



АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ

БИЛТЕН

СУДСКЕ ПРАКСЕ

7



intermex
Software & Communication

Нови Сад, 2016.

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

ПРИРЕЂИВАЧ: Апелациони суд у Новом Саду
За приређивача: Новица Пековић, председник 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: Ђура Тамаш, Сњежана Лековић, Јулијана Будинчевић,
Драгољуб Вујасиновић, Милорад Дедић,
Зденка Стакић, 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 2016. ГОДИНУ, СА ИЗМЕНАМА	9
---	----------

ГРАЂАНСКО ПРАВО

1. Правна схватања усвојена на седницама грађанског одељења Апелационог суда у Новом Саду 31
2. Правни ставови са којима су се усагласили Апелациони судови и које је прихватио Врховни касациони суд 32
3. Обавештење о деветој, десетој и дванаестој седници и правни закључци и правни став Врховног касационог суда 35

СУДСКА ПРАКСА - Сентенце

ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

1. Поверавање вештачења стручној установи 41
2. Јемчеви приговори и терет доказивања 43
3. Утврђивање висине штете у складу са одредбом члана 224. Закона о парничном поступку 44
4. Повреда расправног начела 45
5. Предлог за понављање поступка 47
6. Непостојање разлога за понављање парничног поступка 49
7. Трошкови награде адвокату и ПДВ 50

ПОСТУПАК ОБЕЗБЕЂЕЊА

1. Привремена мера која се тиче удела у привредном друштву 52

ПОСТУПАК ЗА РЕХАБИЛИТАЦИЈУ

1. Ништавост одлуке у поступку рехабилитације коју је донео орган са територије неке од бивших југословенских република 55
2. Субјект рехабилитације 59

3. Рехабилитација и правноснажно пресуђена ствар 62
4. Трошкови поступка у рехабилитацији 65

РАДНО ПРАВО

1. Обавеза закључивања уговора о раду на неодређено време 68
2. Прерастање радног односа на одређено време у радни однос на неодређено време 70
3. Злоупотреба права од стране послодавца 72
4. Искључење одговорности запосленог 76
5. Важење антиципираног упозорења о постојању разлога за отказ уговора о раду 78
6. Уплата доприноса за здравствено, пензијско и инвалидско осигурање и осигурање за случај незапослености 79
7. Признање стажа осигурања остварног на територији бивше републике СФРЈ и застарелост потраживања 80

НАСЛЕДНО ПРАВО

1. Уговор о доживотном издржавању између супружника 84

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

1. Накнада нематеријалне штете – утицај степена сродства 89
2. Регресна тужба 92
3. Исплата недугованог 94
4. Тренутак од кад изјава једне уговорне стране производи последице у односу на другу страну 97
5. Природа правног посла 99
6. Раскид уговора о поклону – постојање услова за раскид из разлога неблагодарности 102
7. Застарелост потраживања из уговора о финансијском лизингу 104
8. Остваривање правних последица не испуњења уговора побијањем правне радње дужника 105
9. Недозвољени правни посао 108

СТВАРНО ПРАВО

1. Заснивање хипотеке	111
2. Суседско право – постављање ограде у башти између парцела	113
3. Пасивна легитимација тужене Републике Србије након доношења одлуке Уставног суда о уставности одредбе члана 154. Закона о стечају („Сл.гласник РС“ бр. 104/09)	117
4. Стицање права службености	120
5. Услов за установљење стварне службености	125
6. Ништавост изјаве оверене у суду	127
7. Национализација као начин стицања својине	130
8. Ништавост уговора о поклону земљишта учињеног у корист друштвеног правног лица	136

ПОРОДИЧНО ПРАВО

1. Четворогодишње образовање као образовни стандард	138
2. Обавеза родитеља да доприноси издржавању пунолетног детета	140
3. Начин вршења родитељског права и издржавање детета	142
4. Обавеза других крвних сродника, осим родитеља, да доприносе издржавању малолетног детета	146
5. Промењене околности и промена висине издржавања	151
6. Право детета које је навршило 15 година живота	154
7. Одржавање личних односа млт. детета и родитеља са којим не живи	158
8. Насиље у породици	160

КРИВИЧНО ПРАВО

- ЗАКЉУЧЦИ, ПРАВНИ СТАВОВИ И ОДГОВОРИ НА ПОСТАВЉЕНА ПИТАЊА	165
---	-----

СУДСКА ПРАКСА - Сентенце

ПРОЦЕСНО ПРАВО

1. Садржина оптужнице (чл. 438. ЗКП)	215
--	-----

2. Својства службеног лица у смислу чл. 112. ст. 3. КЗ код потврђивања оптужнице (чл. 342. ЗКП)	217
3. Налаз и мишљење вештака (чл. 124. ЗКП)	220
4. Право оштећеног као тужиоца након завршене истраге (чл. 604. ЗКП)	221
5. Притвор (чл. 211. ст. 1. тач. 4. ЗКП)	222
6. Слободна оцена доказа и индиција (чл. 419. ЗКП)	224
7. Битна повреда одредаба кривичног поступка (чл. 438. ст. 2. тач. 2. ЗКП)	225
8. Битна повреда одредаба кривичног поступка (чл. 438. ст. 2. тач. 1. ЗКП)	226
9. Спајање казни након примене Закона о амнестији (чл. 552. ЗКП)	227
10. Повреда одредаба кривичног поступка (чл. 438. ст. 2. тач. 2. ЗКП)	229
11. Спајање казни по захтеву поднетом од стране јавног тужиоца (чл. 552. ЗКП)	231
12. Обавустава кривичног поступка (чл. 20. у вези чл. 2. тач. 15. ЗКП)	233
13. Нови претрес пред другостепеним судом (чл. 464. ЗКП)	234

МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО

1. Тешка крађа (чл. 204. ст. 1. тач. 2. КЗ)	235
2. Продужено кривично дело (чл. 61. ст. 5. КЗ)	236
3. Везаност другостепеног суда жалбеним наводима тужиоца и примена института REFORMATIO IN PEIUS у вези са умишљајем код кривичног дела тешка телесна повреда и одмеравање кривичне санкције (чл. 438. КЗ)	238
4. Услови за ослобађање од казне учиниоца који открије од кога набавља опојну дрогу ((чл. 246. ст. 5. КЗ)	240
5. Ток и прекид застарелости извршења казне (чл. 107. ст. 3. КЗ)	243
6. Брисање условне осуде, судска или законска рехабилитација (чл. 98. КЗ)	244

ПРИКАЗИ

1. Издржавање с освртом на право издржавања између супружника и право издржавања ванбрачних партнера, те Хашки Протокол о меродавном праву за обавезе издржавања из 2007. године –
- *Љуба Слијепчевић, Правосудна академија Нови Сад* 249
2. Насилје у породици кроз Породични закон и пресуде ЕСЈП
- *Љуба Слијепчевић, Правосудна академија Нови Сад* 259
3. Европска конвенција о људским правима и заштита животне средине из угла праксе Европског суда за људска права
- *Ена Керкез, судијски помоћник у Апелационом суду у Новом Саду* 267
4. Основи за изјављивање жалбе по одредбама Закона о кривичном поступку – појам основа за изјављивање жалбе
- *Зоран Париповић, судија Апелационог суда у Новом Саду* 277
5. Битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 438. ст. 2. тач. 2. Законика о кривичном поступку и образложење другостепене одлуке
- *Драгољуб Вујасиновић, судија Апелационог суда у Новом Саду* ... 292
6. Чињенично стање у првостепеној пресуди –
- *Сњежана Лековић, судија Апелационог суда у Новом Саду* 316
7. Алтернативне мере за обезбеђење присуства окривљеног –
- *Љубомир Бачић, судија Апелационог суда у Новом Саду* 331
8. Битне карактеристике малолетничког кривичног права и основне специфичности Нацрта Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку
- *др Милан Шкулић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду* 345
9. У сусрет изменама и допунама Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично-правној заштити малолетних лица ии новом Закону о малолетницима
- *Саво Ђурђић, судија Апелационог суда у Новом Саду*392



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ
Посл.бр.Су 1-2-43/15
Дана: 02.12.2015. 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 ст. 1 Судског пословника ("Сл. гласник РС" бр. 110/09, 70/11, 19/12 и 89/13), по одржаној седници и прибављеном мишљењу седнице свих судија, председник Апелационог суда у Новом Саду Новица Пековић утврђује:

**ГОДИШЊИ РАСПОРЕД ПОСЛОВА СУДИЈА
У АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ У НОВОМ САДУ
ЗА 2016. ГОДИНУ**

I

СУДСКА УПРАВА

Пословима судске управе руководи председник суда **Новица Пековић**.

Председник суда представља суд, руководи судском управом и одговоран је за правилан и благовремен рад суда.

Заменици председника суда су судије **Слободан Надрљански** и **Јелица Бојанић - Керкез**.

У случају одсутности или спречености председника суда, истог замењује судија Слободан Надрљански.

Заменик Јелица Бојанић Керкез обавља послове судске управе које јој повери председник суда.

На пословима судске управе распоређени су запослени:

Александра Херак - секретар суда, коју замењује **Милица Јанча**

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

Милица Јанча - координатор за медије и судијски помоћник у судској управи

Драгана Ћукић - управитељ суда

Весна Лакићевић - административно-технички секретар **Анка Томашевић** - статистичар

За поступање по приговорима и жалбама у поступцима ради заштите права на суђење у разумном року, по Закону о заштити права на суђење у разумном року ("Службени гласник РС" број 40/2015) који ступа на снагу 01.01.2016. године, поред Председника суда Новице Пековић,

ОДРЕЂУЈУ СЕ СУДИЈЕ:

За предмете из области грађанског права

- заменик председника суда судија Јелица Бојанић Керкез
- судија Душица Шалић,
- судија Верица Бајић
- судија Вера Кнежевић Мандић

За предмете из области радног права

- судија Боривоје Гајић,
- судија Габриела Миловановић
- судија Нада Кнежевић Антић

За предмете из области кривичног права

- судија Смиљка Матковић,
- судија Зоран Париповић
- судија Мирослав Алимпић

II

СУДСКА ОДЕЉЕЊА

У суду постоје

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

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

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.

Председници већа су дужни да организују рад у већу.

У случају одсутности или спречености председника већа замењује први члан истог већа.

Председници одељења и заменици су:

- председник Кривичног одељења је судија **Весна Остојић**, а заменик судија **Душан Војновић**

- председник Одељења за кривичне поступке према малолетницима је судија **Милорад Дедић**, а заменик судија **Саво Турђић**

- 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 судске праксе:

- руководилац Одељења судске праксе у Суду је судија **Јулијана Будинчевић**, а заменик судија **Драгољуб Вујасиновић**

1. КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

I ВЕЋЕ

1. **Весна Остојић**, председник већа
2. Турђина Бјелобаба, члан већа
3. Мирослав Алимпић, члан већа

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

II ВЕЋЕ

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

III ВЕЋЕ

1. **Сњежана Лековић**, председник већа
2. Љубомир Бачић, члан већа
3. Светлана Томић Јокић, члан већа

IV ВЕЋЕ

1. **Драгољуб Вујасиновић**, председник већа
2. Зоран Париповић, члан већа
3. Зденка Стакић, члан већа

V ВЕЋЕ - истовремено обавља послове и као Одељење за кривичне поступке према малолетницима

1. **Милорад Дедић**, председник већа
2. Саво Ћурђић, члан већа
3. Душан Војновић, члан већа

Веће II попуњава се од судија чланова осталих већа по редоследу из овог распореда наизменично.

У случају оправдане спречености појединог члана већа I-V **замена** се врши између:

- већа I и III
- већа II, IV и V

У оквиру **Кривичног одељења постоје посебна већа:**

Већа за одлучивање у другом степену (чл. 21 ст. 2 тач. 2 ЗКП-а):

А)

1. **Милорад Дедић**, председник већа
2. Душан Војновић, члан већа и заменик председника већа
3. Сњежана Лековић, члан већа
4. Мирослав Алимпић, члан већа
5. Смиљка Матковић, члан већа

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

Б)

1. **Драгољуб Вујасиновић**, председник већа
2. Ђурђина Бјелобаба, члан већа и заменик председника већа
3. Зденка Стакић, члан већа
4. Саво Ђурђић, члан већа
5. Светлана Томић Јокић, члан већа

В)

1. **Весна Остојић**, председник већа
2. Душан Војновић, члан већа и заменик председника већа
3. Слободан Надрљански, члан већа
4. Љубомир Бачић, члан већа
5. Зоран Париповић, члан већа

У случају да не може да се формира веће за одлучивање од судија које су одређене као чланови ових већа, попуна ће се вршити од судија из других већа по редоследу из овог распореда наизменично.

У трећем степену суди веће у саставу:

1. **Душан Војновић**, председник већа
2. Драгољуб Вујасиновић, члан већа и заменик председника већа
3. Весна Остојић, члан већа
4. Ђурђина Бјелобаба, члан већа
5. Зоран Париповић, члан већа

У случају да не може да се формира веће за одлучивање у трећем степену од судија које су одређене као чланови овог већа, исто се попуњава следећим судијама из Кривичног одељења:

- Милорад Дедић
- Сњежана Лековић
- Смиљка Матковић
- Зденка Стакић
- Мирослав Алимпић

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

Послови и рад у већима Кривичног одељења

Судије Кривичног одељења поступају у материји Кж1, Кж2, Кжм1, Кжм2, Кж3, Крм, Кр и Р4 к.

Већа I-IV 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.

Попуна специјализованог већа за поступање у кривичним поступцима према малолетницима врши се судијама из других већа по редоследу.

Дежурства:

У јулу 2016. године дежурно веће је I веће. У августу 2016. године дежурно веће је III веће.

1. ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

I ВЕЋЕ

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

II ВЕЋЕ

1. **Мирјана Андријашевић**, председник већа
2. Бранка Маљковић, члан већа
3. Милена Ковачевић, члан већа

III ВЕЋЕ

1. **Душица Шалић**, председник већа
2. Верица Бајић, члан већа
3. Оливера Пејак Прокеш, члан већа

IV ВЕЋЕ

1. **Татјана Миљуш**, председник већа
2. Здравко Василић, члан већа
3. Снежана Глушчевић Симовљевић, члан већа

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

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. Љиљана Цицмил, члан већа
3. Вера Крстин, члан већа

VII ВЕЋЕ

1. **Петар Јовановић**, председник већа
2. Споменка Драгаш, члан већа
3. Милана Миличковић, члан већа

VIII ВЕЋЕ

1. **Бранка Бајић**, председник већа
2. Весна Сладојевић, члан већа
3. Јасмина Дивнић, члан већа

Поседна 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. **Мирјана Андријашевић**, председник већа,
2. Бранка Маљковић, члан већа
3. Здравко Василић, члан већа

III веће као пор.3 у саставу судија:

1. **Душица Шалић**, председник већа
2. Верица Бајић, члан већа
3. Оливера Пејак Прокеш, члан већа

VI веће редовног састава као пор.4 у саставу:

1. **Ђура Тамаш**, председник већа
2. Љиљана Цицмил, члан већа
3. Вера Крстин, члан већа

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

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

- већа I и II (већа којим председавају судија Јелица Бојанић Керкез и судија Мирјана Андријашевић)

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

- већа IV и VIII (већа којим председавају судија Татјана Миљуш и судија Бранка Бајић)

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

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, Вера Крстин, Душица Шалић, Верица Бајић, Оливера Пејак Прокеш, Здравко Василић, Јасмина Дивнић, Јулијана Будинчевић, Ђура Тамаш, Љиљана Цицмил, Милена Ковачевић, Бранка Бајић, Споменка Драгаш, Весна Сладојевић, Милана Миличковић и Снежана Симовљевић Глушчевић.

Послови и рад у већима Грађанског одељења

Судије Грађанског одељења поступају у предметима Гж, Гж2, Гж3, Р, Р3, Рех-ж и Р4 г.

Судије Грађанског одељења поступају у предметима по жалбама на одлуке донете у парничним и ванпарничним предметима из материје грађанског права из надлежности апелационог суда (осим радних спорова и спорова из радних односа), поступају по захтевима за заштиту права на суђење у разумном року који се односе на парничне и ванпарничне поступке који су поднети до 31.12.2015. године, решавају о сукобу и делегацији надлежности и о предметима рехабилитације. Судије специјализованих већа поступају у предметима из породичних односа Гж2 и Р4г - када се захтеви за заштиту права на суђење у разумном року односе на поступке из породичних односа.

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

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

О жалбама против решења која доносе већа Апелационог суда по члану 399 став 5 и чл. 404 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 побитне одлуке.

4. ОДЕЉЕЊЕ ЗА РАДНЕ СПОРОВЕ

I ВЕЋЕ

1. **Боривоје Гајић**, председник већа
2. **Јасмина Даниловић Стојковић**, члан већа
3. **Славка Милисављевић Стојчић**, 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. **Габриела Миловановић**, члан већа
3. **Нада Кнежевић Антић**, члан већа

По потреби попуна већа се врши између судија истог одељења.

Послови и рад у већима у Одељењу за радне спорове:

Судије овог одељења поступају у предметима Гж1, Гж4, Р4 и Р4 р.

О жалбама против решења која доносе већа Апелационог суда по члану 399 став 5 и чл. 404 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 побитне одлуке.

6. ОДЕЉЕЊЕ СУДСКЕ ПРАКСЕ

У суду постоји Одељење судске праксе као обједињавајуће за праћење и проучавање судске праксе.

Послови овог Одељења врше се као заједнички за Суд у целини и кроз засебне одсеке по правним областима:

- одсек за област кривичног права
- одсек за област грађанског права
- одсек за област радног права

Одељењем судске праксе суда руководи судија који координира рад на пословима судске праксе у Суду и истовремено је и надзорни судија за обуку судијских помоћника. Судија који руководи Одељењем судске праксе у Суду стара се о правовременом обавештавању судија о пракси судова и међународних судских органа, благовременом вршењу послова судске праксе, припремама за заједничке седнице апелационих судова, сарадњи са одељењима судске праксе других судова, сарадњи са правним факултетима, набавци стручне литературе у штампаном и електронском облику, надзире анонимизацију и објављивање одлука на веб-страници суда и врши друге послове поверене од председника суда.

У сваком одсеку Одељења судске праксе постоји први и други руководилац на пословима судске праксе. Првом и другом руководиоцу на пословима судске праксе за одељење у раду помажу судијски помоћници, а рад се организује по принципу поделе послова.

У саставу Одељења судске праксе су судије:

1. **Јулијана Будинчевић**, руководилац Одељења судске праксе
Суда
2. **Драгољуб Вујасиновић**, заменик руководиоца Одељења и први руководилац на пословима судске праксе за Кривично одељење
3. **Милорад Дедић**, други руководилац на пословима судске праксе за Кривично одељење
4. **Зденка Стакић**, на пословима судске праксе у притворским предметима у случају одсутности или спречености руководиоца судске праксе за кривично одељење

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

5. **Радослава Мађаров**, први руководиоца на пословима судске праксе за Грађанско одељење

6. **Мирјана Андријашевић**, други руководиоца на пословима судске праксе за Грађанско одељење

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

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

Редакцију Билтена чине судије из овог одељења.

Уредник Билтена је судија **Јулијана Будинчевић**, а заменик је судија **Весна Остојић**.

III

УМАЊЕЊЕ НОРМЕ

Умањење норме за 20% и сразмерно томе умањено задужење предметима имају заменици председника суда, председници одељења, руководиоци судске праксе и председници већа:

- **Слободан Надрљански** заменик председника суда
- **Јелица Бојанић Керкез** заменик председника суда и председник већа
- **Јулијана Будинчевић** судија која руководи Одељењем судске праксе у Суда и председник већа
- **Весна Остојић** председник Кривичног одељења и председник већа
- **Бранка Бајић** председник Грађанског одељења и председник већа
- **Драгана Штрбац** председник Одељења за радне спорове
- **Драгољуб Вујасиновићу** први руководиоца на пословима судске праксе за Кривично одељење и председник већа
- **Милорад Дедић**, председник одељења за кривичне поступке према малолетницима, председник већа и други руководиоца на пословима судске праксе за Кривично одељење

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

- **Радослава Мађаров** први руководилац на пословима судске праксе за Грађанско одељење
- **Мирјана Андријашевић** други руководилац на пословима судске праксе за Грађанско одељење и председник већа
- **Снежана Кецман** први руководилац на пословима судске праксе за Одељење за радне спорове и председник већа
- **Боривоје Гајић** други руководилац на пословима судске праксе за Одељење за радне спорове и председник већа
- **Сњежана Лековић** председник већа
- **Смиљка Матковић** председник већа
- **Душица Шалић** председник већа
- **Татјана Миљуш** председник већа
- **Ћура Тамаш** председник већа
- **Петар Јовановић** председник већа и
- **Мира Тубин Чанак** председник већа.

**ПРЕДСЕДНИК 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 саопштавања на седници свих судија.

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ
Посл.бр.Су.1-2-43/15-1
Дана: 27.01.2016. 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, 101/13 и 40/15) и члана 46, 47 и 48 Судског пословника ("Сл. гласник РС" бр. 110/09, 70/11, 19/12, 89/13, 96/15 и 113/15), председник Апелационог суда у Новом Саду Новица Пековић утврђује:

**ПРВУ ИЗМЕНУ И ДОПУНУ ГОДИШЊЕГ РАСПОРЕДА
ПОСЛОВА СУДИЈА У АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ
У НОВОМ САДУ ЗА 2016. ГОДИНУ**

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду за 2016. годину, мења се у делу који се односи на попуна већа Кривичног одељења у случају одсутности или спречености појединог члана већа, тако што се ОДРЕЂУЈЕ:

Попуна већа до пуног састава, у случају одсутности или спречености појединог члана већа, вршиће се између - већа I, III и V, односно између чланова већа II и IV, по редоследу чланова већа (другог и трећег члана већа).

Председници већа могу замењивати одсутне или спречене чланове већа, према потреби, уколико се попуна не може обезбедити од судија које су други или трећи члан већа.

Измена Годишњег распореда послова ступа на снагу 28.01.2016. године.

**ПРЕДСЕДНИК СУДА
НОВИЦА ПЕКОВИЋ**

Поука о правном леку: На измену Годишњег распореда послова, судије на које се измена односи могу изјавити приговор у року од 3 (три) дана од дана пријема овог акта. О приговору одлучује председник непосредно вишег суда.

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ
Посл.бр.Су.1-2-43/15-2
Дана: 18.02.2016. 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, 101/13 и 40/15) и члана 46, 47 и 48 Судског пословника ("Сл. гласник РС" бр. 110/09, 70/11, 19/12, 89/13, 96/15 и 113/15), председник Апелационог суда у Новом Саду Новица Пековић утврђује:

**ДРУГУ ИЗМЕНУ И ДОПУНУ ГОДИШЊЕГ РАСПОРЕДА
ПОСЛОВА СУДИЈА У АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ
У НОВОМ САДУ ЗА 2016. ГОДИНУ**

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду за 2016. годину, мења се и допуњује:

Кривично одељење:

Судија Зоран Париповић распоређује се као трећи члан II већа Кривичног одељења.

Слободан Велисављевић распоређује се као трећи члан IV већа Кривичног одељења.

На четвртој страни у делу који се односи на посебна већа мења се састав већа за одлучивање у другом степену (члан 21. став 2. тачка 2. ЗКП-а) под А), тако што:

Веће за одлучивање у другом степену (члан 21. став 2. тачка 2. ЗКП-а) чине:

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

А)

1. Милорад Дедић, председник Већа
2. Смиљка Матковић, члан већа и заменик председника већа
3. Сњежана Лековић, члан већа
4. Мирослав Алимпић, члан већа
5. Слободан Велисављевић, члан већа

Одељење за радне спорове:

Судија Јокица Јањушевић распоређује се као четврти члан II већа Одељења за радне спорове.

Измена Годишњег распореда послова ступа на снагу 18.02.2016. године.

**ПРЕДСЕДНИК СУДА
НОВИЦА ПЕКОВИЋ**

Поука о правном леку: На измену Годишњег распореда послова, судије на које се измена односи могу изјавити приговор у року од 3 (три) дана од дана пријема овог акта О приговору одлучује председник непосредно вишег суда.

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ
Посл.бр.Су.1-2-43/15-3
Дана: 05.04.2016. 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, 101/13 и 40/15) и члана 46, 47 и 48 Судског пословника ("Сл. гласник РС" бр. 110/09, 70/11, 19/12, 89/13, 96/15 и 113/15), председник Апелационог суда у Новом Саду Новица Пековић утврђује:

**ТРЕЋУ ИЗМЕНУ И ДОПУНУ ГОДИШЊЕГ РАСПОРЕДА
ПОСЛОВА СУДИЈА У АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ
У НОВОМ САДУ ЗА 2016. ГОДИНУ**

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду за 2016. годину, мења се у делу о саставу V већа Кривичног одељења, тако што се судија Бранка Банчевић распоређује као други члан већа уместо судије Сава Ђурђића.

Измена Годишњег распореда послова ступа на снагу 05.04.2016. године

**ПРЕДСЕДНИК СУДА
НОВИЦА ПЕКОВИЋ**

Поука о правном леку: На измену Годишњег распореда послова, судије на које се измена односи могу изјавити приговор у року од 3 (три) дана од дана пријема овог акта. О приговору одлучује председник непосредно вишег суда.

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ
Посл.бр.Су.1-2-43/15-4
Дана: 13.04.2016. 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, 101/13 и 40/15) и члана 46, 47 и 48 Судског пословника ("Сл. гласник РС" бр. 110/09, 70/11, 19/12, 89/13, 96/15 и 113/15), председник Апелационог суда у Новом Саду Новица Пековић утврђује:

**ЧЕТВРТА ИЗМЕНУ И ДОПУНУ ГОДИШЊЕГ РАСПОРЕДА
ПОСЛОВА СУДИЈА У АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ
У НОВОМ САДУ ЗА 2016. ГОДИНУ**

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду за 2016. годину, мења се и допуњује у делу:

- о заменику председника Одељења за кривичне поступке према малолетницима тако што се за заменика председника тог одељења одређује судија Бранка Банчевић

- у делу о саставу V већа Грађанског одељења, тако да се судија Вера Крстин распоређује као трећи члан редовног састава V већа

- у делу о саставу VI већа Грађанског одељења, у чијем редовном саставу остају судије Ђура Тамаш председник већа и Љиљана Цицмил члан већа, попуна трећим чланом већа врши се судијама: Јулијана Будинчевић, Вера Кнежевић Мандић, Вера Крстин и Споменка Драгаш

Измена Годишњег распореда послова ступа на снагу 20.04.2016. године.

**ПРЕДСЕДНИК СУДА
НОВИЦА ПЕКОВИЋ**

Поука о правном леку: На измену Годишњег распореда послова, судије на које се измена односи могу изјавити приговор у року од 3 (три) дана од дана пријема овог акта. О приговору одлучује председник непосредно вишег суда.

СУДСКА ПРАКСА

ГРАЂАНСКО ПРАВО

**ПРАВНА СХВАТАЊА, ПРАВНИ СТАВ
И ОБАВЕШТЕЊЕ**

**ПРАВНА СХВАТАЊА
УСВОЈЕНА НА СЕДНИЦАМА ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА
АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НОВОМ САДУ**

- 1) Полагање новчаног износа у висини тржишне вредности непокретности истовремено са тужбом је услов за основаност тужбеног захтева имаоца права прече куповине за поништај уговора о продаји непокретности и захтева да се непокретност њему прода по истим условима под којима је продата.

(седница од 26.05.2014. године)

- 2) Рок за побијање уговора о преносу права својине на непокретности, када је непокретност уписана у јавну књигу, почиње да тече од момента забележбе захтева за упис права својине.

(седница од 25.11.2014. године)

- 3) Одредбе о затезној камати су императивне природе, због чега странке не могу уговорати затезну камату другачију од законом прописане, а те одредбе се односе и на потраживања из уговора о банкарском кредиту.

(седница од 26.02.2015. године)

- 4) Када једним захтевом више предлагача поднесе захтев за рехабилитацију свог правног претходника пуномоћнику адвокату не припада накнада увећана за заступање више странака.

(седница од 12.11.2015. године)

**ПРАВНИ СТАВОВИ
СА КОЈИМА СУ СЕ УСАГЛАСИЛИ АПЕЛАЦИОНИ СУДОВИ
И КОЈЕ ЈЕ ПРИХВАТИО ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД**

На седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 04.03.2014. године **прихваћени су** следећи правни ставови апелационих судова:

1. "Запослени на пословима возача санитарског возила у здравственој установи није здравствени радник, ни здравствени сарадник у смислу Закона о здравственој заштити ("Службени гласник РС" бр. 107/05, 72/09, 88/10, 99/10, 57/11, 119/12, 45/13) због чега нема право на коефицијент 13,58 и да му се применом коефицијента за обрачун плата здравственим радницима који је утврђен Уредом о коефицијентима за обрачун и исплату плата запослених у јавним службама обрачуна плата ("Службени гласник РС" бр. 44/01, 15/02, 30/02, 32/02...11/12).

није ништава одредба уговора о раду, односно његовог анекса којом је запосленом на пословима возача санитарског возила утврђен коефицијент за обрачун плате у складу са чланом 2. тачка 13. Уредбе."

2. "По тужби запосленог поднетој по Закону о спречавању злостављања на раду искључиво је пасивно легитимисан послодавац."

На седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 03.03.2015. године **прихваћени су** следећи правни ставови апелационих судова:

1. Потраживање накнаде за неовлашћено коришћење електричне енергије застарева у општем застарном року из члана 371. ЗОО (стечено без основа - члан 210. ЗОО).

2. Износ трошкова парничног поступка досуђен судском одлуком представља новчану обавезу и странка има право на затезну камату почев од дана доношења судске одлуке па до исплате по члану 277. став 2. ЗОО.

3. Оштећени по тужби ради накнаде штете против осигуравача има право на накнаду материјалне штете на возилу када је попуњен и потписан европски извештај без обзира што није извршен увиђај од стране саобраћајне полиције у пуном износу (преко 500 евра).

4. У случају подношења предлога за извршење на основу веродостојне исправе ради намирања потраживања по основу комуналних и сличних услуга после 01.06.2012. године, када за подручје основног суда није био именован извршитељ, а предлог је усвојен од стране извршног суда, спровођење извршења уступа се извршитељима.

5. Тужба коју поднесу малолетни тужиоци против бабе и деде ради издржавања није преурањена без обзира што малолетни тужиоци нису претходно водили поступак против родитеља; они не морају водити посебну парницу ради утврђења да родитељи немају могућности за издржавање јер се то питање може решити као претходно питање у текућој парници.

6. Лица из члана 7. тачка 5. Закона о рехабилитацији немају право на накнаду материјалне штете коју је претрпело рехабилитовано лице (правни претходник тужилаца).

7. Чланови уже породице возача моторног возила који је искључиво скривио саобраћајну незгоду, не сматрају се трећим лицима који су претрпели штету за коју је одговоран осигуравач по члану 21. Закона о обавезном осигурању у саобраћају, па немају право на накнаду штете услед смрти блиског лица од осигуравача код кога је возило било осигурано.

8. Право на трошкове поступка који су настали пред Уставним судом остварују се пред тим судом, па подносилац уставне жалбе не може у парници да оствари право на трошкове кроз накнаду материјалне штете због незаконитог или неправилног рада државног органа по члану 172. ЗОО.

Правни ставови о којима се апелациони судови нису усагласили, а које је усвојио (прихватио) Врховни касациони суд:

1. Подносиоци захтева за рехабилитацију који је усвојен у једностраначком или двостраначком поступку имају право на накнаду трошкова о којима одлучује суд у складу са овлашћењима из члана

28. став 1. у вези члана 30. став 2. Закона о ванпарничном поступку у вези члана 150. и 162. Закона о парничном поступку.

2. Регресна потраживања осигуравача (Гарантног фонда) према лицима одговорним за штету доспевају даном исплате оштећеном лицу па Гарантни фонд има право на затезну камату на укупан износ од дана исплате, а не од дана позивања дужника да испуни обавезу (ситуација предвиђена чланом 87. став 2. и чланом 104. став 2. раније важећег Закона о осигурању имовине и лица у вези члана 939. став 1. ЗОО).

3. Рок за побијање уговора о преносу права својине на непокретностима када је непокретност уписана у јавну књигу, почиње да тече од момента забележбе захтева за упис права својине.

ОБАВЕШТЕЊЕ
О ДЕВЕТОЈ, ДЕСЕТОЈ И ДВАНАЕСТОЈ СЕДНИЦИ
И ПРАВНИ ЗАКЉУЧЦИ И ПРАВНИ СТАВ
ВРХОВНОГ КАСАЦИОНОГ СУДА

Обавештавамо Вас да је на деветој седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 05. и 06. октобра 2015. године, разматран референт судије известиоца "Право прече куповине и полагање цене - тумачење члана 10. став 3. Закона о промету непокретности".

Седница одељења није усвојила предлог закључка изнет у реферату, који гласи: "Доказ о покретању ванпарничног поступка о уплати цене у судски депозит приложен уз тужбу и каснију, али благовремену уплату у судски депозит, треба уподобити "истовременој" уплати из чл. 10 ст. 5. Закона о промету непокретности".

На десетој седници Грађанског одељења одржаној 10.11.2015. године, донета је одлука којом је усвојен предлог евиденције судске праксе за допуну правног става Грађанског одељења од **23.09.2014. године "Увећана зарада (члан 108. сада важећег Закона о раду, члан 82. раније важећег Закона о раду), тако да се упоредним радником сматра овлашћено службено лице са истим степеном стручне спреме као тужилац, које нема нередовности у раду"**.

На дванаестој седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 08.12.2015. године, разматрана су правна схватања апелационих судова:

Прихваћено је правно схватање Апелационог суда у Новом Саду од 26.02.2015. године, које гласи: " **Одредбе о затезној камати су императивне природе, због чега странке не могу уговорати затезну камату другачију од законом прописане, а те одредбе односе се и на потраживање из уговора о банкарском кредиту**".

Прихваћено је правно схватање усвојено на седници свих апелационих судова одржаној 26.09.2014. године, које гласи: "**Запослени у дому здравља који рад обављају у сменама немају право на увећану зарату**".

за рад у сменама у складу са одредбом члана 108. став 1. тачка 2. Закона о раду, ако општим актом није другачије одређено".

Прихваћен је правни став који заступају апелациони судови у Нишу и Крагујевцу о питању "Благовременост тужбе за рехабилитационо обештећење", који гласи: **Рок за подношење тужбе за рехабилитационо обавештење од годину дана из одредбе члана 27. став 4. у вези става 3. Закона о рехабилитацији, рачуна е од истека рока од 90 дана од подношења захтева и не може се продуживати одлуком или радњом Комисије за рехабилитационо обештећење или подносиоца захтева односно других носилаца права на рехабилитационо обештећење.**

Није прихваћен правни став Апелационог суда у Новом Саду који гласи: У круг "осталих законских наследника", који је према члану 7. тачка 2. Закона о рехабилитацији овлашћен да поднесе захтев за рехабилитацију, спада свако лице које би по Закону о наслеђивању меродавном за расправљање заоставштине било позвано на наслеђе да се заоставштина расправља у моменту подношења захтева за рехабилитацију оставиоца" (прихваћен од стране Апелационог суда у Београд и Крагујевцу, док је Апелациони суд у Нишу био против овако предложеног правног става).

Грађанско одељење је усвојило следећи правни став: **Осталим законским наследницима из одредбе члана 7. тачка 2. Закона о рехабилитацији, сматрају се лица која спадају у круг законских наследника у тренутку смрти лица чија се рехабилитација захтева, према меродавном наследном праву.**

Уједно Вам у прилогу дописа достављамо правне закључке и ставове усвојене на седницама Грађанског одељења Врховног касационог суда, у поступку решавања спорног правног питања.

- **Извршење се не може одредити и спровести на непокретности у јавној својини (државна, покрајинска и општинска, односно градска својина) на којој извршни дужник има само право коришћења.**

(Правни закључак усвојен на седници Грађанског одељења одржаној 18.09.2015. године, у поступку решавања Снн 2/2015).

- **У парници ради вршења или лишења родитељског права када је орган старатељства тужилац на основу члана 264. Породичног закона, суд не може од истог тог органа (Центра за социјални рад) затражити стручно мишљење о компетентности тужених родите-**

ља за вршење или лишење њиховог родитељског права (чл. 270. Породичног закона), због сукоба интереса.

(Правни закључак усвојен на седници Грађанског одељења одржаној 14.07.2015. године, у поступку решавања Спн 11/2015).

У погледу застарелости потраживања јавног предузећа ради накнаде за одводњавање примењују се правила посебног закона, а не Закон о облигационим односима (члан 372).

(Правни став усвојен на седници Грађанског одељења одржаној 10.11.2015. године, у поступку решавања Спн 10/2015).

