња, постоје бројни спорови у пракси.

У чл. 112. ст. 30. КЗ је одређено да када је *радња кривичног дела* одређена *трајним глаголом* сматра се да је дело учињено, ако је радња извршена једном или више пута.

Основна дилема се јавља управо приликом одређивања радње и последице у смислу да ли је радња извршења одређена као *трајна* или се то пак односи на последицу.

Основни облик кривичног дела из чл. 194. КЗ гласи: ко применом насиља, претњом да ће напасти на живот или тело, дрским или безобзирним понашањем угрожава спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице...

Језичким, граматичким тумачењем може се закључити да је садржајно неодређена радња коју законодавац предвиђа, одређена именицама (као врстом речи) *примена* насиља, *претња* да ће се напасти на живот или тело, дрско или безобзирно *понашање*, дакле не глаголима, односно за ово питање битно, не трајним глаголом.

С друге стране, последица дела је означена трајним глаголом **угрожава** спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице.

Из наведеног, сматрам да произилази неколико закључака:

- да у конкретном случају одредба чл. 112. ст. 30. КЗ није применљива, с обзиром да је овде *последица* одређена трајним глаголом а не радња извршења, а ова одредба се експлицитно односи на радњу извршења

- да је угрожавање, као последица извршења дела, јасно одређено као субјективно осећање оштећеног које није задесног, инциденталног карактера јер би у супротном формулација ове одредбе морала гласити: ко применом насиља, претњом да ће се напасти на живот или тело... **угрози** спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице... (а не угрожава, како то стоји у Законику)

- да објективни елементи бића овог кривичног дела нису испуњени уколико се ради о изолованом инциденту који није довео до трајнијег (краћег или дужег) угрожавања спокојства, телесног интегритета или душевног стања код оштећеног

- да "угроженост" код овог кривичног дела представља једно континуирано стање у коме се услед понашања извршиоца налази члан његове породице. Поређења ради, за разлику од кривичног дела угрожавање сигурности из чл. 138. КЗ код кога инкриминиција гласи "Ко **угрози** сигурност неког лица претњом да ће напасти на живот или тело тог лица или њему блиског лица...", за чије постојање је довољан и једнократан осећај угрожености ког оштећеног.

Супротни ставови се базирају на тумачењу радње извршења као трајног глагола у смислу одредбе чл. 112. ст. 30. КЗ, па из наведеног сматрају да је довољно да је радња извршена једном (или више пута). У вези са овим, додала бих да сматрам да је теоретски могуће да је радња извршења заиста предузета само једном, али да је и у том случају услов за постојање дела да је та и таква радња довела до континуираног осећања угрожености код оштећеног. Ово у смислу да је могуће замислити ситуацију у којој је извршилац једном приликом предузео такву радњу извршења услед које је код жртве створен дуготрајнији осећај угрожености (нпр. озбиљна претња која би се односила на будуће понашање жртве, односно стављање у изглед зла које би било нането уколико би се жртва понашала супротно некој жељи или директном налогу извршиоца).

С друге стране, сматрам да се једнократним чином примене насиља или претњом или дрским и безобзирним понашањем, које се реално спрам свих специфичних околности случаја може окарактерисати као ин-

цидентално понашање, не остварују бића овог кривичног дела, већ евентуално неког другог дела.

Суштину треба тражити у умишљају, односно облику виности извршиоца у смислу у ком правцу је био усмерен, коју последицу је желео (или пристао) да изазове, те да ли само својство оштећеног као члана породице *a priori* повлачи за собом квалификацију породичног насиља у односу на неко друго, тзв. опште кривично дело.

СУБЈЕКТИВНИ ЕЛЕМЕНТ: Основни облик кривичног дела може се извршити само са умишљајем. Мишљења сам да се ово дело може извршити како са *директним* тако и са *евентуалним умишљајем*, јер становиште које захтева искључиво директни умишљај није у складу са природом овог кривичног дела, односно неоправдано би водило рестриктивнијој примени у пракси. У животним ситуацијама код којих се ово кривично дело јавља, најчешће постоји свест о противправности дела уз жељу да се управо произведе забрањена последица, али сматрам да су остварена субјективна обележја дела и у ситуацији када извршилац, свестан својих радњи и њихове забрањености пристаје на наступање последице. Ово посебно имајући у виду заштитни објект кривичног дела и интенцију законодавца да у што већој мери сузбије и санкционише породично насиље. (Нпр. окривљени је свестан да његово константно алкохолисање и тиме узроковано његово стање и понашање у кући које се манифестује у псовању, вређању, неконтролисано мртвању и мокрењу, викању по кући, нарушава спокојство и душевно стање чланова породице, па иако му намера није била усмерена на то да на тај начин оштећене психички малтретира, пристао је на забрањену последицу, односно пристао је на угрожавање спокојства и душевног стања чланова своје породице). Или, евентуални умишљај би могао постојати и приликом вршења неког од облика економског насиља, нпр. у ситуацији када извршилац заједничка средства троши искључиво за своје потребе. Он то најчешће не чини да би нашкодио другом већ да би удовољио себи, али на тај начин пристаје на угрожавање чланова своје породице.

Такође, наведено (постојање директног или евентуалног умишљаја) се односи и на квалификовани облик предвиђен у ставу 2. чл. 194. чији елементи су остварени уколико је приликом извршења дела из става 1 коришћено оружје, опасно оруђе или друго средство подобно да тело тешко повреди или здравље тешко наруши. У том случају, код учиниоца је свакако умишљајем обухваћена чињеница да употребљени предмет има наве-

дене карактеристике. Шта више, овај облик кривичног дела одређен је спрам средства извршења које објективно или има или нема наведена својства, односно не залази у сферу умишљаја окривљеног да ли је нпр. бејзбол палица, пиштољ, камен, флаша, предмет који има својство да тело тешко повреди или здравље тешко наруши. Наиме, била би неприхватљива одбрана окривљеног да није знао да то средство има наведене карактеристике (каиш, струјни кабал, варјача, папуча са штиклом...) с обзиром да се умишљај окривљеног односи на свест о делу и последицама, а предмет извршења је објективно одређен спрам својих својстава. На овом месту би се могло дискутовати о често спорном питању да ли затворена шака - песница представља средство подобно да тело тешко повреди посебно у ситуацији када је оштећени дете. У судској пракси је начелно заузет став да се делови тела не могу сматрати средством подобним да тело тешко повреди, али сматрам да у случају насиља у породици има места даљој разради ове теме с обзиром на могућу драстичну несразмеру у снагама извршиоца и жртве (одрастао мушкарац наспрам детета или жене).

Надаље, за квалификовани облик кривичног дела прописан у ставу 3, који је остварен када је услед дела из става 1. или 2. наступила **тешка телесна повреда или тешко нарушавање здравља**, потребно је да је учинилац са умишљајем предузео радњу извршења која је довела до угрожавања спокојства, телесног интегритета или душевног стања члана своје породице, али наступела последица (у виду тешке телесне повреде или тешког нарушавања здравља) мора бити обухваћена нехатом. У супротном била би остварена обележја другог кривичног дела. Шта више, умишљај је могао бити усмерен и на само угрожавање спокојства, без намере угрожавања телесног интегритета, а да је услед таквог понашања ипак наступила тешка телесна повреда. Нпр. извршилац је оштећеној упућивао претње и вређао је услед чега је она, уплашена његовим понашањем, узнемирена почела да бежи од њега, саплела се и пала услед ког пада је задобила тешку телесну повреду.

На овом месту интересантно је напоменути да је законодавац оваквим инкриминисањем јасно ставио у повлашћен положај члана породице који је задобио тешке телесне повреде у односу на неко друго лице са истом квалификацијом повреда и то из следећих разлога. Основни облик кривичног дела тешка телесна повреда из чл. 121. КЗ претпоставља наношење тешке телесне повреде неком лицу са умишљајем, дакле потребно је да је извршилац имао свест и жељу да оштећеном нанесе тешку телесну

повреду и за такво противправно понашање предвиђена је казна затвора од шест месеци до пет година. У случају тешке телесне повреде код кривичног дела насиље у породици, она настаје искључиво нехатно, па ипак, предвиђена казна за то дело (чл. 194. ст. 3. КЗ) је затвор од две до десет година. Наведено даље значи, да је у ситуацији када се неком лицу умишљајно (циљано) нанесе тешка телесна повреда могуће изрећи и условну осуду, што је у односу на члана породице (коме је она нанета нехатно) искључено правилном применом чл. 66. ст. 2. КЗ.

У смислу разумевања саме природе овог кривичног дела и то на првом месту својства оштећеног лица, треба разумевати и инкриминацију става 3. којом је предвиђена наведена казна затвора од две до десет година у ситуацији када је дело из става 1. или 2. извршено према **малолетном лицу**. Наиме, сама чињеница - својство оштећеног да је реч о малолетнику, радње извршиоца квалификује као овај тежи облик кривичног дела без обзира на степен угрожавања односно повреде заштићеног добра. Чињеница да је оштећени малолетно лице мора бити обухваћена умишљајем извршиоца. Сматрам да је овакво решење у свему прихватљиво и оправдано када се има у виду да свака повреда или угрожавање психофизичког развоја малолетника (нарочито детета) има далекосежне последице за даљи развој тог лица, посебно када се узме у обзир да наведена угрожавања односно повреде долазе од стране члана породице, односно из круга људи од којих би малолетник требао (и морао) да осећа сигурност, заштиту, поверење а не страх за безбедност. Да управо та лица буду уточиште од проблема а не да се од њих склањају.

У том правцу спроведена су и бројна истраживања чији резултати су показали да је у данашње време континуирано занемаривање деце у току одгоја и васпитања, на првом месту резултат лоше обучених одраслих, који у својим улогама као родитељи и стараоци покушавају да изграде дисциплину и подижу своју децу у контексту насиља какво су сами искусили док су били деца. Показало се да деца која су злостављана или су били сведоци злостављања често и сами постају насилници, који феномен је назван "круг насиља". (Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention report, The Nurturing Parenting Programs, dr Stephen Bavolek, превод аутор семинарског рада). Такође, напомиње се, да "насиље изазива насиље" у смислу да ће данас малтретирана деца, сутра постати насилници (An Update on the Cycle of Violence, National Institute of Justice (2001), USA, превод аутор семинарског рада) С друге стране, деца која не постану преступници, неретко се суочавају са великим потешкоћама у емоцио-

налном, менталном и физичком развоју, а које потешкоће се огледају у недостатку пажње и концентрације, проблемима у учењу, злоупотреби опијата, проблемима са менталним здрављем, симптомима посттрауматских поремећаја и недостатку друштвених манира у понашању (Safe From the Start: Taking Action on Children Exposed to Violence, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 2000, превод аутор семинарског рада).

У четвртог ставу овог члана предвиђена је казна затвора од три до петнаест година, ако је услед дела из става 1, 2. и 3. наступила **смрт члана породице**. Као и у претходном ставу, суштину треба тражити у виности извршиоца, односно потребно је да је извршилац са умишљајем предузео радњу основног облика у циљу и са последицом угрожавања спокојства, телесног интегритета или душевног стања члана породице, а да је у односу на квалификовану последицу поступао нехатно. У супротном, односно да је последица била обухваћена умишљајем извршиоца радило би се о тешком убиству прописаном у чл. 114. тач. 10. КЗ. Нису искључени проблеми у пракси приликом квалификовања радњи у оваквој животној ситуацији, с обзиром да и инкриминација чл.114 тач.10 претпоставља да је члан породице који је лишан живота, претходно био злостављан од стране извршиоца. Дакле, обележја тог кривичног дела нису остварена самом чињеницом да је лишено живота лице које према кривичном законнику има својство члана породице, већ је битан елемент дела и да је претходно злостављан од стране извршиоца.