ГРАЂАНСКО ПРАВО - СЕНТЕНЦЕ

ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

1.

ПОВЕРАВАЊЕ ВЕШТАЧЕЊА СТРУЧНОЈ УСТАНОВИ

Одлука суда не може бити заснована на вештачењу извршеном од стране стручне установе (односно тима вештака у чијем саставу је стручно лице које не испуњава услове да буде одређено за вештака) противно одредбама члана 251. Закона о парничном поступку и члана 10. Закона о судским вештацима.

Из образложења:

Првостепени суд је у конкретном случају позивом на одредбе чланова 185, 186. и 200. Закона о облигационим односима, као и на правила о терету доказивања прописана одредбама чланова 220 - 223. ЗПП, заузео становиште о делимичној основаности тужбеног захтева, налазећи да тужилац током поступка није доказао постојање узрочно - последичне везе између штетног догађаја и умањења животне активности од 30% (односно утврђеног умањења животне активности преко 5% до 30%), те је донео одлуку као у изреци побијане пресуде. Изнето становиште првостепеног суда се, међутим, не може испитати јер је засновано на вештачењу извршеном од стране Института за судску медицину КЦ В, и то вештака доц. др В. П., доц. др С. С. и проф. др Г. С. (које је за вештаке у конкретном предмету одредила установа којој је поверено вештачење), противно одредбама члана 251. ЗПП и члана 10. Закона о судским вештацима, чиме је почињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 361. став 1. ЗПП, због које је чињенично стање у побијаној пресуди погрешно и непотпуно утврђено, а пресуда нема јасно, ваљано и потпуно образложење. Са тим у вези, неприхватљива је и оцена овог доказа извршена од стране првостепеног суда и образложење да је суд у обавези да прихвати налаз вештака, све док Клинички центар Војводине, као такав, доставља налаз из области за коју је овлашћен да вештачи сагласно науци и струци. Оваквим резонувањем првостепени суд је повредио и одредбе чланова 8, 221. и 259. ЗПП, јер би, према ставу првостепеног суда, постојала обавеза суда да увек и безусловно прихвати налаз и мишљење вештака квалификованог

Парнични поступак

за одређену област вештачења у оквиру установе којој је поверено вештачење, без његове оцене у склопу осталих изведених доказа, а у складу са резултатима доказног поступка, и без законом предвиђене могућности да у случају недостатака у датом мишљењу или основане сумње у његову правилност затражи мишљење других вештака.

Наиме, првостепени суд је решењем од ____ године поверио вештачење Институту за судску медицину КЦВ, а не Клиничком центру Војводине (који обједињује више клиника специјализованих за одређене области, а при ком и Институт за судску медицину обавља своју делатност). Могућност поверавања вештачења одређеној стручној установи прописана је одредбом члана 251. став 3. ЗПП, а услови за обављање вештачења прописани су Законом о судским вештацима ("Службени гласник РС" бр. 44/10). Одредбом члана 10. наведеног закона прописано је да вештачење (поред физичких и правних лица која испуњавају законом прописане услове) могу обављати и државни органи у оквиру којих се може обавити вештачење, као и научне и стручне установе (факултети, институти, заводи и слично), те да ови органи и установе одређују једног или више стручњака одговарајуће специјалности који ће обављати вештачење или образују комисије састављене од научних или стручних радника који су код њих запослени. Како је напред наведено, спорно вештачење обавили су доц. др В.П., доц. др С.С. и проф. др Г.С., при чему је доц. др С. специјалиста оториноларингологије и као такав квалификован да одговори задатку вештачења и да да изјашњење о постојању узрочно - последичне везе између предметне саобраћајне незгоде и повреда накнадно констатованих код тужиоца (трајно оштећење слуха са губитком слуха тешког степена), а које је вештак исте специјалности претходно довео у везу са саобраћајном незгодом, али именовани стручњак не испуњава услове да буде одређен за вештака, односно члана тима судских вештака у конкретном предмету, јер није запослен у Институту за судску медицину КЦВ, нити као појединац испуњава законом прописане услове за обављање вештачења, будући да није уписан у Регистар вештака, па одлука суда о делимичној основаности тужбеног захтева није могла бити заснована на овом доказу.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Гж. 1254/14 од 12.11.2014. године)

Аутор сентенце: Мирна Попов Ружичић, судијски помоћник

2.

ЈЕМЧЕВИ ПРИГОВОРИ И ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА

У ситуацији када је правоснажном пресудом утврђена висина обавезе главног дужника, тужени као јемац има право да оспорава висину те обавезе, сходно одредбама члана 1009. Закона о облигационим односима, али је у складу са одредбом члана 228. Закона о парничном поступку дужан да изнесе чињенице и предложи доказе којима оспорава наводе и доказе тужиоца. Терет доказивања чињеница којима се оспорава постојање права тужиоца да потражује исплату дуга у утуженом износу је на туженом, сагласно одредби члана 231. став 3. ЗПП.

Из образложења:

Супротно жалбеном оспоравању, првостепени суд је на новој главној расправи (одржаној након укидања пресуде бр. П. ____ од ____ године), поступајући у складу са доказним предлозима странака у смислу одредбе члана 7. став 2. ЗПП, извео све парничне радње и расправио сва спорна питања на која је указано одлуком овог суда бр. Гж. ____ од ____ године, па побијана пресуда није захваћена битном повредом одредаба парничног поступка из члана 374. став 1. у вези са одредбом члана 398. став 2. ЗПП, на коју жалилац неосновано указује.

У вези са изложеним, суд у побијаној одлуци није поново заузео становиште да правоснажна пресуда Привредног суда у Сремској Митровици бр. П. ____ од ____ године, којом је утврђена висина обавезе дужника из основног правног посла (уговора о финансијском лизингу), делује и према трећем лицу, овде туженом као јемцу (које овај суд, једнако као и жалилац, а имајући у виду одредбу члана 1004. став 3. ЗОО, те одредбе чланова 210. и 360. ЗПП, сматра погрешним), већ је наведена пресуда у овом поступку цењена као доказ о висини утуженог потраживања, а у склопу свих осталих изведених доказа, сагласно одредби члана 8. ЗПП. Сходно одредбама члана 1009. ЗОО, тужени је у предметном поступку имао могућност да оспорава висину обавезе дужника из основног уговора, односно висину своје обавезе према туженом по основу уговора о солидарном јемству, али је у складу са одредбом члана 228. ЗПП био дужан да изнесе чињенице и предложи доказе којима оспорава наводе и доказе тужиоца. Терет доказивања чињеница којима се оспорава постојање права

тужиоца да потражује исплату дуга у утуженом износу био је на туженом, сагласно одредби члана 231. став 3. ЗПП, што правилно закључује и првостепени суд, те правилном применом правила о терету доказивања налази да тужени током поступка наведене чињенице није доказао. Ово посебно када се има у виду да је тужилац на околност висине утуженог потраживања приложио правоснажну пресуду Привредног суда у Сремској Митровици бр. П. ____ од ____ године, а тужени је оспоравао висину обавезе главног дужника утврђену наведеном пресудом и предложио извођење доказа одређивањем економско - финансијског вештачења, али је на рочишту за главну расправу одржаном дана ____ године од тог доказног предлога одустао. Због тога тужени сноси последице својих радњи у поступку, односно предлагања, па одустанка од предлога за извођење одређеног доказа, а последица оваквог поступања туженог се у конкретном случају огледа у томе да наводе којима је оспоравао висину своје обавезе није доказао. Следом изложеног, а имајући у виду и чињенице које су странке учиниле неспорним током поступка, првостепени суд је правилно утврдио висину обавезе туженог према тужиоцу до раскида предметних уговора, па су супротни жалбени наводи у којима се истиче да је висина дуга могла бити утврђена само на основу финансијског вештачења, које је био дужан да предложи тужилац, без основа.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. Гж. 4695/13 од 14.05.2014. године, ревизија одбијена пресудом Врховног Касационог суда бр. Рев. 972/14 од 28.01.2015. године)

Аутор сентенце: Мирна Попов Ружичић, судијски помоћник

3.

УТВРЂИВАЊЕ ВИСИНЕ ШТЕТЕ У СКЛАДУ СА ОДРЕДБОМ ЧЛАНА 224. ЗАКОНА О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Нема елемената на основу којих би суд по слободној оцени, у смислу одредбе члана 224. ЗПП, утврдио висину штете на име вредности покретних ствари које су тужиљи одузете од стране туженог, када тужиља током поступка није пружила суду било какве податке о наведеним стварима (барем податке о приближној вредности таквих но-

вих ствари, врсти, години производње и стању ствари у време одузимања од стране туженог).

Из образложења:

Правилно је првостепени суд одбио захтев тужиле за накнаду штете на име вредности одузетих ствари - две пећи за нафту и два бурета за лож уље, налазећи да чињенице утврђене током поступка нису довољне да се на основу њих слободном оценом утврди висина штете. Наведено из разлога што тужила током поступка није предложила извођење доказа вештачењем ради утврђења вредности предметних ствари, нити је пружила суду било какве податке о наведеним покретним стварима (барем податке о приближној вредности таквих нових ствари, о врсти, години производње и стању ствари у време одузимања од стране туженог), због чега у конкретном случају није било елемената на основу којих би суд по слободној оцени, у смислу одредбе члана 224. ЗПП, утврдио висину штете, па су супротни жалбени наводи без основа. Што се тиче захтева тужиле за накнаду трошкова пресељења, суд висину тих трошкова није могао утврдити по слободној оцени, јер се не ради о случају из члана 224. ЗПП, већ је тужила морала доказати да је имала наведене трошкове и колико су исти износили. Како тужила током поступка није пружила доказе на те околности, првостепени суд је правилно одлучио када је њен захтев одбио.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. Гж. 3019/13 од 19.03.2014. године, ревизија одбијена пресудом Врховног Касационог суда бр. Рев. 1369/14 од 12.02.2015. године)

Аутор сентенце: Мирна Попов Ружичић, судијски помоћник

4.

ПОВРЕДА РАСПРАВНОГ НАЧЕЛА

Заснивањем одлуке о делимичној основаности тужбеног захтева на чињеницама на којима тужилац није засновао свој захтев и сходно томе о којима туженима није пружена могућност изјашњавања током поступка, првостепени суд повређује расправно начело прописано одредбама члана 5. Закона о парничном поступку и онемогућава тужене у расправљању пред судом.

Парнични поступак

Из образложења:

Основано се жалбом тужених указује на то да је првостепена пресуда захваћена битним повредама одредаба парничног поступка у делу којим је утврђена делимична ништавост својеручног потписаног теста-мента пок. Б. П. од ____ године и делу утврђења да њену заоставштину чине покретнине наведене у ставу 5. изреке, алинеје 1 - 10. Наиме, прво-степени суд своју одлуку образлаже на тај начин да оставиља у свом својеручном потписаном тестаменту није могла располагати имовином која није представљала њену својину у моменту сачињавања теста-мента и да није могла располагати сувласничким делом покретних ствари који прелази њен сувласнички удео на предметима заједничке имовине стечене у браку са пок. оцем парничних странака, а на основу законског реда наслеђивања јој не би припале, ако би биле пријављене као предмет наслеђивања у оставинском поступку иза пок. А. П. Оваквим резонавањем првостепени суд је изашао из оквира чињеничних навода тужбе и на тај начин починио битну повреду одредаба парничног поступка из члана 374. став 1. у вези са одредбама чланова 3. став 1, 5. ставови 1. и 3. и 7. став 2. ЗПП, на коју тужене у жалби основано указују, као и битну повреду из члана 374. став 2. тачка 7) ЗПП, на коју овај суд пази по службеној дужности.

Наиме, тужбом у предметној правној ствари, уређеном поднеском од ____ године, тужилац је тражио поништај спорног теста-мента по садржини и обиму, односно из разлога што је оставиља располагала непокретном имовином у Србији коју је већ даровала или пренела уговором о дворби и издржавању, због садржине имовине која се састоји из покретнина и златног новца, а које је пок. мајка странака затекла у очевој родној кући када је ступила у брак са њим и због тога што у тестаменту нису садржане све покретнине које су се затекле у породичној кући у време писања теста-мента, а које су биле власништво пок. оца парничних странака. Сагласно одредби члана 3. став 1. ЗПП, у парничном поступку суд одлучује у границама захтева који су постављени у поступку, дакле, суд је дужан да тужиоцу пружи правну заштиту у оквиру постављеног тужбеног захтева, у обиму у ком, с обзиром на чињеничне наводе тужбе, то омогућују прописи материјалног права. Суд је везан за чињеничне наводе на којима је заснован тужбени захтев, дужан је да свакој странци пружи могућност изјашњавања о захтевима, предлозима и наводима противне странке, а своју одлуку може засновати само на чињеницама о којима је странкама

пружена могућност да се изјасне. У конкретном случају, првостепени суд је расправљањем питања посебне имовине пок. оца странака, заједничке имовине њихових родитеља, те утврђењем сувласничког удела који би пок. мајци припао по основу удела у заједничкој имовини и по основу наслеђивања иза пок. супруга, и заснивањем одлуке о делимичној основаности тужбеног захтева на тим чињеницама (на којима тужилац није засновао свој захтев и сходно томе о којима туженима није пружена могућност изјашњавања током поступка), повредио расправно начело прописано одредбама члана 5. ЗПП и онемогућио тужене у расправљању пред судом. У вези са изложеним, основани су и жалбени наводи тужених у којима се истиче да је Закон о наслеђивању ("Службени лист СФРЈ" бр. 42/65), који је био важећи у моменту смрти њиховог оца, познавао институт застарелавања права наследника да захтевају заоставштину и прописивао рокове застарелости (члан 144), о чему туженима током поступка није пружена могућност да се изјасне, односно да приговоре захтеву тужиоца у складу са наведеном законском одредбом.

Следом изложеног, становиште суда у погледу делимичне основаности тужбеног захтева за поништај спорног тестаментa и захтева за утврђење да заоставштину пок. Б. П. чине покретнине наведене у ставу 5. изреке, алинеје 1 - 10, не може се прихватити из разлога што је нејасно утврђење суда у погледу висине сувласничких удела покојне на предметним покретним стварима и недозвољености тестаменталног располагања преко утврђених удела, па је нејасна и одлука о делимичном одбијању тужбеног захтева у том делу, на шта и тужилац у жалби основано указује.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. Гж. 136/14 од 22.10.2014. године)

Аутор сентенце: Мирна Попов Ружичић, судијски помоћник

5.

ПРЕДЛОГ ЗА ПОНАВЉАЊЕ ПОСТУПКА

Предлогом за понављање поступка може се побијати само одлука којом је поступак, чије се понављање тражи, правноснажно окончан, имајући у виду да је он ванредни правни лек, чији је циљ да

се нападнута одлука укине и да се о спору, уколико је захваћен разлогом понављања, поново суди.

Из образложења

Правилно је становиште првостепеног суда према којем се у решењу поводом предлога за понављање поступка, када се установи да је исти основан, укида правноснажна одлука којом је поступак окончан, а како то произлази из одредаба 422. став 1. Закона о парничном поступку, којом је прописано да поступак који је одлуком суда правноснажно завршен може се по предлогу странке поновити и одредбе члана 428. став 2. истог закона којом је прописано да ће се у решењу којим се дозвољава понављање поступка изрећи да се укида одлука донета у ранијем поступку.

Поред наведеног, предлог за понављање поступка је ванредни правни лек, а што значи да се он може изјављивати против правноснажне одлуке којом се окончава поступак, а чији циљ је да се нападнута одлука укине и да се о спору, уколико је захваћен разлогом понављања, поново суди.

Насупрот томе, решење којим је усвојен предлог за одређивање привремене мере није одлука суда којом се окончава поступак, нити је као таква уопште подобна за побијање ванредним правним леком, те је правилно првостепени суд одбио предлог туженог којим је тражио да се укине и решење о одређивању привремене мере првостепеног суда а у решењу којим се дозвољава његов предлог за понављање поступка.

Такође, због чињенице да је одбијен предлог туженог да се, поводом предлога за понављање поступка, укине и првостепено решење о одређивању привремене мере, не значи аутоматски повреду његових права, нити значи да ће иста бити повређена у поновном поступку, имајући у виду да је по предлогу за понављање поступка поновно расправљање потребно у мери у којој је ранији поступак, окончан укинутом одлуком, био је захваћен разлогом понављања и на поновно суђење примењују се одредбе општег или посебног парничног поступка које су, сагласно врсти спора, биле примењене и први пут. У конкретном случају, имајући у виду да је дозвољено понављање поступка из разлога јер туженом пропуштањем достављања није била дата могућност да расправља пред судом, исти ће у поновном поступку имати право да му се доставе сва писмена и поднесци противне стране, као и све одлуке које су донете у ранијем поступку.

ку а које побијаним решењем нису укинуте, односно тужени ће имати право да се изјасни о свим предлозима и наводима противне стране и мораће му бити достављене све одлуке донете по предлозима противне стране, па тако и предметно решење о привременој мери, а што је и сврха понављања поступка, односно да се поступак поново спроведе те отклоне разлози који су довели до понављања поступка.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, Гж 1244/13 од 02.04.2013. године)

Аутор сенценце: Милана Иванић, виши саветник

6. НЕПОСТОЈАЊЕ РАЗЛОГА ЗА ПОНАВЉАЊЕ ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА

Правилно одбијање доказног предлога за ново вештачење у правноснажно завршеном поступку не може бити законски разлог за понављање поступка.

Из образложења:

Према томе, нису се стекли ни кумулативно потребни услови за понављање поступка из чл. 422. ст. 1. тач. 1. у вези чл. 423. ст. 1. и 2. и 429. ЗПП, пошто је доказни предлог за допунско или ново графолошко или графоскопско вештачење на основу нових доказа са наводним несумњивим рукописима и потписима, које је тужена Р.М. приложила и предложила у току расправе пред другостепеним судом, без успеха изнет у ранијем правноснажно окончаном поступку пред пред тим судом, као и зато што, према свему напред наведеном, одбијање тог доказног предлога од стране другостепеног суда није било незаконито, тако да туженој право на расправљање о датом налазу и мишљењу вештака на основу нових доказа није било онемогућено незаконитим поступањем другостепеног суда.

Ни због тога што другостепени суд није прихватио доказни предлог тужене за ново вештачење независно од новоприложених доказа, а на подлози истих доказа које је вештак графолог већ користио приликом извршеног вештачења, по налогу другостепеног суда који је одредио вештачење по доказном предлогу тужиља из првостепеног поступка, нису се стекли услови за

Парнични поступак

понављање поступка из чл. 422. ст. 1. тач. 1. у вези чл. 423. ст. 1. и 2. и 429. ЗПП, из разлога што је доказни предлог за ново вештачење тужена већ без успеха износила у ранијем поступку, и што одбијање доказног предлога за ново графолошко вештачење од стране другостепеног суда није било незаконито, с обзиром да је тако одлучено након оцене датог налаза и мишљења и изјашњења вештака, самих за себе и у вези са резултатима целог поступка, узимајући у обзир и примедбе тужене Р.М. на налаз и мишљење вештака, све како је наведено у другостепеној пресуди, па је тек на основу свега тога закључено да нема никаквог основаног разлога који би доводио у сумњу правилност извршеног вештачења, чиме је поступљено у складу са чл. 259. у вези чл. 7. и 8. ЗПП.

На основу изложеног, предлог тужене Р.М. за понављање поступка је неоснован, и као такав одбијен.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Гж. 512/13 од 23.05.2013. године, ревизија одбијена решењем Врховног касационог суда бр. Рев 46/2014 од 2.7.2014. године)

Аутор сентенце: Милена Ковачевић, судија

7.

ТРОШКОВИ НАГРАДЕ АДВОКАТУ И ПДВ

Адвокат који је обвезник пореза на додату вредност има право да дода припадајући порез на додату вредност на извршен обрачун награде и трошкова.

Из образложења:

Првостепеном пресудом, између осталог, тужени је обавезан да тужиоцима накнади трошкове спора у износу од 797.825,00 динара са законском затезном каматом од 28.5.2014. године до исплате, у року од 15 дана, под претњом извршења.

Супротно неоснованим наводима жалбе туженог, првостепени суд је правилном применом материјалног права туженог обавезао да тужиоцима, између осталог, накнади и трошкове спора који обухватају трошкове на име ПДВ-а у износу од 20% који терете његовог пуномоћника.

Парнични поступак

Наиме, сходно одредби чл. 13. важеће Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, адвокат који је обвезник пореза на додату вредност има право додати припадајући порез на додату вредност на извршени обрачун награде и трошкова.

Пуномоћник тужилаца је уз одређени захтев за накнаду трошкова првостепеног поступка доставио и уверење Пореске управе, Филијале Н.С. бр. ... од 24.2.2014. године у ком је наведено да је Ортачко адвокатско друштво С. из Н.С. обвезник ПДВ-а од 3.3.2010. године, па како је тужиоцима досуђен износ од укупно 416.250,00 динара на име трошкова награде за рад адвоката, сходно цитираној одредби Тарифе, те чл. 150. ЗПП, припада им и ПДВ у висини од 20% на тај износ (83.250,00 динара).

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж. 3555/14 од 19.3.2015. године)

Аутор сентенце: Марија Козомара, виши судијски саветник

ПОСТУПАК ОБЕЗБЕЂЕЊА

1.

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.

Из образложења:

Виши суд у С. М. донео је решење П. /12 дана 17.06.2013. године којим је делимично усвојио предлог тужиље 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 тужиље 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 тужилца и тужени.

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

Другостепени суд налази да основано тужени у жалби указује да првостепени суд у оцени вероватноће потраживања тужиље 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 тужиље и основаност овог предлога са аспекта одредаба Закона о привредним друштвима и Закона о тржишту капитала.

У делу у којем је одбијен предлог тужиље 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 тужиља поставила у односу на туженог и не обезбеђује неновчано потраживање тужиље, већ би се таквом привременом мером утицало на доношење одлука привредног друштва ДОО "П" С М на које није управљено потраживање тужиље 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 тужиље 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

Поступак обезбеђења

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 29.8.2013. године)

Аутор сентенце: Татјана Миљуш, судија

ПОСТУПАК ЗА РЕХАБИЛИТАЦИЈУ

1.

НИШТАВОСТ ОДЛУКЕ У ПОСТУПКУ РЕХАБИЛИТАЦИЈЕ КОЈУ ЈЕ ДОНЕО ОРГАН СА ТЕРИТОРИЈЕ НЕКЕ ОД БИВШИХ ЈУГОСЛОВЕНСКИХ РЕПУБЛИКА

Када је решење чије се утврђење ништавости тражи, донео орган са територије неке од бивших република ФНРЈ, основан савезним законом, који примењује савезни закон о прекршајима, те када исти тај орган упућује окривљеног на издржавање казне у затвор који је служио за идеолошко и политичко преваспитавање неистомишљеника, а у ком су казну служили затвореници са територија различитих република ФНРЈ и кад се има у виду уставноправно устројство ФНРЈ, јасно је да су сви органи, па и они републички, или локални, заправо били "југословенски".

Из образложења:

Првостепени суд, полазећи од релевантних законских одредби, налази да захтев за рехабилитацију није основан, иако налази да је неспорно да је пок. М.Р. лишен слободе из политичких и идеолошких разлога. Разлог за одбијање захтева првостепени суд налази у тумачењу одредбе чл. 1. става 1. тач 4. Закона о рехабилитацији, те да у конкретном случају одлука чије се утврђење ништавости тражи, није донета од стране војног или другог југословенског органа из ког разлога не постоје законски услови за рехабилитацију покојног оца предлагача.

Другостепени суд налази да овакав закључак првостепеног суда није правилан, те да су испуњени сви законски услови за рехабилитацију пок. М.Р.

Подносилац предлога за рехабилитацију је доказао сродство са лицем чија се рехабилитација захтева, будући да је у питању син сада пок. М.Р. Такође, М.Р. имао је пребивалиште на територији Републике Србије, у Сечњу.

Поступак за рехабилитацију

Неће бити спорно ни то да је пок. М.Р., осуђен због прекршаја "измишљања и распрострањања лажних вести које ремеће мир и спокојство грађана", према Закону о прекршајима јавног реда и мира, заправо осуђен искључиво из разлога који су политички и идеолошки мотивисани, а односе се на изнето мишљење и слободу говора. Против лица која су се приклонила Резолуцији ИБ, тадашња власт је спроводила репресију, која је често подразумевала вођење кривичног или прекршајног поступка за наводно непријатељско деловање против друштвеног поретка, односно државе, при чему у конкретном случају, према садржини решења, неће бити спорно да се ради о политичком неистомишљенику. При том, будући да је М.Р. регистрован као лице које казну друштвено корисног (поправног) рада издржава због делатности по ИБ, у конкретном случају, ради се о законској рехабилитацији, будући да то предвиђа одредба чл. 5. ст. 3. Закона о рехабилитацији.

Оно што јесте спорно у овој правној ствари, а што препознаје и првостепени суд као спорно, јесте правно питање примене чл. 1. ст. 1. тач. 4. Закона о рехабилитацији, у ситуацији када је решење чије се утврђење ништавости тражи донето од стране Народног одбора Града Сарајева, Комисије за прекршаје. Дакле, првостепени суд овај орган не сматра југословенским, због чега сматра да нема основа ни за рехабилитацију.

Постоји више разлога због којих овај суд не прихвата овакво тумачење наведене законске одредбе. Конкретно, проблем се може посматрати са аспекта да ли је спорно решење донео југословенски орган, и шта то (југословенски) подразумева, као и да ли југословенски значи само савезни орган тадашње државе, како то схвата првостепени суд. Пре свега, мора се имати у виду да је решење које је предмет поступка донето, између осталог, на основу Основног закона о прекршајима и Општег закона о народним одборима. Решење којим је М.Р. осуђен донето је 16.11.1950. године. У то време примењивао се Општи закон о народним одборима, који је донет јуна месеца 1949. године ("Сл. лист ФНРЈ" бр. 49/1949). Како то јасно стоји у самом уводу, на основу Устава, а у вези Закона о Президијуму Народне Скупштине ФНРЈ, проглашен је Закон о изменама и допунама Општег закона о народним одборима донетог 1946. године, који су донели Савезно веће и Веће Народа Народне Скупштине ФНРЈ. Надаље се наводи да Народна скупштина ФНРЈ доноси Општи закон о народним одборима. Према чл. 5. овог Закона, Народни одбори врше власт и

Поступак за рехабилитацију

доносе опште прописе у оквиру права и дужности утврђених Уставом ФНРЈ, уставом Народне републике, законима ФНРЈ и законима народне републике и општим прописима државних органа. Такође, и поменути закон о народним одборима од 1946. године ("Сл. лист ФНРЈ" бр. 43/1946), донела је Народна скупштина ФНРЈ.

Основни Закон о прекршајима ("Сл. лист ФНРЈ" бр. 107/1947), прогласио је Президијум Народне скупштине ФНРЈ, а који Закон су донели Савезно веће и Веће Народне скупштине ФНРЈ.

Из наведеног следи закључак да су прописи на које се Народни одбор Града Сарајева-Комисија за прекршаје позива, заправо донети од стране савезних органа (што коначно, називи "општи" и "основни" и указују). Исто тако, Народни одбори су органи који су, сходно савезном закону, конституисани од стране савезне власти. Све то има своју основу у чињеници да је савезна држава ФНРЈ према Уставу из 1946. године ("Сл. лист ФНРЈ" бр. 10/46), функционисала као федеративни систем, али да је у тој фази југословенски федерализам имао знатне елементе централизма у корист федерације, тј. савезних државних органа. Према поменутом Уставу, у надлежност ФНРЈ, у лицу највиших савезних органа државне власти и органа државне управе, спадају, између осталог, и законодавство о уређењу судова, о јавном тужилаштву, о адвокатури, кривични законик, трговачко, менично и чековно право, поморско право, законодавство о грађанском парничном и ванпарничном, извршном, стечајном, кривичном и општем управном поступку, о личном стању грађана. При том, савезни закони, непосредно се примењују на целој територији Југославије, будући да Уставни закон, као и Устав из 1946. године, установљава примат савезног закона. Дакле, може се закључити да је структура власти утврђена Уставом из 1946. године имала све карактеристике централистичког система.

У таквој ситуацији, када је решење чије се утврђење ништавости тражи, донео орган Народни одбор Града Сарајева-Комисија за прекршаје, основан сходно савезном закону, уз примену савезног закона о прекршајима, што би све следило и из уставних надлежности савезне државе, не може се бранити став да је поменути народни одбор орган основан од стране суверене републике у оквиру савезне државе, јер уставноправне и политичке околности нису биле такве. Непосредно после рата, чврст утицај савезне државе у формирању државних органа и законодавства, одговарао је тадашњим послератним приликама. У том контексту, ови држав-

Поступак за рехабилитацију

ни органи, тј. народни одбори, јесу били југословенски, односно формиран на бази закона који је донела савезна држава. Савезни прописи, сходно чл. 46. Устава ФНРЈ из 1946. године, важили су на читавој територији ФНРЈ.

Са друге стране, мора се имати у виду и то да би се тумачењем одредбе како то чини првостепени суд дошло у ситуацију да се рехабилитовати могу лица чија су права повређена судском или административном одлуком органа Републике Србије; при чему то значи и актом који је донео Народни одбор – Комисија за прекршаје на територији Републике Србије, али не и ако је до повреде дошло том истом врстом одлуке донете од стране таквог истог органа, тог ранга, дакле, на територији друге републике. То не би било ни у складу са чл. 48 Устава ФНРЈ, који је предвиђао да се за грађане ФНРЈ установљава јединствено савезно држављанство, те да је сваки држављанин републике истовремено и држављанин савезне државе. То значи практично, да су сви грађани имали једнак статус, једнака права и обавезе.

Оно што потврђује изнето јесте и чињеница да је М.Р., своју казну друштвено корисног (поправног) рада издржавао на Голом отоку (Република Хрватска). Следило би да је М.Р. осуђен у једној републици, Босни и Херцеговини, али да казну није издржавао у затвору у тој републици, него на подручју сасвим друге републике, што указује на то да је реч о примени мера принуде и тоталитаризма који проводи ФНРЈ према њему, као и другим лицима осуђеним по ИБ, јер је орган који је донео решење оформила савезна држава и то применом савезног прописа, те исти тај орган упућује окривљеног на издржавање казне у затвор који је служио за идеолошко и политичко преваспитавање неистомишљеника, а у ком су казну служили затвореници са територија различитих република ФНРЈ.

При том, и поред свега наведеног, те тога да је отац предлагача осуђен одлуком коју је донео орган формиран на бази закона који је донела савезна власт, овај суд налази за сходно да истакне применом језичког тумачења, да и сам термин "југословенски" не указује да је реч само и искључиво о "савезном" органу. У том контексту, овакво разграничење не постоји ни у погледу оних који су кажњени одлукама органа са територије Републике Србије. Дакле, законодавац није навео да се ради само о органима савезне државе, а кад се има у виду уставноправно устројство

Поступак за рехабилитацију

ФНРЈ, јасно је да су сви органи, па и они републички, или локални, заправо били "југословенски".

Сходно свему наведеном, овај суд налази да се Закон о рехабилитацији може применити и на захтев за рехабилитацију пок. М.Р., те да закључак суда о непостојању услова за исто није правилан.

Из наведених разлога, а како су испуњени сви услови за рехабилитацију М.Р., који је лишен слободе због политичких и идеолошких разлога, одлуком која је донета противно начелима правне државе, јер је био лице регистровано и осуђено због изјашњавања на линији резолуције ИБ, овај суд је применом применом чл. 401. тач. 3. ЗПП вези чл. 30. ст. 2. Закона о ванпарничном поступку, одлучио као у изреци.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, посл. бр. Рехж-260/14 од 08.05.2014. године)

Аутор: Јанча Милица, судијски саветник

2.

СУБЈЕКТ РЕХАБИЛИТАЦИЈЕ

У поступку за рехабилитацију рехабилитују се лица против којих је донета појединачна одлука и која су лишена права према садржини одлуке којом је извршена та повреда.

Из образложења:

Жалба противника предлагача није основана ни у побијању примене материјалног права истицањем становишта да за рехабилитацију именованог нема услова из разлога што је преминуо пре доношења наведене одлуке о конфискацији, па му том одлуком нису била повређена било каква права, пошто је немогуће да неко лице после смрти буде лишено било каквих права.

Наведено жалбено оспоравање првостепеног решења није основано, из следећих разлога:

Закон о рехабилитацији прописује у члану 1. став 1. да се тим законом уређују рехабилитација и правне последице рехабилитације лица која су из политичких, верских, националних или идеолошких разлога ли-

Поступак за рехабилитацију

шена живота, слободe или других права до дана ступања на снагу тог закона, између осталог, према тачки 3. судском или административном одлуком органа Републике Србије, и према ставу 2. ако је судска или административна одлука донета противно начелима правне државе и опште-прихваћеним стандардима људских права и слобода.

Из наведеног је несумњиво да је смисао и циљ ових одредаба да се рехабилитује лице против кога је донета одлука којом се оно лишава права из наведених разлога и противно наведеним начелима и стандардима људских права, дакле оно лице на које гласи одлука и које је лишено права према садржини одлуке, и наведене одредбе Закона о рехабилитацији се не могу другачије тумачити применом одредаба општих закона који регулишу правни субјективитет физичких лица и прелаз имовине и права на наследнике у тренутку смрти физичког лица, како се жалба залаже.

Ово зато што је Закон о рехабилитацији специјални закон, који регулише специјално право на рехабилитацију и уклањање или ублажавање последица повреда људских права и слобода учињених из политичких, верских, националних или идеолошких разлога, у одређеном временском периоду, које је могуће остваривати до одређеног рока, све на начин јединствен у нашем правном поретку, у коме ниједан други пропис не садржи одредбе које омогућавају преиспитивање одлука судских и административних органа у правцу да ли су донете из политичких и идеолошких разлога, нити утврђивање ништавости тих одлука у судском ванпарничном поступку, као што прописује Закон о рехабилитацији, тако да се право на рехабилитацију коју уређује тај закон заснива искључиво на том закону, и на права регулисана тим законом се други општи прописи не примењују генерално, што произлази и из Одлука Уставног суда бр. бр. IУ-33/2008 од 05.02.2009. и бр. IУз-149/2009 од 17.11.2011. године, у којима је исказано становиште да се право на ову врсту рехабилитације не може стећи и остварити на основу општих прописа, већ само на основу посебног закона који уређује ту материју.

Ни сам Закон о рехабилитацији не предвиђа генералну примену општих и других закона на право на рехабилитацију и правне последице рехабилитације, већ само када његове поједине одредбе изричито упућују на друге законе.

Према томе, на рехабилитацију коју уређује Закон о рехабилитацији општи прописи се примењују само када тај закон упућује на те про-

Поступак за рехабилитацију

писе, а он на одредбе општих закона који регулишу правни субјективитет физичких лица и прелаз имовине и права на наследнике у тренутку смрти физичког лица упућује по питању одређивања круга лица која имају право да поднесу захтев за рехабилитацију у члану 7, и по питању одређивања обима права законских наследника рехабилитованог лица на рехабилитационо обештећење у члану 21. став 3. у вези члана 25, али на одредбе тих општих закона који регулишу правни субјективитет физичких лица и прелаз имовине и права на наследнике у тренутку смрти физичког лица не упућује по питању које лице се рехабилитује по одредбама тог закона, па се стога по њима не може просуђивати о том питању, па је жалбено истрајавање ВЈТ на супротном становишту погрешно.

Поред наведеног, Закон о рехабилитацији омогућава рехабилитацију лица преминулих у време његовог доношења, а при његовом доношењу законодавцу је свакако било и познато да је Закон о конфискацији имовине и извршењу конфискације ("Службени лист ДФЈ" бр. 40/45 и 70/45) у члану 28. изричито прописивао обавезу Среског народног суда да конфискује имовину лица која више нису у животу (ратни злочинци и народни непријатељи који су у току рата стрељани, убијени или погинули, а имовина им није конфискована), и с обзиром на бројност одлука о конфискацији имовине од лица која су већ раније преминула, само зато што су немачке народности, донетих на основу одлуке АВНОЈ-а од 21.11.1944. и члана 30. наведеног Закона о конфискацији, било му је познато да је у пракси органа који су доносили те одлуке наведена могућност одузимања имовине од преминулих лица из члана 28. огледно била проширена и на њих, без обзира да ли су били ратни злочинци или нису, а ниједна одредба Закона о рехабилитацији не прописује да околност што је одлуком права лишено лице које у време доношења одлуке већ преминуло искључује право на рехабилитацију тог лица, ако је одлука донета из разлога и под условима наведеним у ставу 1. тачка 3. и ставу 2. члана 1. тог закона, и ако нема препрека из члана 2. став 1. и 2. тог закона.

На основу свега наведеног, овај суд је заузео становиште да значење одредаба члана 1. став 1. тачка 3. и 4. у вези члана 3. став 1. Закона о рехабилитацији јесте да се по Закону о рехабилитацији рехабилитују лица против којих је донета појединачна одлука и која су лишена права према садржини одлуке.

У овом случају појединачна одлука о прелазу имовине у општена-родну имовину је донета против Ш. К, дакле према садржини одлуке имовина је одузета од њега и он је лишен права на имовину, па се стога он има и рехабилитовати према наведеним одредбама Закона о рехабилитацији, и с обзиром да не спада у групу лица која се у смислу одредбе члана 2. истог закона не могу рехабилитовати.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Рехж. 263/15 од 10.06.2015.)

Аутор сентенце: Милена Ковачевић, судија

3.

РЕХАБИЛИТАЦИЈА И ПРАВНОСНАЖНО ПРЕСУЂЕНА СТВАР

Правноснажност решења о захтеву за рехабилитацију спречава вођење новог поступка за рехабилитацију истог лица због исте повреде права по захтеву другог овлашћеног предлагача, и такав захтев се одбацује као правноснажно пресуђена ствар.

Из образложења:

Испитавши побијано решење у границама жалбених и разлога на које другостепени суд пази по службеној дужности, у смислу чл. 386. у вези чл. 402. ЗПП ("Службени гласник РС" бр. 72/11 и 55/14) у вези чл. 30. ст. 2. ЗВП ("Службени гласник СРС", бр. 25/82 и 48/88 и "Службени гласник РС" бр. 85/2012, 55/2014 и 6/2015), овај суд је установио да је **жалба предлагача неоснована.**

Погрешно је и жалбено становиште предлагача да она има право на независан процес рехабилитације свог деде, и правилан је закључак првостепеног суда да су испуњени услови да се њен захтев одбаци, из разлога што је о захтеву за рехабилитацију истог лица већ правноснажно одлучено у претходном описаном поступку бр. Рех. 2/12 који је вођен по предлогу његових праукука С. и И. М.

Сходно чл. 14. Закона о рехабилитацији, поступак за рехабилитацију спроводи се по одредбама напред наведеног Закона о ванпарничном поступку, и према чл. 30. ст. 2. тог закона, сходном применом наведеног

Поступак за рехабилитацију

Закона о парничном поступку, који у чл. 294. тач. 4. прописује да по претходном испитивању тужбе суд доноси решење којим се тужба одбацује ако утврди између осталог да је ствар правноснажно пресуђена, у члану 359. ст. 1. да пресуда која више не може да се побија жалбом постаје правноснажна, у ст. 2. да суд током целог поступка по службеној дужности пази да ли је ствар правноснажно пресуђена и ако утврди да је парница покренута о захтеву о коме је већ правноснажно одлучено одбациће тужбу, у чл. 360. ст. 1. да правноснажна пресуда делује само међу странкама, али у ст. 2. да правноснажна пресуда делује и према трећим лицима због природе спорног права или правног односа, правног односа који постоји између странака и трећих лица, или ако је то прописано законом.

Наведеним одредбама спречава се доношење различитих пресуда, односно решења о истом захтеву, до чега би могло доћи уколико би се водило више парница, односно ванпарничних поступака о истом захтеву између истих странака у поступку, или других лица која имају право да покрену судски поступак о истим захтеву, зато што према њему имају исти правни положај, што и јесте разлог због кога и на њих делује судска одлука о том захтеву донета и у поступку у коме нису били странке, нити су морали да буду, зато што је природа захтева таква да више лица има право да га остварује у судском поступку али сви они не морају буду странке у том поступку, као што је случај са захтевом за рехабилитацију одређеног лица.

Из наведеног је несумњиво да се о захтеву за рехабилитацију истог лица због истих повреда његових права не може водити више посебних поступака по захтевима више овлашћених предлагача, у којима би могле бити донете различите одлуке о истом предмету тих поступака, и да се према свим овлашћеним предлагачима о таквом захтеву може донети само иста одлука, али да сви овлашћени предлагачи не морају учествовати у једином могућем судском поступку.

Због истог правног положаја свих овлашћених подносилаца према истом захтеву за рехабилитацију, о коме се може донети само једна и иста судска одлука, предлагачи који учествују у поступку рехабилитације једног лица због истих повреда његових права имају положај јединствених супарничара из чл. 210. у вези чл. 212. ЗПП, који се сматрају као једна парнична странка, а овлашћени подносиоци захтева за рехабилитацију који би били јединствени супарничари у том поступку, али у њему не учествују као предлагачи из било ког разлога, имају право да у том поступку

Поступак за рехабилитацију

учествују као умешачи са положајем јединственог супарничара, дакле исто као да су у том поступку странке које су јединствени супарничари, с обзиром да према чл. 219. ст. 1. ЗПП ако правно дејство пресуде треба да се односи и на умешача, он има положај јединственог супарничара (чл. 210.), који према ст. 2. има право да изјави правне лекове и у парници у којој није учествовао без своје кривице.

Дакле, како на овлашћеног подносиоца захтева за рехабилитацију, који би у поступку о истом захтеву за рехабилитацију одређеног лица, али других предлагача, имао право да учествује као умешач са положајем јединственог супарничара, и зато се сматра као једна парнична странка са предлагачима који су покренули тај поступак, делује правноснажно решење о њиховом захтеву донето у том поступку, стога је ствар пресуђена тим решењем у том поступку правноснажно пресуђена и према њему, што спречава вођење новог поступка о истом захтеву за рехабилитацију по његовом предлогу у смислу чл. 359. ст. 2. и 294. тач. 4. ЗПП.

Из наведених разлога, законом овлашћени подносилац захтева за рехабилитацију одређеног лица због одређених повреда његових права, дејство раније донетог правноснажног решења о одбијању истог захтева за рехабилитацију донетог у поступку који су водили други предлагачи, не може отклонити вођењем новог судског поступка о истом захтеву за рехабилитацију. Он своје законско право на подношење истог захтева за рехабилитацију из чл. 7. тач. 2. Закона о рехабилитацији може остварити само у истом поступку рехабилитације, процесним средствима која по чл. 219. у вези са чл. 210. и 212. ЗПП и другим одговарајућим одредбама ЗПП и ЗВП, стоје на располагању умешачу са положајем јединственог супарничара у том поступку, под условом да у том поступку није учествовао као предлагач без своје кривице. Које од могућих процесних средстава ће моћи да употреби зависи од стања у коме се налази тај поступак у време када то лице жели да ступи у поступак као умешач, а њихово повољно дејство ће се односити и на предлагаче који су већ учествовали у поступку.

Из наведених разлога је захтев предлагача у овом поступку правилно одбачен због правноснажно пресуђене ствари.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Рехж. 452/14 од 18.3.2015.)

Аутор сентенце: Милена Ковачевић, судија

4.

ТРОШКОВИ У ПОСТУПКУ РЕХАБИЛИТАЦИЈЕ

Околност што постоји могућност да се одобри бесплатна правна помоћ у поступку који се води према одредбама Закона о рехабилитацији, не значи да је постоји обавеза предлагача да ову помоћ траже од суда. Такође, ни чињеница да суд поступа и води поступак поводом захтева за рехабилитацију применом истражног начела, не искључује могућност ангажовања пуномоћника.

Будући да нема законске одредбе која би општеприхваћено начело о праву на заступање по адвокату искључивала, нема основа да се предлагачима не признају опредељени трошкови за ангажованог пуномоћника. Њиховим захтевом је поступак покренут, што није домет истражног начела, а каснији трошкови су природна последица њиховог права да током поступка буду заступани од стране стручног лица.

Из образложења:

Побијаним решењем је усвојен захтев за рехабилитацију пок. Н.Ј.-Ј., Н.Ф.-С. рођ. Р. и Н.А.-А., те утврђено да су одлуке о конфискации имовине ових лица ништаве од дана њиховог доношења. Одбијен је захтев предлагача за накнаду трошкова поступка.

Жалбу су изјавили предлагачи, путем пуномоћника, из разлога постојања битне повреде правила поступка у делу одлуке о трошковима поступка. Предлог је да се решење преиначи и да се предлагачима досуде трошковником опредељени трошкови поступка. Трошкови другостепеног поступка нису тражени ни опредељени.

Одговор на жалбу није достављен.

Испитујући побијано решење у смислу одредбе члана 386. у вези са чланом 402 Закона о парничном поступку и чланом 30. ст. 2. Закона о ванпарничном поступку, овај суд је нашао да је жалба предлагача **основана**.

Жалбом предлагача не оспорава се утврђено чињенично стање, нити одлука првостепеног суда. Током поступка првостепени суд је утврдио да су предлагачи потомци сада пок. Н.Ј.-Ј., Н.Ф.-С. рођ. Р. и Н.А.-А., којима је имовина конфискована у складу са одлуком АВНОЈ-а од 21.11.1944. године, као лицима немачке народности. Противник предлагача се током поступка изјаснио да налази предлог основаним. Пуномоћник предлагача

Поступак за рехабилитацију

је суду предао опредељени трошковник на име заступања предлагача током овог поступка. Суд је одбио овај захтев предлагача, иако је усвојио захтев за рехабилитацију, сматрајући да су предлагачи имали законску могућност да траже бесплатну правну помоћ, што нису учинили.

Овај суд налази да првостепени суд није правилно применио материјално право када је реч о накнади трошкова поступка, будући да разлози за одбијање овог дела захтева предлагача не стоје. Околност што постоји могућност да се одобри бесплатна правна помоћ и поступку који се води према одредбама Закона о рехабилитацији, не значи да је то и обавеза предлагача да ову помоћ траже од суда, па у складу са тим, предлагачи имају право да ангажују пуномоћника. Поред тога, ни чињеница да суд поступа и води поступак поводом захтева за рехабилитацију применом истражног начела, не искључује могућност ангажовања пуномоћника. Закон о рехабилитацији, као и Закон о ванпарничном поступку, не садрже одредбу о томе да странка у поступку рехабилитације нема право да ангажује адвоката, нити да нема право на накнаду трошкова. Не би било основа за директну примену чл. 28. Закона о ванпарничном поступку, јер је Закон о рехабилитацији донет знатно касније, па Закон о ванпарничном поступку није ни могао садржати директну одредбу о трошковима у поступку рехабилитације. Будући да нема одредбе која би општеприхваћено начело о праву на заступање по адвокату искључивала, овај суд не налази основ да се предлагачима не признају опредељени трошкови за ангажованог пуномоћника. Уосталом, њиховим захтевом је поступак покренут, што није домет истражног начела, а каснији трошкови су природна последица њиховог права да буду заступани од стране стручног лица, тј. адвоката, при чему изјашњење противника предлагача нема утицаја на наведено, јер је поступак нужно морао бити покренут захтевом, док је одржано рочиште последица вођења поступка независно од датог изјашњења. Стога, предлагачима припада право на накнаду трошкова поступка у износу од 61.500,00 динара. Ови трошкови су одмерени применом тар. бр. 23 и 24 Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката ("Сл. гласник РС" бр. 121/12), а обухватају састав захтева у износу од 30.000,00 динара, приступ пуномоћника предлагача на једно рочиште у износу од по 31.500,00 динара, што укупно износи 61.500,00 динара. Нису обрачунати трошкови за заступање више странака (предлагача), јер тако нису ни тражени ни опредељени. Нису тражени ни опредељени трошкови другостепеног поступка, па исти нису ни досуђени пред-

Поступак за рехабилитацију

лагачима. Жалбени предлог је да се предлагачима накнаде сви тражени трошкови поступка, а другостепени нису тражени (у жалби, по природи ствари), већ су до тада само тражени и опредељени трошкови првостепеног поступка, сходно трошковнику пуномоћника предлагача. Из наведеног разлога, првостепено решење је преиначено у делу одлуке о трошковима поступка.

Из наведених разлога, првостепено решење је делимично преиначено применом чл. 401. тач. 3. ЗПП, све применом чл. 401. тач. 2. ЗПП вези чл. 30. ст. 2. Закона о ванпарничном поступку.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. 244/14 од 28.08.2014. године)

Аутор: Јанча Милица, судијски саветник

РАДНО ПРАВО

1.

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. 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 наводима 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. 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 којег 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)

2.

**ПРЕРАСТАЊЕ РАДНОГ ОДНОСА НА ОДРЕЂЕНО ВРЕМЕ
У РАДНИ ОДНОС НА НЕОДРЕЂЕНО ВРЕМЕ**

Уколико је у току трајања радног односа заснованог на одређено време дошло до измене прописа који су били на снази у време заснивања радног односа, примениће се прописи који су били на снази у време заснивања радног односа

Образложење

Према утврђењу првостепеног тужилац је први пут засновао радни однос код туженог по основу уговора о раду бр. 915 од 14.03.2002. године на одређено време за период од 18.03.2002. године до 18.12.2002. године, за радно место мешач теста. Након тога, закључио је више уговора о раду, такође на одређено време и то уговор бр. 5817 од 23.12.2002. године за период од 27.12.2002. године до 27.05.2003. године, за радно место мешач теста, уговор о раду бр. 1951 од 17.06.2003. године за период од 19.06.2003. године до 19.03.2004. године, за радно место вођа линије у сектору производње, уговор о раду бр. 1043 од 26.03.2004. године за период од 30.03.2004. године до 24.06.2004. године за радно место вођа линије у сектору производње, уговор о раду бр. 2650 од 07.07.2004. године за период од 09.07.2004. године до 09.10.2004. године за радно место вођа линије у сектору производње и уговор о раду бр. 4559 од 18.10.2004. године за период од 19.10.2004. године до 13.01.2005. године. Последњи уговор о раду на одређено време тужилац је са туженим закључио дана 01.02.2005. године и то уговор о раду бр. 415 за период од 02.02.2005. године до 02.05.2005. године ради обављања послова радног места вођа линије у сектору производње. Утврђено је да тужени на име нето изгубљене зараде дугује на дан 31.07.2007. године износ од укупно 196.833,53 динара, а који износ подразумева нето зараду за период од 03.05.2005. године до 11.12.2005. године у износу од 149.792,90 динара и законску затезну камату за исти период у износу од 47.040,64 динара. Такође је утврђено да је дана 18.03.2005. године, у смислу Закона о раду, тужилац напунио три године рада на одређено време код туженог. Истеком периода на који је сваки од наведених уговора закључен тужилац би престајао са радом код туженог, те поново почињао када би га тужени позвао, а након истека периода за који је последњи уговор о раду закључен, тужилац није наставио са радом код туженог, нити га је тужени позивао да ради.

Полазећи од чињеничног стања утврђеног у току првостепеног поступка, а примењујући одредбе члана 23. Закона о раду ("Сл. гласник РС" бр. 70/01 и 73/01) и одредбе члана 81. и члана 83. Закона о раду ("Сл. гласник РС" бр. 70/01 и 73/01), првостепени суд је у целости усвојио тужбени захтев тужиоца налазећи да је радни однос на одређено време тужиоца, који је трајао све до 02.05.2005. године прерастао у рад на неодређено време дана 25.03.2005. године обзиром да је тужилац напунио три године рада на одређено време код послодавца дана 18.03.2005. године, те у том смислу обавезао и туженог да тужиоцу на име изгубљене зараде исплати износ наведен у изреци побијане одлуке.

Одредбом члана 23. став 1. и 4. Закона о раду ("Сл. гласник РС" бр. 70/01 и 73/01) прописано је да радни однос на одређено време може да се заснује за обављање одређених послова само за период који непрекидно или са прекидима траје најдуже три године, а радни однос заснован на одређено време постаје радни однос на неодређено време, ако запослени настави да ради најмање пет радних дана по истеку рока за који је заснован радни однос. Дакле, овај члан регулише заснивање радног односа, дајући право послодавцу, зависно од потребе за обављањем одређених послова, да се определи да ли ће са запосленим засновати радни однос на неодређено или одређено време, уз ограничење да радни однос на одређено време може да траје најдуже три године. Међутим, рок у коме се заснива радни однос на одређено време утврђује се уговором о раду, тако да радни однос престаје истеком рока за који је заснован (члан 97. тач. 1. Закона). Једино је став 4. члана 23. Закона о раду одредио правну ситуацију када радни однос на одређено време прераста у радни однос на неодређено време и тиме пружио правну сигурност запосленом, а то је уколико запослени настави да ради најмање пет радних дана по истеку рока за који је заснован радни однос. Надаље, одредбом члана 122 став 1 и 2 Закона о раду ("Сл. гласник РС" бр. 70/01) прописано је да се против одлуке којом је повређено право запосленог или кад је запослени сазнао за повреду права, запослени или синдикат ако га запослени овласти може покренути спор пред надлежним судом, у року од 15 дана од дана достављања одлуке, односно сазнања за повреду. Наведене одредбе имају се применити када су у питању уговори о раду број 915 од 14.03.2002. године, број 5817 од 23.12.2002. године, број 1951 од 17.06.2003. године, број 1043 од 26.03.2004. године, број 2650 од 07.07.2004. године и број 4559 од 18.10.2004. године, с обзиром на правило да уколико је у току трајања

радног односа заснованог на одређено време дошло до измене прописа који су били на снази у време заснивања радног односа, примениће се прописи који су били на снази у време заснивања радног односа и у односу на исте се утврђује законитост радног односа на неодређено време. Међутим, имајући у виду чињеницу утврђену од стране овог суда, односно да тужилац након истека рока на који су наведени уговори закључени није настављао са радом код туженог, односно поново би почињао тек када би га тужени позвао, произилази да нема основа за прерастање радног односа. Уколико је таквог услова евентуално и било тужилац је право да то тражи изгубио протеклом рока из члана 122. ста. 1. и 2. Закона о раду ("Сл. гласник РС" бр. 70/01).

Када је у питању последњи уговор о раду који је тужилац закључио са туженим, односно уговор о раду број 415 од 01.02.2005. године имају се применити одредбе члана 37. став 4. Закона о раду ("Сл. гласник РС" бр. 24/05 и 61/05) који прописује да радни однос заснован на одређено време постаје радни однос на неодређено време, ако запослени настави да ради најмање пет радних дана по истеку рока за који је заснован радни однос. Како је од стране овог суда утврђено да тужилац није наставио да ради најмање пет радних дана по истеку рока на који је радни однос заснован, а што је услов за прерастање радног односа заснованог на одређено време у радни однос на неодређено време, то је овај суд имајући у виду и горе наведено преиначио првостепену пресуду и у целости одбио тужбени захтев тужиоца као неоснован.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж1. 2526/11 од 09.05.2012. године)

Аутор сентенце: Светлана Квргић, судијски помоћник)

3.

ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА ОД СТРАНЕ ПОСЛОДАВЦА

У ситуацији када је у време које гравитира утврђивању запосленог технолошким вишком, учињена понуда измене уговорених услова рада, премештањем на послове који ће непосредно после тога бити укинута, јасно произлази да је послодавац на тај начин учинио

очигледну злоупотребу права, с обзиром да је већ у време учињене понуде знао да ће запослени премештен на те послове бити проглашен технолошким вишком.

Из образложења:

У току првостепеног поступка између осталог је утврђено да је тужилац по занимању машински техничар-конструктор. Исти је био запослен код туженог тридесет година, а уговором о раду од 13.01.2010. године распоређен је на послове инжењер припреме IV у сектору одржавања. Од распоређивања на ново радно место до дана доношења решења о отказу уговора о раду тужилац није добијао радне задатке.

Послови инжењер припреме 3 и инжењер припреме 4 захтевају исти степен стручне спреме, ССС, а обухватају и исте послове и радне задатке, док је једина разлика између наведена два радна места у висини зараде.

Правилником о организацији и систематизацији послова радних места код туженог од 11.12.2009. године утврђени су врста и опис послова, те услови за обављање послова, као и број потребних извршилаца. Тако је у одељењу за одржавање, сектору за машинску припрему, предвиђено осам радника на радном месту инжењер припреме IV, међу којима је био и тужилац. Изменама и допунама правилника о организацији и систематизацији послова радних места код туженог од 17.06.2010. године у сектору за машинску припрему није предвиђено радно место инжењер припреме IV, већ 2 извршиоца инжењер припреме I са ВСС/ВШС, 3 извршиоца инжењер припреме II са ВСС/ВШС и 2 извршиоца инжењер припреме III са ВСС/ВШС/ССС, те 2 извршиоца техничара припреме са ССС/ВКВ.

Програм решавања вишка запослених Управни одбор туженог је усвојио и донео дана 14.09.2010. године, а након делимично усвојених предлога репрезентативног синдиката код послодавца, узимајући у обзир мишљење и предлог Националне службе за запошљавање, а које није био у могућности да прихвати. На дан усвајања програма код послодавца је било укупно 783 запослених на неодређено време, а утврђено је да 175 запослених представља вишак. Утврђени су критеријуми за утврђивање вишка запослених и то: резултати рада, квалитет и обим обављених послова, однос запосленог према радним обавезама, ефикасност, самосталност у раду и иновације. Чланом 9. утврђени су запослени који представљају вишак, мере за њихово запошљавање и рок за отказ уговора о раду. Под бро-

јем 73. налази се име тужиоца, инжењер припреме IV, ССС, са 31 годином стажа и 56 година живота, предвиђен је отказ уговора о раду са упућивањем на Националну службу за запошљавање уз исплату отпремнине, са роком отказа 24.09.2010. године.

Дана 24.09.2010. године донето је решење о престанку радног односа тужиоца услед технолошких, економских и организационих промена код послодавца. Наведеним решењем је констатовано да тужиоцу престаје радни однос са даном 24.09.2010. године због престанка потребе за његовим радном, да му је исплаћена отпремнина у висини од 654.488,00 динара.

Наиме, првостепени суд је нашао да је тужени приликом решавања технолошких, економских и организационих промена поступио у свему у складу са законом, јер је донео предлог Програма, који је доставио репрезентативном синдикату и Националној служби за запошљавање на мишљење, на који предлог су они дали своје мишљење. Након тога тужени је донео Програм решавања вишка запослених, који садржи све што по чл. 155. Закона о раду треба да садржи. Као критеријум утврђивања вишка запослених, поред резултата рада запослених, био је и укидање радног места тужиоца, а на основу Правилника о организацији и систематизацији послова радних места од 17.06.2010. године. Како је наведеним правилником укинута радно место инжењер припреме IV, на којем је тужилац био запослен, а у мишљењу Националне службе за запошљавање нису наведени као слободни послови за које је тужилац образован и обучен па није постојала могућност примене других мера, тужени је донео решење о отказу уговора о раду. Првостепени суд налази да је тужилац знао да постоји могућност да ће радна места на која су одређени запослени премештени, међу којима је и тужилац, бити укинута, јер се по фирми причало да ће неки запослени бити оглашени технолошким вишком, али упркос томе тужилац није тражио поништај уговора о раду на основу којег је распоређен на послове инжењер припреме IV, те се првостепени суд није упуштао у оцену законитости премештаја запослених на друга радна места, као и у упоређивање задатака и коефицијената сличних радних места код туженог.

Основано се жалбом тужиоца истиче да је првостепени суд погрешно применио материјално право када је одбио захтев тужиоца. У току првостепеног поступка утврђено је да је тужилац на основу уговора о раду од 13.01.2010. године распоређен на послове инжењер припреме IV, након чега тужилац до дана доношења решења о отказу уговора о раду није добијао рад-

не задатке. Одредбом чл. 16. тач. 4. Закона о раду прописано је да је послодавац дужан да запосленом обезбеди обављање послова утврђених уговором о раду. Тужилац је у свом исказу навео да након што је распоређен на послове инжењер припреме IV исти није добијао да ради никакве послове, док је сведок Ј.С., који је у спорном периоду од јануара 2010. године па до престанка тужиоцевог рада код туженог, био шеф тужиоца, између осталог изјавио да тужиоцу није давао никакве послове, што је било по инструкцији Р Ђ, с обзиром на то са су одређени запослени, међу којима је био и тужилац, требали да уђу у програм за проглашење технолошким вишком. С обзиром на наведено утврђено је да је тужени поступио супротно одредби чл. 16. тач. 4. Закона о раду и тужиоцу, као и неколицини запослених, није обезбедио обављање послова који су били предвиђени за радно место на којима су били распоређени ти запослени, услед чега је створио такво стање да су наведени запослени, међу којима је и тужилац, постали технолошки вишак, односно временом су се стекли услови да они буду проглашени технолошким вишком, како је то у свом исказу навео сведок Ј.С. Из свега произлази да је тужени у јануару 2010. године тужиоца распоредио на радно место на којем му није обезбедио обављање послова, нити му је наложио извршење било каквог радног задатка у оквиру послова радног места тужиоца све до доношења решења о отказу уговора о раду дана 24.09.2010. године, дакле пуних 9 месеци, из чега се може закључити да тужени већ приликом распоређивања тужиоца на предметне послове инжењер припреме IV уговором о раду од 13.01.2010. године није имао објективну потребу за радом тужиоца на тим пословима, већ је исти премештен на те послове са намером да се створе услови за проглашење тужиоца технолошким вишком.

Обзиром на изнето, у ситуацији када је у време које гравитира утврђивању запосленог вишком, учињена понуда измене уговорених услова рада, премештањем на послове који ће непосредно после тога бити укинута, како је то учињено у конкретном случају, тада је очигледно да је послодавац већ у време те понуде знао да ће запослени бити вишак. С обзиром на наведено, ради се о очигледној злоупотреби права од стране послодавца, због чега је оспорено решење о отказу уговора о раду незаконито.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, посл. бр. Гж1. 3420/2012 од 02.04.2013. године, ревизија одбијена пресудом Врховног касационог суда Рев2. 1201/13 од 03.04.2014. године)

Аутор сентенце: Катарина Јованов, виши судијски сарадник

4.

ИСКЉУЧЕЊЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗАПОСЛЕНОГ

Мањкавост у раду, односно недостаци у процедури рада послодавца, услед које је за послодавца настала штета, не може се ставити на терет запосленом, уколико се исти у свему придржавао прописане процедуре рада.

Из образложења:

Наиме, првостепени суд је заузео становиште да је тужилац у конкретном случају поступао у складу са писаним правилима и праксом која је постојала у спорном периоду, а везано за своје радно место, без обзира да ли се посматра место шефа централне благајне на ком је и фактички и формално још увек радио у време спорних догађаја, или место координатора ССС са ког радног места му је отказан уговор о раду, односно са ког му је престао радни однос. Након преласка на нови систем рада појавиле су се бројни проблеми у пракси, на шта је тужилац више пута указивао претпостављенима. У поступку није било спорно да тужиоцу нису били на располагању уговори закључени између НБС и овлашћеног мењача, нити подаци из ових уговора (законски заступник правног лица, односно лице овлашћено за заступање), већ тужилац приликом уласка у базу података има увид само у шифру и назив овлашћеног мењача, те лице, односно списак лица овлашћених за примопредају ЕСН. С обзиром на наведено, произлази да је тужилац у базу података уносио само оне податке који су му били доступни и чију измену је могао да изврши с обзиром на могућност приступа података који му је пружао тадашњи програм, те је тако могао да уноси само податке о лицу овлашћеном за примопредају ЕСН, односно да врши замену ранијег новим списком лица овлашћених за заступање, а не и податке о самом овлашћеном мењачу, како је то тужена тужиоцу ставила на терет побијаним Решењем о отказу уговора о раду. С друге стране на несумњив начин је утврђено да тужилац није имао ни обавезу ни право да у ситуацијама каква је била спорном приликом дана 05.12.2007. године, упућује странке у Одељење контроле или неко друго одељење на даље провере, а у поступку и није спорно да ни Инструкцијом ни било којим писаним актом нису биле прописане ове обавезе тужиоца, за које радње, односно нечињење се тужилац терети у предметном решењу о отказу уговора о раду. Сагласно свему наведеном, према становишту првостепеног суда, који став прихвата и овај суд, тужена је тужиоцу нео-

сновано ставила на терет да је несавесно, немарно и неблаговремено обављао своје послове и радне задатке, односно да приликом обављања својих послова није поступао са дужном пажњом. Тужена је као послодавац била дужна да приликом промене процедуре на јасан, децидан и недвосмислен начин појасни запосленима шта подразумевају њихови послови и у чему се састоји промена процедура, те чињеница да је код тужене постојала мањкавост у раду, односно процедури рада са овлашћеним мењачима, услед чега је тужена оштећена, не може се ставити на терет тужиоцу као запосленом, посебно када се има у виду да је тужилац у пар наврата својим претпостављеним указивао на бројне проблеме који су се појавили у пракси услед промене наведене процедуре, као чињеница да тужилац није имао ни обавезу ни право да упућује странке у Одељење контроле или неко друго одељење на даље провере, с обзиром да таква обавеза тужиоца није била прописана ни Инструкцијом ни било којим писаним актом, што ни међу странкама није било спорно. Такође је неспорно утврђено да ни једним актом није била прописана обавеза овлашћених мењача да тужиоцу доставе копију уговора или последње стране уговора који су имали закључени са НБС, те тужилац није имао могућности и механизме да их натера да доставе ту документацију. Надаље, из чињенице да је тужена након спорног догађаја променила процедуру евидентирања овлашћених мењача, уноса и промене података везаних за осниваче, законске заступнике овлашћених мењачница, скенирања овлашћења за примопредају ЕСН, замена постојећих овлашћења новим и скенирања уговора закључених између НБС и овлашћених мењача, произлази да је процедура тужене у спорном периоду имала бројне недостатке, којих је и тужена била свесна, те је услед тога и дошло до промене начина рада.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, посл. бр. Гж1. 1381/2012 од 21.01.2013. године, ревизија одбијена пресудом Врховног касационог суда Рев2. 1055/13 од 23.01.2014. године)

Аутор сентенце: Катарина Јованов, виши судијски сарадник

5.

**ВАЖЕЊЕ АНТИЦИПИРАНОГ УПОЗОРЕЊА О ПОСТОЈАЊУ
РАЗЛОГА ЗА ОТКАЗ УГОВОРА О РАДУ**

Антиципирано упозорење о постојању разлога за отказ уговора о раду, може се искористити у оквиру рока застарелости прописаног одредбом чл. 184. ст. 1. Закона о раду, односно у року од три месеца од сазнања за чињенице које су основ за давање отказа, односно у року од шест месеци од дана наступања чињеница које су основ за давање отказа.

Из образложења

У конкретном случају тужени је писмено упозорење о постојању разлога за отказ уговора о раду донео 26.02.2010. године, док је решење о отказу уговора о раду донето 01.11.2011. године, без поновно упућивања новог упозорења. Овај суд је становишта да је тужени наведено упозорење могао искористити у оквиру рока застарелости прописаног одредбом чл. 184. ст. 1. Закона о раду, односно у року од три месеца од сазнања за чињенице које су основ за давање отказа, односно у року од шест месеци од дана наступања чињеница које су основ за давање отказа, што у конкретној ситуацији није случај. Како је тужилац претходну повреду радне обавезе учинио 23.02.2010. године, а исту повреду радне обавезе поново учинио после више од годину дана, тужени у конкретном случају није могао искористити претходно дато упозорење од 26.02.2010. године, већ је пре доношења решења о отказу уговора о раду тужиоца морао донети ново упозорење о постојању разлога за отказ уговора о раду, у складу са одредбом чл. 180. и 181. Закона о раду. Како је тужени то пропустио да учини, правилно је првостепени суд поништио решење о отказу уговора о раду и обавезао туженог да тужиоца врати на рад.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, посл. бр. Гж1. 2684/2013 од 23.01.2014. године, ревизија одбијена пресудом Врховног Касационог суда, посл. бр. Рев2. 608/14 од 26.12.2014. године)

Аутор сентенце: Катарина Јованов, виши судијски сарадник

6.

**УПЛАТА ДОПРИНОСА ЗА ЗДРАВСТВЕНО, ПЕНЗИЈСКО
И ИНВАЛИДСКО ОСИГУРАЊЕ И ОСИГУРАЊЕ ЗА СЛУЧАЈ
НЕЗАПОСЛЕНОСТИ**

Обрачун и уплата доприноса за здравствено, пензијско и инвалидско осигурање и осигурање за случај незапослености не врши се на износ накнаде трошкова за време проведено на службеном путу-дневнице.

Из образложења:

Према утврђењу првостепеног суда тужилац је био запослен код туженог на неодређено време на пословима возач-кондуктер. Уговором о раду који је тужилац закључио са туженим дефинисана је месечна зарада запосленог у складу са Законом о раду и Колективним уговором.

Уговором о раду је уговорено да тужилац има право на накнаду трошкова за време проведено на службеном путу у висини од 550,00 динара. У складу са евиденцијом присутности на раду за период од маја 2011. године до јануара 2013. године тужиоцу по основу дневница за службена путовања припада укупан износ од 223.300,00 динара.

Одредбом чл. 118. ст. 1. тач. 3. Закона о раду прописано је да запослени има право на накнаду трошкова у складу са општим актом и уговором о раду и то за време проведено на службеном путу у земљи. С обзиром на цитирану законску одредбу, као и на чињеницу да је уговором о раду закљученим између тужиоца и туженог било утврђено право тужиоца на накнаду за време проведено на службеном путу-дневнице у висини од 550,00 динара, правилно је првостепени суд тужиоцу досудио и накнаду за време проведено на службеном путу-дневнице, у висини утврђеној економско-финансијским вештачењем, на које тужени у току поступка није имао примедбе.

Одлучујући о жалби туженог, а водећи рачуна о правилној примени материјалног права, по службеној дужности, овај суд налази да је првостепени суд погрешно применио материјално право када је обавезао туженог да за тужиоца уплату доприноса за здравствено, пензијско и инвалидско осигурање и осигурање за случај незапослености надлежним фондовима за социјално осигурање РС, обрачунате на износе досуђене накнаде трошкова за време проведено на службеном путу-дневница. Наиме, од-

редбом чл. 13. ст. 1. Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање прописано је да је основица доприноса за запослене и за послодавце зарада, односно плата и накнада зараде, односно плате у складу са законом који уређује радне односе, општим актом и уговором о раду, односно решењем надлежног органа (у даљем тексту: зарада). Како је одредбом чл. 105. ст. 3. Закона о раду прописано да се под зарадом у смислу ст. 1. тог члана сматрају сва примања из радног односа, осим накнаде трошкова запосленог у вези са радом из чл. 118. тач. 1.-4. и других примања из чл. 119. и чл. 120. тач. 1. овог закона, док је одредбом чл. 118. ст. 1. тач. 2. Закона о раду прописује да запослени има право на накнаду трошкова у складу са општим актом и уговором о раду и то за време проведено на службеном путу у земљи, из наведених законских одредаба произлази да накнада трошкова за време проведено на службеном путу у земљи, представља примања из радног односа која не представља зараду, те се на исту не обрачунавају и не исплаћују доприноси за обавезно социјално осигурање, у складу са одредбом чл. 51. Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, посл. бр. Гж1. 1509/2014 од 20.06.2014. године)

Аутор сентенце: Катарина Јованов, виши судијски помоћник

7.

ПРИЗНАЊЕ СТАЖА ОСИГУРАЊА ОСТВАРЕНОГ НА ТЕРИТОРИЈИ БИВШЕ РЕПУБЛИКЕ СФРЈ И ЗАСТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА

Признање застареле обавезе да би производило правно дејство мора бити дато од стране лица овлашћеног за такво признање, односно од лица на кога се обавеза односи.

Образложење

У току првостепеног поступка је између осталог утврђено да је тужилац запослен у 3. Гимназији на пословима наставника латинског језика. Дана 22.11.2010. године тужилац је прибавио уверење Федералног Завода за пензијско, мировинско и инвалидско осигурање М, Кантонална адми-

нистративна служба Т, о подацима регистрованим у матичној евиденцији из којих се може утврдити да је тужилац у периоду од 1979. године до 1992. године остварио укупно 12 година, 8 месеци и 6 дана радног стажа, а за који период је плаћен и допринос. Ово уверење тужилац је дана 01.12.2010. године заједно са захтевом за усклађивање стажа осигурања за наведени период доставио З. Гимназији. З. Гимназија је дана 02.12.2010. године донела решење да се тужиоцу усклади зарада и исплати минули рад за период који је провео у радном односу код туженог, а урачунавајући и стаж који је остварио у Федерацији БИХ, као и стаж осигурања у трајању од 5 месеци и 10 дана остварених у Гимназији у С у периоду од 1978. године до 1979. године. Дана 30.12.2010. године директор З Гимназије донео је одлуку о неисплаћеним потраживањима за тужиоца и то да се истом исплати 93.976,41 динара на име неисплаћених потраживања за период од септембра 2004. године до децембра 2010. године, урачунавајући стаж осигурања у БИХ. Дана 26.01.2011. године З. Гимназија је упутила захтев туженој за исплату, на основу напред наведене одлуке, тражећи да се одобре средства у наведеном нето износу. Дана 28.01.2011. године тужена је упутила допис З. Гимназији да је захтев за исплату потраживања тужиоцу одбијен јер на основу поднете документације од стране школе није утврђен правни основ за исплату тражених средстава.

Тужилац је тужбу поднео против Републике Србије, Министарства просвете и науке, Школска управа З.