Свакако постоје примери у којима није спорно о којој правној квалификацији се ради, али има и ситуација чија су решења дискутабилна.

Примери из праксе:

"...Вршење насиља које је оптужени учинио према свом ванбрачном осмомесечном детету састојало се у томе што је када је дете плакало, рукама га стезао за врат и вилице, ударао и стезао по задњици и куковима да би критичног дана нанео детету више повреда које су се састојале у виду крвних подлива, а на крају ударањем у пределу главе нанео вишеструке преломе костију лобање са оштећењем по живот важних можданих центара, од којих је истог дана дете у у болници умрло. Оптужени је у односу на радњу извршења кривичног дела – употребу силе према свом детету, поступао у свему са директним умишљајем пошто је био свестан да употребом силе повређује своје дете, па је управо то и хтео, док је у односу на тежу последицу тј. на смрт детета поступао са свесним нехатом пошто је био свестан да таквим својим понашањем мо-

же проузроковати смрт детета, али је олако држао да до тога неће доћи, што потврђује и одношење повређеног детета у болницу где је и умрло. У тако утврђеним радњама оптуженог стоје обележја кривичног дела насиље у породици из чл. 118а ст. 4. у вези са ст. 1. и 2. КЗРС..."

"...Окривљена је оглашена кривом због кривичног дела насиље у породици из чл. 118а ст. 4. у вези са ст. 1. КЗРС. Она је живела у породичном домаћинству и са девером који је био заостао у развоју, отежано се кретао и у пијаном стању често вршио нужду у кревету. Окривљена га е у последње време више пута тукла и то исто је чинила и критичног дана и нанела му повреде по телу, па је у једном моменту рукама га стишла за врат и држала неколико секунди услед чега је код оштећеног наступила смрт. Оваквим радњама она је угрожавала телесни и душевни интегритет члана своје породице, па како је код оштећеног као последица дошло до смрти ради се о најтежем облику кривичног дела насиље у породици из чл. 118а ст. 4 у вези са ст. 1 КЗРС..."

Сматрам да је у првом примеру дат јасан приказ односа облика виности и предузетих радњи извршења те наступеле последице. Шта више, овај пример би могао послужити као адекватна полазна основа за расправу о малопре поменутом спорном питању да ли је (посебно код насиља у породици) песница средство подобно да тело тешко повреди, у овом случају чак усмрти?

С друге стране, у другом примеру, свакако незадирући у правоснажну одлуку нити доносећи закључке без увида у комплетене списе предмета који аутору нису били на располагању, могло би се продискутовати о неколико аспеката овог случаја. Као прво, треба узети у обзир да у време извршења односно пресуђења овог дела, важећи КЗРС није предвиђао као кривично дело тешко убиство на штету члана породице како то чини напред поменути чл. 114. тач. 10. КЗ, односно није предвиђен као посебан облик убиства (чл. 47. ст. 2. КЗРС) убиство члана породице кога је претходно злостављао. Сматрам да би у време важења актуелног кривичног законика, а узимајући напред описане радње извршења које је окривљена предузела, сасвим реалан исход била осуда управо за то најтеже кривично дело. Надаље, суд је свакако везан и оптужењем од стране надлежног тужиоца у смислу забране *reformatio in peius*, али анализе ради, узмимо да постоји могућност да овај животни догађај квалификујемо слободно спрам утврђеног чињеничног стања. Из наведеног неспорно произилази да је окривљена према пок. оштећеном и раније примењивала насиље, па

се може закључити да је се ради о члану породице кога је претходно злостављала. Оно што је у овом примеру дискутабилно, а ни у цитираном одломку одлуке се суд не упушта у образлагање психичког односа окривљене према примарној радњи и према последици, је управо питање на основу чега се закључује да је окривљена у односу на квалификовану последицу поступала нехатно. Шта више, мишљења сам да радње које је предузела, а које се односе на део ... *више пута тукла и то исто је чинила и критичног дана и нанела му повреде по телу, па је у једном моменту рукама га стисла за врат и држала неколико секунди услед чега је код оштећеног наступила смрт...*" управо говоре о умишљају окривљене, а не о свесном нехату. Ово је узето само као пример ради лакше илустрације евентуалних проблема у пракси приликом разликовања ова два кривична дела.

Најзад, ступањем на снагу Кривичног законика 01.01.2006. год., за разлику од првобитне инкриминације кривичног дела насиље у породици, уведен је и став 5. којим је санкционисано **кршење мера заштите од насиља у породици** које је суд одредио на основу закона. Кривична санкција за овај облик се састоји од главне казне за коју је превиђен затвор од три месеца до три године и обавезно изрицање новчане казне као споредне. За постојање овог облика подразумева се умишљај с обзиром да извршиоцу морају бити познате мере заштите од насиља у породици које су му изречене и мора постојати свест и намера извршиоца да их прекрши. Заштитни објект код овог облика је свакако у ширем смислу гледано породица односно њен члан у чију корист је мера изречена, али се њиме посебно наглашава обавеза примене и поштовања мера заштите које су у првом реду и изречене како би се жртви насиља и осталим члановима породице обезбедило право да наставе живот у свом уобичајеном окружењу, заштићени од угрожавања од стране извршиоца. Ово је једно савремено и напредно решење које уједно наглашава потребу увођења заштитних мера и истовремено показује спремност државе да гарантује њихову адекватну и несметану примену, јер би у супротном биле обесмишљене.

КРИВИЧНА САНКЦИЈА: Како је напред уз сваки став члана 194. КЗ наведено и која је казна предвиђена за тај облик кривичног дела, на овом месту бих се осврнула на неке аспекте у вези са изрицањем кривичних санкција у пракси. Налазим да је занимљиво прокоментарисати следеће ситуације.

Након ступања на снагу измена и допуна Кривичног законика септембра 2009. год. за основни облик кривичног дела из ст. 1, предвиђена је казна затвора од три месеца до три године, док је до тада важећи КЗ предвиђао новчану казну или затвор до једне године. У том смислу, потребно је скренути пажњу на околности које се односе на новчану казну. Према сада важећем закону, за кривично дело насиље у породици (изузев за став 5. као споредну казну) више **није могуће изрећи новчану казну**, с обзиром да је законодавац назначио најмању меру казне затвора, па та могућност више не постоји ни применом одредаба о ублажавању из чл. 57. КЗ.

Рад у јавном интересу, може се изрећи само за основни облик овог кривичног дела, сходно одредби чл. 52. ст. 1. КЗ и не може бити краћи од шездесет часова нити дужи од тристашездесет часова.

Судска опомена се према сада важећим одредбама Кривичног законика не може изрећи јер је сада најмања прописана казна затвора до три године, чак ни применом чл. 77. ст. 2. КЗ у коме је остављена могућност да се и за кривична дела за која је прописан затвор до три године може изрећи ова специфична санкција, али само за одређена кривична дела и под условима предвиђеним законом, који се у конкретном случају не остварују јер их законодавац није предвидео за насиље у породици. Пре ступања на снагу измена из септембра 2009. год. ова могућност је постојала с обзиром да је за основни облик била предвиђена новчана казна или затвор до једне године.

Условна осуда се, применом општих одредаба којима су одређени услови за изрицање ове мере упозорења, може изрећи само у случајевима кривичног дела из чл. 194. ст. 1, 2. и 5. КЗ, док је та могућност сходно чл. 66. ст. 2. КЗ искључена у квалификованим облицима из ст. 3. и 4. чл. 194. КЗ.

Казна затвора у суштини не представља спорну тему, с обзиром да је јасно одређена већ самим текстом законске одредбе, односно одређене су њене границе за сваки од облика извршења кривичног дела. Међутим, оно што би могло бити предмет дискусије односи се на специфичан облик извршења казне затвора предвиђен у чл. 45. ст. 5. КЗ. Наиме, Кривични законик начелно дозвољава могућност да се учиниоцу коме је изречена казна затвора до једне године, одреди да се иста изврши тако што не сме напуштати просторије у којима станује. Поставља се питање сврсисходности изрицања овакве казне имајући у виду све специфичности и комплексност самог кривичног дела насиље у породици које најчешће претпоставља заједничко домаћинство окривљеног и жртве, те сам мишљења да ова санкција можда не би на најбољи начин остварила сврху кажња-

вања и сврху инкриминисања породичног насиља уопште, превасходно имајући у виду интересе оштећених. Ово из разлога што би таква ситуација стварала додатну тензију у домаћинству, где лице које је осуђено због насиља у породици не сме да напушта кућу у којој живи са жртвом породичног насиља, па то ове супротстављене стране ставља у врло неповољну животну ситуацију са повећаном дозом стреса и напетости, те самим тим, чини ми се, израженијом опасношћу од рецидива. Шта више, мишљења сам да би у ситуацији када се разматра изрицање ове специфичне санкције, водећи се интересима оштећених, било чак опортунитије изрећи условну осуду а не казну затвора у кућним условима, управо зато што на тај начин учиниоцу не би била ограничена слобода кретања и следствено томе био би нижи ниво напетости, беса или жеље за одмаздом према жртви, као неких видова узрочника насиља, који би се избегле уколико би учинилац могао да напушта домаћинство. Наравно, ово мишљење није применљиво у дилеми између редовне казне затвора и условне осуде.

У вези са казном затвора у кућним условима, треба напоменути да је тек изменама Кривичног законика које су ступиле на снагу **01.01.2013. год.**, суду у првостепеном поступку остављена могућност да изрекне ову специфичну санкцију, с обзиром да је до измена ова одредба чл. 45. ст. 5. КЗ гласила: **"Осуђеном** којем је изречена казна затвора до једне године, суд може одредити да се изврши на тај начин што осуђени не сме напуштати просторије у којима станује..." Реч је била о осуђеном лицу, дакле, тек након правоснажности пресуде. Изменама је та могућност дозвољена јер се сада та одредба односи на **учиниоца** кривичног дела.

Пракса новосадског Апелационог суда

Анализом судских одлука донетих у Апелационом суду у Новом Саду од 2011. год. до јула 2013. год., дошла сам до података у вези са кривичним санкцијама које су изрицане, па могу да кажем да је пракса задовољавајућа посматрано из угла интенције законодавца и суштине кривичноправне заштите од насиља у породици. Наиме, важећим Кривичним закоником у односу на онај из 2006. год. пооштрене су казне за све облике овог кривичног дела, што јасно говори о жељи да се породично насиље строжије санкционише у циљу његовог сузбијања, исказивања друштвене осуде због вршења овог кривичног дела и јачања морала. Иако влада уврежено мишљење да се породично насиље у великој мери толерише, да не постоји адекватна реакција државних органа и да виновници пролазе

Прикази

некажњено, пракса новосадског Апелационог суда показује супротно, у највећем проценту изречена је казна затвора.

	период	КАЗНА ЗАТВОРА			УСЛОВНА ОСУДА	НОВЧАНА КАЗНА	РАДУ Ј. ИНТЕРЕСУ	ОСЛОБА- БАЈУЋА		СУДСКА ОПОМЕН А
		Ст.1,2,5	3,4	кућни				355/1	355/2	
1.	I-IX 2011	28	14	-	38	4	-	2	2	-
2.	X-XII 11 До I 12	17	10	-	34	1	-	-	5	-
3.	II-VI 2012	22	12	-	34	1	-	1	7	1
4.	VII-X 2012	10	7	1	19	-	1	-	1	-
5.	XI,XII 12 III 2013	20	12	-	24	-	1	1	7	-
6.	IV-VII 2013	13	11	1	22	1	1	-	6	-
Σ	2011 VII 2013	110	66	2	171	7	3	4	28	1
		178						32		
%		45.41			43.62	1.79	0.76	8.16		0.26

1 - казна затвора 45.41%

2 - условна осуда 43.62%

3 - новчана казна 1.79%

4 – рад у јавном интересу 0.76%

5 – ослобађајућа 8.16%

6 - судска опомена 0.26%

С друге стране, незанемарљив проценат (8,16 %) ослобађајућих одлука говори у прилог чињеници да у пракси, као и код других кривичних дела, али код овог облика криминалитета је то специфично, може доћи и до злоупотреба воље државе да помогне онима којима је помоћ стварно потребна, па се јављају и ситуације у којима се ово кривично дело користи као начин да се остваре неки други лични циљеви. Не може се порећи непријатна чињеница да појединци потежу за кривичним пријавама за насиље у породици како би побољшали своје процесне позиције приликом бракоразводних парница, спорова око старатељства или других,

евентуално лукративних побуда. Међутим, правилном, доследном и стриктном применом одредаба Кривичног законика, суд стоји као гарант свим својим грађанима да ничије право неће бити занемарено, нити да ће ичија самовоља и злоупотреба права угрозити туђе право које му припада. Био то оштећени или окривљени.

Процент ослобађајућих пресуда, поред наведеног указује на још један феномен и специфичност овог кривичног дела. Неретко се у току поступка оштећени "предомисли" и одлучи да се користи својим правом које му стоји на располагању као привилегованом сведоку. У таквој ситуацији, суд је дужан да издвоји из списка предмета све раније дате исказе оштећеног и не сме да их користи у даљем току поступка. Најчешће у таквим ситуацијама, суд више нема адекватну, довољну и ваљану доказну грађу на којој би темељио осуђујућу пресуду.

Из овога се могу извести два закључка.

Већ је било речи о потенцијалним разлозима за одустајање оштећених од гоњења учиниоца, па чак и у ситуацији као што је таква, када је очигледно да се ради о разлозима који су изван сфере слободне и промишљене одлуке, суд сходно чл. 18. ЗКП-а своју одлуку може засновати само на чињеницама у које је потпуно уверен. У ситуацији када оштећени ускрати сведочење, а посебно уколико није било физичких повреда о којима се може закључити на основу других доказа мимо исказа оштећеног, најчешће суду не преостаје друго решење већ да окривљеног услед недостатка доказа ослободи од оптужбе (чл. 355. тач. 2. ЗКП-а).

С друге стране, интенција је законодавца, као у осталом интерес свих у друштву, да се породица као суштина друштвеног организовања, сачува кад год је то могуће, да се заштити, усмери и ојача првенствено у циљу заштите интереса деце, ако већ изостају други мотиви код супружника. С тим у вези, у пракси се такође јављају случајеви у којима оштећени одустају од даљег гоњења (наравно, ово је неформално речено с обзиром да се ово кривично дело гони по службеној дужности), услед изменених околности када након покретања поступка, обе стране прихвате своје примарне улоге у породици као највише и најважније, а друге интересе оставе по страни. Сматрам да постоји оправдање за овакво решење спора, с обзиром да у сваком конкретном случају треба посматрати и ширу породичну слику и ипак супружницима дозволити право на приватност без уплитања државе у брачну постељу онда када они то (више) не траже.

Анализом праксе уочени су и примери да је суд ослободио окривљеног применом чл. 355. тач. 1. ЗКП-а, у којим случајевима се радило претежно о институту нужне одбране (чл. 19. КЗ) као околности која искључује дело. Из овога се може извести закључак да насиље у породици често није једнострано, већ представља манир, начин живота у неким домаћинствима где се на провокацију одговара насиљем, па касније насиљем на насиље. Овај зачарани круг поред наведеног (ослобађајућег), може да има и другачији исход што је такође уочено у пракси, а то су пресуде у којима је две или више особа, чланова исте породице, оглашено кривим због овог кривичног дела у оквиру исте животне ситуације. (...окривљени је насрнуо вилама на брата који му је исте отргао, (али их није нпр. одбацио и склонио што би у конкретном случају било довољно да се одбије противправни напад), већ је истим вилама нанео телесне повреде окривљеном...).

***"Све срећне породице личе једна на другу,
а свака несрећна породица је несрећна на свој начин"***

Lav N. Tolstoj

Бројни су примери у пракси, а живот је писац најразличитијих сценарија и срећних и тужних, па бавећи се овом темом наилазим на примере породичног живота који се ни по којој сем формалноправној дефиницији не би могли назвати породицом. Породицом само у смислу законске или крвне везе њених чланова. Без топлине, без подршке, разумевања, подстрека, заштите, без љубави...

Породично насиље је тихи убица, које уколико се не лечи и не сузбија у својим зачетним облицима, прети да прерасте у трагедију. Сведоци смо нажалост дневних извештаја о убиствима у кругу породице која најчешће нису наступила као резултат једне свађе или случаја већ сежу далеко у бит односа у тој породици у којој је неко, жртва из "данашњих новина", о томе ћутао или је пак тражио, а није добио потребну заштиту.

Због таквих породица, односно људи који их чине, држава мора јасно и артикулисано да стане у одбрану њихових интереса. Јер тако посредно чува и себе саму.

У току те борбе, држава је урадило много. Породично насиље је од срамоте прерасло у злочин који се гони по службеној дужности.

Признајући и поштујући тековине те борбе, желим да укажем на један незанемарљив проблем. А то је управо суштина мог рада и теме коју сам одабрала. Нема толеранције на насиље у породици, али је изворно питање ШТА ЈЕ **КРИВИЧНО ДЕЛО НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ**? У том правцу, покушала сам да се осврнем на спорне ситуације са којима се срећемо у пракси како би се што јасније истакла суштина бића овог кривичног дела. Оно што ме је уопште нагнало да се бавим овом темом је све већи број кривичних пријава, оптужних аката па чак и осуђујућих пресуда за које страхујем да су продукт актуелизације овог кривичног дела у медијима и јавном мњењу, услед чега је оно чак колоквијално добило епитет "модерног кривичног дела".

Бојазан је да та модернизација не пренебрегне саму суштину, па да свака до јуче названа "породична свађа" не прерасте у кривични поступак са окривљенима, оштећенима, казнама, мерама, статистикама и... неизлечивим ранама.

Као продукт вишедеценијског залагања, створен је консензус о постојању тзв. "нулте толеранције" на породично насиље и оно је усвојено сад већ као тековина савременог друштва, поверена свима нама на чување и надоградњу.

Апел је само један...

Пре него што кажемо нулта толеранција на насиље у породици, будимо сигурни шта је **кривично дело насиље у породици**, за разлику од породичног насиља у грађанскоправном, социолошком, психолошком, или неком другом смислу. У неком другом контексту, где грешке нису тако скупе и за собом неће оставити једну заувек "жигосану" мајку која је вршећи своју васпитну улогу код душебрижног пролазника изазвала сумњу да она угрожава своје дете и завршила као статистички податак у неким судским анализама, а у очима своје деце заувек изгубила пиједестал који мајка заслужује.

* * *

Литература:

1. Кривични законик Републике Србије ("Сл. гласник РС" бр. 85/2005 од 06.10.2005. год.)
2. Закон о изменама и допунама Кривичног законика Републике Србије ("Сл. гласник РС" бр. 72/2009 од 03.09.2009. год.)

Прикази

3. Закон о изменама и допунама Кривичног законика Републике Србије ("Сл. гласник РС" бр. 121/2012 од 24.12.2012. год.),
4. Кривични закон Републике Србије ("Сл. гласник РС" бр. 10/2002 од 01.03.2002. год.)
5. Коментар Кривичног законика, проф. др Стојановић
6. Коментар кривичног закона РС, проф. др Љ. Лазаревић и др.
7. Примјена одредбе о насиљу у породици у Републици Српској, др И. Марковић
8. Законска регулатива обитељског насиља у Хрватској, Р. Сучевић
9. Safe Horizon – служба за помоћ жртвама криминалитета у Њујорку, С. Миливојевић
10. Одлука ВСС Београд бр. Кж 1572/03 од 21.10.2003.год.
11. Одлука ВСС Београд бр. КЖ 627/05 од 09.05.2005.год.
12. Одлука Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж 1 313/13 од 05.04.2013.год.
13. Одлука Окружног суда у Београду бр. Кж 2049/04 од 14.09.2004.год.
14. Одлука Окружног суда у Београду бр. Кж 1723/06 од 22.06.2006.год.
15. Одлука ВСС Београд бр. Кж И 576/06 од 05.04.2006.

Љуба Слијепчевић,
Правосудна академија

СЛОБОДА ОКУПЉАЊА И УДРУЖИВАЊА ПРЕМА ЧЛАНУ 11 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА

Увод

У циљу хармонизације законодавне управне и судске праксе и примене истих правних стандарда европске су државе усвојиле одређене документе о људским правима, а самим тиме преузеле и конкретне обавезе. Један од тих докумената је Европска конвенција о заштити људских права и фундаменталних слобода (eng. *convention for the Protection of human Rights and Fundamental Freedoms*) познатија као Европска конвенција о људским правима (engl. *European Convention on Human Rights*, fr. *la Convention européenne des Droits de l'Homme*) која је правни акт Савета Европе .

Наша земља ратификовала је Конвенцију 26. децембра 2003., али она правно делује од 03. марта 2004.

Устав Републике Србије према одредби чл. 194. предвиђа да су: "Потврђени међународни уговори и опште прихваћена правила међународног права део су правног поретка Републике Србије."

Слобода мирног окупљања је гарантована бројним међународним општим одредбама о људским правима, укључујући члан 21. Међународног пакта о грађанским и политичким правима, члан 11. Афричке повеље о људским и народним правима, члан 15. Америчке конвенције о људским правима. Члан 8. Међународног пакта о социјалним и културним правима који регулише право сваког лица да са другима образује синдикате и да ступа у синдикат по свом избору, зависно једино од правила која је утврдила организација у питању, а ради заштите и унапређења својих економских социјалних интереса и право на штрајк. Такођер ову област регулишу и следећи документи:

- Конвенција о праву на организовање и на колективно преговарање бр. 98 – члан 1.

- Конвенција о представницима радника бр 135 – члан 1.
- Конвенција о статусу избеглица – члан 15.
- Европска социјална повеља – чланови 5. који говори о праву на организовање и члан 6. који говори о праву на колективно преговарање

**Значење члана 11. Европске конвенције
о људским правима**

Члан 11. гласи

"1. Свако има право на слободу мирног окупљања и слободу удруживања с другима, укључујући право да оснива синдикат и учлањује се у њега ради заштите својих интереса.

2. За вршење ових права неће се постављати никаква ограничења, осим оних која су прописана законом и неопходна у демократском друштву у интересу националне безбедности јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других. Овим се чланом не спречава законито ограничавање вршења ових права припадницима оружаних снага, полиције или државне управе".

Члан 11. Европске конвенције о људским правима штити два међусобно повезана, комплементарна, али ипак различита права:

- 1) право на слободу мирног окупљања и
- 2) право на слободно удруживање са другима.

Право на удруживање представља генералну могућност свих појединаца да се прикључе другим појединцима без мешања од стране државе како би постигли циљ. Ова права су комплементарна у смислу да свако право доприноси остварењу оног другог права. Право на демонстрације не би било ефективно уколико појединци не би имали могућност да се удружују и организују протесте. Комплементарна природа ових права огледа се у њиховом јединственом регулисању у Конвенцији, као и њиховој тесној вези у другим међународним инструментима заштите људских права.