Примењујући одредбе члана 108. став 1. тачка 4. Закона о раду и одредбе члана 16. став 1. Закона о ратификацији споразума између СРЈ и Босне и Херцеговине о социјалном осигурању ("Сл. лист СЦГ Међународни уговори" бр. 7/03) првостепени суд је као основан усвојио тужбени захтев тужиоца, налазећи да висина разлике на име увећања зараде за спорни период није била спорна, а да је доношењем решења Гимназије од 02.12.2010. године и одлуке од 30.12.2010. године прекинут рок застарелости, са ког разлога по мишљењу првостепеног суда треба узети у обзир и стаж, односно време проведено на раду које је у уверењу Федерације БИХ наведено за тужиоца.

Закон о раду ("Службени гласник РС", бр. 24/05, 61/05 и 54/09) у члану 108. став 1. тачка 4. прописује да запослени има право на увећању зараду у висини утврђеној општим актом и уговором о раду по основу времена проведеног на раду за сваку пуну годину рада остварену у рад-

ном односу 0,4% од основице. У члану 204. став 1. Закона, прописано је да запослени има радну књижицу коју приликом заснивања радног односа предаје послодавцу. У радну књижицу се, поред осталог уписују и подаци о радном стажу оствареном у радном односу код послодавца. На основу тих података, који су на прописан начин унети у радну књижицу као јавну исправу, послодавац је у обавези да запосленом исплаћује увећану зараду по основу времена проведеног на раду за сваку пуну годину рада оствареног у радном односу. У вези признавања података о радном односу оствареном на територији бивше републике СФРЈ, у конкретном случају Босне и Херцеговине, послодавац узима у обзир све године рада проведене у радном односу које је запослени остварио, а на основу увида у радну књижицу. Према томе, за остваривање права на увећану зараду по основу "минулог рада", за део времена проведеног у радном односу код послодавца у бившој републици СФРЈ, Босни и Херцеговини, запослени послодавцу даје на увид радну књижицу издату од стране бивше републике СФРЈ, на основу које послодавац запосленом признаје све године рада остварене у радном односу на територији бивше републике СФРЈ.

Како је у конкретном случају тужилац уверење Федералног Завода за пензијско, мировинско и инвалидско осигурање М, Кантонална административна служба Т, којим потврђује стаж осигурања остварен у Босни и Херцеговини, доставио туженој дана 22.11.2010. године, а могућност да исто достави је настала још 2003. године када је донет Закона о ратификацији споразума између СРЈ и Босне и Херцеговине о социјалном осигурању, по мишљењу овог суда тужилац је сам својим нечињењем, односно пропуштањем скривио штету коју у овом поступку потражује, па се не може туженој на терет ставити да исту надокнади, обзиром да је за спорни период зараду тужиоцу исплаћивала у складу са подацима са којима је тужена располагала. Са наведеног основано се жалбом тужене указује да тужиоцу не припада разлика зараде за наведени период и да решење које је донела се односи само на усклађивање зараде тужиоца за убудуће и да не може имати ретроактивно дејство.

Одредбом члана 196. Закона о раду је предвиђено да сва потраживања из радног односа застаревају у року од три године од дана настанка обавезе. Када је у питању признавање стажа оствареног у Босни и Херцеговини и исплата неисплаћених потраживања за спорни период, као у конкретном случају, рок застарелости почиње да тече од дана достављања

доказа туженом, односно од дана када је настала његова обавеза да тужиоцу усклади и исплаћује зараду узимајући у обзир и стаж осигурања остварен и у Босни и Херцеговини.

Како је тужилац уверење Федералног Завода за пензијско, мировинско и инвалидско осигурање Мостар, Кантонална административна служба Тузла, а којим доказује стаж осигурања остварен у Босни и Херцеговини доставио Гимназији, а З. Гимназија је по основу тог уверења дана 02.12.2010. године донела решење којим тужиоцу усклађује радни стаж и признаје стаж осигурања остварен у Босни и Херцеговини тиме јесте прекинута застарелост у односу на део спорног периода, али у односу на З. Гимназију, али не и у односу на тужену, као послодавца тужиоца и једину овлашћену да одлучује о правима и обавезама тужиоца.

Одредбом члана 366. ЗОО-а је прописано да се писмено признање застареле обавезе сматра као одрицање од застарелости. Последице одрицања су да неутужива природна облигација постаје утужива и после признања изнова почиње тећи застаревање те обавезе. Међутим, признање застареле обавезе да би производило правно дејство мора бити дато од стране лица овлашћеног за то, односно од лица на кога се обавеза односи. Како је решење о признању стажа осигурања и усклађивању истог донела З. Гимназија, а не тужена, рок застарелост нити је прекинут у односу на тужену, нити је дошло до одрицања од застарелости.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж1. 445/12 од 05.03.2012. године)

Аутор сентенце: Светлана Квргић, судијски помоћник

НАСЛЕДНО ПРАВО

1.

УГОВОР О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ ИЗМЕЂУ СУПРУЖНИКА

Супружници имају законску обавезу да се међусобно помажу и издржавају, па раскидом уговора о доживотном издржавању закљученим између супружника, давалац издржавања би имао право на накнаду за давања и услуге само уколико би исте прелазиле обим давања и услуга које је као супружник био дужан да пружа примаоцу издржавања.

Из образложења

У првостепеном поступку утврђено је да су парничне странке дана 08.04.1989. године закључиле брак у Б. Тужилац од 2000. године болује од Паркинсонове болести, тешко се креће па је често везан за кревет, због чега не може самостално да живи те је принуђен на сталну негу и помоћ друге особе, па је одлучио да са супругом закључи уговор о доживотном издржавању, што су парничне странке и учиниле дана 07.07.2004. године закључивши уговор о доживотном издржавању, а дана 01.02.2006. године анекс уговора о доживотном издржавању, према којем се прималац издржавања, овде тужилац, обавезао да ће након своје смрти а за противвредност примљеног издржавања оставити у својину даваоцу издржавања, овде туженој, свој део непокретности који се састоји од $\frac{1}{2}$ дела стамбене зграде у С., С.М. 19/а, која се води у земљишнокњижном улошку бр. 4997 к.о. С., парц.бр. 4076/1 од 3а 73м². Стамбена зграда на наведеној парцели била је у сувласништву парничних странака у по $\frac{1}{2}$ дела.

Парничне странке су живеле у заједничком домаћинству до новембра 2009. године, када је тужилац напустио домаћинство и преселио се код своје ћерке. Разлози његовог напуштања заједничког домаћинства представљали су поремећени односи са супругом.

Уговор о доживотном издржавању закључен међу парничним странкама је раскинут пресудом Основног суда у С., Судске јединице у С.

од 28.02.2012. године, у овој правној ствари, која је постала правноснажна у том делу дана 14.11.2012. године.

Тужилац је корисник инвалидске пензије у износу од 49.857,00 динара месечно и накнаде за туђу негу и помоћ у износу од 13.434,80 динара месечно, па остварује приходе у укупном износу од 63.291,80 динара месечно. Наведени износ тужилац прима преко текућег рачуна, а тужена је имала овлашћење за подизање новца са тог рачуна од момента његовог отварања, 10.11.2005. године па до 20.11.2009. године.

За време важења уговора о доживотном издржавању, као и раније, док уговор није био закључен, новцем свог супруга располагала је тужена ради куповине лекова, хране, постављања собног тоалета, куповине медицинских апарата попут инвалидских колица, ходалице, магнета за колена, зглобове и леђа, магнетног уметка за кревет и електричног јастука.

И пре закључења уговора о доживотном издржавању, као и након тога, тужена је кувала, одржавала чистоћу и хигијену стана, прала, пеглала и обављала друге кућне послове у кући и око куће. Имајући у виду да је тужилац од 2000. године био у инвалидској пензији, тужена га је свакодневно чешљала, бријала, прала му зубе и одржавала хигијену целог тела, кувала за њега и по потреби доносила му храну у собу, те му помагала у кретању. Тужена је прибављала лекове, обезбеђивала лекарске прегледе, одржавала личну хигијену тужиоца новчаним средствима које је он приходовао и којим средствима је тужена у целости располагала.

Тужена није цео дан проводила код куће јер је била у радном односу и у току радног времена није посећивала тужиоца, већ је храну и лекове припремала пре одласка, односно након повратка са посла.

Заједничким новчаним средствима парничне странке су у заједничку кућу увеле централно грејање на гас, поставиле цевоводе за грејање, уградиле су изолацију свих зидова, поставили су олуке око куће, увели кабловску телевизију и купили мобилни и бежични телефон.

Од заједничких прихода парничне странке су плаћале редовне трошкове одржавања куће и дворишта, режијске трошкове у виду расхода за грејање, за струју, воду, комуналне услуге, телефон и друго.

Према ценовнику Дома за старе и пензионере Мол, услуга смештаја корисника неспособних да самостално задовољавају најосновније потребе износи месечно 27.673,00 динара, односно 922,40 динара дневно.

На основу правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања, до кога је дошао правилном оценом у поступку изведених доказа, правилно је првостепени суд установио да је противтужбени захтев тужене-противтужиље којим је тражила да се обавезе тужилац-противтужени да јој на име пружених услуга по основу уговора о доживотном издржавању исплати износ од 960.000,00 динара неоснован.

Тачно је да је одредбом члана 201. став 2. Закона о наслеђивању прописано да кад суд изрекне раскид (уговора о доживотном издржавању) прималац издржавања је дужан дати накнаду за примљена давање и услуге.

Међутим, с друге стране, одредбом члана 8. став 1. Породичног закона прописано је да је издржавање право и дужност чланова породице одређених тим законом. Одредбом члана 25. истог закона прописано је да су супружници дужни да воде заједнички живот, да се узајамно поштују и помажу, а одредбом члана 28. Породичног закона прописано је да су супружници дужни да се узајамно издржавају под условима одређеним тим законом.

У конкретном случају, парничне странке су поред тога што су били супружници, у исто време биле и уговорне стране уговора о доживотном издржавању, па је за време трајања тог уговора постојала и њихова обавеза међусобног помагања и издржавања сходно наведеним одредбама Породичног закона.

У првостепеном поступку утврђено је да је тужена-противтужиља водила бригу о домаћинству и о тужиоцу-противтуженом који је био болестан са дијагностификованом Паркинсоновом болешћу, па му је требала туђа нега и помоћ не само од закључења уговора о доживотном издржавању до иселења тужиоца-противтуженог из куће 2009. године већ и пре закључења тог уговора, а коју му је пружала тужена-противтужиља, односно она је пра-ла, кувала, пеглала, водила бригу о домаћинству, водила бригу о тужиоцу-противтуженом и његовим личним потребама, одводила га код лекара и сл., међутим, у првостепеном поступку такође је утврђено да је тужилац-противтужени имао примања у висини од 63.291,80 динара месечно, која је примао преко рачуна, да је тужена-противтужиља имала овлашћење да подиже тај новац са рачуна тужиоца-противтуженог, што је она и чинила и располагала истима, трошећи га и на заједничке потребе са једне стране, а са друге стране, све наведене послове које је тужена-противтужиља обављала током трајања уговора о доживотном издржавању, била је дужна да обавља, односно да се стара о тужиоцу-противтуженом и да му пружа негу и помоћ и као супружник јер такве обавезе и дужности тужене-противтужиље имају свој основ у

наведеним одредбама члана 8, члана 25. и члана 28. Породичног закона, па овај суд налази да су давања и услуге тужене-противтужиље према тужиоцу-противтуженом, у обиму у којем су извршене за време трајања уговора о доживотном издржавању, била њена дужност и право тужиоца-противтуженог, јер су они у то време били и супружници, а из којих разлога тужена-противтужиља нема право на накнаду за услуге које је пружала тужиоцу-противтуженом извршавајући своје обавезе из уговора о доживотном издржавању.

Жалбеним наводима тужене-противтужиље нарочито се истиче да првостепени суд није поступио по налогу Апелационог суда у Н. С. из пресуде број Гж.2592/12 од 14.11.2012. године и утврдио све релевантне чињенице које се односе на врсту учињених давања и услуга према примаоцу издржавања, да изврши валоризовање, односно новчано вредновање поменутих давања и чињења и то на основу објективизираних мерила, да утврди које приходе је остваривао тужилац-противтужени за цео период трајања уговора о доживотном издржавању, да утврди на шта су све трошена средства и примања тужиоца-противтуженог, да ли су његова примања била довољна да задовоље његове потребе и које су се услуге могле остварити од тих примања, те да утврди које је тачно услуге тужена-противтужиља пружала тужиоцу-противтуженом у смислу извршавања уговорених обавеза, које све чињенице су релевантне у конкретној правној ствари, те да је тужена-противтужиља предлагала и економско вештачење на релевантне околности, а све из разлога јер њој припада накнада за пружене услуге, као логична последица раскида уговора о доживотном издржавању сходно Закону о наслеђивању, па није ни јасан ни образложен став првостепеног суда из којих разлога туженој-противтужиљи не би припадала таква накнада.

Међутим, такве жалбене наводе овај суд је оценио као неосноване, имајући у виду да се и првостепени суд у побијаној пресуди позива на одредбу члана 25. Породичног закона према којој су супружници дужни да се узајамно поштују и помажу.

Имајући у виду обим услуга које је тужена-противтужиља пружала тужиоцу-противтуженом за време трајања уговора о доживотном издржавању, а у које време су они уједно били и супружници, овај суд налази да исте не превазилазе обим услуга, односно помоћи у издржавању које би тужена-противтужиља била дужна да пружа тужиоцу-противтуженом као супружник, а из којих разлога је противтужбени захтев тужене-противтужиље неоснован, односно она нема право на накнаду за извршене услуге тужиоцу-про-

тивтуженом за време трајања уговора о доживотном издржавању, имајући у виду да су они истовремено били супружници и да је она као супружник била дужна да помаже тужиоцу-противтуженом, а током првостепеног поступка тужена-противтужила није доказала да обим услуга које је она пружала тужиоцу-противтуженом по основу уговора о доживотном издржавању превазилази обим услуга које би она била дужна истом да пружа као супружник имајући у виду своје обавезе као супружника сходно одредбама Породичног закона, нарочито имајући у виду чињеницу да она није доказала висину својих прихода, иако је била запослена, те да је имала овлашћење да подиже новац са рачуна тужиоца-противтуженог, што је и чинила, и који новац је трошен и за заједничке потребе домаћинства.

Терет доказивања чињеница које иду у прилог туженој-противтужили, а које би се односиле на то да је она тужиоцу-противтуженом пружала услуге и помоћ који би превазилазили обим њене обавезе пружања помоћи тужиоцу-противтуженом као супружнику сходно Породичном закону били су на страни тужене-противтужиле, што она током првостепеног поступка није доказала, док суд у овом парничном поступку није био дужан по службеној дужности да изводи доказе.

Првостепени суд је правилно применио правила о терету доказивања спроводећи доказни поступак и из предложених и изведених доказа утврдио релевантне чињенице које су битне за одлучивање у конкретној правој ствари, а које се, пре свега, односе на обим услуга које је тужена-противтужила пружала тужиоцу-противтуженом, па имајући у виду да тај обим не превазилази обим услуга које би тужена-противтужила била дужна да тужиоцу-противтуженом пружа као супружник сходно одредбама Породичног закона, а што њен противтужбени захтев који се односи на накнаду за дате услуге по основу уговора о доживотном издржавању чини неоснованим, у конкретном случају није било потребе ни да се изводи доказ вештачењем од стране вештака економске струке а на околност висине таквих услуга које је тужена-противтужила давала тужиоцу-противтуженом, имајући у виду да не стоји ни основ њеног противтужбеног захтева.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж 4717/13 од 15.05.2014. године)

Аутор сентенце: Милана Иванић, виши саветник

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

1.

НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ – УТИЦАЈ СТЕПЕНА СРОДСТВА

Приликом оцене степена и јачине претрпљених душевних болова због губитка блиског сродника, примат не може имати формални критеријум степена сродства већ квалитет те везе који јој даје чињеница трајније заједнице живота између сродника.

Из образложења:

"Предмет спора је захтев тужилаца за накнаду штете проузроковане им смрћу њихове мајке С.Р. и брата Ј.Р. у саобраћајној незгоди која се догодила 02.02.2010. године око 00,15 часова на пружном прелазу у улици Г. П. у Ш. У незгоди је учествовала локомотива власништво "Ж." Р.С. и путничко возило марке "Југо 55" власништво Г.Н., које је у моменту незгоде било осигурано код туженог, а којим је критичном приликом управљао сада пок. З.М. са 2,87 промила алкохола у крви, док је сувозач Д. Р. имао 1,30 промила алкохола у крви.

З.М. био је ванбрачни супруг С.Р. и отац тужилаца млт. Б. и А.М. Сада пок. С. била је мајка свих тужилаца као и сада пок. Ј.Р. рођеног 1997. године, те тужиоца Т.Р. рођеног 1987. године (који се пре промене имена звао Н.Р.), тужиоца млт. Б. рођеног 1994. године, млт. А. рођене 1999. године и млт. М. рођеног 2001. године, са којима је до трагичног догађаја живела у заједничком домаћинству у М. Након несреће млт. тужиоци су остали без родитељског старања, а млт. Б. и А. без оба родитеља, те је старатељство над њима прихватио првотужилац Т.Р. по решењу Центра за социјални рад у Ш. од 01.07.2010. године, иако је и сам ожењен и отац двоје деце.

Тужени је у вансудском поступку исплатио тужиоцима неспоран део штете дана 07.06.2012. године и то тужиоцу Т.Р. за претрпљене душевне болове због смрти мајке 190.000,00 динара и брата 140.000,00 динара, а осталим млт. тужиоцима износе од по 250.000,00 динара због смрти

мајке и по 140.000,00 динара због смрти брата, те 100.000,00 динара за трошкове сахране.

На подлози утврђених чињеница, из регулативе чл. 154. ст. 1, 897, 940. и 941. ЗОО, произилази основ одговорност туженог за штету насталу на страни тужилаца, па првостепени суд на основу одредби чл. 200. и 201. ст. 1. и 2. ЗОО усвајањем тужбеног захтева одмерава правичну новчану накнаду за спорне видове нематеријалне штете у износима као у изреци ожалбене пресуде, уз урачунавање тужиоцима претходно исплаћених износа у мирном поступку, те на основу чл. 185. и 189. ЗОО усваја и захтев за накнаду материјалне штете за трошкове сахране у износу од 80.000,00 динара.

У жалби тужени истрајава на приговору подељене одговорности који је истицао и у току првостепеног поступка, сматрајући да на страни сада пок. мајке тужилаца има доприноса будући да је села у возило са алкохолисаним лицима, који допринос се има односити и на сада пок. Ј.Р. као млт. дете које је она повела са собом и о којем је дужна била да се стара. У даљем се негодује у погледу висине накнада нематеријалне штете досуђених тужиоцима сматрајући да су превисоке и да у односу на изгубљеног брата нису могле бити досуђене у истим износима свим тужиоцима, јер је Ј.Р. прво и друготужиоцу рођени брат, а треће и четвртотужиоцима полубрат по мајци.

По оцени овог суда, неосновно се жалбом указује на постојање доприноса на страни сада пок. мајке тужилаца и њиховог сада пок. брата. С обзиром на то да је критичном приликом С.Р. са дететом које је спавало ушла у кола којима је управљао њен супруг, а да претходно није са њим провела време нити присуствовала ситуацији у којој он себе доводи у алкохолисано стање, ван сваке сумње је да није имала објективних могућности да изврши процену постојања и степена његове алкохолисаности. Такву јој могућност засигурно није дала ни позиција путника на задњем седишту, нити конкретне околности под којима се возила у аутомобилу са својим супругом који ју је са дететом покупио у поноћним сатима ради повратка кући. Стога се не може говорити о њеном свесном пристанку на штетну последицу, који је неопходан за примену правила о подељеној одговорности из чл. 192. ЗОО.

Висина накнада штете за претрпљене душевне болове због смрти блиског лица правилно је утврђена према критеријумима предвиђеним од-

редбама чл. 200. ЗОО и урачунавањем тужиоцима исплаћених износа у вансудском поступку. Досуђени износи од 510.000,00 динара и 210.000,00 динара за тужиоца Т.Р. и износи од по 450.000,00 динара и по 210.000,00 динара за остале тужиоце, одређени са полазиштем на пун износ правичне накнаде од 700.000,00 динара за губитак мајке и 400.000,00 динара за губитак брата (које износе овај суд цени као полазишне за одмеравање накнаде у време пресуђења), представљају правичну накнаду и сатисфакцију тужилаца као најближих сродника преминулих лица са којима су живели у заједничком домаћинству и трајнијој заједници живота. Имајући у виду наведени пуни износ правичне накнаде од 400.000,00 динара за губитак брата, млт. тужиоцима би након урачунавања исплаћених им износа припао и већи износ од досуђеног (260.000,00 динара), али је суд обавезан да одлучује у границама захтева који је стављен у поступку у складу са чл. 3. ст. 1. ЗПП.

У даљем, овај суд је на становишту да у конкретном случају није могуће направити квалитативну разлику у врсти емотивног и душевног бола који су несумњиво претрпели сви тужиоци због губитка брата Ј., без обзира да ли им је он био рођени брат или полубрат, с обзиром на чињеницу да су сви са њим заједно живели и у једнакој мери били емотивно везани. У оцени степена и јачине претрпљених душевних болова због губитка блиског сродника, примат не може имати формални критеријум степена сродства већ квалитет те везе који јој даје чињеница трајније заједнице живота између сродника, са ког разлога су тужиоци у афектирању доживљеног губитка у једнакој мери претрпели душевне болове, што оправдава досуду једнаких износа на име накнаде претрпљене нематеријалне штете због губитка брата. На то не утиче ни различити узраст тужилаца, јер губитак брата са којим су заједно живели сви осећају подједнако."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж.253/14 од 10. априла 2014. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај Убовић, судски саветник

2.

РЕГРЕСНА ТУЖБА

У парницама по регресној тужби један од услова за досуду потраживаног износа по том основу је да је он исплаћен.

Из образложења:

Против ове пресуде благовремену жалбу изјавио је тужени због битне повреде одредаба парничног поступка из члана 361. ст. 2. тач. 6. ЗПП. Предлаже да овај суд пресуду због пропуштања укине и предмет врати првостепену суду на поновно суђење.

Жалба је основана.

Испитавши побијану пресуду у границама жалбених разлога, као и по службеној дужности у смислу одредбе члана 372. ст. 2. ЗПП, овај суд налази да је она донета уз битну повреду одредаба парничног поступка из члана 361. ст. 2. тач. 6. ЗПП, на коју је жалба основано указала.

По одредби члана 338. став 1. тачка 1. Закона о парничном поступку ("Сл. гласник РС" бр. 125/04 и 111/09), услови за доношење пресуде због пропуштања кумулативно подразумевају да је туженом уредно достављена тужба са поуком о последицама пропуштања, да чињенице на којима се заснива тужбени захтев нису у супротности са доказима које је сам тужилац поднео или чињеницама које су општепознате, да основаност тужбеног захтева произилази из чињеница наведених у тужби, те да не постоје општепознате околности из којих произилази да су туженог спречили оправдани разлози да одговори на тужбу.

Тужилац у тужби поднетој 29.12.2011. године поставља захтев за регресну исплату износа од укупно 35.798,30 евра, за који у чињеничним наводима тужбе тврди да га је основом пресуде Апелационог суда у Н.С. број Гж.____ од 29.10.2010. године у парници тужиоца М.Ц. против туженог Д.С. (којом је преиначена пресуда Општинског суда у Н.С. број П.____ од 27.05.2009. године и усвојен тужбени захтев), исплатио тамо тужиоцу М. Ц. по основу неизвршења уговорне обавезе преноса права власништва на продатој некретности у Ш. на локацији Центар. Од доказа уз тужбу прилаже наведену пресуду Апелационог суда у Н.С., фотокопију купопродајног уговора закљученог између А.Г. као продавца и М.Ц. као купца, чији је предмет пословно-стамбени објекат у Ш. на локацији Центар,

те фотокопију изјаве (овлашћења) којом је А.Г. овластио овде тужиоца Д.С. да у његово име и за његов рачун може вршити продају његовог дела пословно-стамбеног објекта у Ш. на локацији Центар, те да је властан предузимати све радње које су са продајом и преносом објекта на купца повезане, као и да овлашћење може пренети и на друго лице, без властодавчевог накнадног одобрења или сагласности. Доказе о томе да је износ потраживан у овој парници од туженог тужилац исплатио, уз тужбу не доставља, већ у њој паушално наводи да је своју обавезу по пресуди Апелационог суда у Н.С. у целости извршио.

У парницама по регресној тужби један од услова за досуду потраживаног износа по том основу је да је он исплаћен. Доказе у прилог ове чињенице тужилац није приложио. Правилна примена чл. 338. ЗПП и остварење услова из тач. 3. тог члана подразумева да је у погледу сваке чињенице на којој се заснива тужбени захтев поднет одговарајући доказ. Како основаност тужбеног захтева не произилази из чињеница наведених у тужби, то у конкретном случају нису били испуњени услови за доношење пресуде због пропуштања.

Са наведеног, пресуду због пропуштања је ваљало укинути и предмет вратити првостепеном суду на поновно суђење на основу чл. 376. ст. 1. ЗПП."

(Решење Апелационог суда у Новом Саду број Гж.78/14 од 02. априла 2014. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај Убовић, судски саветник

3.

ИСПЛАТА НЕДУГОВАНОГ

Када привредно друштво исплати накнаду члановима Надзорног одбора који нису у радном односу у друштву, без посебно закљученог уговора којим се одређује висина накнаде за рад и друга питања која се односе на међусобна права и обавезе члана Надзорног одбора и друштва, нема право да захтева враћање исплаћеног износа јер је исплатило знајући да није дужно платити.

Из образложења

Према утврђењу првостепеног суда, тужиоци су одлуком Скупштине акционара туженог именовани за чланове надзорног одбора туженог, 04.12.2006. године. Управни одбор туженог је 05.12.2006. године донео одлуку којом је утврђена месечна накнада сваком члану надзорног одбора. Тужиоци нису били у радном односу код туженог, а са туженим нису закључили посебан уговор о регулисању висине накнаде и других права и обавеза. Тужени је тужиоцима за период од децембра 2006. године до јуна 2008. године по основу накнаде за рад, као чланова надзорног одбора исплаћивао месечно нето износ од 16.000,00 динара, односно укупно за наведени период нето износ од 304.000,00 динара и на име пореза и доприноса за сваког од тужилаца по 153.830,33 динара. Одредбама оснивачког акта туженог је одређено да друштво има Надзорни одбор и да чланове Надзорног одбора бира и разрешава Скупштина. Скупштина акционара туженог је на седници 20.06.2008. године донела одлуку о утврђивању месечне накнаде у нето износу за чланове Надзорног одбора и овластила Управни одбор да може кориговати износе из одлуке за 20%. Ни након доношења те одлуке између тужилаца и туженог није закључен посебан уговор о регулисању висине накнаде и других права и обавеза.

По одредби чл. 329. наведеног Закона о привредним друштвима, Надзорни одбор је орган акционарског друштва. По одредби чл. 330. истог Закона, избор и разрешења чланова Надзорног одбора акционарског друштва врши се у складу са чл. 309. ст. 4. и 5. и чл. 327. тог Закона. Сви чланови Надзорног одбора морају да испуњавају услове прописане за независног члана Управног одбора. Дакле, по слову одредаба овог члана Закона о привредним друштвима, на избор и разрешење члана Надзорног одбора се примењују услови прописани за независног члана Управног одбора. Ти услови за избор независног члана Управног одбора прописани су чл. 310, те чл. 325. Закона, који прописује да независни чланови Управног одбора не могу бити у радном односу у друштву. Одредбом чл. 325. ст. 4. прописано је да чланови Управног одбора који нису у радном односу у друштву извршавају своје дужности на основу посебно закљученог уговора са друштвом којим се одређује висина накнаде за рад, као и друга питања која се односе на међусобна права и обавезе члана и друштва. Дакле, одредбом чл. 325. ст. 4., који се односи на уговор члана Управног одбора који није у радном односу са друштвом, не прописују услове за избор независног члана Управног одбора, па

тима ни члана Надзорног одбора. Не ради се о критеријуму, услови за избор члана, већ се ради о обавези већ изабраног члана да закључи уговор са друштвом. Осим упућивања чл. 330. ст. 3. на примену одредаба Закона које прописују услове за независног члана Управног одбора, те на чл. 309. ст. 4. и 5. и чл. 327. истог Закона, још чл. 332. Закона о привредним друштвима, који уређује делокруг и начин рада Надзорног одбора, упућује на примену одредаба чл. 315. до 317. и 319. до 321. истог Закона, о раду седница и другим радњама Надзорног одбора. Дакле, Закон о привредним друштвима не упућује експлиците на примену одредбе чл. 325. ст. 4., о обавези закључења уговора са друштвом прописаној за члана Управног одбора који није у радном односу у друштву, када уређује положај члана Надзорног одбора акционарског друштва. Међутим, другостепени суд ипак налази да је постојање уговора између члана Надзорног одбора који није у радном односу у друштву, са акционарским друштвом, којим би се уредила висина накнаде за рад, као и друга питања која се односе на међусобна права и обавезе члана и друштва, услов без кога се не може исплатити накнада за рад таквог члана Надзорног одбора. На обавезу постојања таквог уговора посредно указују одредбе Закона о привредним друштвима. Ово стога, што нема другог начина да се уреде права и обавезе члана Надзорног одбора који није у радном односу у друштву, конкретно начин на који је члан Надзорног одбора дужан да обавља дужности и обим тих дужности. Због тога се и постављају као спорна питања о праву друштва да ускрати исплату члану Надзорног одбора у ситуацији када члан Надзорног одбора није уопште обављао своје дужности, или их није обављао на начин задовољавајући за друштво. Како нису уређене обавезе и начин обављања дужности члана Надзорног одбора према друштву, већ је Законом одређено да се одлуком Скупштине одлучује само о избору члана друштва и о политици накнада, то подразумева да је једини преостали начин да се уреди питање висине накнаде уговор између члана друштва који није у радном односу и самог друштва. Како тај уговор не постоји, тиме нису уређена међусобна права и обавезе између тужилаца и туженог, то не постоји извор обавезе туженог према тужиоцима.

Према чл. 210. Закона о облигационим односима, кад је неки део имовине једног лица прешао на било који начин у имовину неког другог лица, а тај прелаз нема свој основ у неком правном послу или закону, стичалац је дужан да га врати. Међутим, ко изврши исплату знајући да није дужан платити, нема право да захтева враћање, осим ако је задржао право да тражи враћање или ако је платио да би избегао принуду, према одредби чл. 211. ЗОО-а.

Другостепени суд закључује да је управо ова ситуација између туженог и тужилаца настала поводом његових неспорних исплата тужиоцима у нето износу од по 304.000,00 динара на име накнаде за чланове Надзорног одбора. Тужени је исплатио накнаду тужиоцима, као члановима Надзорног одбора, знајући за све околности које сада истиче у противтужби и током поступка. Дакле, знајући за изостанак уговора између туженог и тужилаца као чланова Надзорног одбора који код њега нису у радном односу, тужени је тужиоцима вршио исплате. С обзиром да је извршио исплату знајући да није дужан платити у ситуацији када уговора нема, тужени нема право да сада захтева враћање исплаћених износа, при чему не истиче да је исплате чинио задржавајући право да тражи враћање, или да је платио да би избегао какву принуду. Због тога је требало одбити противтужбени захтев у делу за износе од по 304.000,00 динара са законских затезних каматама.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду ГЖ-38/13 од 31.10.2013. године)

Аутор сентенце: Татјана Миљуш, судија

4.

ТРЕНУТАК ОД КАД ИЗЈАВА ЈЕДНЕ УГОВОРНЕ СТРАНЕ ПРОИЗВОДИ ПОСЛЕДИЦЕ У ОДНОСУ НА ДРУГУ СТРАНУ

За случај једностране изјаве о раскиду уговора због неиспуњења није релевантан моменат када је изјава упућена, већ када друга уговорна страна прими изјаву о раскиду.

Из образложења

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је, као давалац кредита, са туженим, као примаоцем кредита закључио уговор о дугорочном готовинском кредиту, којим је туженом одобрио наменски кредит у износу од 600.000,00 динара, са роком коришћења до 15.04.2004. године и роком враћања од 48 месеци, у месечним ануитетима. Предвиђено је да тужилац има право да једнострано писменим образложеним обавештењем упућеним примаоцу кредита раскине уговор, уколико наступе одређене околности, па и ако корисник кредита не изврши повраћај било које од рата кредита у року од 7 дана од доспелости сваке рате. У случају једнострано

ног раскида уговора настаје и последица да је корисник кредита у обавези да одмах по писменом захтеву банке, који је праћен и одговарајућим обрачуном, изврши повраћај свих искоришћених средстава кредита увећаних за одговарајући износ камате, провизије и других трошкова који могу настати из уговора, или у вези са уговором. Тужени није редовно уплаћивао рате, односно ануитета на име враћања кредита, тужилац га је више пута усмено упозорио и затим писмено опоменом од 28.07.2004. године, да би дана 30.08.2004. године тужилац сачинио писмено насловљено са "раскид уговора" и упутио га на име туженог, на исту адресу као и опомену, али нема доказа да је то писмено и за примљено на наведеној адреси. Првостепени суд закључује да на наведеној адреси тужени није примао ни писмена упућена од стране суда, иако је на тој адреси пријављен, те да очигледно произилази да тужилац туженом није могао уручити писмено и да се тужилац користио правом да једнострано раскине уговор писменом упућеним примаоцу кредита, овде туженом, сагласно одредби уговора.

Тужени основано оспорава правилност утврђења чињенице да је дошло до раскида уговора о кредиту једностраном изјавом тужиоца. Тај закључак првостепени суд изводи из утврђене чињенице да је тужилац туженом упутио писмено са изјавом о раскиду, након опомене због неплаћања доспелих рата кредита. Сматра да је такво поступање тужиоца довољно за раскид уговора, с обзиром да је изјава о раскиду упућена на адресу туженог на коју је пријављен и на одредбу уговора да тужилац има право да уговор раскине једнострано писменим образложеним обавештењем упућеним примаоцу кредита. Овакво закључивање првостепеног суда у супротности је са материјалним правом. Закон о облигационим односима прихвата теорију пријема, што се види кроз низ законских одредаба. Тако је по одредби чл. 31. ЗОО уговор закључен оног часа кад понудилац прими изјаву понуђеног да прихвата понуду; у чл. 37. одређено је да понуда учињена одсутном лицу везује понудиоца за време које је редовно потребно да му понуда стигне, да је овај размотри, о њој одлучи и да одговор о прихватању стигне понудиоцу; у чл. 39. ЗОО одређено је да је понуда прихваћена када понудилац прими изјаву понуђеног да прихвата понуду, те се прихватање може опозвати ако понудилац прими изјаву о опозивању пре изјаве о прихватању или истовремено са њом, и тако даље. Дакле, према теорији пријема изјаве, која је као релевантна прихваћена у одредбама Закона о облигационим односима, није довољно да једна уговорна страна упути другој уговорној страни релевантну изјаву, већ је за правне последице те изјаве неопходно да друга

уговорна страна прими изјаву и да је у могућности да је размотри. Ово је видљиво из напред цитираних одредаба Закона о облигационим односима, а ништа другачије није прописано ни за изјаву о раскиду уговора. Према одредби чл. 124. ЗОО у двостраним уговорима, какав је предметни, кад једна стране не испуни своју обавезу, друга страна може ако није шта друго одређено захтевати испуњење обавеза, или под прописаним условима раскинути уговор простом изјавом, ако раскид уговора не наступа по самом закону. За случај једностране изјаве о раскиду уговора због неиспуњења, Закон о облигационим односима не прописује другачији релевантан моменат, односно моменат када је изјава одаслата, већ је релевантан моменат када друга уговорна страна прими изјаву о раскиду. Другостепени суд налази да другачије не може важити ни у конкретном случају, те да није у духу одредаба и начела Закона о облигационим односима да у овом конкретном случају туженог обавезује изјава коју је тужилац само послао. Ни одредба уговора закљученог међу парничним странкама да тужилац има право да једнострано, писменим образложеним обавештењем, упућеним примаоцу кредита, раскине уговор не значи да је довољно да се изјава упути, а да није потребно да је друга уговорна страна прими. Због овога другостепени суд налази да је до сада доказано да је тужени за изјаву о раскиду уговора сазнао пријемом тужбе, што је према стању у списима предмета 22.03.2005. године. Тога дана је раскинут уговор међу парничним странкама, сагласно одредби чл. 124. ЗОО. Од тада наступају и последице раскида, међу којима је и обавеза туженог да тужиоцу врати целокупан износ кредита увећан за одговарајући износ камате, провизије и других трошкова у вези са уговором. То је у складу и са одредбом уговора по којој у случају једностраног раскида уговора настаје последица да је корисник кредита у обавези да одмах по писменом захтеву банке, који је праћен и одговарајућим обрачуном, изврши повраћај свих искоришћених средстава кредита увећаних за одговарајући износ камате, провизије и других трошкова који могу настати из уговора, или у вези са уговором.