Члан 11. прописује да право на слободу удруживања и обухвата право на оснивање синдиката и учлањивање у њега.

а) Право на мирно окупљање

Слобода окупљања представља једно од оних права која битно карактеризирају демократску државу.

Она значи право појединца на сусрет са другим људима на јавном месту приликом којег се размењују мисли и уверења. Мирно окупљање људи на једном одређеном месту представља митинг док окупљање на јавним саобраћајницама представља дефиле. За остваривање права на мирно окупљање потребна је претходна дозвола од државе тј. њених извршних органа како би се грађанима пружила могућност јавног изражавања ставова и уверења и спречила опасност да дође до нереда. Извршни органи државе су дужни да осигурају право на мирно окупљање свакоме што значи и демонстрантима, али и противницима демонстрација. При томе веома је важна улога полиције у припреми и самом одвијању јавног окупљања па и могућег раздвајања демонстраната и протудемонстраната. Комисија за људска права је у представци бр. 8191/78 утврдила да претходна дозвола за одржавање јавног скупа није у супротности са слободом мирног окупљања:

"Право на мирно окупљање у овом члану основно је право у демократском друштву (...) и један од темеља оваквог друштва (...). Као такво, ово право обухвата приватне састанке и скупове на јавним саобраћајницама. Када су у питању ови последњи, услов да се добије претходна дозвола, по правилу, не задире у ово право. Овакав поступак је у складу са захтевима члана 11. став 1, ако ни због чега другог, а оно зато да би власти биле у стању да осигурају миран карактер скупа, те према томе сам по себи не представља ометање уживања тог права".

Комисија за људска права је такође у представци бр. 8440/78 када је влада забранила све јавне демонстрације у одређеном месту одбила тврдњу владе да су демонстрације могле изазвати насилни отпор противника и екстремиста напомињући следеће:

"Право на слободу мирног окупљања загарантовано је свакоме ко намерава организовати мирне демонстрације (...) Могућност насилних протидемонстрација, или могућност да се екстремисти склони насиљу, који нису чланови удружења које организује демонстрације, придруже демонстрацијама, не могу сами по себи поништити ово право. Чак и када постоји стварни ризик да се кретање у јавној поворци заврши нередом због до-

гађаја који нису у власти организатора, образовање такве поворке не излази само због тог разлога из оквира члана 11. став 1. Конвенције, већ свако ограничење које се намеће скупу, мора бити у складу с одредбама става 2. овог члана".

Међутим, потребно је нагласити став Европског Суда за људска права да право на слободу окупљања такође укључује и право на заштиту од протудемонстраната што указује на позитивне обавезе државе као и могуће мере у сфери односа између појединаца. Тако је Суд за људска права је у предмету *Ärzte für das Leben* из 1988. године разматрајући мере које су предузете како би се омогућило да демонстрације протекну мирно закључио да:

"Учесници демонстрације морају бити у стању да одрже демонстрације без страха да ће бити изложени физичком насиљу од стране својих противника; такав ствх би могао да одврати удружења или друге групе које подржавају заједничке идеје или интересе да отворено изражавају своје мишљење о веома контроверзним питањима која су од значаја за заједницу.

У демократији, право на протудемонстрације се не може проширити тако да спречава остварење права на демонстрације. (...) Стварна, делотворна слобода мирног окупљања не може стога бити редуцирана на пуку дужност од стране државе да се не меша; чисто негативан концепт не би био у складу са циљем и сврхом члана 11. Члан 11. Врло често тражи предузимање позитивних мера, ако је потребно чак и у сфери односа међу људима".

Из свега наведеног је видљиво са се држава сусреће са извесним потешкоћама у вези са јавним скуповима па се и у овом случају држави тј. њеним извршно – полицијским органима оставља поље слободне процене да одлучи да ли ће од демонстраната тражити претходно уверење или ће подузети неке друге мере.

б) Право на удруживање

У члану 11. Европске конвенције се наводи да свако поред окупљања има право и на слободу удруживања са другима, укључујући и право оснивања синдиката и придруживања синдикатима због заштите својих интереса. Синдикална слобода представља посебну врсту слободе удруживања. Међутим она не гарантује било какав посебан третман синдикатима или њиховим члановима .

Члан 11. Конвенције у ставу 1, помиње синдикате као посебну врсту организација које спадају у делокруг права на слободу удруживања. Израз "укључујући" јасно указује да су синдикати само један од примера разних облика и форми у којима се право на удруживање може вршити. Велики број предмета поднетих Европском Суду за људска права у смислу члана 11. односио се на питања синдиката.

Наведени термин "ради заштите својих интереса", покренуо је питање о томе, да ли синдикати црпе већа права из члана 11. Конвенције, у заступању интереса својих чланова, од других облика удружења.

Истичући већ у самом члану 11. Европске конвенције оснивање синдиката, Суд је у једној од својих пресуда нагласио да је "право на установљење и придруживање синдикатима у члану 11. један аспект ширег права на слободу удруживања" предмет ECHR Sigurdur A. Sigurjonsson protiv Islanda из 1993. У наведеном случају се радило о такси возачу којем је дата дозвола за обављање делатности под условом да приступи Удружењу возача. Возач је приступио такси Удружењу али је то чланство накнадно престало након чега је остао без дозволе за обављање посла. Након три године исландски парламент је донио закон којим се тражило да сви тахи возачи буду чланови Удружења након чега је Суд за људска права установио да је законско наметање обавезе учлањења у Удружење било непропорционално циљу који се желио постићи.

Комисија за људска права је у предмету Young, James i Webster против Ujedinjenog Kraljevstva из 1979. године заузела став да се "веза између радника запослених код истог послодавца не може сматрати удружењем у смислу члана 11. зато што почива само на уговорном односу између запосленог и послодавца".

У том смислу је додала да "израз удружење претпоставља добровољно окупљање ради постизања заједничког циља. Овде је видљиво да се пре свега ради о удруживању које је добровољног карактера тј. на добровољној основи те да постоји одређени заједнички циљ. Суд за људска права је у пресуди по истом предмету из 1981. године установио да условљавање апликаната чланством у синдикату како би задржали запослење представља кршење слободе удруживања по члану 11. Конвенције те закључио следеће:

"Право на образовање синдиката и приступање синдикатима посебан је вид права на удруживање (...) појам слободе подразумева извесну меру слободе избора приликом уживања тога права".

С обзиром да је поменути "заједнички циљ" по мишљењу Комисије за људска права теже објаснити него "добровљну основу", Комисија је, у представци ЕСЧР бр. 8317/78 у којој је група затвореника тврдила да је право на удруживање повређено одређивањем боравка у самици, закључила да се тај члан "не тиче права затвореника да се друже с другим затвореницима, нити се то може сматрати удруживањем са другим затвореницима". Комисија је дакле установила да се у овом случају не ради ни о заједничком циљу нити о удружењу у смислу члана 11. Конвенције.

У погледу права синдиката прихваћено је мишљење да су она по члану 11. остварена када се синдикат може образовати и када се чланство у синдикату може признати. Суд је у том погледу чак установио да члан 11. Конвенције не гарантује право на штрајк тј. да такво право може у сваком случају бити подрвргнуто ограничењима у оквиру националног законодавства. Држави се при томе допушта да одреди друга средства којим ће се синдикату омогућити да штити професионалне интересе својих чланова па је у пресуди *Schmidt i Dahlström* против Шведске из 1976. године Суд утврдио да "Конвенција гарантује право синдиката да делује ради заштите професионалних интереса својих чланова и државе морају дозволити и омогућити кориштење и развијање таквог права".

У погледу члана 11. Конвенције држава је обавезна као и у другим члановима да се не меша у кориштење права. У представци бр. 10550/83 подносилац представке је утврдио да је његово искључивање из синдиката противно члану 11. Конвенције. Комисија је утврдила да члан 11. није прекршен те да је циљ члана 11. Конвенције заштити ову претежно приватну делатност од државног уплитања.

Комисија је тим поводом изнијела и следеће:

"Право на образовање синдиката и приступање синдикатима посебан је вид слободе удруживања, која у првом реду штити човека од мера државе. Држава се не може мешати у образовање синдиката и приступање њима (...). Међутим, питање које се поставља у овом предмету тиче се тога у којој је мери овом одредбом држава обавезана штитити члана синдиката од мера које према њему предузме његов синдикат.

На пример, право на образовање синдиката подразумева право синдиката да усвоји сопствена правила, да води своје послове и да образује савезе синдиката или се њима придружује (...) према томе, одлуке синдиката у овим областима не смеју се подвргнути ограничењима и надзору државе.

У складу са тим, ове се одлуке морају сматрати приватним актима за које у начелу држава не може бити одговорна по Конвенцији.

Заштита која се даје овом одредбом првенствено се односи на немешање државе"

Истим поводом Комисија је закључила да под извесним условима држава може бити приморана да се умеша у синдикалне ствари да би појединца заштитила од:

"Сваке злоупотребе доминантног положаја синдиката (...). Таква злоупотреба може се извршити, на пример, онда када одрицање чланства или искључење нису у складу са Статутом синдиката, или када је Статут потпуно неразуман или самовољан, или када је одрицање чланства или искључење довело до изузетно тешких последица, као што су губитак запослења због "затворене радионице".

Ограничења ових права на слободу окупљања и удруживања морају бити у складу са законом.

Члан 11. Конвенције таксативно набраја околности у којима државе могу да ограниче права која он штити. Према члану 11. став 2. ограничења су законита само уколико су:

- 1) прописана законом и
- 2) неопходна у демократском друштву ради постизања једног од следећих легитимних циљева:
 - а) интересу националне безбедности и јавне сигурности, или
 - б) ради спречавање нереда и криминала, или
 - в) ради заштите здравља и морала, или
 - г) ради заштите права и слобода других

Овим чланом се не забрањује увођење законитих ограничења на она права која уживају припадници оружаних снага, полиције или државне администрације. Овде је видљиво да се ограничење тзв. другог параграфа раз-

ликује у односу на друге чланове самим тим што се државе – уговорнице овлашћују да ограниче уживање права из става 1. члана 11. Конвенције припадницима оружаних снага, полиције или државне администрације.

У представци ЕСЧР бр. 11603 /85 подносиоци представке су били државни службеници запослени у Главном штабу комуникација владе Уједињеног Краљевства у установи за владине војне и званичне комуникације, којима је било ускраћено да образују синдикат и да му се придруже иако је тамо синдикат већ деловао преко четрдесет година. Иако је констатовано мешање у вршење права по члану 11. Конвенције, а запослени су неспорно били запослени у државној администрацији тј. Управи. Комисија се ограничила на то да испита законитост мера државе којима се подносиоцима представке забрањује чланство у синдикату те је утврдила да одговарајуће одредбе имају основа у домаћем законодавству и да су подложне надзору домаћих судова.

Слобода удруживања такође обухвата и данас најважнији облик политичког удруживања у виду политичких партија.

Први уставни који су унијели такве одредбе били су уставни Савезне Републике Њемачке (члан 21. Основног закона), Италије (члан 49.), Француске (члан 4.) и други.

Право на колективно преговарање

Ни Конвенција, ни Суд нису дефинисали израз "колективно преговарање." У Конвенцији Међународне организације рада број 154, од 1991. године, израз је у члану 2. одређен на следећи начин:

"Колективно преговарање се односи на све преговоре између послодавца, групе послодаваца, или једне, или више организација послодаваца с једне стране, и једне, или више организација радника с друге стране, ради:

- (а) одређивања услова рада и описа послова;
- (б) регулисања односа између послодаваца и радника
- (в) регулисања односа између послодаваца, или њихових организација, и организације, или организација радника."

Право на колективно преговарање се не помиње у члану 11. Конвенције, али је Суд разматрао ово питање у неколико случајева. Уопштено се може рећи, да по члану 11, не постоји право на колективно преговарање као посебно право.

У предмету Синдикат Шведских возача против Шведске (1976), синдикат шведских возача моторних возила се жалио због одбијања Националне канцеларије за колективно преговарање да потпише колективни уговор са њима, иако је то учинила са великим савезима синдиката, и у неким случајевима, независним унијама. Синдикат, подносилац представке, је тврдио да је таква политика водила њиховом слабљењу и претила распаду, јер је подстицала возаче моторних возила и друге запослене да их напусте, или одустану од учлањивања. Суд је утврдио да и поред тога што члан 11. Конвенције, став 1. установљава синдикалну слободу као посебан облик слободе удруживања, овај члан не обезбедјује никакав посебан третман синдикатима, или њиховим члановима од стране државе, као што би било право да држава мора да са њима потпише било какав колективни уговор. Не само да ово право није поменуто у члану 11, став 1, него ни одредјене државе, потписнице Конвенције, нису регулисале ово право својим законима и праксом, или признале да је оно неопуђиво за делотворно уживање синдикалних слобода. Оно, стога, није неопходни елемент права гарантованих Конвенцијом. Право на колективно преговарање не спада, нужно, у делокруг члана 11. Конвенције. Оно ће бити заштићено само уколико одбијање колективног преговарања утиче на суштину права гарантованих чланом 11. Конвенције.

Право на штрајк

Суд је био суочен и са питањем да ли члан 11. Конвенције обухвата право на штрајк. Право на штрајк, као и право на колективно преговарање, није експлицитно наведено нити нужно представља суштински елемент члана 11.

У предмету Schmidt i Dahlström protiv Švedske (1976), подносиоци представке су били чланови синдиката у саставу два највећа савеза који су заступали шведске државне службенике. Током преговора о новом колективном уговору, синдикати подносилаца представке залагали су се за селективни штрајк који не угрожава секторе, у којима подносиоци представке

раде. Подносиоци представке су се жалили да су по закључивању новог уговора, као чланови синдиката који су изазвали проблем, остали ускраћени за одређене ретроактивне бенефиције исплаћене члановима других синдиката и запосленима изван синдиката који нису учествовали у штрајку. Суд је поновио да иако Конвенција "гарантује заштиту професионалних интереса чланова синдиката, чије деловање државе чланице Конвенције морају не само да дозволе, већ и да омогуће, она ипак оставља свакој држави слободу избора средстава које ће користити у те сврхе. Признавање права на штрајк представља, без сумње, једно од најважнијих таквих средстава, али постоје и друга. Такво право, које није изричито обухваћено чланом 11. Конвенције, може бити у домаћем праву регулисано тако да је његово уживање ограничено у одређеним околностима." Стога, члан 11. не обухвата експлицитно право на штрајк – ово право не представља неутуђиви облик делотворног уживања синдикалних слобода и ни на који начин не представља суштински елемент права гарантованог Конвенцијом.

Ограничења права на слободу удруживања и окупљања

Конвенција не гарантује субјектима апсолутна права. Државе чланице су овлашћене да ограниче права заштићена Конвенцијом, али само под стриктно прописаним условима. Ови услови, углавном, потичу из два правна концепта, која играју важну улогу у односу на Конвенцију, концепта владавине права и њему сличног, принципа легалитета. Принцип који се налази у основи оба ова концепта је да мере којима се ограничавају права треба да буду подложне ефикасној контроли и преиспитивању. Другим речима, ограничења морају бити у складу са законом.

Члан 11. Конвенције таксативно набраја околности у којима државе могу да ограниче права која он штити. Према члану 11. став 2. ограничења су законита само уколико су:

- 1) прописана законом и
- 2) неопходна у демократском друштву ради постизања једног од следећих легитимних циљева:
 - а) у интересу националне безбедности и јавне сигурности, или
 - б) ради спречавања нереди и криминала, или
 - в) ради заштите здравља и морала, или
 - г) ради заштите права и слобода других.

Међународна организација рада

Међународна организација рада "ILO", основана 1919, је специјализована агенција UN која тежи промовисању социјалне правде и међународно признатих људских и радних права. Право на слободу удруживања је највише разрађено и дефинисано у области међународног радног права, јер радници кроз право на удруживање реализују своја економска и социјална права. Зато је право на удруживање толико значајно за рад ИО. Конвенција бр. 87 о слободи удруживања и заштити права на организовање установљава право свих радника и послодаваца да образују и приступе организацијама по свом избору без претходног одобрења. Она, такође, поставља низ гаранција за слободно деловање организација без мешања јавних власти. Конвенција МОР а бр. 98 о примени принципа о правима на организовање и колективно преговарање обезбеђује заштиту од дискриминације синдиката, заштиту организација радника и послодаваца од аката међусобног мешања и мере у циљу промовисања и подржавања колективног преговарања.

Остале релевантне Конвенције Међународне организације рада обухватају Конвенцију бр. 135 о заштити и олакшицама које се пружају представницима радника у предузећу из 1971. године и Конвенцију бр. 151 о заштити права на организовање и поступцима за одређивање услова запошљавања у јавним службама. Комитет о слободи удруживања Међународне организације рада, основан 1951. године испитује притужбе о повреди права слободе удруживања.

* * *

Литература:

- 1) Dona Gomien: "Кратак водич кроз Европску конвенцију о људским правима", Београдски центар за људска права, 1996, Београд
- 2) Димитријевић, Поповић, Папић, Петровић, "Међународно право људских права", прво издање, 2006, Београдски центар за људска права, Београд
- 3) Европска конвенција о људским правима, I Протоколи, Београд
- 4) Нина Вајић: "Појединац пред Еуропским судом за људска права", Загреб
- 5) Билтени Људска права у Европи АИРЕ Центар Лондон-Београд
- 6) www.echr.coe.int/ECHR/ENHeader/Case-law/Hudoc/Hudoc+database/

Љуба Слијепчевић,
Правосудна академија Нови Сад

**ПРИВАТНЕ АГЕНЦИЈЕ ЗА ЗАПОШЉАВАЊЕ
КРОЗ КОНВЕНЦИЈУ МОП БРОЈ 181, ПРЕПОРУКУ 188.
И ДОМАЋЕ ЗАКОНАДАВСТВО**

Увод

У оквиру МОП-а, агенције за привремено запошљавање су регулисане кроз шири појам приватних агенција за запошљавање. Прва их је уређивала Конвенција бр. 34. из 1933., она је замењена Конвенцијом бр. 96. из 1949, а садашње стање уређује Конвенција бр. 181. из 1997. година.

Поред Конвенције бр 181, 1997. године је донесена и Препорука бр. 188.

Конвенција МОП-а број 181. о приватним агенцијама за запошљавање је усвојена у Женеви 19. јуна 1997. године, а која је 21.02.2013. године ратификована доношењем Закона о потврђивању Конвенције ("Сл. гласник РС - Међународни уговори", бр. 2/13), а ступа на снагу по истеку дванаест месеци од датума регистрације њене ратификације тј. након 01.03.2014. године.

Ову Конвенцију прати и Препорука 188. која је саветодавног и усмеравајућег карактера и којом се указује на који се начин може спровести конвенција.

Наведену област детаљније уређује и Директива 2008/104/ЕЗ Европског парламента и Савета о раду преко агенције за привремени рад.

Конвенцијом бр. 181. се прописује уређивање међусобних права агенције, запослених и корисничких предузећа, права запослених преко агенције на синдикално организовање, колективно преговарање, минималну зарату, као и да се не може уговорати забрана заснивања радног односа у корисничком предузећу и др.

Генерална конференција Међународне организације рада због значаја флексибилности у функционисању тржишта рада и препознајући улогу коју приватне агенције за запошљавање могу да имају у функциониса-

њу тржишта рада, уз обавезу да се истовремено радницима пружи заштиту од свих врста злоупотребе уз истовремено гарантовање слободе удруживања, донела је наведену Конвенцију 3. јуна 1997. године у Женеви, на свом 85. заседању.

Конвенција бр. 181.

Конвенцијом бр. 181. се прописује уређивање међусобних права агенције, запослених и корисничких предузећа.

Конвенција МОР-а број 181. о приватним агенцијама за запошљавање примењује се на све приватне агенције за запошљавање, на све категорије радника и на све гране економске делатности осим на регрутовање и запошљавање помораца. Такође, приватне агенције за запошљавање имају право да регрутују раднике из једне земље за рад у другој земљи.

Свака држава чланица МОР-а која је ратификовала ову Конвенцију дужна је да својим домаћим прописима, регулише статус и рад приватних агенција, а након договора са репрезентативним синдикатима и послодавцима.

Конвенција под изразом приватна агенција за запошљавање означава свако физичко или правно лице, независно од јавних органа, које пружа услуге на тржишту рада:

а) ради обезбеђивања међусобно одговарајућих понуда радних места и захтева за запошљавање, али с тиме агенција не постаје страна у радном односу

б) ради стављања на располагање радника трећој страни - физичком или правном лицу тј. корисничком предузећу које им додељује задатке и врши надзор над извршењем тих истих задатака и

в) ради вршења услуга у вези са тражењем посла као што су пружање информација почев од прикупљања, чувања, комбиновања, достављања информација у вези са идентификацијом радника и других информација

Чланом 1. ове Конвенције експлицитно је утврђено да приватна агенција за запошљавање може само да обезбеђује понуду радних места и захтева за запошљавање, али да при томе не може да постане страна у радном односу који из тога може да проистакне.

Чланом 4. ове Конвенције утврђује се обавеза државе да "предузима мере којима се обезбеђује да радници које су регрутовале приватне агенције за запошљавање нису ускраћени за право на слободу удруживања и право на колективно преговарање."

У члану 7. експлицитно се утврђује да приватне агенције за запошљавање не могу наплаћивати радницима било какве трошкове или накнаде, осим у изузетним случајевима када се то може утврдити само за поједине категорије радника или занимања, али у том случају држава је дужна да МОР-у достави информације о тим изузецима и образложи их

У члану 9. регулише се изричито забрана запошљавања деце путем приватних агенција за запошљавање па тако и путем агенција за привремено запошљавање.

- У члану 10. Конвенције дефинише се да надлежни орган за контролу примене "обезбеђује присуство одговарајућих механизма и поступака, у које су укључене репрезентативне организације послодавца и радника, за истраживање жалби, навода о злоупотребама и противправним радњама у вези са пословима приватних агенција за запошљавање".

- У члану 11. Конвенције дефинише се обавеза државе да "предузима неопходне мере да обезбеди одговарајућу заштиту за раднике које запошљавају приватне агенције за запошљавање у вези са:

- (а) слободом удруживања;
- (б) колективним преговарањем;
- (в) минималном зарадом;
- (г) радним временом и другим условима рада;
- (д) законским давањима за социјалну заштиту;
- (ђ) приступом оспособљавању;
- (е) безбедношћу и здрављу на раду;
- (ж) надокнадом у случају повреда на раду и професионалних болести;
- (з) надокнадом у случају стечаја и заштите потраживања радника;
- (и) материнском заштитом и давањима и родитељском заштитом и давањима.

- У члану 13. Конвенције Влада је у обавези "да након одржаних договора (консултација) са репрезентативним организацијама послодавца и радника, формулише, успоставља и врши периодично преиспитивање (преглед) услова за унапређење сарадње између јавне службе за запошљавање и приватних агенција за запошљавање".