То су разлози због којих је другостепени суд уважио жалбу туженог и укинуо првостепену пресуду у наведеном делу сходно чл. 377. ст. 2. ЗПП-а и предмет у том делу упутио на поновно суђење.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду ГЖ-2042/13 од 6.2.2014. године)

Аутор сентенце: Татјана Миљуш, судија

5.

ПРИРОДА ПРАВНОГ ПОСЛА

Правну природу закљученог правног посла одређују битни елементи о којима су уговорне стране постигле сагласност својих воља.

Из образложења:

"У супрот наводима жалбе туженог, у спроведеном поступку не-сумњиво је утврђено да је тужила са туженим закључила прво писмени уговор о зајму на износ од 3.000 евра са уговореном исплатом још и износа од 600 евра на име награде за учињену позјамицу, а потом и усмени уговор о зајму износа од 1.000 евра, које износе тужени није вратио нити јој је исплатио 600 евра на име уговорене награде. То је утврђено на основу исказа парничних странака, као и увидом у потврду од 06.12.2009. године, сачињену и потписану својеручно од стране туженог. Странке су у поступку сагласне у својим изјавама да износ од 600 евра на чију се исплату тужени обавезао, представља награду тужили за учињену позјамицу, као и да је сама позјамица дата бескамерно. Тужеников исказ са рочишта од 18.02.2014. је у том погледу био децидан.

Ценећи ове доказе у свему у складу са одредбама чл. 7. и 8. ЗПП, првостепени суд је извео правилан закључак о постојању, врсти и висини дуга туженог према тужили, те садржини воље парничних странака уговорница у погледу природе износа од 600 евра уговореног на иницијативу туженог зајмопримца у виду награде тужили за учињену позајмицу. Остају неосновани наводи жалбе да иако је сам тужени у свом исказу потврдио да износ од 600 евра представља награду а не уговорену камату, његов исказ треба тумачити са аспекта околности да су парничне странке лаици који нису компетентни да правно квалификују уговорену награду за дата новчана средства на зајам. Све и да парничне странке нису формално правно писмене, оне свакако најбоље знају шта је и каква била њихова воља приликом сачињавања уговора о зајму, коју су поновиле у својим исказима датим пред судом, децидно наводећи да се у погледу износа од 600 евра није радило о камати већ о уговореној награди. Из њихових исказа јасно се дају разлучити разлози и мотиви учињених позајмица, околности под којима су оне дате као и која је била садржина њихових изјава воља које у моменту закључења уговора нису дате противно одредби

чл. 28. ЗОО. Воље парничних странака биле су сагласне у погледу обавезне садржине, односно битних елемената закљученог уговора о зајму.

Ни за овај суд нема сумње да износ од 600 евра не представља камату, већ награду која, имајући у виду квалитет међусобних односа парничних странака у време учињене позјамице, несумњиво није била накнада за количину предатог новца у циљу остваривања новчане користи, већ награда за сам чин тужиље да поклони поверење туженом и позајми му целокупан новац од своје отпремине са ослонцем на дугогодишње пријатељске и пословне односе.

Тужени се не може са успехом позивати на одредбе о зеленашкој камати а да на наведене околности није предложио доказе, у ситуацији када је својевољно сачинио и потписао потврду која предвиђа награду за тужиљу у износу од 600 евра, по основу које је тужиља у овој парници потражује. Тужени није у спроведеном поступку доказао да уговорени износ од 600 евра фактички представља зеленашку камату. Да би се могло говорити о лихварском карактеру уговорене награде, неопходно је да постоји очигледна несразмера између онога што једна страна добија и што друго ме даје, да је искоришћени пристао на ову несразмеру у стању нужде, тешком материјалном стању, стању недовољног искуства, лакомислености или зависности, те да је зеленаш знао или могао да зна да се друга страна налази у таквом стању и да је имао намеру искоришћавања. Код утврђених чињеница о околностима под којима је позјамица учињена, о личној и професионалној позадини зајмопримца и зајмодавца, тужени није доказао да се у моменту узимања позјамице налазио у стању економске нужде, будући да је власник приватног предузећа које се бави изградњом, те да сврха због које је позајмио новац (плаћање судских такси) није била решавање каквог тешког егзистенцијалног или личног питања. Понајмање је учињено вероватним с обзиром на личну и професионалну позадину, да је тужени лакомислено или неискусно лице у пословним релацијама, или да се налазио у ситуацији зависности од тужиље као друге уговорне стране. У смислу чл. 231. ЗПП није доказано ни да је тужиља пристанком на понуђену јој награду од стране туженог имала намеру да искористи какве неповољне околности на страни туженог, и да за себе на тај начин извуче несразмерну имовинску корист.

Са ослонцем на природу међусобних односа парничних странака, те њихову несумњиво слободну и озбиљно изражену вољу приликом за-

кључења уговора о зајму, нема сумње да је у конкретном случају позајмица учињена туженом бескаматно, а да износ од 600 евра фактички представља награду за тужиљу, коју она није захтевала. Код такве правне природе овог новчаног износа за који је утврђено да га тужени није исплатио тужиљи, правилно је првостепени суд са полазиштем на одредбу чл. 324. ЗОО обавезао туженог да износ од 600 евра исплати са каматом од 06.03.2010. године као дана када је истекао уговорени тромесечни рок за његову исплату гледано од дана закључења уговора о зајму, док је на износ зајма од 4.000 евра камата досуђена почев од дана протекла накнадног рока од 10 дана за испуњење обавезе рачунајући од момента позивања дужника на испуњење дана 31.05.2012. године."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж.2851/14 од 20. новембра 2014. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај Убовић, судски саветник

6.

РАСКИД УГОВОРА О ПОКЛОНУ - ПОСТОЈАЊЕ УСЛОВА ЗА РАСКИД ИЗ РАЗЛОГА НЕБЛАГОДАРНОСТИ

У ситуацији када нема доказа да је поклонопримац према поклонодавцу поступао грубо, дрско, безобразно или безобзирно, нити да га је својим поступцима или речима тешко увредио, дакле, у смислу непостојања радњи које је поклонопримац предузимао према поклонодавцу, а које би, могле да се сматрају грубом незахвалношћу, односно грубом неблагодарношћу, нема услова за опозив поклона. Обична незахвалност не би била правно релевантна за опозив поклона.

Из образложења:

Парничне странке су дана 20.02.1991. године закључиле уговор о поклону који је оверен истог дана. Овим уговором тужилац је туженој као својој кћерки, поклонио непокретности и то земљиште у површини од 0.02.00 ха на кат. парц. бр. 2538 у к.о Ш. на ком земљишту се налази објекат-гаража димензија 5x3 метра. Предмет уговора о поклону који је закључен између парничних странака, тужена је поклонила уговором о поклону закљученим дана 08.10.2009. године својој кћерки С.Ј.

Уговором о поклону који су закључили тужилац и тужена није била уговорена било каква обавеза тужене према тужиоцу у виду издржавања, старања и помоћи. Тужилац је током поступка истакао да се неблагодарност тужене према њему огледа у томе што парничне странке не комуницирају, као и што је тужена између дела парцеле који јој је поклоњен и остатка парцеле, где је кућа у којој живи тужилац, поставила жичану ограду. Тужена је на парцели коју је добила на поклон од тужиоца сазидала кућу и нову гаражу на месту старе гараже.

Суд утврђује да тужилац живи са И.Б, која се стара о њему, кува, пере, пегла и води код лекара кад је то потребно. Такође, помаже му у раду око кошница пчела. Тужилац је са И.Б. закључио уговор о доживотном издржавању дана 19.03.2012. године, којим је своје непокретности као примаоца издржавања (стан са подрумом, шупом и пољским тоалетом), дао даваоцу издржавања, а која се заузврат обавезала да ће тужиоцу као примаоцу издржавања обезбеђивати храну и одећу и обућу, медицинску помоћ за случај помоћи, трошкове лечења и све друге потрепштине, те да ће га након смрти сахранити и дати подушје у складу са месним обичајима.

На овако утврђено чињенично стање, првостепени суд је правилно применио материјално право.

Према предратним правним правилима имовинског права, која се примењују у складу са одредбама Закона о неважности правних прописа донетих пре 06.04.1941. године и за време непријатељске окупације, пошто уговор о поклону није регулисан позитивним прописима, уговор о поклону се може опозвати само из два разлога: због осиромашења поклонодавца и због грубе неблагодарности или незахвалности поклонопримца, односно кад поклонопримац са умишљајем нанесе повреду животу, телу, части, слободи или имовини поклонодавца. Груба неблагодарност као разлог за опозив уговора произлази из доброчиног карактера уговора о поклону. Побуда да се учини поклон често је подстакнута наклоношћу поклонодавца према личности поклонопримца, тако да ако овај испољи незахвалност у одређеном степену, онда закон узима то као релевантну чињеницу која може утицати на измену намере дарожљивости поклонодавца. Свака неблагодарност, морална грешка поклонопримца, према поклонодавцу, не представља разлог за опозив (раскид) уговора о поклону, већ та неблагодарност треба да буде "велика" или "груба". По оцени овог суда, првостепени суд је правилно одбио тужбени захтев, јер је у поступку утврђено да се тужена по за-

кључењу уговора о поклону није понела према поклонодавцу на такав начин, који би њено понашање у смислу наведеног параграфа 567. Српског грађанског законика, квалификовао као "велику или грубу неблагодарност". Такву правилну процену извршио је првостепени суд упоређујући понашање тужене као поклонопримца према одређеном стандарду и схватањима друштвене средине у којима се странке налазе.

Супротно жалбеним наводима, правилном оценом изведених доказа, првостепени суд је утврдио да се у поступцима тужене не налазе радње које би се могле окарактерисати као велика или груба неблагодарност тужене као поклонопримца према поклонодавцу. Утврђено чињенично стање очигледно указује на евентуално постојање породичних несугласица и неслагања, која немају карактер нити представљају грубу неблагодарност поклонопримца. Након закључења уговора о поклону, тужена није према оцу поступала грубо, дрско, безобразно или безобзирно, нити га је својим поступцима или речима тешко увредила, односно прецизније, тужилачка страна није у току овог поступка презентовала суду доказе којима би доказала своје тврдње, у смислу радњи које је тужена предузимала према тужиоцу, а које би како је то већ описано, могле да се сматрају грубом незахвалношћу, односно грубом неблагодарношћу, како је дефинише правна теорија, а у контексту постојања услова за опозив поклона. Обична незахвалност не би била правно релевантна за опозив поклона.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж. 511/2014 од 22.05.2014.године)

Аутор: Милица Јанча, судијски саветник

7.

ЗАСТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА ИЗ УГОВОРА О ФИНАНСИЈСКОМ ЛИЗИНГУ

Када је уговорима о финансијском лизингу уговорена отплата лизинг накнаде у оброцима не ради се о повременим потраживањима, која у складу са одредбом члана 372. став 1. ЗОО застаревају за три године од доспелости сваког појединог давања, већ о потраживању које сходно одредби члана 371. ЗОО застарева за десет година.

Из образложења:

Није основано жалбено указивање на застарелост тужиоачевог потраживања, будући да из утврђених чињеница недвосмислено произлази да је тужба у предметној правној ствари (која је поднета дана ____ године) поднета у оквиру општег застарног рока прописаног одредбом члана 371. ЗОО. Предметним уговорима о финансијском лизингу уговорена је отплата лизинг накнаде у оброцима, а тужилац у овом поступку потражује исплату дугованих износа лизинг рата до раскида уговора, дакле не ради се о повременим потраживањима која у складу са одредбом члана 372. став 1. ЗОО застаревају за три године од доспелости сваког појединог давања, већ о потраживању које сходно одредби члана 371. ЗОО застарева за десет година. Из тог разлога, наводи жалбе у којима се истиче да суд није утврдио тачан датум доспелости сваке неплаћене лизинг рате нису од утицаја на другачију одлуку овог суда, а пропуст првостепеног суда да у побијаној одлуци посебно образложи одбијање приговора застарелости потраживања истакнутог од стране туженог представља релативно битну повреду одредаба парничног поступка из члана 374. став 1. у вези са одредбом члана 355. став 4. ЗПП, која није утицала на њену правилност и законитост.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. Гж. 4695/13 од 14.05.2014. године, ревизија одбијена пресудом Врховног Касационог суда бр. Рев. 972/14 од 28.01.2015. године)

Аутор сентенце: Мирна Попов Ружичић, судијски помоћник

8.

ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВНИХ ПОСЛЕДИЦА НЕИСПУЊЕЊА УГОВОРА ПОБИЈАЊЕМ ПРАВНЕ РАДЊЕ ДУЖНИКА

Побијањем правне радње дужника се не може остварити потраживање по основу правних последица раскида уговора због неиспуњења уговорних обавеза дужника ако тај уговор није раскинут или нису испуњени остали услови за наступање правних последица раскида.

Из образложења:

Наиме, према постављеном тужбеном захтеву и наводима тужилаца истицаним у тужби и током првостепеног поступка, у овом спору, у коме је ДОО "С. Д." непарничар, дакле није тужен, тужиоци побијају правну радњу-уговор о замени који је непарничар закључио са противником побијања-туженим у овом спору, сходно одредбама чл. 280-285. ЗОО, које регулишу побијање правних радњи дужника ради намирења доспелих потраживања повериоца према дужнику, које је онемогућено или отежано предузимањем побијане правне радње.

Потраживање које тужиоци желе да намире на овај начин очигледно није потраживање које имају по уговорима о замени некретнина са непарничаром ДОО "С. Д.", за изградњу и испоруку станова у будућем објекту који је он требао да гради на парцелама које је по овим уговорима прибавио од тужилаца.

Побијањем спорног уговора тужиоци желе да остваре намирење свог потраживања према свом дужнику–непарничару за враћање њихових сувласничких и сукорисничких делова на парцелама са постојећом помоћном зградом, које су уговорима о замени они пренели у својину и на коришћење непарничару, а то потраживање заснивају на чињеници да непарничар није испунио своје обавезе из тих уговора према њима, и да ни не може да их испуни, јер је инсолвентан, и јер је земљиште на коме је требало да гради будући објекат дао у замену туженом, што је по њима законски разлог због кога је наступио раскид њихових уговора о замени са непарничаром и за враћање онога што су му они дали по основу тих уговора.

При одлучивању о овако постављеном и заснованом тужбеном захтеву, полази се од члана 280. у вези члана 284. ЗОО, према којима у побојној парници поверилац намирење свог доспелог потраживања према свом дужнику остварује према трећем лицу–противнику побијања, из имовине коју је овај прибавио од дужника побијаном правном радњом.

Према томе, по овим одредбама, од противника побијања поверилац може захтевати само оно што би могао да захтева од свог дужника да се предмет побијане правне радње још увек налази у имовини дужника, или другачије речено, може захтевати да противник побијања трпи само намирење оног потраживања које он већ има према свом дужнику.

Према свему наведеном, основно што поверилац мора да докаже да би успео у побојној парници, јесте какво доспело потраживање има према свом дужнику.

У овом конкретном случају, тужиоци немају правноснажну пресуду о утврђењу било каквог свог потраживања према свом дужнику ДОО "С. Д.", нити су ради тога водили, нити воде, спор против свог дужника, овде непарничара, а природа њиховог потраживања према њему које желе да намире побијањем спорног уговора о замени непарничара и туженог, је таква да се о њему не може расправљати као о претходном питању, дакле без учешћа дужника ДОО "С. Д." као странке у поступку.

Ово стога што се тражи намирење потраживања које представља правну последицу раскида уговора о замени тужилаца са непарничаром, због неиспуњења његових уговорних обавеза према тужиоцима, о чему се у конкретном случају не може расправљати без учешћа уговорне странке ДОО "С. Д."

Ово из разлога што према утврђеним чињеницама (за случај испуњења после уговореног рока уговорено је плаћање пенала) уговорени рок за испуњење обавеза ДОО "С. Д." према тужиоцима није битан елемент уговора, тако да сходно члану 124. и 125. ЗОО неиспуњење уговорних обавеза у том року доводи до раскида уговора по сили закона, већ би раскид могао наступити упућивањем изјава тужилаца свом сауговарачу–дужнику о раскиду уговора из разлога што је очигледно да он своје обавезе неће испунити, сходно чл. 128. ЗОО.

Према утврђеним чињеницама, тужилац П реда Ј.Т. и правни претходник тужиље Ш реда А.Ч., нити садашња тужиља Ш реда, свом сауговарачу–дужнику–непарничару ДОО "С. Д." нису упутили изјаве о раскиду њихових уговора о замени, па до раскида њихових уговора о замени није дошло, због чега се не може говорити ни о наступању правних последица раскида у виду враћања сувласничких делова који су му они пренели уговорима о замени.

Обавештење о раскиду уговора о замени свом сауговарачу–дужнику–непарничару ДОО "С. Д." је упутила само тужиља I реда Т.Ј., према којој је он већ пре тога испунио део своје уговорне обавезе предајом два стана у згради у ул. С. бр. 93 укупне површине 117,20 м², а остао јој је дужан још два стана укупне површине око 102,8 м² у објекту који је требао да гради на предметној локацији у ул. К. Е. бр. 55.

Због тога правна последица раскида њеног уговора о замени са непарничаром, који је наступио њеном изјавом о раскиду, сходно члану 132.

став 2. у вези члана 122. ЗОО, може бити само истовремено узајамно враћање онога што су она и непарничар примили по међусобном уговору, па се не може утврдити постојање њеног потраживања да јој непарничар врати сувластички и сукориснички део на непокретностима које му је пренела уговором о замени, без њене понуде да истовремено она њему врати станове које је примила од њега, или без његовог учешћа у парници у којој би имао могућност да истакне приговор истовременог испуњења међусобних обавезе враћања, што би могло резултирати налогом суда да он испуни своју обавезу враћања онда када и ова тужиља испуни своју истовремену обавезу враћања.

Како према свему изложеном, тужиоци ни на који од наведених могућих начина нису доказали постојање основног услова за побијање спорне правне радње свог дужника-побијаног уговора о замени између њега и туженог, јер нису доказали да постоји њихово доспело потраживање према њиховом дужнику (сада у стечају) за враћање онога што је дужник од њих примио по њиховим међусобним уговорима о замени, које желе да остваре побијањем, у овом спору, тужбени захтев који истичу према туженом, за побијање уговора о замени који је он закључио са њиховим дужником у односу на тужиоце, и за враћање тужиоцима имовине која је била предмет свих уговора о замени, је неоснован, па је као такав правилно одбијен изреком побијане пресуде.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. Гж. 1353/12 од 25.03.2013. године, ревизија одбијена пресудом Врховног касационог суда бр. Рев. 732/2013 од 21.5.2014.)

Аутор сентенце: Милена Ковачевић, судија

9.

НЕДОЗВОЉЕН ПРАВНИ ПОСАО

Из неправа се не може црпети право које би уживало правну заштиту.

Из образложења:

"Према налажењу овог суда, првостепени суд је погрешно применио материјално право приликом одлуке да тужбени захтев буде усвојен на начин како је то учињено у изреци ожалбене пресуде.

Имајући у виду садржину споразума постигнутог између парничних странака, евидентно је да се ради о недозвољеном правном послу. По договору парничних странака и исходавању жељеног пољопривредног земљишта у поступку лицитације, тужени је у својству закупца закључио уговоре о дугорочном закупу са државом, којима му је на употребу дато излицитирано пољопривредно земљиште, за које се он обавезао платити уговорену закупнину. Тужени је део закупљеног земљишта по претходном договору дао на фактичку употребу тужиоцу, уз договор да свако самостално финансира трошкове коришћења свог дела земљишта, укључујући и закупнину, с тим да су уплате формално гласиле на име туженог који је служио закупцем. Наведени елементи несумњиво дефинишу садржину односа између парничних странака као подзакуп сходно чл. 586. ЗОО. Подзакуп је код пољопривредног земљишта у државној својини изричито забрањен по одредби чл. 62. ст. 2. Закона о пољопривредном земљишту ("Службени гласник РС", бр. 62/2006 и 41/2009). Такође, чланом 10. Уговора о закупу пољопривредног земљишта у државној својини од 07.06.2011. године закључених између туженог и Републике Србије, наведено је да купац закупљеног земљишта не може отуђити, дати у подзакуп или трећем лицу на привремено коришћење, те да су уговори којима купац располаже предметним земљиштем противно ставу 1. тог члана ништави.

Целокупан пословни однос парничних странака заснован на међусобном усменом споразуму обилује елементима противправности. Нарочито са аспекта начина на који су парничне странке реализовале своју намеру да у поступку лицитације исходују управо оно земљиште око ког су се претходно договориле у правцу начина његовог фактичког коришћења, односно подзакупа. Ово се односи на околност да је тужени пронашао лице које је за одређену имовинску корист коју му је предао тужилац омогућило постизање успеха на лицитацији земљишта које су странке потом користиле на начин који према садржини међусобних права и обавеза споразумника и облику реализације кореспондира подзакупном односу. Такође, циљ и дејство договора парничних странака довео је до тога да новчани подстицај у виду државне субвенције као јавног добра које се додељује закупцу по уговору, прелази без ослонаца у каквом дозвољеном правном основу, на располагање тужиоцу и његовом брату као неовлашћеним лицима која са државом нису била ни у каквом формално правном односу. Из наведеног следи да је договор тужиоца и туженог закључен у циљу да се правно уоквири њихов међусобни усмени уговорни однос, недозвољен како са становишта

позитивних прописа тако и са начина на који се дошло до поседа јавног добра и неовлашћеног коришћења јавних добара када се говори о средствима субвенције. Обе уговорне стране су од почетка међусобне сарадње биле не-савесне, и то како у моменту постизања договора, тако и током његове целокупне реализације и финализације. Несумњиво да је њихова воља била да у форми прихватљивој са становишта примене позитивних прописа легализују посао са истог аспекта недозвољен, и при том у моменту споразумевања евидентно постоји сагласност да се тај циљ постигне на начин противан јавном поретку и добрим обичајима. Наведено чини материјално правни однос између парничних странака апсолутно ништавим према одредби чл. 103. ст. 1. ЗОО, на коју суд по службеној дужности пази у току целокупног поступка у складу са чл. 109. ЗОО.

Нико не може имати користи од правног посла закљученог у супрот принудним прописима и јавном поретку. Из неправда се не може црпети право које би уживало правну заштиту.

Са наведеног разлога, водећи рачуна о савесности парничних странака, значају угроженог јавног интереса и моралним начелима, тужиоци захтев за обавезивање туженог на исплату трошкова којима се изложио финансирањем производње на парцелној табли коју је користио, а са које је род тужени присвојио, као и трошкова плаћене закупнине, показао се као неоснован. Захтев за испуњење по основу правног посла који је супротан правним прописима и јавном поретку, са становишта регулативе члана 3. ст. 3. ЗПП не може уживати правну заштиту када је и страна која поставља такав захтев несавесна једнако као и страна према којој је захтев усмерен. Стога у конкретном случају, применом максиме *Nemo auditur*, нема места реститутивној последици ништавог уговора по ставу 1. чл. 104. ЗОО, односно захтеву тужиоца за враћање користи стечених од стране туженог по основу ништавог правног посла.

Како је намера противправности и несавесност била једнако присутна код туженог као и код тужиоца, то је овај суд нашао да су испуњени услови за примену чл. 104. ст. 2. ЗОО и одузимања користи стечене ништавим правним послом у корист општине. Ово стога што се штетне последице по јавни интерес које су проистекле из поступања парничних странака које је супротно принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима, не могу санирати реституцијом, већ само одузимањем предмета престације, што је уједно неопходно и са разлога сузбијања не-

гативних друштвених појава и заштите јавног интереса угроженог противправним поступањем обе несавесне парничне странке у намери његовог изигравања.

Са наведеног одлучено је да првостепена пресуда буде преиначена тако што ће обавеза туженог, која је правилно конституисана првостепеном пресудом у погледу висине и доспелости, уместо према тужиоцу бити реализована према општини С. на којој тужени има пребивалиште.

Руководећи се истим разлозима као приликом одлуке о главној ствари, одлучено је да свака странка сноси своје трошкове првостепеног, као и овог жалбеног поступка."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж.3974/14 од 24. децембра 2014. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај Убовић, судски саветник

СТВАРНО ПРАВО

1.

ЗАСНИВАЊЕ ХИПОТЕКЕ

Заложно право може бити установљено само на непокретности која је у власништву уговарача, односно уколико је реч је заједничкој својини, уз сагласност свих заједничара.

Из образложења:

Првостепеном пресудом усвојен је тужбени захтев, те је одређено брисање заложног права – хипотеке тужене за износ од 2.482.886,30 динара, на ½ дела некретности - стамбене зграде у улици С.М. бр. 7 у Ф, саграђене на парцели бр. 2663/2, означене као зкњ. тело II, са правом коришћења изграђеног грађевинског земљишта, површине 04 а 05 м² на истој парцели, уписаној у зкњ. бр. 5226 к.о. Ф, сада уписано у лист непокретности привремено бр. 3798 к.о. Ф, власништво Г.Б. из Ф. Утврђено је да је недопуштено извршење које се води пред Основним судом у Н.С. бр. И... извршног повериоца "С.А.б.С." а.д. Н.С. против извршног дужника Г.Б. из Ф, ради наплате новчаног потраживања у износу од 2.482.866,30 динара са уговорном каматом од 0,13% дневно, почев од 31.5.2008. године, па до исплате. Тужена је обавезана да тужиљи надокнади трошкове спора у износу од 171.456,00 динара са законском затезном каматом почев од 4.2.2011. године до исплате, у року од 15 дана, под претњом извршења. Предлог за издавање привремене мере којом је тужиља тражила да се застане са спровођењем извршења у поступку Основног суда у Н.С. И. ... до правноснажног окончања поступка је одбијен.

Жалбом се неосновано оспорава усвајајући део првостепене пресуде.

Према одредби чл. 9. ст. 1. Закона о хипотеци, уговор о хипотеци је уговор између власника непокретности и повериоца којим се власник непокретности обавезује, ако дуг не буде исплаћен о доспелости, да поверилац наплати своје обезбеђено потраживање из вредности те непокретности, на начин прописан законом.

Одредбом чл. 6. ст. 1. Закона о хипотеци прописано је да хипотеку на идеалном делу непокретне ствари у сусвојини власник идеалног дела заснива без сагласности осталих сувласника, осим ако се хипотека заснива на идеалном делу објекта у изградњи, када је потребна сагласност свих сувласника, док је ст. 2. прописано да се хипотека на непокретној ствари у заједничкој својини заснива само на целој непокретној ствари и уз сагласност свих заједничара.

Сходно цитираним законским одредбама, уговор о хипотеци је уговор између власника непокретности и повериоца, којим поверилац обезбеђује своје потраживање из вредности те непокретности. Дакле, заложно право може бити установљено само на непокретности која је у власништву уговарача, односно уколико је реч је заједничкој својини, уз сагласност свих заједничара.

Одредбом чл. 176. ст. 1. Породичног закона прописано је да се сматра да су супружници извршили деобу заједничке имовине ако су у јавни регистар права на непокретностима оба супружника уписана као сувласници на опредељеним уделима, а ст. 2. да се сматра да је упис извршен на име оба супружника и када је извршен на име само једног од њих, осим ако након уписа није закључен писмени споразум супружника о деоби заједничке имовине односно брачни уговор, или је о правима супружника на непокретности одлучивао суд.

Одредбом чл. 13. ст. 1. Закона о основама својинскоправних односа прописано је да више лица има право сусвојине на неподељеној ствари када је део сваког од њих одређен сразмерно према целини (идеални део).

Одредбом чл. 15. ст. 4. истог закона прописано је да је за предузимање послова који прелазе оквир редовног управљања (отуђења целе ствари, промена намене ствари, издавања целе ствари у закуп, заснивања хипотеке на целој ствари, заснивање стварних службености, веће поправке и сл.) потребна сагласност свих сувласника.

Имајући у виду цитиране законске одредбе, у конкретном случају, ради обезбеђивања свог потраживања које је имала према Д.Ш, бившем супругу тужиље, тужена је могла да заснује хипотеку само на делу предметне некретности који је био у власништву Д.Ш, тј. само на $\frac{1}{2}$ дела предметне некретности, а не на целој непокретности. Ово из разлога што је тужиља у време конституисања хипотеке била власник $\frac{1}{2}$ дела некретности и

није дала сагласност за заснивање хипотеке на свом делу. У предметном случају не ради се о правној фикцији из чл. 176. ст. 2. Породичног закона којом је прописано да се код заједничке својине супружника има сматрати да је упис власништва извршен на име оба супружника, иако је фактички као власник уписан један супружник, јер је о својинским уделитема на непокретности већ било одлучено правноснажном пресудом (пресуда Општинског суда у Н.С. П. ... од 29.12.2005. године, која је постала правноснажна 3.3.2006. године), а којом је утврђено да су тужиља и Д.Ш. сувласници у по ½ дела спорне некретнине. Тек након тога, дана 17.3.2006. године одређено је обезбеђење новчаног потраживања из уговора закљученог између Д.Ш. и тужене, заснивањем заложног права на спорној непокретности и то у односу на целу некретнину, иако није било услова да се заснује хипотека на целој некретнини, с обзиром да тужиља није дала сагласност за то, а Д.Ш. није имао овлашћење да заснује хипотеку и на делу некретнине бивше супруге.

Жалбом се неосновано указује да се тужена руководила начелом поуздања у земљишне књиге, јер је имала обавезу да поступа са пажњом доброг привредника, што значи да је приликом закључења уговора о хипотеци, морала да поступа са вишим степеном пажње, тј. са пажњом којом би поступало разумно пажљиво лице које би поседовало знање, способности и искуство у закључењу уговора те врсте, па се стога тужена не може позивати на околност да се поуздала у тачност уписа у земљишним књигама.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж. 4417/14 од 5.3.2015. године)

Аутор сентенце: Марија Козомара, виши судијски саветник

2.

СУСЕДСКО ПРАВО - ПОСТАВЉАЊЕ ОГРАДЕ У БАШТИ ИЗМЕЂУ ПАРЦЕЛА.

Обавеза постављања ограда у башти, која се налази у насељеном месту, постоји само у оним местима где је то обичајем прихваћено као обавезујуће правило, ако није другачије прописано позитивним прописима

Из образложења:

Парничне странке су суседи у С. улици. Наиме, тужиоци су сувласници у једнаким деловима некретнине уписане у ЛН бр. 9135 к.о К, парц. бр. 8147, С. бр. 22, парц. бр. 8148 С, парц. бр. 8149 С, В, а као уписани сувласници суседне непокретности уписане у ЛН бр. 2817 су тужена 2. реда и њен сада пок. супруг М.М, и то парц. бр. 8150, С. бр. 20, парц. бр. 8151 С. њива, парц. бр. 8152 С, В. Законски наследници пок. М.М, су тужена и њена кћерка, мајка туженог. Тужени 1. реда има закључен уговор о доживотном издржавању са туженом 2. реда и својим пок. дедом уз клаузулу да се пренос права својине на горе описаној некретнини изврши након смрти тужене 2. реда. Тужиоци своју некретнину користе од 1971. године, а у баштенском делу на левој страни гледано из правца улице подигли су бетонске стубове. Укључујући и те стубове, у читавој улици је преграђено четири баштенска дела. Тужиоци су са правним претходником тужених у вези са подизањем преграде разговарали последњи пут 80-тих година прошлог века. Гледано са улица, а на међи између некретнина странака у укупној дужини од 40 м се налазе објекти тужених, с тим да у дужини од последњих 5,5 м постоји шупа која је у природи настрешница са једним зидом на међи и кровом на једну воду. Од те шупе штетних имисија ка некретнини тужилаца нема. Иза те шупе, у продужетку, на међној линији између башти странака и то у дужини од 83 м нема никакве преграде. Гледано у лево од улаза у кућу тужилаца постоје још четири ограде по левим међним баштенским линијама, укључујући и жичану ограду коју је тужилац подигао добровољно на међној линији према суседу лево посматрано од улаза. Тужиоцима смета разговор у дворишту куће тужених када ту се ди више људи, због чега се узнемире пси тужилаца. Та бука не прелази уобичајене размере.

На овако утврђено чињенично стање, првостепени суд је правилно применио материјално право.

Суседско право представља овлашћење власника једне непокретности да користи суседну непокретност или да од њеног власника захтева неко чињење или уздржавање од нечега што би, иначе, као власник по закону смео да чини. Ради се о одређеним ограничењима права својине у циљу стварања услова за заједнички живот суседа на одређеном простору. Ималац суседског права има обавезу да при коришћењу тог права поступа у духу добросуседских односа, а нарочито да задовољавајући своје право

што мање узнемирава власника суседне непокретности. Суседско право обавезује сопственика суседне непокретности да у вршењу права својине не води рачуна само о свом интересу, већ да своје право врши на начин који одговара и његовом суседу. Ради се о својеврсном ограничењу својине коју намеће и обликује живот зависно од ситуације и месних обичаја. Суседски односи су уређени делом позитивним прописима, али већим делом правним правилима и правилима обичајног права.

Предмет тужбеног захтева овде је захтев да тужени поставе ограду у башти између парцела чији су сувласници тужиоци, и са друге стране, парцела чији су сувласници тужена 2. реда и њен сада пок. супруг. С тим у вези, то није и не може бити тужени 1. реда, будући да он није сувласник предметне некретнине, нити је у поседу исте. Сходно томе, не може бити обавезан на чинидбу каква се овде захтева, он је само потенцијални власник некретнине на основу закљученог уговора о доживотном издржавању са туженом 2. реда и њеним супругом. Свако право кореспондира са обавезом, а у конкретном случају не може се говорити о пасивној легитимисаности туженог 1. реда који није сувласник некретнине, исту не користи, па се сходно томе не може сматрати суседом у контексту права и обавеза из суседских права. Са друге стране, као што је то већ наведено, предмет захтева је постављање оgrade између башти парцела, као и замена постојеће оgrade између дворишта. Позитивни прописи ову обавезу делимично регулишу, имајући у виду да Правилник о општим правилима за парцелацију, регулацију и изградњу ("Сл. гласник РС" бр. 50/2011), одредбом чл. 40 регулише материју постављања оgrade између парцела. Сходно овој одредби, грађевинске парцеле могу се оградађивати зиданом оградом до висине од 0,90 m (рачунајући од коте тротоара) или транспарентном оградом до висине од 1,40 m, а парцеле чија је кота нивелете виша од 0,90 m од суседне, могу се оградађивати транспарентном оградом до висине од 1,40 m која се може постављати на подзид чију висину одређује надлежни општински орган. Зидане и друге врсте ограда постављају се на регулациону линију тако да ограда, стубови оgrade и капије буду на грађевинској парцели која се оградађује. Зидана непрозирна ограда између парцела подиже се до висине 1,40 m уз сагласност суседа, тако да стубови оgrade буду на земљишту власника оgrade. Суседне грађевинске парцеле могу се оградађивати живом зеленом оградом која се сади у осовини границе грађевинске парцеле или транспарентном оградом до висине од 1,40 m, која се поставља према катастарском плану и операту, тако да стубови оgrade буду на земљишту власника оgrade. Врата и капије на уличној огради не могу се отва-

рати ван регулационе линије. У насељима се парцеле за изградњу пословних и других нестамбених објеката по правилу не ограђују. У зонама вишепородичне и вишеспратне изградње, парцеле се по правилу не ограђују. Парцеле за објекте од општег интереса не ограђују се. Грађевинске парцеле на којима се налазе објекти који представљају непосредну опасност по живот људи, као и грађевинске парцеле специјалне намене, ограђују се на начин који одреди надлежни орган. Грађевинске парцеле на којима се налазе индустријски објекти и остали радни и пословни објекти индустријских зона (складишта, радионице и сл.) могу се ограђивати зиданом оградом висине до 2,20 m. Инсистирање жалиоца на примени Одлуке о изградњи стамбених зграда и комуналних објеката је беспредметно у ситуацији, када је, како је то наведено ова материја регулисана цитираним Правилником.

Из цитираног следи да не постоји обавеза ограђивања парцеле, када је у питању стамбени објекат, већ је то могућност. Са друге стране, тако нешто не предвиђају ни прописи који, имајући у виду да су у конкретном случају у питању суседска права која нису регулисана позитивноправним прописима, регулишу ову материју. Сходно одредби чл. 1. Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације ("Сл. лист ФНРЈ", бр. 86/46 и 105/47), те релевантним правилима Аустријског грађанског законика, где се везано за ову проблематику наводи да власник парцеле није дужан свој порушени зид или плот обновити, он их само мора у добром стању одржавати, ако би се могло бојати да услед отвора у зиду или плоту не буде штете за граничног суседа (618). Такође, према правилу из параграфа 858 АГЗ, сваки је сопственик обавезан старати се за потребно затварање свога простора на десној страни свога главног улаза, и за одвајање од туђег простора. Међутим, обавеза постављања ограда у башти, која се налази у насељеном месту, постоји само у оним местима где је то обичајем прихваћено као обавезујуће правило, ако није другачије прописано позитивним прописима.