- У члану 14. регулише се да се одредбе ове конвенције примењују посредством закона или прописа или било којим другим средством доследним с националном праксом, попут судских решења, арбитражних одлука или колективних уговора, те да надзор над спровођењем одредби којима се ставља на снагу ова конвенција осигурава служба за инспекцију рада или други надлежни јавни орган., те да се адекватне корективне мере, укључујући казне по потреби, морају се предвидети и примењивати у случају кршења ове конвенције.

Из свега напред наведеног, може се јасно уочити да је основна сврха доношења Конвенције број 181 о приватним агенцијама за запошљавање да се омогући пословање приватних агенција за запошљавање, али да се при том омочући и заштита радницима који користе њихове услуге, у оквиру одредаба конвенције.

Препорука бр. 188.

Препорука МОР-а бр. 188. донесена је на 85. сједници у липњу 1997. заједно с Конвенцијом бр. 181., а у свом уводу наглашава да су њене одредбе надопуна Конвенције.

Поред одредаба Конвенције, и Препорука уређује заштиту личних података радника у њиховом прикупљању, обради и похрањивању те сарадњу између агенција и јавних служби запошљавања. Препорука посебну пажњу посвећује заштити радника од дискриминације.

Према овој Препоруци требале би бити забрањене агенције које у свом пословању дискриминишу одређене категорије радника .

Такођер, према овој препоруци агенције не би смеле уступати раднике за обављање послова на местима гдје би могли бити изложени дискриминацији или узнемиравању. Радник треба пре почетка рада бити информисан о релевантним околностима које се тичу запошљавања, а посебно радници из других држава.

Информације треба пружити на матерњем језику радника или на језику који он разуме.

Агенције не би смеле спречавати корисника у ангажовању радника, ограничавати професионалну мобилност радника, кажњавати радника због запошљавања код другог послодавца, уступати раднике за обављање изнимно опасних послова те уступати раднике корисницима за замену радника у штрајку. Државе чланице би требале подузети мере за превенцију и уклањање неетичних поступака агенција. Те мере могу укључивати и казне, а по потреби и забрану рада агенције која не поштује прописе.

Агенције за запошљавање у Републици Србији

Приватне агенције код нас постоје од 2003. године.. Закон о запошљавању је дозволио рад приватним агенцијама. Међутим, приватне агенције данас су могле да посредују. У Закону о запошљавању и осигурању за случај незапослености ("Сл. гласник РС", бр. 36/2009 и 88/2010) наведени су послови и носиоци послова запошљавања као и остваривање активне политике запошљавања наводећи да се под њима према члану 6. подразумевају:

1. обавештења о могућностима и условима за запошљавање;

2. посредовање у запошљавању у земљи и иностранству и остваривање мера активне политике запошљавања

Као носилац послова запошљавања према члану 7. Законом о запошљавању и осигурању за случај незапослености наводе се:

1. Национална служба за запошљавање и

2. агенције за запошљавање.

Према члану 44. Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености под посредовањем у запошљавању сматрају се послови повезивања лица које траже запослење са послодавцем ради заснивања радног односа или другог радног ангажовања.

Ови послови обухватају:

1. повезивање понуде и тражње на тржишту рада

2. прелиминарну селекцију лица која траже запослење узимајући у обзир услове за рад на одређеном послу код послодавца, као и врсту и ни-

во образовања, занимања, знања и вештине и радног искуства лица које тражи запослење до упућивања лица које тражи запослење послодавцу ради избора за заснивање радног односа или другог радног ангажовања.

Запошљавање од наведена два носиоца запошљавања Националне службе за запошљавање и агенција се према члановима чл. 95. и 96. врши како у земљи тако и у иностранству посредовањем за запошљавање на начин и по поступку предвиђеном за посредовање за запошљавање у земљи.

Важећи Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености у члановима од 20. до 27. регулише начин оснивања и обављања послова запошљавања од стране Агенције за запошљавање прописујући да исту могу основати правна и физичка лица ради:

1. обавештавања о могућностима и условима запошљавања
2. посредовања у запошљавању у земљи и иностранству
3. професионалне оријентације и саветовања о планирању каријере
4. спровођења појединих мера активне политике запошљавања на основу уговора са Националном службом.

Закон забрањује обављање послова Агенцији ради запошљавања малолетних лица, запошљавања на пословима са повећаним ризиком као и не могућности да за време штрајка посредује у запошљавању на пословима учесника штрајка осим ако није обезбеђен минимум процеса рада у складу са законом.

Дозволу за рад Агенцији издаје Министарство рада на основу писменог захтева ако Агенција испуњава законом прописане услове. Министарство води регистар издатих дозвола, а исто има могућност одузимања дозволе за рад у тачно прописаним условима уз забрану поновног издавања дозволе за рад док не истекне рок од три године од дана одузимања.

Закон у члану 27. даје могућност да Национална служба може у поступку јавних набавки ангажовати агенцију ради извршавања појединих послова запошљавања у складу са Споразумом о учинку.

Закон предвиђа искључиво Националну службу за запошљавање и осигурање за случај незапослености као своју организацију јавне власти коју је основао овим законом и једино за Националну службу предвиђа финансирање о трошку државе.

Министарство рада дало је у вези са запошљавањем на лизинг званично мишљење број 011-00-536/2013-24 од 12. јуна 2013. године: "агенција за запошљавање може да се бави само посредовањем у запошљавању у земљи и иностранству. С друге стране, агенција не може да врши привремено упућивање запослених на рад код другог послодавца, с обзиром да јој то није дозвољено Законом о запошљавању и осигурању за случај незапослености."

Закључак

Флексибилизација радног законодавства је наметнула привремено запошљавање као алтернативу класичном начину запошљавања. Односи на тржишту рада су усмеравали развој привременог запошљавања и одређивали његов темпо. Постотак привремено запослених радника у укупној радној популацији све брже расте и показује да би у скоријој будућности такав облик рада могао доминирати.

* * *

Литература:

1. Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености ("Сл. гласник РС", бр. 36/2009 и 88/2010)
2. Конвенција МОП-а број 181. о приватним агенцијама за запошљавање која је усвојена у Женеви 19. јуна 1997. године, а која је 21.02.2013. године ратификована доношењем Закона о потврђивању Конвенције "Сл. гласник РС - Међународни уговори", бр. 2/13)
3. Препорука бр. 188 <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R188> (06.04.2004.)

Љуба Слијепчевић,
Правосудна академија

**ПРАВО НА ПОРОДИЧНИ ЖИВОТ
И ЗАСНИВАЊЕ БРАКА И ПОРОДИЦЕ
И РАВНОПРАВНОСТ СУПРУЖНИКА: ЧЛАН 8. И 12.
ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА
И ЧЛАН 5. ПРОТОКОЛА БР. 7.**

Уводне напомене

Европске државе су у циљу хармонизације законодавне управне и судске праксе и примене истих правних стандарда усвојиле одређене документе о људским правима, а самим тиме преузеле и конкретне обавезе. Један од тих докумената је Европска конвенција о заштити људских права и фундаменталних слобода која је правни акт Савета Европе донешен у Риму 04. новембра 1950. године. Оригинална верзија састављена је на енглеском и француском језику и објављена под називом Европска конвенција о заштити људских права и фундаменталних слобода, а ступила на снагу 3. септембра 1953. године.

Чин доношења Конвенције правно је уобличио идеју земаља Европе о успостављању јединствене заштите људских и индивидуалних политичких слобода.

Накнадним правним допунама из Протокола 1, 4, 6, 7, 12. и 13. унапређена је првобитна заштита права и слобода из 1950. године, а Протокол бр. 14. који је ступио на снагу 01.06.2010. донешен је ради побољшања ефикасности Европског суда за људска права, јер се њиме омогућава да се брже и лакше врши селекција и одбацивање прихватљивих представки и одлучује о истим или сличним случајевима који се понављају.

Конвенција проглашава да одређена људска права и слободе треба да буду гарантована и заштићена у правним системима сваке државе, а такођер уводи и политичке и правне механизме помоћу којих повреде ових права могу бити испитиване на међународном нивоу. Конвенција се углавном бави заштитом појединца од мешања државе у њихова фунда-

ментална права. Она намеће државама негативне обавезе уздржавања од таквих мешања, али такођер захтева да државе "обезбеде" нека права.

Наша земља ратификовала је Конвенцију 26.децембра 2003., али она правно делује од 03. марта 2004.

Према Уставу Републике Србије и према одредби чл. 194. "Потврђени међународни уговори и опште прихваћена правила међународног права део су правног поретка Републике Србије. "

Суд неће прогласити прихватљивом ниједну представку, ако претходно нису исцрпљени сви правни лекови, и ако се не прођу све националне инстанце.

Право на поштовање приватног и породичног живота, дома и преписке, заснивање брака и породице и равноправност супружника регулисано је чланом 8. и 12. Европске конвенције о људским правима и чланом 5. Протокола 7.

Чланом 8. Конвенције штити се право на поштовање приватног и породичног живота, дома и преписке, а ова права се означавају као "права приватности". Основна идеја заштите из чл. 8. Европске конвенције о људским правима јесте та да постоје сфере живота сваког појединца у које држава не сме да се меша, осим у оним ситуацијама када су кумулативно испуњени услови из ст. 2. овог члана: да такво мешање буде у складу са законом, када има легитимни циљ, и када је оно "неопходно" у демократском друштву. Изузеци члана 8. на основу којих држава може да интервенише у приватни живот појединца, тумачени су веома широко и произвољно, укључујући примере да држава регулативно задире у приватни живот појединца у неким најсложенијим социјалним и економским пољима. Судска пракса се међутим када је реч о овим питањима развијала деценијама постепено и врло споро.

Члан 12. Конвенције регулише да мушкарац и жена имају право да ступе у брак и заснују породицу према националним законима. Протокол бр. 7 – члан 5. ЕКЉП у вези с браком регулише, да супружници имају једнака права и одговорности у погледу приватно-правног карактера у току брака и у случају његовог раскида, међусобно и у односу према деци, при склапању брака, за време брака и у случају раскида.

Као и у случају других одредаба Конвенције многи појмови који се користе у члану 8, 12. и чл. 5. Протокола 7 имају "аутономно" значење и понекад захтевају другачије тумачење од тумачења која нуде национални закони.

Прва пресуда *ЕCHR против Републике Србије* ради кршења чл. 8. Конвенције је ЕCHR бр. 39177/05 од 13. марта 2007. *В.А.М против Републике Србије*.

Право на поштовање приватног и породичног живота

Члан 8. Европске конвенције о људским правима гласи:

Право на поштовање приватног и породичног живота

1. "Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке.

2. Јавне власти неће се мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других. "

Одмах је јасно да је члан 8 подељен у два дела. Први део, односно први став, прецизно одређује права која појединцу гарантује држава:

1. право на поштовање приватног живота
2. поштовање породичног живота
3. поштовање дома
4. поштовање преписке

У овом делу ће се говорити о праву на поштовање породичног живота.

Право на поштовање породичног живота

Породица као основна ћелија друштва такође је заштићена. Концепт породичног живота се континуирано развијао од времена настанка Конвенције, и даље се развија на начин да узима у обзир друштвене и законске промене. Слично концепту приватног живота, Суд и овде задржава флексибилан приступ тумачењу породичног живота, узимајући у обзир

различитост савремене организације породице, импликације развода и напредак у медицини. Према формулацији у одредби, породични живот јасно је смештен у приватну сферу, где може функционисати без произвољног мешања државе. Међутим, члан 8. не садржи право на успостављање породичног живота, нпр. браком или могућношћу да се постане родитељ.

Члан 8. ЕКЉП се примењује само на породице које већ постоје, тј штити породицу као постојеће стање јер без породице не би било могуће одредити шта представља право на породични живот .