Према свему наведеном следи да су предметне парцеле у читавој дужини објеката и дворишта заправо ограђене. Наиме, гледано са улица, а на међи између некретнина странака у укупној дужини од 40 м се налазе објекти тужене стране, с тим да у дужини од последњих 5,5 м постоји шупа која је у природи настрешница са једним зидом на међи и кровом на једну воду. Иза те шупе, у продужетку, на међној линији између башти странака и то у дужини од 83 м нема никакве преграде. Дакле, неограђени простор представља ба-

шту. Неће бити основан захтев тужилачке стране за промену ограде у дворишном делу, јер тужиоци немају овлашћење да захтевају одређену врсту и квалитет ограде. Преостаје само део који се односи на башту. Смисао и сврха суседског права јесте да се одређеним чињењем или нечињењем постигну и очувају добросуседски односи. Према утврђеним чињеницама, са парцеле тужене 2. реда не постоји никаква штетна имисија ка парцели тужилаца. Бука која је последица разговора више људи није таква врста имисије, а сам тужилац 1. реда је изјавио да је пас са парцеле тужене 2. реда прелазио на њихову парцелу, али да то више не ради. Дакле, нема ни преласка животиња на парцелу тужилаца. Не постоји ни обичај који налаже постављање такве ограде у башти, јер су постојеће ограде између башти малобројне, те подигнуте као последица споразума између тих суседа. Кад се има у виду да је простор између предметних парцела у делу у ком се налазе објекти, и двориште ограђен, те да је само баштенски део остао без ограде, те да у том делу нити постоје обичаји који налажу постављање ограде, нити постоји било каква штетна имисија са парцеле тужене стране ка парцели тужилаца, тужбени захтев се показује неоснованим, како то правилно закључује и првостепени суд.

Из свега наведеног следи да тужиоци захтевају постављање ограде и то одређеног квалитета, и одређене висине, а да за исто немају основ, нити у позитивном пропису, нити у раније важећим правилима АГЗ-а, нити у обичајном праву.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, посл. бр. Гж. 4198/13 од 23.01.2014. године)

Аутор: Милица Јанча, судијски саветник

3.

ПАСИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА ТУЖЕНЕ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ НАКОН ДОНОШЕЊА ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА О УСТАВНОСТИ ОДРЕДБЕ ЧЛ. 154 ЗАКОНА О СТЕЧАЈУ ("СЛ. ГЛАСНИК РС", БРОЈ 104/09)

Касније донета одлука Уставног суда од 25.07.2012. године којом је утврђено да нису у складу са Уставом одредбе члана 154. Закона о стечају ("Сл. гласник РС", број 104/09), нема утицај на стечено

право Републике Србије, па је стога иста пасивно легитимисана у правној ствари поводом захтева за утврђење права својине неког лица на имовини која је прешла на Републику Србију основом чл. 154 Закона о стечају, пре доношења одлуке Уставног суда

Из образложења

Првостепени суд утврђује да је дана 02.12.1999. године у Н. С. закључен уговор о удруживању средстава за изградњу стана бр. 220/99 између С. З. "С. д" из Н. С. и овде тужиоца, као члана задруге. Суд утврђује садржину уговора. Ради се о удруживању средстава ради изградње стамбене зграде на локацији Д. Ј. у Н. С., на парц. бр. 7281/1 к.о Н. С. 1. Наручилац изградње стана, овде тужилац, је уложио средства ради изградње стана површине од 35 м² на 1. спрату. Уговорена је цена за стан по 1 м². Дана 31.01.2001. године закључен је први анекс овог уговора, а дана 10.09.2010. године други анекс, чију садржину утврђује првостепени суд, па се на тај део образложења упућује. Уговор и оба анекса су потписали заступник тужиоца и директор С. з. Другим анексом основног уговора је констатовано да је тужилац у целости измирио обавезе према задрузи, те да нема сметњи да се предметни стан укњижи на његово име.

Дана 09.05.2002. године С. з. је на основу уговора о удруживању средстава за изградњу стана издала дозволу за усељење тужиоцу, а дана 14.03.2007. године Пореска управа, Филијала у Н. С. је издала потврду да је плаћен порез на пренос апсолутних права по основу уговора о удруживању средстава.

Надаље се утврђује да је Привредни суд у Н. С. у поступку утврђивања постојања стечајног разлога над дужником "С. д." из Н. С. дана 16.02.2011. године донео решење којим је утврђено да постоји испуњеност стечајног разлога трајне неспособности плаћања, те да се отвара стечајни поступак и утврђује да не постоји интерес поверилаца и стечајног дужника за спровођење стечајног поступка, па је стечајни поступак закључен. Ово решење је постало правоснажно дана 24.03.2011. године. На адреси Д. Ј. бр. 11, бр. парц. 7821/1 налази се стамбена зграда, носилац права својине на објекту је С. з. "С. д.", а носилац права својине на једнособном стану бр. 13 у поткровљу, површине 31 м², је такође С. з. "С. д."

На овако правилно и потпуно утврђено чињенично стање, које се жалбом тужене и не оспорава, правилно је примењено материјално право.

Тужена у жалби истиче да није пасивно легитимисана у овој правној ствари, те да сходно томе не треба да накнади трошкове поступка тужиоцу.

Правилно првостепени суд закључује да је тужбени захтев основан, дајући за своју одлуку разлоге, које у свему прихвата и овај суд. Наиме, без обзира што тужена није уписана као власник предметне некретности у регистру непокретности, то не значи да она није постала власник исте, будући да је она то постала силом закона доношењем решења о стечају над С. з. "С. д." које је постало правоснажно дана 24.03.2011. године. Ради се о примени чл. 153 и 154 Закона о стечају, којима је прописана садржина решења о отварању и закључењу стечајног поступка у случају да су испуњени услови из члана 152. став 3. истог Закона, док је одредбом члана 154. став 1. Закона о стечају, прописано да се решење из члана 153. став 1. овог Закона по правноснажности доставља надлежном органу који води регистар привредних субјеката, односно други одговарајући регистар и представља основ за брисање из тог регистра. Ставом 2. истог члана прописано је да имовина стечајног дужника прелази у својину Републике Србије чиме се не дира у раније стечена права обезбеђења и приоритета намирена поверилаца. На предметној имовини Република Србија не одговара за обавезе стечајног дужника.

Уставни суд је својом одлуком од 25.07.2012. године утврдио да нису у складу са Уставом одредбе члана 154. Закона о стечају ("Сл. гласник РС", број 104/09). Међутим, посматрајући то са аспекта конкретног случаја у тренутку када је одредба чл. 154. Закона о стечају оглашена неуставном, већ је било донето и постало правоснажно решење о отварању и затварању стечајног поступка над С. з. "С. д." (дана 24.03.2011. године). Сходно томе, како то правилно закључује и првостепени суд, имовина стечајног дужника је тада већ прешла на тужену. Упис у јавни регистар непокретности за државу не би био конститутиван, већ деклараторан, будући да је она по сили закона постала власник имовине стечајног дужника. Касније донета одлука Уставног суда нема утицај на стечено право Републике Србије, па је стога иста пасивно легитимисана у овој правној ствари поводом захтева за утврђење права својине неког лица на имовини која је прешла на тужену основом чл. 154. Закона о стечају. Своје право

својине тужилац црпи из закљученог уговора о удруживању средстава, као и анекса овог уговора, сходно чл. 20. Закона о својинскоправним односима, а при свему томе, мора се имати у виду да је тужилац са стамбеном задругом закључио уговор о удруживању средстава, као и касније анексе, у писменој форми, са клаузулом интабуланди, предат је посед, исплаћена је цена, плаћен порез на пренос апсолутних права, али уговор није оверен. У датој ситуацији, будући да постоје услови за конвалидацију оваквог уговора, неспорно је и то да тужилац има закониту и савесну државину подобну за стицање права својине на предметном стану путем одржаја, у смислу чл. 28. ст. 2. Закона о основама својинскоправних односа, јер је у поседу стана почев од маја месеца 2002. године. Тужба је поднета 08.11.2013. године. И из тога следи да је тужбени захтев (евентуални) правилно усвојен и утврђено право својине тужиоца на предметном стану.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж. 2817/14 од 25.11.2014. године)

Аутор: Милица Јанча, судијски саветник

4.

СТИЦАЊЕ ПРАВА СЛУЖБЕНОСТИ

Када противљење власника послужног добра коришћењу његове парцеле од стране власника повласног добра није манифестовано активним држањем и исказано изричито или посредно, оно се има сматрати непротивљењем.

Из образложења:

"Према чињеничном утврђењу, тужилац је 1972. године саградио кућу у улици К. З. број 3 у Б. Т., која се налази на парцели број 1049/1 уписаној у листу непокретности број 1190 КО Н. О.. Излаз ка улици је имао преко плаца који је био у власништву његове таште, али након што је после брачне деобе тај плац продат и купац посед оградио, кућа тужиоца која је саграђена била у дворишном делу, остала је без колског излаза. У току 1983. године тужилац је купио кућу са плацем у улици П. Ш. број 4, направио пролаз који је код улазне капије широк 6 метара, док се у дубини према дворишној кући тужиоца шири и износи око 8 метара, и отпо-

чео да користи тај део парцеле као пролаз. Дана 11.06.1987. године тужилац је, као продавац, са Ј. М. (сада Ш.) као купцем закључио привремени купопродајни уговор о продаји некретнине у улици П. Ш. број 4, парц. бр. 1049/2, у површини од 10а 79м², у ком уговору је наведено да парцела има земљишнокњижну површину од 14а 39м², али се продаје мања и то у површини од 10а 79м² како би продавац имао улаз у своју дворишну стамбену зграду. Тужилац је по закључењу уговора задржао посед дела парцеле бр. 1049/2 ради колског пролаза, а купац Ј. Ш. је свој посед оградила тако да је тужиоцу остао ограђени пролаз у ширини од 7 метара на источној страни парцеле 1049/2, са капијом према улици, коју је користио. Овај уговор није спроведен у земљишним књигама, а тужилац је предметну некретнину у улици П. Ш. 4 на своје име превео 1992. године, када је са претходним власником-продавцем И.Б. закључио уговор о купопродаји дана 09.06.1992. године.

Дана 13.04.2005. године Ј.Ш. је договорила продају куће у улици П. Ш. број 4 са оцем туженог Ј.Р., након чега су они са тужиоцем договорили да се између овде туженог Р.Р. као купца и тужиоца закључи купопродајни уговор и тужиоцу остане пролаз који користи. Тужилац као продавац и тужени Р.Р. као купац, који је у то време био малолетан па га је заступао отац-законски заступник Ј.Р., су дана 25.11.2005. године закључили уговор о купопродаји стамбене зграде уписане у листу непокретности бр. 1190 КО Н. О., парц. бр. 1049/2, у површини од 14а 39м², с тим да је између парничних странака договорено да накнадно закључе анекс уговора, односно споразум којим ће регулисати коришћење улаза до тужиоцеве куће преко предметне некретнине, до чијег закључења није дошло.

Претметни пролаз на којем тужилац тражи утврђење права колског пролаза постоји од 1983. године, димензија је 7 метара ширине са 60 метара дужине и тужилац га од тада, и након продаје парцеле бр. 1049/2 Ј.Ш. 1987. године, као и након продаје туженом 2005. године, несметано користи.

Полазећи од наведеног, првостепени суд налази да захтев тужиоца основан није, ценећи да не постоје услови за заснивање права службености колског пролаза путем одржаја, с обзиром на то да се тужени као власник послужног добра томе противи почев од момента стицања послужне парцеле 2005. године, иако се претходни ванкњижни власник Ј.Ш., томе није противила. Суд закључује да тужилац јесте Ј.Ш. продао предметну послужну парцелу у површини умањеној за површину пролаза који му је

неопходан да би до своје куће стигао, али да је предмет купопродајног уговора са туженим била цела површина парцеле према катастарском стању, а право службености у корист тужиоца није установљено ни усменим ни писменим споразумом.

Поводом жалбеног указивања тужиоца, овај суд сматра погрешним овакав закључак првостепеног суда имајући у виду да из чињеница утврђених у првостепеном поступку не произилази да је противљења тужиоцем коришћењу пролаза преко парцеле туженог било, нити се неприступање туженог, односно његовог законског заступника закључењу споразума о регулисању тужиоцеве службености пролаза тумачити може као противљење, које се манифестовати може изричито или посредно предузимањем одређених конклюдентних радњи. Противљење у ситуацији коришћења послужног добра мимо воље власника, управо њега и терети и захтева његово активно држање, исказано изричито или посредно, у сваком случају усмерено и предузето у циљу и са намером да се неко спречи да се његовом парцелом користи или њоме пролази. Такву намеру да би схваћена могла бити као противљење, власник послужног добра мора да искаже и покаже, а уколико то изостане, његово пасивно држање има се сматрати непротивљењем, како је то у конкретном случају нашао овај суд, посматрано у целокупном контексту продаје, предаје и начина коришћења предметне парцеле од стране туженог, претходног власника послужног добра, као и самог тужиоца.

Одредбом чл. 54. ст. 1. Закона о основама својинскоправних односа прописано је да се стварна службеност стиче одржањем када је власник повласног добра фактички остварио службеност за време од 20 година, а власник послужног добра се томе није противио.

У спроведеном поступку утврђено је да је тужилац након што је остао без колског пролаза јер је после брачне деобе продат и ограђен плац преко којег је првобитно имао колски пролаз према својој кући која је саграђена у дворишном делу, 1983. године купио кућу са плацем у улици П. Ш. број 4, односно парц. бр. 1049/2 у циљу да направи пролаз до своје куће, што је и учинио направивши и користивши пролаз са капијом која излази на улицу. Године 1987. тужилац продаје ту парцелу Ј.Ш., умањену за површину колског пролаза, и у тој садржини се закључује купопродајни уговор који није књижно спроведен, тако да је Ј. била ванкњижни сопственик, а предметна парцела је на име тужиоца уписана 1992. године, ка-

да је тек тужилац са претходним власником закључио писмени купопродајни уговор и укњижио своје право власништва. Ј.Ш. 2005. године договара са тужиоцем и туженим, односно Ј.Р. као његовим оцем и законским заступником, да се парц. 1049/2 прода туженом, при чему купцу на увид даје свој уговор са тужиоцем у којем је било наведено да је предмет продаје парцела у умањеној површини од 10а 79м², у односу на катастарску површину од 14а 39м², коју разлику чини површина колског пролаза коју тужилац намерава да задржи за себе и приликом прометања са туженим. Тада се између парничних странка постиже договор да се након закључења купопродајног уговора сачини посебан споразум о коришћењу колског пролаза од стране тужиоца. О наведеном сведочи Ј.Ш. као ванкњижни сопственик и непосредни учесник купопродаје у свом исказу од 09.11.2007. године, као и сам тужилац.

Тужени је купопродају уговорио са Ј.Ш., а она њему није могла предати више него што је и сама имала, а то је парцела 1049/2 у површини умањеној за површину колског прилаза тужиоца (око 420м²). Уговореном куповином од тужиоца Ј. је прибавила мању површину од катастарске, тако да није туженом ни предала пут којим се тужилац користи већ више 20 година. Пролаз је успостављен још 1983. године, када је тужилац купио спорну парцелу, и задржан је код продаје Ј. 1987. године, при којој тужилац није располагао тим земљиштем, што се види по разлици укупне површине парцеле 14а 39м² и продате 10а 79м². Без обзира што није књижно уписано, право службености пролаза је фактички вршено, без прекида, више од 20 година.

Са друге стране, туженом и његовом оцу као законском заступнику приликом куповине парц. бр. 1049/2, није могло остати непознато оно што је у природи било видљиво, о коришћењу пролаза од стране тужиоца, који је Ј.Ш. оградом раздвојила од окућнице и стамбене зграде у којој је живела, а чији су остаци и данас видљиви непосредним опажањем, како је констатовао првостепени суд приликом изласка на лице места 27.12.2011. године. Видљивост капије коју је тужилац поставио према улици П. Ш. чим је направио пролаз 1983. године, потврђује и отац туженог, односно његов законски заступник у време купопродаје, у свом исказу на рочишту од 23.09.2008. године када изјављује да мисли да капија тамо постоји, да кључеве нема нити их је тражио, затим да је пре куповине погледао на лицу места са улице како кућа изгледа, да кућу коју је купио не користи, не

одлази на предметну парцелу нити га интересује какво је тамо стање, као и да до момента када му буде потребна може свако да је користи за пролаз, укључујући и тужиоца, потврдивши у свом исказу и то да му се тужилац са предлогом споразума да је пролаз његов писмено обраћао након закључења уговора. Код овако дате изјаве његовог оца који га је заступао приликом преговора, купопродаје и предаје предметне парцеле, не може се узети да је тужени савестан стицалац без терета службености пролаза у корист тужиоца.

Са утврђеног, а у супрот закључку првостепеног суда, овај суд налази да су се у конкретном случају стекли услови за стицање права службености колског пролаза у корист тужиоца у смислу чл. 54. ст. 1. у вези са чл. 28. ст. 4. Закона о основама својинскоправних односа.

Тужилац је као власник повласног добра, парцеле бр. 1049/1 у улици К. 3. број 3 на којој је саградио кућу, већ дуже од 20 година, односно од 1983. године када је постао ванкњижни власник парцеле 1049/2, односно од 1992. године као књижни власник, остваривао службеност колског пролаза преко послужног добра-парцеле број 1049/2, користећи тај пролаз у ширини од 7 метара и дужини од 60 метара. Коришћење је било несметано, будући да се ни претходни сопственик Ј.Ш. од 1987. године, нити тужени као садашњи власник од 2005. године, нису противили коришћењу пролаза од стране тужиоца. Исказивање тужениковог оца о незаинтересованости ко и када пролази његовом парцелом до момента када му она буде требала, ван сваке сумње, према оцени овог суда, има схваћено бити као непротивљење тужиочевој фактичкој службености од момента стицања непокретности од стране туженог, у ситуацији када предузимање радњи усмерених на спречавање тужиоца да се користи предметним пролазом као јединим до своје куће, тужени доказали нису, нити су на те околности износили чињенице. Пасивно држање туженог, односно његовог оца у погледу незакључења накнадног споразума о уређењу тужиочевог права службености пролаза не може се сматрати противљењем коришћењу дела послужног добра, с обзиром на то да он од неиспуњења своје обавезе да се питање службености регулише закључењем споразума, не може извлачити корист, нити се у околностима изјаве законског заступника туженог о могућности да било ко може да користи његову парцелу за пролаз, укључујући и тужиоца, незаинтересованост за закључење споразума са тужиоцем тумачити може као противљење.

С обзиром на то да је тужиочево право службености пролаза засновано савесно и у договору са туженим и његовим оцем као законским заступником, да је тужилац као власник повласног добра фактички остваривао службеност за време више од 20 година, те да површина заузећа послужног добра представља тек ограничење у могућности коришћења послужне парцеле као целине, то се захтев тужиоца као власника повласног добра у делу тражења утврђења о стицању права службености пролаза на послужној парцели туженог путем одржаја, показао као основан, из којих разлога је ожалбена пресуда у том делу преиначена и захтеву је тужиоца удовољено, на основу одредби чл. 380. тач. 3. и 4. ЗПП."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж.158/13 од 05. фебруара 2013. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај Убовић, судски саветник

5.

УСЛОВ ЗА УСТАНОВЉЕЊЕ СТВАРНЕ СЛУЖБЕНОСТИ

Нема услова за установљење стварне службености ради заштите економског интереса власника послужног добра ако постоји други предвиђен и дозвољен начин који обезбеђује коришћење повласног добра без оптерећења послужног добра.

Из образложења

Према утврђеном чињеничном стању, парничне странке су станари у стамбеној згради у Н... С... у улици Л. Н. број 1, 1а и 1б, тужена је власник стана на 4. спрату, број 11., а тужиоци стана број 14., на 5. и 6. етажи, по вертикали изнад стана тужене. Тужиоци су стан стекли на основу уговора о купопродаји непокретности у изградњи од продавца – инвеститора, коме је издато одобрење за изградњу – надоградњу вишепородичног стамбеног објекта у Н... С..., у улици Л. Н. број 1, 1а и 1б, и изградњу станова у надоградњи, међу којима је и стан тужилаца. Ово је подразумевало и обезбеђење снабдевања стамбеног простора тужилаца водом. Водоводна инсталација у стану тужилаца је требало да се изradi на начин и у складу са претходном сагласношћу ЈКП "В и К" Н... С..., према којој ће се снабдевање новопроектваног стамбеног простора водом извр-

штити преко постојећег прикључка, са прикључењем иза водомера израдом нових вертикала, или повезивањем на постојеће инсталације. Главним пројектом инсталације водовода и канализације предвиђено је да се станови у надоградњи снабдевају водом помоћу независне водоводне вертикале, коју је требало поставити у ходнику. Прикључење је требало извести одмах иза водомера, помоћу посебне, независне водоводне вертикале у степенишном простору. Инвеститор није до краја изградио стан тужилаца, па је по тужби тужилаца правноснажном пресудом обавезан да доврши изградњу, што он није учинио и тужиоци су сами довршавали радове на стану изнад стана тужене. Водоводна инсталација у стану тужилаца је у функцији, обезбеђено је уредно водоснабдевање, али не на начин прописан главним пројектом инсталације водовода и канализације, помоћу независне водоводне вертикале у ходнику, већ преко других станова кроз хоризонтално прикључење на суседне станове у истој етажи. У време првостепеног пресуђења не може се са сигурношћу утврдити ни пресек, ни тачна траса водоводних цеви у стану тужилаца, јер су радови довршавани од стране тужилаца без пратеће техничке документације. У стану тужене не може се са сигурношћу утврдити да ли постоји водоводна вертикала намењена за прикључења стана тужилаца на водоводну мрежу. ЈКП "В и К" Н... С... није дала сагласност за прикључење стана тужилаца на водоводну инсталацију преко стана тужене. Првостепени суд утврђује да је могуће прикључење стана тужилаца на водоводну инсталацију изван стана тужене, на начин предвиђен Главним пројектом инсталације водовода и канализације, односно изградњом независне вертикале у степенишном простору, у погледу ког начина је и дата сагласност од стране ЈКП "В и К".

Из утврђеног чињеничног стања и стање у списима предмета не произилази да је конституисана службеност од стране претходних власника стана чији је садашњи власник тужена, нити то произилази из навода жалбе тужилаца. Такође, нису испуњени услови за установљавање стварне службености какву тужиоци траже одлуком суда, јер се тако стварна службеност може установити када власник повласног добра не може користити то добро без одговарајућег коришћења послужног добра, односно у случајевима одређеним законом, у смислу чл. 53. ст. 1. Закона о основама својинскоправних односа, док је у конкретном случају правилно утврђено да постоји други, и то од надлежних органа дозвољени начин на који тужиоци могу обезбедити коришћење воде у свом стану. Због те могућности је правилан закључак првостепеног суда да тужена није дужна да трпи

ограничење својих стварних права на стану, ни у којој мери, да би тужиоци обезбедили спајање инсталација у своме стану на прикључак на водоводну инсталацију у згради.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду ГЖ-1590/14 од 23.4.2014. године)

Аутор сентенце: Татјана Миљуш, судија

6.

НИШТАВОСТ ИЗЈАВЕ ОВЕРЕНЕ У СУДУ

Тиме што се подносиоцу исправе који не разуме језик на коме је исправа написана не преведе њена садржина приликом овере потписа не долази аутоматски до апсолутне ништавости потписане исправе, већ би се ти услови могли стећи зависно од степена неразумевања језика на којем је исправа и савесности подносиоца исправе.

Из образложења

Према утврђеном чињеничном стању тужиоци су сувласници на непокретностима уписаним у лист непокретности број 1581 к.о. С... М..., парц.бр. 1927, зградама под редним бројевима 1 до 7, земљишту под зградама – објектима, земљишту уз зграду – објекат, воћњаку друге класе и парц.бр. 1928 – њиви прве класе. Тужилац, рођен 1929. године, завршио је 6 разреда основне школе, а тужиља 8 разреда основне школе. Они су мађарске националности, њихов матерњи језик је мађарски, с тим да се могу споразумети на српском језику у свакодневној комуникацији, тужиља боље, а тужилац нешто слабије, обоје знају да читају на српском језику, али никада нису разумели стручан језик, укључујући ту и правне текстове. Тужилац због вида, услед старости, ни 2007. године није видео ни са наочарима да чита, док тужиља може да прочита текст на српском језику, али званичан језик не разуме.

Дана 25.09.2007. године су у Општинском суду у С... дали заложну изјаву, оверену под бројем Ов.7507/07, којом дозвољавају да се изврши упис вансудске хипотеке првог реда на непокретности у њиховом власништву, породичној стамбеној згради саграђеној на парц.бр. 1927, згради број 1 уписаној у лист непокретности број 1581 к.о. С... М..., која се нала-

зи у С... М... у ул. Доситеја Обрадовића број 60, и у којој тужиоци живе, а ради обезбеђења потраживања повериоца чији је правни следбеник трећетужени, према дужнику П... Ј..., по основу уговора о кредиту број 285-0000000013539-06 за реконструкцију непокретности, од 24.09.2007. године, у укупном износу кредита од 18.516,62 евра, под ближе утврђеним условима. Поред осталог, том изјавом су као заложни дужници неопозиво и безусловно овластили повериоца да, ако потраживање обезбеђено хипотеком не буде плаћено о доспелости, исто се може наплатити из цене добијеном продајом непокретности, те потврдили да су упозорени на последице неизмирења потраживања о доспелости, да су свесни тих последица и пристају на могућност извршења заложне изјаве продајом непокретности описане у изјави. Првостепени суд утврђује да тужиоци нису знали да потписују заложну изјаву, већ су сматрали да потписују сагласност кћерци да изврши адаптацију локала и да у документима која потписују стоји такав текст, а да пре потписивања изјаву нису прочитали. Утврђује и да приликом овере тужиоци нису добили примерак потписаних докумената, нити је било ко од службеника банке обавио са њима разговор везано за давање заложне изјаве.

Конкретном приликом службено лице које је вршило оверу потписа није ништа питало тужиоце.

На основу овако утврђених чињеница првостепени суд је закључио да су тужиоци писмени, свесни степена познавања и разумевања српског језика и да су били дужни да поступају савесно приликом потписивања и овере потписа на заложној изјави, те да се у њиховим радњама нису стекли услови за утврђивање апсолутне ништавости спорне заложне изјаве, због чега је одбио тужбени захтев, при чему је претходно закључио да спорна заложна изјава, коју су тужиоци потписали и оверили потписе, садржи све елементе прописане одредбом чл. 15 Закона о хипотеци.

Другостепени суд налази да се у утврђеним чињеницама, чија правилност и није доведена у питање наводима жалбе, не стичу услови за ништавост заложне изјаве по одредби члана 103. Закона о облигационим односима. Наиме, повреде одредаба члана 6. став 2. Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа, тиме што се подносиоцу исправе који не разуме језик на коме је исправа написана не преведе садржина исправе, могло би у контексту одредбе члана 103. ЗОО водити апсолутној ништавости потписане исправе под одређеним условима. Сама одредба члана 103. ЗОО

прописује да је уговор, што важи и за једнострану изјаву, противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима - ништав, ако циљ повређеног правила не упућује на неку другу санкцију, или ако закон у одређеном случају не прописује што друго. Спорна је ваљаност прибављања форме хипотекарне изјаве. По схватању другостепеног суда, у конкретним околностима могло би се оцењивати да ли је начин на који је оверен потпис тужилаца на предметној изјави противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима, али другостепени суд налази да се у конкретном случају не ради о таквој противности. Према наведеној одредби Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа је битан степен неразумевања језика подносиоца исправе. Код тужилаца се не ради о потпуном непознавању, односно незнању српског језика. Како је то утврђено у првостепеној пресуди, а не побија се наводима жалбе, тужиоци знају српски језик у довољној мери за споразумевање, па и да га читају. Нема навода тужиоца о томе да се уподобљава слепој особи. За другостепени суд битно је да су тужиоци потписали предметну изјаву приликом овере потписа, без да су указали раднику суда на овери потписа да не знају, односно не разумеју језик на коме је исправа написана, а тужилац није указао ни да евентуално не може да прочита исправу. У том контексту не може се говорити о повреди уставних права тужилаца, нити о повреди принудног прописа, односно јавног поретка, нити добрих обичаја приликом овере потписа, а на терет тужилаца. Првостепени суд правилно оцењује да су тужиоци као писмени, свесни степена познавања и разумевања српског језика, били дужни да поступају савесно приликом потписивања и овере заложне изјаве, односно у остваривању својих права која су им обезбеђена одредбама Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа. Када се тужиоци сами нису користили својим уставним правом на коришћење језика своје националне мањине, па ни правом да им се преведе садржина исправе коју потписују, нити правом да им се уопште прочита та изјава, уколико је за тим код тужиоца било потребе, онда се не може говорити о прибављању потписа и овери потписа тужилаца на предметној изјави уз повреду прописа или и добрих обичаја која би водила ништавости те изјаве. Сигурност у правном промету, у предузимању правних послова, а нарочито формалних, какав је предметни, захтева да се у заснивању правних односа свако придржава начела савесности и поштења, сагласно одредби чл. 12. ЗОО-а, па су тако и тужиоци били дужни да се у приступању давању изјаве, посебно формалне, понашају у складу са начелом са-

весности и поштења и да тој правној радњи прилазе са довољно савесности, и да своја права која имају и у вези са потписивањем и овером потписа те изјаве користе у складу са начелом савесности и поштења. Кад тужиоци нису указали на чињенице које су од значаја за остваривање њихових права на превод писмене исправе благовремено, приликом потписивања, онда би њихово позивање на та права у овој парници, ради утврђења ништавости изјаве било и злоупотреба права.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду ГЖ-4332/13 од 12.6.2014.године)

Аутор сентенце: Татјана Миљуш, судија

7.

НАЦИОНАЛИЗАЦИЈА КАО НАЧИН СТИЦАЊА СВОЈИНЕ

Национализација је оригинарни начин стицања права својине на непокретности, с обзиром на то да се прибављање заснива на самом закону.

Из образложења:

"Према утврђеним чињеницама, решењем Комисије за национализацију при Народном одбору Општине Б. П. од 14.10.1959. године национализована је зграда у власништву М.Н. из Б. П., која се налази у Б. П., ул. М. Т. број 109, уписана у зкњ.ул.бр.692 КО Б. П. парц. 1294-кућа и двориште у селу од 456 кв хв. Национализацијом је био обухваћен део наведене зграде-једна пословна просторија са три одељења површине 159,75м², као и парцела 1294 у целости. Из национализације изузет је стамбени део, који почиње од првог одељења пословне просторије и састоји се од две собе, спајза, вешернице, ходника и кухиње, заједно са свим нуспросторијама у дворишту зграде, што је све остављено у својину дотадашњег власника. Истим решењем наложено је Среском земљишнокњижном суду да на национализованом делу предметне некретнине спроведе укњижбу права власништва у корист општенародне имовине као друштвене имовине.

Решењем Народног одбора Општине Б. П. од 23.08.1960. године преузете су национализоване пословне просторије бившег сопственика М.Н. и додељене Општинском одбору ССРНЈ у Б. П., те је истим реше-

њем одређено да ће корисник исплаћивати бившем сопственику на име привремене накнаде за национализоване просторије износ од 9.000,00 динара почев од 01.03.1960. године до доношења решења о накнади, које је донето 13.08.1962. године. Њиме је М.Н. одређена накнада за национализовану непокретност у износу од 195.534,00 динара, с тим да је констатовано да му је као ранијем сопственику у периоду од 01.01.1959 до 31.07.1962. године привремено исплаћено у закупнини 387.000,00 динара, чиме се сматра да је накнада у целисти исплаћена и да сопственик није дужан да врати вишак примљеног новчаног износа.

Општина Б. П. је у даљем користила национализоване пословне просторије за сопствене потребе дајући их на коришћење МЗ "С. Г." и Удружењу одгајивача ситних животиња, а од 10.12.1992. године Земљорадничкој задрузи С. Г., којој су просторије уступљене на 10 година, за обављање делатности, уз накнаду у виду улагања у пословни простор (адаптацију и реконструкцију објекта). Сви наведени корисници су одржавали предметне пословне просторије у функционалном стању. Удружење одгајивача ситних животиња је док је било у поседу извршило малтерисање, кречење и бетонирање све три просторије, док је МЗ у току 1979. године извршила подзиђивање, постављање лесонит плоча, те реконструкцију крова.

М.Н., као сопственика стамбеног дела изузетог из национализације, наследиле су његова супруга Е.Н. у 11/12 дела и Д. А. са 1/12 дела.

Дана 21.11.1979. године мајка тужиље Д.М. је од тадашњих власника Е.Н. и Д.А. купопродајним уговором прибавила непокретност саграђену на парц. бр. 3719 површине 13а 25м², која је некада била уписана у зкњ.ул.бр.692 КО С. П. парц. 1294-кућа и двориште у селу од 456 кв хв. Према наводима тужбе, предмет купопродаје биле су и стамбене и пословне просторије које су национализоване 1959. године. Претметну некретнину тужиља је наследила од своје мајке. У време купопродаје у земљишњим књигама није била спроведена укњижба права власништва у корист општенародне друштвене имовине на национализованом делу непокретности.

Мајка тужиље од куповине, као и касније тужиља од 1985/86 године и њен син од 1990. године, користили су само стамбени, ненационализовани део предметне непокретности, док су национализоване пословне просторије користила друга лица којима их је Општина Б. П. дала на ко-

ришћење. Тужилџа и њен син и данас користе стамбени део предметне непокретности, док су се национализоване пословне просторије урушиле у току 2002. године услед старости, па је тај део стамбене зграде уклоњен и терен рашчишћен почетком 2003. године. У време рушења предметни објекат је био уписан као власништво Р.С., са Општином Б. П. као корисником. Урушени део је у природи представљао вишенаменски пословни простор површине 159,75м², иако је објекат у јавним књигама евидентиран као стамбена зграда. Након урушавања, тужилџа је површину на којој се некада налазио национализовани објекат искористила тако што је проширила постојећи део свог стамбеног објекта продавницом погребне опреме. Предметни национализовани пословни простор који је се 2002. године срушио, налазио се на парцели бр. 3719 површине 13а 25м².

На основу решења о национализацији из 1959. године је дана 23.06.1997. године донето решење Општинског суда у Б. П. којим је дозвољена укњижба права власништва на стамбеној згради уписаној у зкњ.ул.бр.2146 КО Б. П., саграђеној на парц. 3719-изграђеном грађевинском земљишту од 13 а 25м², по основу национализације пословних просторија бившег сопственика М.Н., са имена тужилџе на име тужене Општине Б. П., те је парцела 3719 уписана као друштвена својина. По жалби тужилџе, ово решење је укинато од стране Окружног суда у Н.С. решењем Гж.1049/98 од 15.04.1998. године и предмет је враћен првостепеном суду на поновни поступак, који до данас није окончан.

Правноснажном и извршном пресудом Општинског суда у Б. П. П. ___ од 04.02.2008. године одређено је брисање укњижбе права власништва са имена тужене Општине Б. П. на стамбеној згради уписаној у зкњ.ул.бр.2164 КО Б. П., саграђеној на парц. 3719-изграђеном грађевинском земљишту од 13а 25м², те је наложено зкњ. одељењу тог суда да успостави раније земљишно књижно стање у корист тужилџе. Након тога је решењем Основног суда у Н. С. од 26.08.2010. године, на основу наведене пресуде, дозвољена у корист тужилџе, укњижба права власништва на предметној непокретности која је била национализована, површине 13а 25м², која је сада уписана у листу непокретности бр. 8217 КО Б. П. парц. 3719/1.

Полазећи од утврђених чињеница, првостепени суд је одбио тужбени захтев. Држећи тужилџу правним следбеником бившег сопственика национализоване непокретности, суд налази да је тужба преурањена јер тужилџа није доказала да је подносила захтев за повраћај одузете имовине

у поступку пред Агенцијом за реституцију, а по Закону о враћању одузете имовине и обештећењу, што сматра предусловом за тужиљино остварење обештећења које би било одређено за одузету непокретност, а тек уколико његовим износом не би била задовољна, стекли би се услови за постављање захтева за накнаду штете у судском поступку.