Право на породични живот тесно је повезано са правом на ступање у брак и оснивање породице, чија се заштита гарантује чланом 12. Конвенције. Суд појам породице тумачи сасвим аутономно, не узимајући у обзир формулације и дефиниције које користе национална законодавства. То значи да ће Суд ценити *de facto* ситуацију у сваком датом предмету. У суштини, право на породични живот подразумева право чланова породице да живе заједно и да развијају међусобне односе. Међутим, заједнички живот није *conditio sine qua non* породичног живота. Породични живот може постојати и међу члановима породице који живе одвојено. Одговор на питање, да ли неко лице може легитимно полагати право на "породични живот" у смислу члана 8, зависиће од односа између њега и чланова породице, у већини случајева, постојања истинских веза међу њима. Крвно сродство међу особама не мора нужно значити да они међусобно живе "породични живот". Остали релевантни чиниоци, које Суд узима у обзир када тумачи ово питање јесу: старосни узраст особа и егзистенцијална зависност од других. Тако, на пример, што је лице млађе, то ће оно у већој мери зависити од чланова породице и већа је вероватноћа да ће Суд моћи да утврди да међу њима постоји "породични живот" . Осећање заједништва између родитеља и деце представља основни елемент породичног живота. Применом исте логике, мада то Суд није изричито рекао, узајамно уживање у породичном заједништву, које осећају и други чланови породице, такође представља темељни елемент породичног живота. Надаље, обављање телефонских разговора и преписке међу члановима породице, јесу битни елементи постојања породичног живота и преписке у смислу члана 8. Конвенције.

Полагање права на породични живот може се истаћи, на пример, у контексту:

(а) поступка развода брака, или раздвајања брачних другова, у коме се се разматра и питање старатељства над децом

(б) поступка одређивања старатеља, у којем се разматра могућност да деца буду поверена хранитељској породици на чување, или дата на усвајање

(в) у поступку где затвореници, који су на издржавању казне, полажу право на посету својих брачних другова и деце. Мноштво предмета који се баве питањима породичног живота иницирано је у контексту поступка депортације неког члана породице, који се, онда, позива на своје право да ужива породични живот са осталим члановима породице који остају у земљи.

1. Шта чини породицу?

а) Однос између супружника и парова који живе у заједници

Суд сматра да се право на породични живот односи на супружнике и да оно обухвата њихово право на заједнички живот. Право на породични живот односи се и на оне ситуације у којима, због околности које су ван њихове контроле, брачни парови нису били у могућности да заснују заједнички дом. Право на поштовање породичног живота примењује се, према томе, и на неке случајеве "намераваног породичног живота". Ово питање најчешће искрсава у тзв. имиграционим предметима.

Парови који живе заједно, а нису венчани, такође, имају право на заштиту према члану 8, уколико је њихов однос стабилан и уколико су предани једно другом. Изузетно, парови који не живе заједно, али покажу стабилност и преданост у међусобном односу, такође ће бити сматрани паровима који полажу право на поштовање свог породичног живота.

У предмету Крон против Холандије (*Kroon*) (1994), подносиоци представке су родитељи дечака који је рођен ван брака. У тренутку када је дете рођено његова мајка је још била удата, али није живела са њеним тадашњим мужем. Мајка је дете пријавила под мужевљевим презименом, а не под презименом стварног оца. Обоје подносилаца представке су заједно тврдили да се ради о повреди члана 8, због тога, што нису могли да обезбеде неопходну промену дететовог презимена у матичним књигама рођених, без сагласности првог мужа подносиоце представке. Основно питање које се овде постављало јесте, да ли је између првог и другог подносиоца представке постојао породични живот у смислу члана 8. Суд је изнео мишљење да се "породични живот" не своди искључиво на односе

који се темеље на брачној вези и да може обухватати и друге *de facto* "породичне везе" у ситуацијама када особе живе заједно, мада нису у браку. Суд је саопштио да, иако, заједнички живот (кохабитација) може представљати основ за такав однос, у неким случајевима и други чиниоци могу послужити као доказ да је однос у довољној мери констатан да представља *de facto* "породичну везу". Суд је прихватио постојање константе везе између подносилаца представке, упркос чињеници да њих двоје никада нису живели заједно, тиме што су за седам година, колико је протекло од рођења њиховог сина до пресуде Суда, изродили четворо деце.

б) Однос између родитеља и њихове деце

Када брачни пар добије децу, аутоматски се између родитеља и детета успоставља породични живот у смислу члана 8. Суд сматра да дете рођено у брачној вези *ipso jure* представља део тог односа. Према томе, од тренутка рођења детета и самом чињеницом његовог рођења, између њега и родитеља постоји веза која чини "породични живот" и коју потоњи догађаји не могу да раскину, сем у изузетним околностима. Међутим, као што смо већ видели, домен примене члана 8. се не односи само на децу рођену у браку. Када двоје људи, који су посвећени једно другом, добију дете, оно се аутоматски сматра делом те породице и стиче право на поштовање породичног живота.

То важи и онда када се однос између родитеља раскине, будући да Суд прихвата претпоставку да породични живот аутоматски постоји између родитеља и деце, без обзира на природу односа међу родитељима.

У предмету *Киган против Ирске (Keegan)* (1994), подносилац представке је живео у трајној заједници са једном женом. Одлучили су да имају дете, верили се, и планирали да се у будућности венчају. Међутим, убрзо пошто је жена затруднела, однос између њих је раскинут и престали су да живе заједно. Подносиоцу представке женини родитељи нису допуштали да види бебу, а она је дала дете на усвајање, без подносиоачеве сагласности. Разматрајући питање, да ли је подносилац представке могао да се позове на своје право на породични живот са ћерком, Суд је посебно ценио следеће чињенице: да је однос између подносиоца представке и дететове мајке трајао две године, од чега су током једне године њих двоје живели заједно, да је зачеће детета било резултат свесне одлуке и да су планирали да се венчају. Суд је закључио да је однос у то време имао еле-

менте породичног живота у смислу члана 8. Околност, што је тај однос доцније раскинут, не утиче на овакав закључак, као што би то био случај код пара који се налазио у браку, па касније доспео у сличну ситуацију. Суд је констатовао да је од тренутка дететовог рођења, између подносиоца представке и његове ћерке постојао породични живот.

Суд признаје постојање права на породични живот између родитеља и њихове деце. Суд, надаље, разматра да у изузетним околностима, после рођења детета могу бити раскинуте везе између једног, или оба родитеља и детета, као што се догађа када се дете да на усвајање. Чињеница раздвајања родитеља било пре, било после рођења детета, најчешће се не сматра разлогом који може нанети штету вези између родитеља и детета. Раздвајање се често догађа када један родитељ бива депортован из земље.

в) Однос између пунолетних лица и њихових родитеља и браће и сестара

Суд признаје да породични живот постоји између пунолетних лица и њихових родитеља и браће и сестара. Ово питање је разматрано у једном броју предмета који су се односили на депортацију. Суд, генерално гледано, придаје мањи значај тој врсти породичног живота, за разлику од оног који постоји између малолетне деце и њихових сродника.

Поштовање породичног живота може обухватити и право на присуствовање важним породичним догађајима, као што су сахране.

г) Однос између родитеља који није у браку и његовог/њеног детета

Дете које роди мајка која је самохрани родитељ (на пример, уколико је отац непознат или уколико он није ни на који начин укључен у подизање детета), такође има право на поштовање свог породичног живота са мајком. Однос између мајке и њеног биолошког детета успоставља се самом чињеницом рођења.

У предмету *Маркс (Marckx) против Белгије* (1979), подносиоцке представке биле су мајка и њена ћерка која је ванбрачно рођена. Домаће право је налагало мајци да предузме извесне правне кораке како би осигурала свој статус мајке, али притом није омогућавало ћерки иста наследна права на оставину чланова мајчине породице каква уживају законито рођена деца.

Суд је сматрао да се члан 8. примењује подједнако на "законите" и "незаконите" породице. Право на "поштовање" породичног живота налаже да у унутрашњем праву постоје мере правне заштите и јемства која ће омогућити да од тренутка свог рођења дете буде интегрисано у породицу.

д) Однос између родитеља и детета које је поверено некоме на старање

Поверавање детета на старање кроз систем социјалне заштите не раскида везу породичног живота између детета и његових родитеља, или других чланова породице.

У предмету *W. против Уједињеног Краљевства* (1987), подносилац представке је добровољно, у неколико наврата поверавао свога сина на бригу и старање локалним властима, због тога што он и његова супруга нису могли да се старају о дечаку. Те власти су касније предузеле кораке за одузимање њихових родитељских права над дететом, и дали су га на усвајање, а да у поступку доношења одлуке о усвајању дечакови родитељи нису учествовали. Суд је сматрао да биолошки породични однос није окончан само због чињенице да је дете поверено на старање локалним властима. Из тога је следило да је потоња одлука локалних власти представљала мешање у право подносиоца представке на поштовање његовог породичног живота.

ђ) Однос између детета и његове бабе и деде и других рођака

"Породични живот" обухвата и односе између деце и њихових баба и деда, односе међу браћом и сестрама, односе између других крвних сродника. Тамо где је неки члан шире породице детета које је поверено на старање, укључен у редовно старање о детету, уобичајено је да право на поштовање породичног живота тог лица буде узето у обзир. У предмету *Војл против Уједињеног Краљевства* (1993), сестра подносиоца представке имала је бебу С. Због њене постпорођајне депресије, подносилац представке је био веома ангажован у свакодневном старању за С., и С. је често остајао у његовој кући током викенда. Када је С. поверен на бригу и старање, националне власти су подносиоцу представке онемогућиле контакт са дететом. Комисија је утврдила да је, посебно због одсуства оца, постојала значајна веза између подносиоца представке и С., као и да је тај однос потпадао у обим појма "породични живот". То значи да су национал-

не власти биле дужне да обезбеде подносиоцу представке одговарајућу заштиту његових интереса, због природе његових односа са С.

е) Однос између родитеља и усвојене деце

Суд у Стразбуру је изричито ставио до знања да признаје право на породични живот родитеља и њихове усвојене деце. Ипак, тај однос треба разликовати од односа између хранитељских породица и деце која су им поверена на чување.

У предмету *Х. против Француске* (1982) Комисија је пресудила да су односи између родитеља-усвојитеља и усвојеног детета обухваћени чланом 8.

2. Породични живот и боравак у затвору

Одлазак у затвор једног члана породице не раскида везу породичног живота. Суд је заузео став, према коме затворски системи имају обавезу да подстичу одржавање породичних веза између затвореника и чланова њихових породица. Увођење ограничења у погледу броја породичних посета, присуство стражара који надзиру те посете, и тамо где разлози безбедности то налажу, подвргавање затвореника посебном затворском режиму кроз увођење посебних аранжмана за посете - представља мешање у право на поштовање породичног и приватног живота. Сем тога, ограничење затворениковог права на добијање пакета, или на неометане посете чланова породице такође представља мешање у право затвореника на поштовање породичног и приватног живота. Таква мешања су оправдана, само уколико испуњавају захтеве постављене у члану 8. став 2.

Реформе затворског система у једном броју земаља омогућиле су затвореницима тзв. "слободне" (интимне) посете супружника. Међутим, Суд сматра да ускраћивање посета тог типа, може бити оправдано као неопходно за спречавање криминала и нереда.

3. Породични живот, дозвола уласка у земљу и протеривање из земље

Међу предметима који су расправљани пред Судом налазио се и знатан број оних у којима се страни држављани који настоје да уђу у неку земљу, или да добију дозволу боравка у њој, позивају на право на пошто-

вање породичног живота. Разматрани случајеви бавили су се питањем права брачних парова на избор земље у којој ће засновати брачни живот, налоге за депортацију, имиграциону контролу, итд.