У жалби тужиља спори одбијајућу одлуку првостепеног суда о тужбеном захтеву, али, према оцени овог суда, без основа. Првостепени суд је правилно закључио да основаности тужбеног захтева нема места, али полазећи од погрешне премисе у примени материјалног права, јер тужиља према регулативи чл. 5. Закона о враћању одузете имовине и обештећењу ("Сл. гласник РС" бр. 72/2011...142/2014), не спада у круг лица која имају право на враћање имовине или обештећење.

Национализација је оригинарни начин стицања права својине на непокретности, с обзиром на то да се прибављање заснива на самом закону, сходно чл. 1. и 12. Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта ("Сл. лист ФНРЈ" бр. 52/58 од 31.12.1958. године).

У чл. 1. Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта прописано је да се национализују и постају друштвена својина најамне стамбене зграде и најамне пословне зграде, а у градовима и насељима градског карактера и грађевинска земљишта. У чл. 12. истог Закона прописано је да се даном ступања на снагу овог закона национализују, између осталог, и пословне просторије у стамбеној згради у својини грађана (тач. 5.).

Спровођење поступка национализације уређено је било Уредбом о поступку за спровођење национализације најамних зграда и грађевинског земљишта ("Службени лист ФНРЈ" бр. 4/1959...1/1965). Поступак је подразумевао доношење решења о утврђивању предмета национализације, као основа за спровођење укњижбе друштвене својине, те спровођење поступка одређивања и исплате накнаде за национализовану непокретност.

Како се својина по основу национализације стиче на основу самог закона, упис права друштвене својине у јавне књиге има деклараторан карактер. Како такав, он није неопходан за стицање права својине на национализованој непокретности. Даном доношења Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта, престаје право приватне својине на одузетим непокретностима. Решења о утврђивању предмета национа-

нализације доношена у поступку њеног спровођења нису имала конститутивни значај.

Са наведеног, моментом ступања на снагу Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта објављеног у Службеном листу ФНРЈ дана 31.12.1958. године, пословне просторије М.Н., које су се налазиле у оквиру стамбене зграде у његовој својини на адреси у Б. П. у ул. М. Т. 109, постале су друштвена својина. Решењем Комисије за национализацију при НОО Б. П. од 14.10.1959. године утврђен је предмет национализације (зграда у власништву М.Н. у Б. П. у ул. М. Т. број 109 заведена у зкњ.ул.бр.692 КО С. П. под парц. 1294 кућа и двориште у селу од 456 кв хв, у којој се налази једна пословна просторија са три одељења величине 159,75м², заједно са наведеном парцелом у целости). Утврђено је и да се из национализације изузима стамбени део објекта (две собе, шпајз, вешерница, ходник, кухиња и нус-просторије у дворишту), који остаје у својини досадашњег власника. Решењем од 13.08.1962. године М.Н. је одређена накнада за национализовану непокретност, те утврђено да му је она преплаћена исплатом закупнине за национализовану пословну просторију почев од 01.01.1959. до 31.07.1962. године, као и да бивши сопственик разлику није дужан вратити. Тиме је поступак национализације пословних просторија бившег сопственика М.Н. у потпуности реализован, а национализовани део објекта је од доношења Закона о национализацији предат на коришћење туженој, која га је даље уступала на коришћење другим субјектима, све до његове пропасти 2002. године. Из решења о одређивању накнаде следи да је бившем власнику почев од 01.01.1959. године као првог дана након објављивања Закона о национализацији, исплаћивана закупнина за национализовану непокретност као привремена накнада, а до доношења коначног решења о накнади за одузету непокретност. Динамика исплате привремене накнаде јасно указује на моменат доношења Закона о национализацији као опредељујућег за прелаз права својине са бившег сопственика на државу.

Свако касније располагање пословним делом непокретности заведеној у зкњ.ул.бр.692 КО С. П. под парц. 1294 кућа и двориште у селу од 456 кв хв, све и да је он био обухваћен уговором о купопродаји непокретности од 21.11.1979. године који је мајка тужиље закључила са наследницима бившег сопственика М.Н., а који тужиља у овом поступку није приложила као доказ, није могло бити валидно, будући да правни следбеници бившег сопственика нису могли на тужиљину мајку као купца пренети

више права него што су га сами имали. То је основно правило деривативног стицања права својине какво је стицање путем правног посла-уговора о купопродаји. Национализација пословног дела непокретности изузела га је из имовине правног претходника продаваца.

Како је из национализације непокретности која је била предмет решења о утврђивању предмета национализације од 14.10.1959. године био искључен тачно описан стамбени део те непокретности са дворишним нуспросторијама, на којем је бивши сопственик задржао право својине, то је уједно и једино са чиме су наследници могли пуноважно располагати теретним правним послом. На то указује и чињеница да је посед наследника бившег сопственика, као и тужиљине мајке и напослетку саме тужиље и њеног сина, ограничен био на уживање искључиво стамбеног дела непокретности у ул. М. Т. 109 у Б. П.. Национализоване пословне просторије од момента изузимања из поседа бившег власника биле су коришћене од стране тужене односно субјеката којима их је она уступала на коришћење, све до момента фактичке пропасти национализованог објекта 2002. године.

С обзиром на начин стицања права својине у поступку национализације, у ком непокретност из приватне прелази у друштвену својину по основу самог закона, остаје без значаја околност да решење о утврђивању предмета национализације из 1959. године није било спроведено у земљишно књижној евиденцији у моменту купопродаје предметне непокретности од стране тужиљине мајке 1979. године, као и околност да је тужиља у актуелној јавној евиденцији уписана као власник некретнине уписане у листу непокретности бр. 8217 КО Б. П.-град, парц.3719/1, у природи породична стамбена зграда у Б. П. ул. К. П. 103 површине 03а 44м² и земљиште под зградом укупне површине 13а 25м², која је раније била уписана у зкњ.ул.бр.692 КО С. П. парц. 1294-кућа и двориште у селу од 456 кв хв. Из истих разлога, и промена уписа права власништва на предметној непокретности исходована 23.06.1997. године са имена тужиље на име тужене, те поновна промена - брисање права власништва са имена тужене у корист тужиље 26.08.2010. године остаје без утицаја.

Са свега изнетог, не може се говорити о основаности тужиљиног захтева којим од тужене потражује накнаду штете због немогућности коришћења национализованог дела непокретности у периоду од 23.06.1997. године до 26.08.2010. године, а по основу изгубљене закупнине и грађевинске вредности пословних просторија које су се срушиле 2002. године.

Тужила не може да потражује накнаду штете везану за непокретност чији власник није, нити је то могла бити њена правна претходница."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж.299/15 од 11. марта 2015. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај Убовић, судски саветник

8.

НИШТАВОСТ УГОВОРА О ПОКЛОНУ ЗЕМЉИШТА УЧИЊЕНОГ У КОРИСТ ДРУШТВЕНОГ ПРАВНОГ ЛИЦА

Сматра се да је поклон друштвеном правном лицу учињен под принудом у ситуацији када је неизвршавање обавеза у откупу пољопривредних производа представљало радњу извршења кривичног дела (привредне саботаже), за које су починиоцима изрицане најтеже казне, а код правног претходника тужилаца је постојала бојазан да, због својих година и немогућности да обрађује земљу, неће моћи да одговори наметнутим обавезама.

Из образложења:

Према одредби члана 17. став 1. Закона о начину и условима признавања права и враћању земљишта које је прешло у друштвену својину по основу пољопривредног земљишног фонда и конфискацијом због неизвршених обавеза из обавезног откупа пољопривредних производа ("Службени гласник РС" бр. 18/91, 20/92 и 42/98), ништав је уговор о поклону земљишта који је учињен у корист друштвеног правног лица у периоду спровођења мера откупа од 10. августа 1945. године до 02. августа 1952. године у условима постојања притисака и принуде да се учини поклон.

Имајући у виду историјске чињенице о аграрној политици послератног периода и мерама које је таква политика подразумевала, сада пок. Ц.И. су, након враћања дела одузетог земљишта, наметнути порези и обавезе натуралних давања у тој мери да он као стар човек није могао да их измирује, а на основу чега је евидентно да је над њим на тај начин вршен притисак и да је он због наметнутих обавеза био принуђен да учини поклон друштвеном правном лицу, којим му поклања своје пољопривредно земљиште, па су његова изјава дата у оставинском поступку вођеном иза пок.

Ц.Ц., којом је Земљишном фонду ФНРЈ поклонио земљиште пов. 16 кј 203 кв и поклон земљишта пов. 5 кј 800 кв хв, који је, такође, учињен Аграрном фонду, у смислу цитиране законске одредбе, ништави. Ово посебно када се има у виду да је правни претходник тужилаца као разлог поклањања свог пољопривредног земљишта навео да је стар осамдесет година, да није у стању да земљу сам обрађује и да нема никога у фамилији ко би обављао пољопривредне радове, из чега недвосмислено произлази да су објективни услови обавезног откупа пољопривредних производа својим дејством конкретно и одлучно утицали на њега да учини поклон. Следом изложеног, не може се прихватити становиште првостепеног суда о неоснованости тужбеног захтева за утврђење ништавости поклона земљишта пов. 16 кј 203 кв и 5 кј 800 кв хв, учињених од стране правног претходника тужилаца Аграрном фонду, из разлога што тужиоци током поступка нису пружили конкретне доказе да је пок. Ц.И. закључио уговоре о поклону са представницима државе услед постојања притиска и принуде, а будући да тужиоци напред наведене околности нису могли пружити никакве друге егзактне доказе, осим доказа који се налазе у списима предмета, а искази саслушаних сведока говоре управо у прилог томе да су на Ц.И. наметнутим обавезама извршени притисак и принуда да држави поклони земљиште по основу ког је морао да плаћа велики порез и да, поред тога, држави чини натурална давања, јер би му у случају да те обавезе не испуни следовао затвор, а земљиште би му било одузето. Неизвршавање обавеза у откупу пољопривредних производа је тадашњим прописима било предвиђено као кривично дело привредне саботаже, за које је починиоцима изрицана казна лишења слободе у трајању од најмање шест месеци, као главна казна (а у тежим случајевима и лишење слободе са принудним радом у трајању од најмање годину дана), са потпуном или делимичном конфискацијом имовине, као споредном казном, па је била оправдана бојазан правног претходника тужилаца да, због својих година и немогућности да сам обрађује земљу, неће моћи да одговори наметнутим обавезама, која га је у конкретном случају и определила у намери да држави поклони своју земљу, а из чега даље произлази да су од стране државе створени услови постојања притисака и принуде да се учини поклон у корист друштвеног правног лица.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. Гж. 1999/14 од 11.06.2014. године)

Аутор сентенце: Мирна Попов Ружичић, судијски помоћник

ПОРОДИЧНО ПРАВО

1.

ЧЕТВОРОГОДИШЊЕ ОБРАЗОВАЊЕ КАО ОБРАЗОВНИ СТАНДАРД

Четворогодишње образовање представља образовни стандард, који опредељује егзистирање родитељске обавезе издржавања, без обзира да ли се оно остварује у редовном или ванредном режиму школовања.

Из образложења:

"На подлози утврђених чињеница првостепени суд је усвојио тужбени захтев и утврдио да је са даном тужениковог пунолетства 29.06.2013. године и завршетка трогодишње средње школе престала тужиочева обавеза издржавања, будући да је тужени завршио редовно школовање, док наставак школовања у својству ванредног ученика не оправдава даљу егзистентност тужиочеве обавезе издржавања у смислу чл. 155. ст. 2. Породичног закона.

Основано се жалбом туженог приговара правилности примене материјалног права код одлуке о престанку тужиочеве обавезе издржавања.

Тужени се приликом уписа у средњу школу определио за образовни профил трговца. Формални свршетак трогодишњег средњошколског образовања у ситуацији када је школовање наставио у оквиру исте образовне институције у виду струковне надоградње у образовни профил трговинског техничара, према оцени овог суда има се сматрати наставком средњошколског образовања у вишем рангу, које у четворогодишњем трајању представља образовни стандард. Стога иако је постао пунолетан, тужени је из оправданог разлога продужио школовање у циљу стицања потпуног средњошколског образовања у правцу целовите оспособљености за занимање за који се приликом уписа средње школе определио, а спрема којег је, између осталих параметара, конституисана тужиочева обавеза издржавања. Како је четворогодишњи ниво образовања формални предуслов за тужениково даље жељено образовање вишег степена, оно као такво представља његову потребу као лица несумњиво усмереног на лични развој и напредовање у образовном смислу. При том је његова реализација у склопу остварења права на образовање гарантованог позитивноправним законодавством, Уставом РС као највишим

гарантом заштите људских права, те Конвенцијом о правима детета као међународноправним оквиром заштите.

Иако је родитељска обавеза издржавања деце након пунолетства супсидијарна, она је у конкретном случају са стране туженикових родитеља као дужника издржавања нужна континуирати се, будући да тужени не може бити лишен права на пуно средњошколско образовање које у његовом случају подразумева завршетак четвртог степена средње школе. Стога прозилази да је тужилац као родитељ дужан и даље учествовати заједно са бившом супругом у издржавању туженог до истека времена завршетка четвртог степена школовања у средњој школи за коју се тужени определио, без обзира на чињеницу да ли је он редован или ванредан ученик. Превасходно из разлога што се право на образовање има остварити без угрожавања других права детета и других људских права, како је прописано Законом о основама система образовања и васпитања ("Службени гласник РС" број 72/2009...55/2013). Промена статуса из редовног у ванредни вид школовања не може се узети релевантном у смислу разлога за престанак обавезе издржавања тужиоца као дужника те обавезе у смислу чл. 167. у вези са чл. 155. ст. 2. Породичног закона када се она реализује у оквиру остварења права детета на стицање пуног средњошколског образовања, што кореспондира образовном циљу развоја пуног капацитета детета у складу са његовим развојним потребама и интересовањима, те стицање квалитетних знања и вештина неопходних за лично остварење, развој и запослење. Присутни континуитет у школовању, без прекида у преласку са нижег на виши ранг средњошколског образовања, чини промену тужениковог статуса из редовног у ванредног ученика безутицајном на егзистентност тужиоцеве обавезе издржавања која се и након пунолетства туженог има наставити сходно прописаном чл. 155. ст. 2. Породичног закона.

Околност да тужени, који је почев од 09.10.2013. године стекао право да пријављује и полаже испите, није пријавио нити полагао испите у новембарском испитном року није довољна за закључак да он школским обавезама не удовољава, у ком би случају тек његово право на даље издржавање од родитеља било доведено у питање."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр.Гж.2. 356/14 од 11. јула 2014. године, ревизија одбијена пресудом Врховног касационог суда број Рев.420/2015 од 05.03.2015. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај Убовић, судски саветник

2.

**ОБАВЕЗА РОДИТЕЉА ДА ДОПРИНОСИ ИЗДРЖАВАЊУ
ПУНОЛЕТНОГ ДЕТЕТА**

Када је пунолетно дете трајно и потпуно лишено пословне способности и налази се на смештају у установи социјалне заштите, који се финансира из буџета Републике Србије, егзистентна је законска обавеза родитеља да учествује у издржавању таквог детета у складу са законом прописаним критеријумима.

Из образложења:

"Насупрот жалбеним наводима, првостепени суд је на подлози правилног и потпуног утврђења свих чињеница битних за пресуђење, те правилном применом одредби чл. 154. ст. 1. у вези са чл. 146. ст. 2. и чл. 160. Породичног закона одлучио о обавези туженог да учествује у издржавању тужиље која је у потпуности и трајно лишена пословне способности и смештена у установу за збрињавање душевно оболелих лица, који смештај се у потпуности финансира из буџета Републике Србије.

Полазећи од утврђених чињеница о обиму тужиљиних потреба као повериоца издржавања, које на месечном нивоу фактички кореспондирају трошку њеног смештаја у установи социјалне заштите у оквиру које се задовољавају њене потребе, укључујући и месечни џепарац, те од могућности туженог као дужника издржавања, који је лице са сталним месечним приходима по основу пензије која је номинално изнад износа просечне пензије, те лице са имовином коју без сумње може ставити у функцију економске експлоатације, што је већ и чинио када је, како сам наводи, гарсоњеру у којој је тужиља живела већ покушавао и успео да рентира, уважавајући обим његових месечних расхода у функцији задовољавања личних потреба, овај суд правилном налази одлуку првостепеног суда да има места установљавању туженикове обавезе на издржавање пунолетне ћерке која је потпуно и трајно пословно неспособна, као и да је износ те обавезе на нивоу од 10.000,00 динара месечно правилно цењен спрам свих критеријума од значаја за одређивање издржавања из чл. 160. Породичног закона. Осим тога, тужени је у изјави датој на записник пред органом старатељства од 21.07.2014. године конфирмирао да је спрам свог материјалног стања у могућности да издржавању тужиље доприноси износом од 10.000,00 динара, а у исказу датом у овој парници на рочишту од

22.10.2014. године истом супротставио околност да ће његова пензија по спровођењу општих државних мера фискалне консолидације бити умањена за 6.500,00 динара, што слови разлогом његове немогућности да издржавању тужиље доприноси док су наведене мере на снази, који разлог и у жалби понавља.

Имајући у виду туженикове целокупне материјалне прилике, околност да је лице са редовним месечним приходима и са имовином која представља основ за додатно стицање прихода, узимајући у обзир да мере фискалне консолидације у јавном сектору погађају интересну сферу свих субјеката јавног живота а не само туженог, као и то да и са примењеним смањењем пензијског примања туженикова егистенција неће бити угрожена након одбитка износа установљене месечне обавезе на име издржавања тужиље и туженикових расхода за задовољавање његових елементарних животних потреба, висина његове обавезе правилно је одређена и нема места њеном снижењу, нити ослобађању тужиоца од обавезе учешћа у издржавању тужиље. У вези са жалбеним наводима туженог да користи услуге приватних лекара, основна здравствена заштита остварује се у Републици Србији на терет обавезног здравственог осигурања, а тужени ни до закључења главне расправе нити у жалби не документује оправдану потребу да исту остварује мимо начина који закон предвиђа, нити доказује обим трошкова лечења обољења које има и њихов утицај на његове могућности као дужника издржавања, терет доказивања којих чињеница је био на њему сходно чл. 231. ЗПП у вези са чл. 160. ст. 3. Породичног закона. Такође, законска обавеза туженог у издржавању ћерке која је трајно и потпуно лишена пословне способности исцрпљује се у редовном извршавању новчане обавезе у висини на коју је ожалбеном пресудом обавезан, тако да се туженикови досадашњи месечни издаци који су се односили на тужиљине трошкове одеће, обуће, средстава за хигијену у будућем своде на ниво добровољности и туженикове диспозиције. Средства на име месечног депарца тужиље обезбеђена су из буџетских средстава и конзумирана су у трошковима домског смештаја."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж2.595/14 од 09. децембра 2014. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај Убовић, судски саветник

3.

**НАЧИН ВРШЕЊА РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА
И ИЗДРЖАВАЊЕ ДЕТЕТА**

Малолетно дете може тужбом захтевати да се обавезе родитељ да доприноси његовом издржавању уколико он то не чини, без обзира на начин вршења родитељског права, односно без обзира на то да ли је малолетно дете, судском одлуком или споразумом родитеља, поверено једном од родитеља на самостално вршење родитељског права.

Из образложења

Побијаном пресудом, ставом првим изреке обавезан је тужени да на име свог дела доприноса за издржавање тужиље, своје ћерке, млт. Н. К., рођене дана 13.09.2012. године, плаћа износ од 5.000,00 динара месечно почев од 23.10.2013. године, као дана подношења тужбе, па убудуће, док та обавеза по закону траје или се не измени, сваког месеца унапред, најкасније до 10-ог у месецу за текући месец, а да заостале рате плати одједном, све на руке мајке тужиље, са законском затезном каматом на сваку доспелу а неисплаћену појединачну рату почев од њене доспелости до коначне исплате, све у року од 15 дана од дана пријема преписа пресуде под претњом извршења. Ставом другим изреке преко досуђеног износа од 5.000,00 динара месечно до траженог износа од 12.000,00 динара месечно на име обавезе туженог да доприноси издржавању тужиље тужбени захтев је одбијен. Ставом трећим изреке обавезан је тужени да тужиљи на име накнаде трошкова парничног поступка исплати износ од 33.000,00 динара, у року од 15 дана од дана пријема пресуде, под претњом извршења. Ставом четвртим изреке захтев тужиље за накнаду трошкова парничног поступка преко износа од 33.000,00 динара до траженог износа од 39.680,00 динара је одбијен.

Против наведене пресуде жалбу је благовремено изјавио тужени побијајући је у делу којим је усвојен тужбени захтев тужиље и у делу којим је он обавезан да тужиљи накнади трошкове парничног поступка.

Испитујући побијану пресуду сходно одредби члана 386. став 3. Закона о парничном поступку, овај суд је установио да је жалба туженог делимично основана.

У првостепеном поступку, поред осталог, утврђено је да су мајка тужиље, С.Ц. и тужени били у ванбрачној заједници око годину и по дана,

од 2012. године до маја или јуна 2013. године, у којој је, дана 13.09.2012. године, рођена тужиља.

Мајка тужиље има 24 године, завршила је трговачку школу и незапослена је. Не прима социјалну помоћ а ни дечији додатак за тужиљу. Здрава је и радно способна. Након престанка заједнице живота са туженим, тужиља живи са мајком у изнајмљеном стану за месечну закупнину од 130 евра. Режијски трошкови износе од 10.000,00-11.000,00 динара месечно. Тужиљиној мајци у издржавању тужиље помаже њена мама, баба тужиље, као и баба и деда а прабаба и прадеда тужиље.

Потребе тужиље износе 10.000,00 динара на месечном нивоу. Тужени од престанка заједнице живота са мајком тужиље не учествује у издржавању тужиље нити је виђа.

Тужени има 39 година. По занимању је машински техничар. Радио је у "С.С.Н." у З. на радном месту комерцијалисте 6 година, до 02.10.2013. године, када му је радни однос престао. Сада је незапослен. Живи са својом мајком као подстанар и месечно закупнину плаћају 150 евра. Рачун за грејање у зимском периоду им је 6.500,00 динара, за струју издвајају око 1.800,00 динара месечно, за воду око 800,00 динара, за ЈКП "Стан" око 300,00 динара и за комуналије око 200,00 динара месечно. Телефон им је искључен због неплаћених рачуна. Тужени није запослен а издржавају се од пензије коју прима његова мајка и која износи око 17.000,00 динара у Републици Србији, а има и пензију из Босне у износу од 52,83 КМ, тако да укупно има примања од око 21.000,00 динара. У издржавању им помаже мајчин брат који живи и ради у Израелу и годишње им пошаље око 300-350 евра, а повремено им помаже и мајчина пријатељица Ј.П. из Београда, тако што им месечно пошаље од 2.000,00-3.000,00 динара. Отац туженог живи и ради у Канади од 1992. године, али тужени је са њим у лошим односима. Из раније ванбрачне заједнице са М.М. тужени има двоје млт. деце, Ј. рођену 2000. године и П. рођеног 2005. године, који живе са мајком а повремено долазе код туженог. Судским поравнањем у предмету првостепеног суда пословни број 2П2 337/12 тужени је обавезан да доприноси издржавању наведене деце износима од по 11.000,00 динара за свако дете, али не измирује ту своју обавезу од када му је престао радни однос у октобру месецу 2013. године. М.М. са наведеном децом живи као подстанар а новац за закупнину и режијске трошкове јој шаље отац туженог. Тужени

не остварује никакве приходе. Здрав је и радно способан. Његове месечне потребе су 3.000,00 динара.

Правилно је првостепени суд, а на основу изведених доказа, утврдио релевантне чињенице и на исте правилно применио материјално право обавезујући туженог да доприноси издржавању тужиље износом од 5.000,00 динара месечно, имајући у виду, с једне стране, потребе млт. тужиље које су утврђене у месечном износу од 10.000,00 динара, а с друге стране могућности туженог, који није запослен, има још двоје млт. деце у чијем издржавању мора да учествује, али је здрав и радно способан, те је дужан да се ангажује и уложи и додатне напоре како би обезбедио средства за издржавање своје малолетне деце, што је његова обавеза сходно одредби члана 154. став 1. Породичног закона, а чињеница што није запослен и не остварује никакве приходе га не може ослободити такве обавезе издржавања малолетне деце, па су супротни наводи жалбе туженог у овом делу неосновани.

Жалбеним наводима туженог се још истиче и да је првостепени требао да одлучи о вршењу родитељског права, односно да тужиљу пове-ри једном од родитеља на самостално вршење родитељског права, да уре-ди начин одржавања личних односа тужиље и другог родитеља па тек он-да да одлучује о издржавању, односно о томе ко ће плаћати издржавање како то прописује Породични закон, међутим, такви жалбени наводи, по оцени овог суда, не утичу на пресуђење у конкретной правној ствари.

Родитељско право, сходно одредбама Породичног закона, родите-љи могу вршити заједнички или један родитељ може да врши самостално. Према одредбама члана 75. Породичног закона, родитељи родитељско право врше заједнички и споразумно када воде заједнички живот, те и ка-да не воде заједнички живот ако закључе споразум о заједничком вршењу родитељског права и ако суд процени да је тај споразум у најбољем инте-ресу детета. Одредбама члана 77. Породичног закона прописано је само-стално вршење родитељског права, па је тако, у ставу 2. прописано да је-дан родитељ сам врши родитељско право када само он живи са дететом, а суд још није донео одлуку о вршењу родитељског права.

Дакле, сходно наведеним законским одредбама, родитељско право родитељи врше заједнички када живе заједно, или, када не живе заједно, ако постоји споразум о заједничком вршењу родитељског права. У кон-кретном случају, тужени и мајка тужиље не живе заједно, а из списка пред-

мета не произлази ни да имају споразум о заједничком вршењу родитељског права. У конкретном случају, а имајући у виду да тужиља живи са мајком, сходно одредби члана 77. став 2. Породичног закона, мајка сада сама врши родитељско право, док се то не промени одлуком суда или споразумом родитеља, тако да није спорно ко тренутно врши родитељско право, а како није био постављен, у току првостепеног поступка, ни тужбени ни противтужбени захтев за поверавање тужиље једном од родитеља на самостално вршење родитељског права, чињеница што првостепени суд није о томе одлучио није разлог за укидање првостепене пресуде, па ни са аспекта обавезе туженог да доприноси издржавању тужиље, јер је тужени отац млт. тужиље и он свакако има обавезу да доприноси њеном издржавању сходно одредби члана 154. став 2. Породичног закона. Родитељи и сходно одредби члана 73. истог закона имају дужност да издржавају своју децу, и то без обзира на чињеницу да ли су им поверена на самостално вршење родитељског права или не, тако да би тужени, у сваком случају, имао обавезу да доприноси издржавању тужиље, као и њена мајка, и млт. тужиља свакако има право на подношење тужбе којом тражи да се родитељ који не доприноси њеном издржавању на то обавезе, без обзира на вршење родитељског права, односно без обзира на то да ли родитељи заједнички врше родитељско право или не.

Дакле, како начин вршења родитељског права не утиче на обавезу родитеља да доприноси издржавању своје малолетне деце, јер су родитељи дужни да то чине у сваком случају, чињеница што у конкретном случају није донета судска одлука којом би се тужиља поверила на самостално вршење родитељског права једном од родитеља, нарочито у ситуацији када живи само са мајком, није сметња да се донесе одлука којом се обавезује тужени да доприноси издржавању тужиље у одређеном новчаном месечном износу, будући да ту своју обавезу добровољно не измирује.

Чињеница што тужиља живи са мајком, не значи да тужени не врши или да не може да врши родитељско право (јер ни поверавање детета једном од родитеља на самостално вршење родитељског права не значи ограничавање другог родитеља у правима и дужностима из опуса родитељског права). Надаље, и мајка тужиље а и тужени су законски заступници тужиље, као њени родитељи, али то такође не значи да мајка тужиље није исту могла да заступа у овом спору против туженог као оца, ради остваривања права тужиље као детета, нити то доводи до ко-

лизије интереса детета, па су и у овом делу супротни наводи жалбе туженог неосновани.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж2 363/14 од 15.07.2014. године)

Аутор сентенце: Милана Иванић, виши саветник

4.

**ОБАВЕЗА ДРУГИХ КРВНИХ СРОДНИКА, ОСИМ РОДИТЕЉА,
ДА ДОПРИНОСЕ ИЗДРЖАВАЊУ МАЛОЛЕТНОГ ДЕТЕТА**

Обавеза других крвних сродника, осим родитеља, да доприносе 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

Побијаном пресудом делимично су усвојени тужбени захтеви тужилаца и обавезан је тужени да почев од 01.08.2012. године па убудуће, док за то постоје законски услови или пресуда не буде измењена, плаћа сваког месеца на име издржавања свог унука млт. И.Ј. износ од 3.000,00 динара а на име издржавања свог унука млт. И.З. износ од 2.000,00 динара, уплатом на текући рачун И.С., законског заступника тужилаца, код К. банке АД Београд, најкасније до 25-ог у месецу за текући месец. Тужбени захтев тужиоца млт. И.Ј. преко досуђеног износа од 3.000,00 динара месечно до траженог износа од 7.000,00 динара месечно и тужбени захтев тужиоца млт. И.З. преко досуђеног износа од 2.000,00 динара месечно до износа од 5.000,00 динара месечно, као и тужбени захтеви тужилаца којим су тражили да се измене пресуда Општинског суда у П. пословни број П 326/06 од 09.03.2007. године у делу којим је регулисан допринос за издржавање млт. И.Ј. и пресуда Основног суда у П. пословни број 2 П2 890/10 од 21.03.2012. године у делу којим је регулисан допринос за издржавање млт. И.З. су одбијени и одређено је да свака странка сноси своје трошкове парничног поступка.

Против наведене пресуде жалбе су благовремено изјавили тужиоци побијајући је у делу којим су одбијени њихови тужбени захтеви и у делу одлуке о трошковима парничног поступка.

Испитујући побијану пресуду сходно одредби члана 386 став 3 Закона о парничном поступку, овај суд је установио да жалбе нису основане.

У првостепеном поступку, поред осталог, утврђено је да је мајка тужилаца са И.С., сином туженог, закључила брак дана 04.02.2005. године, којем је претходила њихова ванбрачна заједница заснована 2003. године а у којој је рођен њихов син, тужилац, млт. И.Ј., дана 19.01.2005. године. Пресудом Општинског суда у П. пословни број П 326/06 од 09.03.2007. године разведен је брак између мајке тужилаца и И.С., њихово заједничко дете, тужилац млт. И.Ј., поверен је на самостално вршење родитељског права мајци, а отац је обавезан да доприноси његовом издржавању износом од 6.000,00 динара месечно почев од 06.03.2006. године па убудуће и уређен је начин одржавања личних односа млт. детета са оцем. Мајка тужилаца и И.С. су поново у октобру 2008. године засновали заједницу живота, у којој је рођен њихов други син, тужилац млт. И.З., дана 24.06.2009. године, која заједница је дефинитивно престала 06.09.2010. године, а пресудом Основног суда у П. пословни број П2 890/10 од 21.03.2012. године, тужилац, млт. И.З., поверен је на самостално вршење родитељског права мајци, а отац је обавезан да доприноси његовом издржавању износом од 5.000,00 динара месечно почев од 15.09.2010. године па убудуће и уређен је начин одржавања личних односа између детета и оца. У истом предмету донета је привремена мера пословни број П2 890/10 дана 01.10.2010. године којом је обавезан тамо тужени И.С. да на име свог дела доприноса за издржавање свог сина млт. И.З. плаћа износ од 5.000,00 динара месечно почев од 01.10.2010. године па убудуће.

Отац тужилаца, И.С., није доприносио нити доприноси издржавању тужилаца по наведеним одлукама, те је неколико пута кажњаван у кривичном поступку због кривичног дела недавање издржавања и изрицана му је условна осуда, како је то детаљније наведено у првостепеној пресуди.

Тужиоци живе са својом мајком у кући њених родитеља у О. Отац мајке тужилаца, Ц.В., је пензионер са пензијом од око 36.000,00 динара месечно, а од пензије исплаћује рату кредита од 8.000,00 динара који је подигао 2011. године због реновирања куће у којој живе, а рок отплате је 5 година. Мајка мајке тужилаца радила је до половине априла 2013. године у кинеској радњи где су јој месечна примања била 8.000,00 динара, али

више не ради и нема приходе, има болове у кичми и треба да иде на операцију кука. Она брине о тужиоцима када је њихова мајка на послу и родитељи мајке тужилаца помажу мајци тужилаца у издржавању тужилаца.

Мајка тужилаца прима дечији додатак за оба детета који од маја 2013. године укупно износи 5.500,00 динара, а до тада је износио 5.000,00 динара. Она је запослена у фирми "М." ДОО на одређено време од 01.02.2012. године са месечном нето зарадом од око 16.000,00 до 17.000,00 динара. На име путних трошкова месечно даје износ од 3.200,00 динара. До фебруара 2013. године радила је и додатне послове спремања станова и то недељом јер је само тада могла, од чега је месечно остварила 7.000,00 динара али то више није у могућности да ради јер је постала алергична на хемикалије које је морала да користи приликом чишћења станова. Тужилац млт. И.Ј. иде у други разред основне школе, а тужилац млт. И.З. има четири године али не иде у вртић јер мајка нема новца за плаћање вртића. Деца имају потребе за исхраном, одећом, обућом, хигијеном, те млт. И.З. има потребе и за подмирењем школских и ваншколских активности, како је то све детаљније наведено у првостепеној пресуди. Мајка тужилаца улаже, односно делимично подмирује и трошкове комуналија заједничког домаћинства.

Отац тужилаца, И.С., како је то већ наведено, не доприноси издржавању своје деце, живи са мајком и оцем у кући чији је власник тужени. Не учествује у плаћању комуналија. Имао је два инфаркта 2006. године, а од 2010. године има дискусхернију. Користи редовну терапију и радно је способан. 2011. године обављао је лакше физичке послове, затим је свирао хармонику у разним кафанама и продавао рибу на пијаци. Сада није запослен већ повремено вози туђи комби, превезе једну туру комбијем сваки други дан на релацији С. – П. и тако заради 300,00 динара да би купио себи цигарете, сок и плескавицу. Нема непокретну ни покретну имовину. Пуши и за цигарете троши месечно 1.500,00 динара, а за куповину лекова троши 2.000,00 до 3.000,00 динара. Против њега је у току кривични поступак пред Вишим судом у П. због кривичног дела разбојништва са тешким телесним повредама, у вези којег поступка је он у току 2012. године био четири месеца у затвору. Он није пријављен ни Националној служби за запошљавање, јер се није редовно јављао и није ишао на саветовања која су била организована. Стар је 28 година и завршио је нижу музичку школу.

Тужени, отац И.С. и деда тужилаца, рођен је 1942. године, има 71 годину, пензионер је са висином пензије од око 35.000,00 динара. Осим пензије

нема других прихода. Власник је куће у којој станују он, његова супруга и син И.С. Имају и башту уз кућу али се она не обрађује јер тужени и његова жена не могу да је обрађују, а И.С. неће. Плаћа трошкове комуналија који терете кућу. Тужени има још три сина који станују у изнајмљеним становима. 2012. године купио је аутомобил марке "Југо" за цену од 500 евра како би га његов син, И.С., тим аутом возио код лекара, али га је И.С. слупао и продат је за 80 евра. Тужени има одобрена три кредита у У. банци па је исте рефинансирао кредитима у НЛБ банци, на тај начин што је све обавезе према У. банци исплатио 08.03.2013. године, а у НЛБ банци подигао кредит у износу од 448.000,00 динара на рок од 48 месеци, а месечна рата износи 14.128,24 динара. Он због старости и болести не може ништа да ради. Његова супруга је домаћица, нема никакве приходе и тужени је издржава, обоје су болесни и користе лекове од којих неке могу да купе на рецепт, а неке не, како је то такође детаљније наведено у првостепеној пресуди.

Правилно је првостепени, 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 доприносе 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 ег-

зистенцијалних потреба, па су и у овом делу супротни жалбени наводи тужилаца неосновани.

Овај суд налази да се неосновано жалбеним наводима тужилаца првостепена пресуда побија и у делу одлуке о трошковима парничног поступка, истичући да је првостепени суд погрешно одредио да свака странка сноси своје трошкове парничног поступка, да су тужиоци морали да ангажују адвоката за овај поступак, поводом тога имали трошкове, да су делимично успели у спору и да првостепени суд није на правилан начин ценио одредбу члана 153. Породичног закона, те да је требао тужиоцима, а сразмерно њиховом успеху у спору, да досуди трошкове парничног поступка, јер и овај суд налази да је Породични закон *lex specialis* у односу на Закон о парничном поступку а исти у одредби члана 207. каже да о накнади трошкова поступка у вези са породичним односима суд одлучује по слободној оцени, водећи рачуна о разлозима правичности. У том смислу, имајући у виду делимичан успех тужилаца у спору, али водећи рачуна и о разлозима правичности, те имајући у виду финансијску и породичну ситуацију тужилаца али и материјалне могућности туженог, и овај суд налази да је правично у конкретном случају да свака странка сноси своје трошкове поступка.