4. Породични живот и старање о деци

Право на поштовање породичног живота не престаје када се дете повери на старање. У овом домену примене члана 8. у погледу деце поверене другоме на старање јављају се различити проблеми. Они могу обухватати питања поновног спајања са родитељима, прекинутог односа између родитеља и деце услед, на пример отмице деце, дужност државе да обезбеди извршење одлуке о виђању детета.

Значење појма

" право да ступе у брак и заснују породицу "

Члан 12. Европске конвенције о људским правима гласи:

"Од тренутка када постану способни за брак, мушкарац и жена имају право да ступе у брак и заснују породицу према националним законима којима се регулише остваривање овог права."

Према Конвенцији традиционалан брак ужива привилегован положај. За суд се право на склапање брака које је гарантовано чланом 12. односи на традиционални брак између лица супротног биолошког пола, а то тумачење се подржава позивањем на заснивање породице.

У члану 12. доминантна је препорука у складу с унутрашњим законима који уређују вршење овог права, тј. од лица се очекује да се понашају у складу са формалностима које је одредила њихова национална држава.

У случајевима када унутрашње право дозвољава и органи власти чак олакшавају промену пола установљено је онемогућавање венчања транссексуалаца с неким лицем суротног пола у односу на промењени пол представља повреду члана 12.

Суд је годинама нерадо заузимао став да се ради о кршењу чл. 12. због овог, али је у пресуди *Christine Goodvin против Уједињеног Краљевства* из 2002. заузео став да се ради о кршењу чл. 12, позивајући се на велике социјалне промене којима је изложена институција брака након усва-

јања Конвенције, као и на драматичне промене до којих је дошло услед развоја медицине и науке на подручју транссексуалности.

Суд је разматрао релативно мали број предмета у којима је предмет жалбе било кршење права на склапање брака и заснивање породице.

Са појавом Европске конвенције за заштиту људских права и других докумената из области људских права, дошло је до велике промене у карактеру међународног права. Током протеклих деценија једини субјекти међународног права били су државе и организације држава. Развој људских права, који се десио након Другог светског рата, наметнуо је потребу извесне трансформације односа унутар међународног права. Тако да појединац уистину може, и на међународном плану, да заштити своја права. После Другог светског рата дошло се до сазнања да није могуће говорити о успешној заштити мира у свету, уколико се не учине одређени конкретни напори на "унапређивању и подстицању поштовања људских права и основних слобода за све, без обзира на расу, пол, језик или веру" (члан 1. Повеље UN-а).

Универзална декларација о правима човека из 1948. године и други познати документи који су се јавили на основама њених принципа и достигнућа, учинили су очигледном потребу да људска права и наравно појединац као њихов једини корисник, добију своје заслужено место, не само у унутрашњем него и у међународном праву. На тај начин међународно право није остало само код регулисања међудржавних односа, него је обухватило и однос појединца и државе .

Европска конвенција за заштиту људских права, је допустила могућност да се пред Европским судом за људска права, као равноправни субјекти спора, нађу заједно појединац и држава.

Циљ Конвенције није прокламација неких нових људских права и слобода, него заштита одређеног броја оних људских права која су наведена 1948. године у Универзалној декларацији.

Суд је разматрао релативно мали број предмета у којима је предмет жалбе било кршење права на склапање брака и заснивање породице. Члан 12. не гарантује право на развод и/или поновно склапање брака (*Johnston и остали против Ирске* (1986.)). Иако је Суд годинама нерадо заузимао став да се ради о кршењу члана 12. због одбијања државе да олакша склапање брака транссексуалаца са особом новостеченог супрот-

ног пола (види, например, *Rees против Уједињеног Краљевства* (1990.) и *Sheffield i Horsham против Уједињеног Краљевства* (1998.)), он је то ипак коначно урадио у предмету *Christine Goodwin против Уједињеног Краљевства* (2002.) и *I. против Уједињеног Краљевства* (2002.), позивајући се на велике социјалне промене којима је изложена институција брака након усвајања Конвенције, као и на драматичне промене до којих је дошло услед развоја медицине и науке на подручју трансексуалности. У предмету *F. против Швајцарске* (1987.), Суд је установио да привремена забрана на поновно склапање брака мушкарцу који се женио и разводио три пута за осамнаест година, али који је желио да склопи и четврти брак, представља кршење права на склапање брака по члану 12. Међутим, Суд није нашао кршење ове одредбе у случају особе која је тврдила како је дужина бракоразводне парнице, у трајању више од седамнаест година, непрописно одложила могућност заснивања нове породице, када никакве чињенице нису указивале било на постојање или планирање нове породице (*Berlin против Луксембурга* (2003.)).

Постоје различита становишта када је у питању право на склапање брака затвореника као и трансексуалних особа.

Комисија за људска права је заузела став да државе не могу забранити право на склапање брака затвореницима. Иако је Комисија мишљења да се ожењеним или удатим лицима у затвору може забранити да живе заједно Суд за људска права је у предмету *Abdulaziz, Cabales и Balkandali против Уједињеног Краљевства* из 1985. године установио да породица настаје склапањем законитог брака и да је нормално да брачни парови живе заједно. Стога је тешко замислити да право на оснивање породице које гарантује члан 12. Конвенције не обухвата право на заједнички живот.

У погледу права на брак трансексуалних особа може се констатовати да је у време настанка овог члана термин брак означавао искључиво традиционални однос између две особе супротног пола. У предмету *Van Oosterwijck* из 1979. године белгијски закон је забранио *Van Oosterwijck*-у, који је био заведен у књигу рођених као жена, склапање брака са женом. С обзиром да се особа осећала као мушкарац и психички и физички, Комисија је заузела став да је влада пропустила извршити детаљнији увид у предмет те је констатовано кршење права на склапање брака и оснивање породице.

Неколико година касније, с обзиром на то да је Конвенција "живи инструмент" у предмету *Rees* из 1984. године Комисија је променила став према склапању брака између особа које су промениле спол.

Закључено је да се држави "мора дозволити да искључи из брачне заједнице особе чија сексуална категорија по себи имплицира физичку неспособност стварања потомства било потупно (у случају транссексуалности) или у вези са сексуалном категоријом супружника (у случају особа истог спол)". Суд је коначно утврдио да се 'право на брак зајамчено чланом 12. односи на традиционални брак између особа супротног спол. То се види и из текста члана гдје се наводи да је основна сврха члана 12. заштита брака као основе породице.

С обзиром на велики значај способности стварања потомства судија *Martens* је у предмету *Coosy* из 1990. године изнео следеће становиште о браку:

"Брак је нешто далеко више од заједнице полова и способност за сексуални однос стога није од "суштинске" важности за брак. Особе које нису способне или су постале неспособне за стварање потомства или за сексуалне односе такођер могу изразити жељу да склопе брак или то и чине, зато што је брак нешто далеко више од заједнице која озакоњује сексуални однос и циљеве стварања потомства – то је легална институција којом се ствара чврст законит однос између оба партнера и трећег лица (укључујући и власти); (...) штавише, то је врста заједништва у којој су интелектуалне, духовне и емоционалне везе исто толико важне као и физичка веза".

Занимљиво је такође, да је у предмету *X, Y и Z против Велике Британије* из 1995. године Комисија установила кршење члана 8., где се радило о трансексуалцу који је захтевао да буде признат као отац детета рођеног од стране његовог партнера као резултат вештачке оплодње (од донатора).

У погледу члана 12. Конвенције поставља се питање да ли право на брак подразумева и право на развод и поновно склапање брака? Члан 12. не гарантује право на развод и/или склапање новог брака што је видљиво у предмету *Johnston* из 1986. године гдје је представка поднесена против Ирске гдје није дозвољен развод брака. Суд је међутим установио кршење права на склапање брака у предмету *F. против Швајцарске* из

1987. године где је мушкарцу изречена повремена забрана поновног ступања у брак који се у току осамнаест година женио и разводио три пута и хтио да ступи и у четврти брак.

Што се тиче заснивања породице одредбе Европске Конвенције првенствено се односе на забрану уплитања у заснивање породице од стране државе када се ради о наредби обавезне употребе контрацептивних средстава, нежељеној стерилизацији или побачају или уколико се дозвољава наведено.

Када се ради о стерилизацији или побачају, са претпоставком да су законом дозвољени члан 12. се односи на оба партнера, док се приликом побачаја може поставити и питање права и интереса фетуса.

Члан 12. Конвенције се такође односи и на усвајање детета с тим што питање да ли право на оснивање породице подразумева и право проширења породице, или је насупрот томе остварено рођењем или усвајањем првог детета, Комисија за људска права оставила још увек отвореним.

5. Једнакост супружника

Протокол бр. 7, члан 5. гласи:

"У вези с браком, у току брака и у случају његовог раскида, супружници су равноправни у правима и обавезама приватноправног карактера и у односима према својој деци. Овим се чланом државе не спречавају да подуму потребне мере ради заштите интереса деце."

У члану 5. Протокола бр. 7. уз Европску конвенцију се наводи да у вези са браком, у току брака и у случају његовог раскида, супружници имају једнака права и одговорности у погледу приватно-правног карактера међусобно и у свом односу према деци, при склапању брака, за време брака и у случају раскида, док се овим чланом државе не спречавају да подуму такве мере које су неопходне у интересу дјете.

Вредно је напоменути, међутим, да члан 5. Протокола бр. 7 прописује једнакост супружника, како за време трајања брака, тако и "у случају његовог раскида". До данас није било одлуке која би се тицала ове одредбе. Коначно, у предмету *F. против Швајцарске* (1987.), Суд је установио да повремена забрана поновног ступања у брак, изречена мушкарцу који се у току осамнаест година три пута женио и разводио и хтио да ступи и у четврти брак, представља кршење права на ступање у брак из члана 12.

Пракса Европског суда за људска права је забележила неколико случајева у којима је установљено кршење тих права када је дете дато на усвојење без претходног очевог знања или сагласности нпр. у предмету *Keegan против Ирске* из 1994. године, те када је отац, који је живио као члан породице био третиран другачије него мајка у вези са поступком утврђивања старатеља њиховог детета у предмету *McMichael против Уједињеног Краљевства* из 1995. године.

Суд је такође у предметима *Rasmussen против Данске* из 1984. године и *Kroon против Холандије* из 1994. године у циљу утврђивања очинства направио разлику између мајки и очева те дао више простора мајкама.

Досадашња пракса је показала да и Комисија за људска права и Суд за људска права остављају држави огромно поље слободне процене и ограничавају се само на испитивање исправности поступка.

Међутим, и у таквим поступцима Суд је ипак утврдио кршење ових права у случају када је држава искључила родитеље из поступка за доношење одлуке о томе да се дете одвоји од породице или у неким предметима гдје се родитељима требао забранити приступ детету. Мере које су неопходне да се предузму у интересу деце држава не спречава.

* * *

Литература

1. Ursula Kilkelly "Право на поштивање приватног и породичног живота" издавач Савет Европе, канцеларија Сарајево
2. Dopa Gomien:"Кратак водич кроз Европску конвенцију о људским правима"- Београд
3. Димитријевић, Поповић, Папић, Петровић "Међународно право људских права", Београд
4. Бачић А. и аутори: Лексикон темељних појмова политике, Абецеда демократије, Сарајево 1994.
5. Европска конвенција о људским правима са Протоколима

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

БИЛТЕН судске праксе Апелационог суда у Новом Саду /
главни и одговорни уредник Ђура Тамаш. - бр. 6, 2014 -
Београд (Булевар војводе Мишића 37/II): Intermex, 2013-
(Београд: "DIS Public"). - 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