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

Аутор сентенце: Милана Иванић, виши саветник

5.

ПРОМЕЊЕНЕ ОКОЛНОСТИ И ПРОМЕНА ВИСИНЕ ИЗДРЖАВАЊА

У ситуацији када су се од доношења раније одлуке потребе млт. детета повећале, погоршање имовинских прилика дужника издржавања није довољан разлог за смањење раније одређене обавезе издржавања.

Из образложења:

Основано је жалбено указивање на то да је првостепени суд погрешно применио материјално право када је закључио да су се околности на страни тужиоца у време пресуђења толико измениле да оправдавају сма-

њење његовог доприноса за издржавање млт. тужене, утврђеног претходном судском одлуком. Првостепени суд своју одлуку темељи на чињеници да су се на страни тужиоца, као дужника издржавања, измениле околности, прилике и могућности да доприноси дечијем издржавању, будући да у време првостепеног пресуђења, уместо 3.000,00 динара (колико је плаћао у време доношења претходне судске одлуке), плаћа закупнину за стан у коме живи у висини од 8.000,00 динара месечно, неуважавајући при томе утврђене потребе млт. Ј. М. (које су се несумњиво повећале у односу на време доношења пресуде чија се измена у овом поступку тражи, будући да је девојчица четири године старија и похађа 6. разред основне школе), минималну суму издржавања и могућности законске заступнице као другог обвезника њеног издржавања.

Одредбом члана 164. Породичног закона 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. Породичног закона, основни критеријуми за одређивање висине доприноса за издржавање су потребе повериоца и могућности дужника издржавања, при чему се мора водити рачуна о минималној суми издржавања. Потребне повериоца издржавања зависе од његових година, здравља, образовања, имовине, прихода, те других околности од значаја за одређивање издржавања. Могућности дужника издржавања зависе од његових прихода, могућности за запослење и стицање зараде, имовине и личних потреба, обавезе да издржава и друга лица, те других околности од значаја за одређивање издржавања. Минимална сума издржавања представља суму коју као накнаду за храњенике, односно за лица на породичном смештају периодично утврђује министарство надлежно за породичну заштиту, у складу са законом. Минимална сума издржавања из члана 160. ставови 1. и 4. Породичног закона представља корективни фактор и износ испод којег суд по правилу не може утврђивати месечне новчане потребе детета, уколико се утврђивањем сразмерне обавезе дужника издржавања у оквиру тако утврђених месечних потреба детета не повређује одредба члана 162. став 2. Породичног закона, према којој висина издржавања по правилу не може бити већа од 50% редовних месечних новчаних примања дужника издржавања и одредба члана 160. став 1. наведеног закона, према којој се издржавање одређује према могућностима дужника издржавања, те уколико је висина одређене обавезе издржавања у складу са одредбом члана 162. став 3. истог закона, према којој висина издржавања треба да омогу-

ћи најмање такав ниво животног стандарда за дете какав ужива родитељ дужник издржавања.

Имајући у виду висину месечне зараде тужиоца, чињеницу да је тужилац здрав, радно способан и да нема других обавеза издржавања, осим обавезе да издржава млт. тужену, а посебно имајући у виду повећане потребе млт. детета и погоршане материјалне прилике законске заступнице, овај суд налази да у конкретном случају нема услова за смањење обавезе издржавања млт. детета на начин како је то тражено тужбеним захтевом. Следом изложеног, неосновано је првостепени суд укупне месечне потребе млт. Ј.М. утврђивао испод минималне суме издржавања (која је у време првостепеног пресуђења износила 23.198,00 динара) и на основу тога смањено обавезу тужиоца на плаћање доприноса за њено издржавање. Поред реченог, ни из осталих утврђених чињеница не произлази основаност тужбеног захтева за смањење висине обавезе дечијег издржавања, јер тужилац током поступка није пружио адекватне доказе на околност да закупнину за стан у ком живи плаћа у висини од 8.000,00 динара месечно (уговор о закупу стана и доказ о власништву закуподавца), а будући да из списка Основног суда у Н. С. бр. _____ и правоснажне пресуде коју је суд донео у том предмету дана 23.03.2011. године, произлази да је тужилац у том поступку (у тужби и пред Центром за социјални рад) сам наводио да је власник стана у коме живи. Чак и да тужилац плаћа закупнину за стан у Б. у износу од 8.000,00 динара месечно, наведена околност у конкретном случају не представља разлог за смањење обавезе издржавања млт. детета, јер та обавеза свакако има приоритет у односу на потребе и навике тужиоца везане за конфорност простора у којем живи, а тужилац је сходно својим материјалним приликама и потребама своје млт. кћерке могао наћи услован стан (а не шупу како је у свом исказу навео), који је у могућности да плаћа.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. Гж 2. 41/14 од 05.02.2014. године, ревизија одбијена пресудом Врховног Касационог суда бр. Рев. 673/14 од 08.07.2014. године)

Аутор сентенце: Мирна Попов Ружичић, судијски помоћник

6.

ПРАВО ДЕТЕТА КОЈЕ ЈЕ НАВРШИЛО 15. ГОДИНУ ЖИВОТА

Дете које је навршило 15. годину живота и способно је за расуђивање има законску могућност да одлучи о одржавању личних односа са родитељем са којим не живи, што подразумева и одлуку да ли ће те односе одржавати или не.

Из образложења:

"Центар за социјални рад С. П. је у овој парници на основу чл. 263. Породичног закона тражио измену одлуке о начину одржавања личних односа између друготуженог и заједничке млт. деце тужених Л.А. (рођ. 2002.) и Д. (рођ. 2003.), које су заједно са најстаријом ћерком тужених, млт. С.Л. (рођ. 1998.) након развода поверене првотуженој Ј.Л. као мајци на самостално вршење родитељског права. Претходном судском одлуком Првог Основног суда у Б. бр. П2.____ од 30.01.2013. године било је, између осталог, одређено да се виђање између млт. А. и Д.Л. и оца одвија у контролисаним условима Центра за социјални рад у С. П. и то сваког другог петка од 10,00 до 12,00 часова. У погледу млт. С.Л., која је у време претходног пресуђења имала навршених 15 година, суд није уређивао начин одржавања њеног контакта са оцем, већ је остављено да она сама одлучи о начину реализације виђања.

Виђање између друготуженог и млт. А. и Д.Л. одвијало се по претходној пресуди у просторијама органа старатељства у С.П., по моделу који је судском одлуком био установљен. Како је наведени модел показао ефекте у домену реуспостављања односа између оца и млт. деце, те како је отац изразио мотивисаност да децу виђа и изван контролисаних услова, а процењено је да је у могућности да им пружи безбедност, заштиту и негу док се она налазе код њега, Центар за социјални рад у С. П. је закључио је у интересу млт. А. и Д.Л. да се лични контакт са оцем у даљем одвија мимо контролисаних услова, на природнији начин, као што је виђање у очевом стану у Б., и поред тога што би на релацији довођења и одвођења деце из Н. П. у Б. дошло до губитка времена проведеног у путовању и скраћења времена суштинског контакта.

У погледу одржавања личног контакта између најстарије ћерке млт. С.Л. и друготуженог, он се не реализује због изостанка жеље детета за виђање са оцем. Млт. С., сада стара 17 година, демотивисана је за виђа-

ње са оцем из разлога што ју је он током периода од четири месеца од отпочињања виђања оптерећивао темом о партнерском односу са првотуженом и разлозима за развод брака, што је код детета узроковало депресивно расположење и одсуство воље за контактирањем са оцем. Након прекида виђања са најстаријом ћерком, друготужени није покушао да оствари контакт са њом на други начин.

Првотужена Ј.Л. са млт. децом станује у кући својих родитеља у Н. П. Запослена је и остварује примања од 46.000,00 динара, а у издржавању деце помажу јој родитељи. Сношење трошкова за одвођење деце у Б. ради виђања са оцем угрозило би њену материјалну ситуацију и могућност да задовољи потребе млт. деце која су јој поверена на самостално вршење родитељског права. Друготужени своју обавезу дечјег издржавања не извршава, у ком циљу је против њега покренула извршни поступак.

Друготужени станује у Б. Има здравствених проблема, без доказа о њиховом утицају на његову радну способност. По занимању је архитекта, није запослен, поседује на свом имену гаражу на Л. Б. и нерегистровано путничко возило.

Полазећи од наведених чињеница, утврђених на подлози оцене предложених и изведених доказа извршеној у свему у складу са чл. 7. и 8. ЗПП, првостепени суд је правилном применом одредби чл. 61. ст. 1. и 2. Породичног закона донео одлуку о основаности тужбеног захтева за измену претходне судске одлуке у делу којим је одлучено о начину одржавања личних односа заједничке млт. деце парничних странака са друготуженим као родитељем којем нису поверена, као и избор модела виђања.

У супрот наводима жалиоца којима се спори оправданост установљеног модела виђања који подразумева да отац децу преузима у месту њиховог становања, овај суд налази да је он, имајући у виду резултат доказног поступка, адекватан интересима млт. деце и у складу са могућностима друготуженог, који је и у периоду од претходног пресуђења одлазио ради виђања деце из Б. у просторије Центра за социјални рад у С. П.. Друготужени је дужан сносити све трошкове повезане са реализацијом свог права на виђање своје деце. Њихов терет не може се превалити на првотужену, нарочито у околностима када би трошкови превоза деце из Н. П. у Б. компромитовали њену материјалну ситуацију и могућност да потребе млт. деце, у којима отац новчано не партиципира, задовољава на адекватан начин тако да то буде у њиховом најбољем интересу.

Од момента преузимања деце испред њихове куће у Н. П., друготужени ће бити у прилици да реализује свој контакт са њима. Све и да се један део времена намењен виђању са децом проведе у превозу, виђање у сваком случају тече и одвија се, прилагођено конкретним околностима, током којих отац не губи прилику за разговор са децом и међусобну интеракцију. Ово стога што одржавање личног контакта родитеља са дететом не подразумева само то да заједнички проводе време у очевом дому и граду у коме он живи, већ је његова суштина међусобна интеракција родитеља и детета, учешће у заједничким активностима и провођење времена у разговору, што је могуће остварити и у месту живљења деце, као и током превоза од места становања деце до места очевог пребивалишта или које друге локације на којој ће у даљем заједничко време бити реализовано (зоолошки врт, забавни парк, биоскоп и сл.). Спрам утврђеног у спроведеном поступку, оцена је овог суда да су релацијски односи између друготуженог као оца и млт. ћерки реуспостављени до нивоа међусобне адаптације, те да ће као такви функционисати истим квалитетом током провођења заједничког времена на неком другом месту као и током боравка у очевом стану. Квалитет тог односа умањен неће бити нужношћу савладавања просторне дистанце између оца и деце, све и у случају да се део времена проведе у путу.

Правилном се по оцени овог суда показује и одлука првостепеног суда да одбије захтев друготуженог да се судском одлуком уреди начин одржавања личних односа са најстаријом ћерком, млт. С.Л. тако да се они одвијају у контролисаним условима.

Одредбом чл. 61. ст. 1. Породичног закона прописано је као право детета да одржава личне односе са родитељем са којим не живи. Ово право може бити ограничено само када је то у најбољем интересу детета (ст. 2.), с тим да дете које је навршило 15 година и које је способно за расуђивање може да одлучи о одржавању личних односа са родитељем са којим не живи (ст. 3.).

Из утврђеног у спроведеном поступку следи да је млт. С.Л. након развода брака родитеља партиципирала у виђању са оцем, који контакти су за њу постали оптерећујући због немогућности друготуженог да свој партнерски конфликт са бившом супругом дистанцира од релације са дететом, не препознавајући своју родитељску функцију и њен значај. О томе говори и део извештаја органа старатељства у којем је друготужени био опоменут

да у контактима са С. не може да разговара о свом партнерском односу са њеном мајком, што је друготужени деклараторно прихватио. Евидентно да то прихватање није било као такво реализовано у пракси, будући да је довело до тога да млт. С. буде оптерећена очевим настојањима да се разјасне разлози прекида брачне заједнице и кривица за исти, што несумњиво за дете у адолесцентном периоду може бити оптерећујуће. Када је из тог разлога са стране најстарије ћерке прекинут лични контакт, а друготужени се није потрудио да га реализује на други подобан и расположив начин - телефонским путем, пригодним порукама, електронски и сл, он не може очекивати другачији исход, на супрот права детета узраста 17 година да слободно одлучи да ли ће се са њим као оцем виђати или не.

Нису у овој парници изнети разлози који би довели у сумњу способност за расуђивање млт. С.Л., на чему друготужени инсистира у допуни своје жалбе, предлажући да се у поновљеном поступку утврди њено здравствено стање са акцентом на извештај судског психолога. На евентуалну компромитацију дететове способности за расуђивање друготужени је само паушално указао у противтужби, без конкретизације разлога или предлагања доказа на те околности. На то не указује ни извештај надлежног органа старатељства у поступку опсервације понашања млт. деце тужених, у склопу поступка измене одлуке о виђању.

Неприхватањем чињенице да дете са њим не жели да контактира, друготужени манифестује недовољан степен родитељског разумевања и толеранције за осећаје детета у адолесцентном узрасту, које узраст је као такав препознат и од стране законодавца као адекватан да се посебно апострофира када се детету које је навршило 15. годину живота даје могућност да само одлучи о одржавању личних односа са родитељем са којим не живи. У том правцу могућност и да одлучи да ли ће такве односе одржавати или не. Према оцени овог суда, изостанак жеље млт. С. да контактира са оцем у околностима конкретног случаја, када нема доказа да би се одсуство виђања са оцем евентуално штетно одразило на њен даљи психофизички развој, имајући у виду разлоге за одбијање контакта са оцем, који су евидентно емотивно дубоки, те регулативу чл. 61. ст. 3. Породичног закона, правилном се показала одлука првостепеног суда о одбијању постављеног захтева друготуженог да се судском одлуком уреди начин одржавања личних односа са млт. С.Л. и то у контролисаним условима. На друготуженом је да се као отац сензибилише на жеље и емоционалне

потребе најстарије ћерке, и као такве их прихвати, које разумевање њених ставова и разлога за испољено понашање у даљем може довести до задобијања дететовог поверења и реуспостављања контакта, при чему отац мора бити мотивисан за деловање у дететовом најбољем интересу, чак и онда када оно не жели виђање."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж2.63/15 од 11. марта 2015. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај Убовић, судски саветник

7.

ОДРЖАВАЊЕ ЛИЧНИХ ОДНОСА МЛТ. ДЕТЕТА И РОДИТЕЉА СА КОЈИМ НЕ ЖИВИ

За правилан психофизички развој детета од примарног је утицаја да се лични односи са родитељем коме није поверено одржавају редовно, у односу на шта динамика виђања има супсидијаран значај.

Из образложења:

"Најбољи интерес детета подразумева између осталог, и обезбеђивање услова за реализацију дететовог права да одржава личне односе са родитељем са којим не живи, у конкретном случају и са братом који је остао да живи у Србији. У погледу начина и динамике виђања млт. Д. са оцем и братом, концепција нагодбе, односно споразума чију су садржину осмислиле саме парничне странке, у којој је учествовала и сама тужена као непосредно упућена у врсту и природу обавеза млт. Д. у новој животној и школској средини, није у супрот дететовом најбољем интересу као законском императиву по чл. 6. ст. 1. Породичног закона. Виђање млт. Д. са оцем и братом током једног викенда у сваких три месеца (укупно четири викенда годишње), током викенда у који пада православни Ускрс и у време очеве крсне славе ако она пада током викенда, према становишту овог суда, неће бити оптерећујуће по дететов физички интегритет имајући у виду њен узраст и чињеницу да викенди намењени виђању на тромесечном нивоу могу обухватити и периоде школских распуста чију ће половину млт. Д. свакако проводити са оцем. У сваком случају, установљена динамика виђања супсидијарна је у односу на бенефит који ће јој редовно

одржавање личних односа са оцем и братом донети на плану правилног и потпуног психофизичког развоја, не само у узрасту на ком се тренутно налази, већ и убудуће.

У супрот наводима жалбе, тужена је млт. Д. уписала у основну школу у Немачкој пре него што је нагодбу са тужиоцем закључила. Полазећи од претпоставке о савесности у вршењу родитељског права и одговорности у погледу бриге о детету, несумњиво је тужена пре одлуке о пресељењу у иностранство и упису у школу морала имати сва сазнања о новој средини у којој се планира да дете чији је старалац настави свој живот, што подразумева поседовање потпуних информација о условима школовања у Немачкој, укључујући врсту, обим и календар будућих дечјих школских обавеза, могућности да дете њима буде оптерећено и током викенда, те врсту, период и дужину трајања школских распуста. Како јој је наведено морало бити познато приликом постизања нагодбе са тужиоцем, исто као и у време када се изјаснила како би и на свака два месеца могла да доводи дете из Немачке у Србију, сада своју промену мишљења не може са успехом стављати на терет правилности одлуке донете на основу споразума странака. Тужена у жалби износи своју перцепцију дужине пута и трошкова путовања од Немачке до Србије, коју је морала имати у виду пре него што је одлучила да се пресели у иностранство са дететом чији други родитељ остаје да живи у Србији. Према оцени овог суда, немерљиве су последице које изостанак личног контакта млт. Д. са оцем и братом може имати по њен свеукупан развој, у односу на околност да ће током четири викенда на годишњем нивоу, за православни Ускрс, очеву славу и током половине школских распуста путовати из Немачке у Србију, у ком правцу је на туженој да детету обезбеди све услове за реализацију путовања на безбедан и узрасно примерен начин, будући да је то у функцији реализације дететовог права на одржавање личних односа са родитељем са којим не живи као једног из корпуса права детета прописаног чл. 61. Породичног закона.

Поводом жалбених навода тужене да је тужилац онемогућава у одржавању контакта са сином Д., указује се да је спровођење одлуке о одржавању личних односа са дететом у домену извршног поступка, у реализацији које одлуке се од тужиоца очекује једнак степен сарадње и поштовања права тужене да редовно одржава личне односе са млт. Д., које

право је ожалбеном пресудом у истој мери тужиоцу обезбеђено на релацији са ћерком Д."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж2.353/14 од 11. јула 2014. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај Убовић, судски саветник

8.

НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ

Одлуку суда у парници ради заштите од насиља у породици детерминише актуелно насиље, пошто оно условљава време изрицања заштите.

Из образложења:

"Првостепени суд од чињеница битних за пресуђење утврђује да су парничне странке пре осам година засновале ванбрачну заједницу у којој је 2012. године рођено заједничко млт. дете. Током заједничког живота тужиља је била изложена физичком и психичком насиљу од стране туженог, у ситуацијама када се он налазио под дејством алкохола, који често конзумира. Психичко насиље испољавано је током свађа, ословљавањем тужиље погрдним речима и псовкама, претњама, разбијањем покућства, покушајем да изврне колица са заједничким дететом, док је физичко насиље испољено у приликама када је тужени на тужиљу насрнуо вилама, гађао је патицом, те одгуривањем док је у рукама држала заједничко дете. Тужиља се тим поводом у више наврата обраћала Полицијској управи, као и Центру за социјални рад у К. Утврђено је и да се након напуштања заједнице живота са туженим маја 2014. године са дететом преселила из И. у Р. С., где је тужени наставио да је узнемирава тако што је једну ноћ у алкохолисаном стању викао и лупао на позор тражећи да види дете. Након тога тужиља се са дететом преселила код својих родитеља у Н. К., где тужени није долазио да је узнемирава. Првостепени суд утврђује и да се тужиља поводом тужениковог узнемиравања обраћала психијатру због узнемирености и напетости, да је између парничних странака у току поступак ради вршења родитељског права, те да је, по мишљењу Центра за социјални рад у К., у интересу тужиље да се предложена мера заштите од

насиља у породици и изрекне, будући да је тужиља једном приликом са заједничким дететом и ћерком из првог брака била збринута у прихватној станици Центра након сукоба са туженим, који је том приликом био у алкохолисаном стању. Утврђено је и да се тужени повремено налази на издржавању казне затвора, те да је са издржавања једне од казни изашао крајем 2013. године.

На подлози утврђених чињеница, првостепени суд налази оправданим изрицање предложених мера заштите од насиља у породици у виду забране туженог да се тужиљи и њеном месту становања у Н. К. приближава на удаљености мањој од 100 метара, као и забрану да је даље на било који начин узнемирава и угрожава њен телесни интегритет, душевно здравље и спокојство. Суд закључује да из утврђеног произилази да је тужиља у току и након прекида ванбрачне заједнице била изложена психичком насиљу од стране туженог, из ког разлога целисходим налази изрицање предложених мера заштите од насиља у породици, ценећи их довољним да се тужиљи пружи адекватна заштита.

Сходно основаном жалбеном указивању туженог на мањкавост чињеничног утврђења у побијаној пресуди, оваква одлука првостепеног суда се не може за сада прихватити.

За одређивање мера заштите од насиља у породици нужно је утврђење чињенице да се насиље врши (чл. 198. став 1. Породичног закона). Одлуку суда детерминише актуелно насиље, пошто оно условљава време изрицања заштите (чл. 198. ставови 3. и 4., чл. 199. и чл. 200. Породичног закона), па је стога у парници нужно недвосмислено утврђење постојања актуелних аката насиља једног члана породице који угрожавају телесни интегритет, душевно здравље и спокојство другог члана породице.

Првостепени суд утврђује али не цени чињеницу да је након тужиљиног пресељења из Р.С. код родитеља у Н. К. престало узнемиравање од стране туженог, што тужиља износи у свом исказу на рочишту од 14.07.2014. године наводећи да он није долазио да је узнемирава од када живи у Н. К. Садржина службених белешки сачињених од стране службених лица Полицијске управе у К.-ПО Н. К. по пријавама тужиље у току 2012. и 2013. године, те по пријави туженог у току 2014. године не дају податке о узнемиравању тужиље на адреси њених родитеља на којој живи у време подношења тужбе ради заштите од насиља у породици 03.07.2014. године.

Без утврђивања чињеница о постојању и врсти аката актуелног насиља туженог према тужиљи, не може се формирати поуздан закључак о оправданости изречених мера заштите забране приближавања туженог тужиљи и њеном месту становања на адреси родитеља у Н. К.

Суд ће у поновљеном поступку ценити оправданости изречених мера и у светлу околности да су парничне странке након закључења главне расправе у овој парници ступиле у брак, о чему је тужени уз жалбу приложио фотокопије чланака из локалних гласила (К. новина и Хронике) од 07.08.2014., односно 08.08.2014. године, у којима је међу подацима из матичне службе наведено да су брак закључили Д.Ф. и С.М.

Пошто у поновљеном поступку првостепени суд утврди напред наведене чињенице биће у прилици да донесе закониту одлуку, те ће поново одлучити и о целокупним парничним трошковима.

Из изнетих разлога одлука у изреци донета је на основу одредбе чл. 392. став 2. ЗПП."

(Решење Апелационог суда у Новом Саду број Гж2.493/14 од 01. октобра 2014. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај Убовић, судски саветник

КРИВИЧНО ПРАВО

**ЗАКЉУЧЦИ, ПРАВНИ СТАВОВИ И
ОДГОВОРИ НА ПОСТАВЉЕНА ПИТАЊА**

I

Закључци око којих је постигнута сагласност (усвојени) на заједничкој седници представника кривичних одељења и одељења судске праксе, апелационих судова РС и Врховног Касационог суда РС на заједничкој седници одржаној у Новом Саду дана 24.03.2014. године:

Опојна дрога "cannabis"

1. За закључак да биљна материја рода "cannabis" не представља опојну дрогу, потребно је да се ради о врсту и варијетету конопље која ни у ком случају не може садржати више од 0,3 % ТХЦ-а (а то је у складу са дефинисањем одговора који је достављен од стране Врховног Касационог суда у вези истог питања).

Кривично дело неуплаћивање пореза по одбитку из чл. 229а Кривичног законика

2. Код кривичног дела неуплаћивања пореза по одбитку из чл. 229а КЗ-а, у сваком конкретном случају мора бити утврђена "намера" – па како је то ствар чињеничног утврђења, није заузимањем правни став.

Кривично дело злоупотребе службеног положаја из чл. 359. КЗ-а

3. Пре извршене измене Кривичног законика код кривичног дела злоупотреба службеног положаја из чл. 359. КЗ-а, под речју "другом" подразумева се физичко и правно лице (након измене КЗ-а од септембра 2009. године, то је унето у законску дефиницију).

Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу

4. "Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима" тзв. "Маријин закон", може се примењивати на кривична дела која су прописана тим Законом, а

извршена пре њеног ступања на снагу, тако да се захтев окривљеног за условни отпуст не може одбацити, већ је суд дужан о истом да одлучи (сходно томе да ли су или не испуњени сви законом прописани услови за условни отпуст).

Условни отпуст

5. Уколико је окривљени правноснажно осуђен на казну затвора, у притвору провео 2/3 исте, а још није ступио на издржавање те казне затвора, има право на подношење захтева за условни отпуст, и може се условно отпустити само уколико суд утврди да су испуњени сви законом прописани услови.

Преиначење првостепене пресуде након одржаног претреса пред другостепеним судом

6. Када је на претресу пред другостепеним судом поновном оценом већ изведених или оценом нових доказа чињенично стање другачије утврђено од онога изнетог у побијаној пресуди, применом одредаба чл. 459. ЗКП-а, другостепени суд ће, сходно утврђеном чињеничном стању преиначити првостепену пресуду.

Жалба на решење

7. О неблагоприятној и недозвољеној жалби против решења првостепеног суда, сходно чл. 467. ЗКП-а одлучује другостепени суд у седници већа.

Жалба на решење непосредно вишег суда у фази истраге

8. Против решења већа непосредно вишег суда којим је у фази истраге одбијен предлог Јавног тужиоца за продужење притвора (у смислу чл. 215. ст. 2. ЗКП-а) жалба није дозвољена.

II

Одговори Кривичног одељења Врховног Касационог суда РС на правна питања у вези којих није постигнута сагласност представника апелационих судова на заједничкој седници одржаној у Апелационом суду у Новом Саду дана 24.03.2014. године, дати на радном састанку представника кривичних одељења и одељења судске праксе у кривичноправној

материји апелационих судова у Републици Србији и Врховног Касационог суда РС одржаног дана 30.06.2014. године у Београду.

1. Уколико је оштећени предузео гоњење и поднео захтев за спровођење истраге по ком још није одлучено, да ли се захтев има сматрати приговором вишем јавном тужиоцу или у другим случајевима, имајући у виду члан 604. ЗКП, он је то својство стекао по ранијем ЗКП-у?

Да ли је оштећени који је у складу са одредбама старог ЗКП преузео кривично гоњење подношењем захтева за спровођење истраге, оптужног предлога или оптужнице (зависно од врсте и фазе поступка) и тиме стекао својство оштећеног као тужиоца, изгубио то својство уколико по том оптужном акту или захтеву за спровођење истраге суд није поступао до 01.10.2013. године?

Одговор:

Уколико је оштећени преузео кривично гоњење и поднео захтев за спровођење истраге по коме још није одлучено пре ступања на снагу новог ЗКП, захтев се има сматрати приговором Вишем јавном тужилаштву, а у другим случајевима, имајући у виду одредбу члана 604. ЗКП, он је својство оштећеног већ стекао по ранијем ЗКП, те је по одредбама новог ЗКП овлашћен за даље кривично гоњење.

2. Које одредбе ЗКП треба применити у жалбеном поступку уколико је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, а то се не истиче у изјављеним жалбама (да ли се позвати на одредбе члана 459. став 1. у вези члана 451. став 2. и 3. ЗКП или уопштено на одредбе материјалног права)?

Одговор:

Уколико је наступила застарелост кривичног гоњења а то се не истиче у изјављеним жалбама, жалбени суд треба да одбије оптужбу због застарелости кривичног гоњења позивајући се на одредбе члана 459. став 1. (друга реченица) у вези са чланом 451. ст. 2. и 3. ЗКП.

3. Да ли се у поступку за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела, могу применити, сходно, одредбе ЗКП-а које се примењују на ванредне правне лекове, односно да ли постоји мо-

гућност понављања поступка трајног одузимања имовине проистекле из кривичног дела, уколико су се након правноснажности решења о одузимању имовине, појавиле нове чињенице или докази, који би могли довести до другачије одлуке?

Одговор:

Могуће је понављање поступка окончаног правноснажним решењем о трајном одузимању имовине проистекле из кривичног дела, као и у другим процесним ситуацијама, када је поступак окончан правноснажним решењем, а у 2. питању је мериторна одлука којом се коначно одлучује о самој кривично-правној ствари.

4. Ко је надлежан да одлучује о притвору у скраћеном поступку пре подношења оптужног предлога (члан 498. ст. 2. и 3. ЗКП) – да ли судећи судија појединац или судија за претходни поступак?

Одговор:

У скраћеном кривичном поступку, пре подношења оптужног акта, о притвору одлучује судија појединац.

5. Да ли се саоптужени, односно саокривљени... у односу на кога је раздвојен кривични поступак или је кривични поступак окончан правноснажом осуђујућом пресудом или закључењем споразума о признавању кривичног дела може испитати у својству сведока и у поступку који се води против осталих саоптужених, односно саокривљених (питање упознавања са исказима саоптужених, односно саокривљених и примене члана 406. став 1. тач. 5. ЗКП)?

Одговор:

Саоптужени у односу на кога је кривични поступак окончан правноснажном осуђујућом пресудом, или је закључен споразум о признању кривичног дела, не може се испитати у својству сведока у поступку који се води против осталих саоптужених, а ако је у питању понављање кривичног поступка, имајући у виду одредбу члана 481. став 2. ЗКП, као и у процесним ситуацијама у којима је више окривљених (саоптужених), па је дошло до новог поступка, јер је у односу на неке од њих у жалбеном поступку пресуда укинута, а у односу на друге је потврђена или у односу на неке од саоптужених поступак раздвојен, а у односу на остале настављен

и правноснажно окончан. У осталим процесним ситуацијама, ван изнетих, имајући у виду одредбу члана 406. став 1. ЗКП, оставља се резерва да суд у сваком конкретном случају процени да ли ће прихватити изнети став и у случају супротног поступања у одлуци детаљно образложити свој став.

6. Да ли је судија који је одлучивао о продужењу притвора у смислу одредбе члана 215. став 2. ЗКП изузет од суђења у другом степену у истом предмету?

Одговор:

Судија који је једном одлучивао о продужењу притвора у смислу члана 215. став 2. ЗКП у конкретном предмету, није самим тим изузет од суђења у другом степену у том предмету. Међутим, ако је одлучивао више пута о притвору, али и о неким другим питањима у том предмету, онда у сваком конкретном случају треба ценити да ли треба бити изузет од суђења. (У том смислу имати у виду одлуку Уставног суда број Уж 4461/2010 од 30.01.2014. године).

III

Закључци око којих је постигнута сагласност (усвојени) на заједничкој седници кривичних одељења апелационих судова у Републици Србији и Врховног Касационог суда РС на заједничкој седници одржаној у Нишу дана 17.10.2014. године:

1. Пресуда донета у смислу чл. 429. ст. 1. тач. 2 ЗКП-а не мора да садржи образложење, а другостепени суд, поступајући по жалби на такву пресуду, исту неће укидати због тога што не садржи образложење, с тим што првостепени суд треба да присутне правно неке странке које немају браниоца поучи о праву да могу тражити образложење пресуде одмах по објављивању исте у смислу члана 429. став 2. ЗКП-а и да то констатује у записник.

2. Када веће из чл. 21. ст. 4. ЗКП-а у фази истраге поступа као другостепени орган, може преиначити решење о одређивању или продужењу притвора сходно чл. 189. ЗКП-а и ту процесну меру заменити неком од блажих мера које прописује ЗКП, при чему на ту одлуку није дозвољена жалба.

3. Наредба истражног судије која је издата у смислу одредбе чл. 504е ст. 3 у вези ст. 1 тада важећег ЗКП-а ("Службени гласник РС" број 58/2004, 85/2005, 115/2005, 46/2006, 49/2007, 122/2008, 20/2009, 72/2009, 76/2010) је прекорачена, ако начин извршења мере којим је доказ прибављен није био наредбом одређен, с тим да ако начин извршења мере наредбом није прецизно одређен, у сваком конкретном случају ће се ценити да ли је наредба прекорачена.

4. Извршилац кривичног дела из чл. 281. ст. 1. КЗ-а може бити свако лице које би предузело радњу извршења овог кривичног дела, а не само лица наведена у Закону о планирању и изградњи, с тим што појам "лице одговорно" треба тумачити у сваком конкретном случају.

IV

Одговори Кривичног одељења Врховног Касационог суда РС на правна питања у вези којих није постигнута сагласност кривичних одељења апелационих судова на заједничкој седници одржаној у Апелационом суду у Крагујевцу дана 12.12.2014. године.

1. Када је подигнута оптужница због кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. Кривичног законика ("Службени гласник РС", бр. 85/2005 и бр. 72/2009), а односи се на одговорно лице, пре измене Кривичног законика ("Службени гласник РС", бр. 121/2012) и суд нађе да се ради о кривичном делу злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 1. КЗ, уколико у изреци оптужног акта није наведено да је прибављена противправна имовинска корист, да ли је суд овлашћен да у изреку своје одлуке унесе да се ради о противправној имовинској користи или би се у таквој ситуацији радило о прекорачењу оптужбе?)

Одговор:

Преквалификацијом кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. Кривичног законика (раније кривичног дела из члана 359. став 4. у вези става 1. КЗ), у односу на оптуженог као одговорног лица, на кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 1. КЗ, у првостепеном или другостепеном поступку по жалби, уколико из радње извршења кривичног дела произилази противправност прибављене имовинске користи или наступање имовинске штете, није по-

вређен кривични закон на штету оптуженог, нити је дошло до прекорачења оптужбе, а суд је овлашћен да у изреци пресуде прилагоди ознаку последице законском тексту кривичног дела. У случају да се ради о другој врсти последице, неимовинској користи, неимовинској штети или тежој повреди другог, преквалификација није дозвољена.

2. Да ли постоји идеални стицај између кривичног дела насиље на спортској приредби из члана 344а КЗ и кривичног дела тешка телесна повреда из члана 121. став 1. КЗ, у ситуацији када се вршењем насиља према учеснику спортске приредбе истовремено оствари и последица у виду тешке телесне повреде према истом лицу?

Одговор:

Између кривичног дела насиље на спортској приредби из члана 344а Кривичног законика и кривичног дела тешка телесна повреда из члана 121. став 1. Кривичног законика у ситуацији када је учинилац кривичног дела из члана 121. став 1. Кривичног законика познат, може постојати стицај када се вршењем насиља према учеснику спортске приредбе истовремено оствари и последица у виду тешке телесне повреде, при чему у сваком конкретном случају према околностима извршења треба процењивати да ли се ради о стицају наведених кривичних дела или о квалификованом облику кривичног дела насиље на спортској приредби из члана 344а став 4. КЗ.

V

Закључци око којих је постигнута сагласност (усвојени) на заједничкој седници кривичних одељења апелационих судова у Републици Србији и Врховног Касационог суда РС на заједничкој седници одржаној у Крагујевцу дана 12.12.2014. године:

Учинилац кривичног дела из чл. 194. ст. 5. КЗ-а може бити не само лице које је обухваћено одредбом чл. 112. ст. 2. КЗ-а, већ свако лице које је прекршило мере заштите насиља у породици које му је суд одредио на основу Закона.

VI

Одговори Кривичног одељења Врховног Касационог суда РС на правна питања у вези којих није постигнута сагласност представника апелационих судова на заједничкој седници одржаној у Нишу, дати на заједничком састанку представника кривичних одељења апелационих судова у Републици Србији и Врховног Касационог суда РС одржаном дана 27.03.2014. године у Сремским Карловцима.

Када се окривљеном суди за ново кривично дело и истовремено врши опозивање раније изречене условне осуде, након чега се по правилима за стицај осуђује на јединствену казну, та ранија осуђиваност, по пресуди из које се изречена условна осуда опозива, се не може узети као отежавајућа околност у смислу ранијег живота, ни код утврђивања појединачне казне за ново кривично дело, ни код изрицања јединствене казне затвора по одредбама за дела учињена у стицају (чл. 54. КЗ-а).

VII

*Закључци око којих је **постигнута сагласност** на заједничкој седници представника кривичних одељења апелационих судова Републике Србије и Врховног Касационог суда, а ради усаглашавања судске праксе, која је одржана у организацији Апелационог суда у Новом Саду у Сремским Карловцима дана 27.03.2015. године, **потврђени** на седници Кривичног одељења Врховног Касационог суда Републике Србије – **већином гласова**, а изложени на заједничкој седници која је одржана у Нишу у организацији Апелационог суда у Нишу дана 02.10.2015. године :*

1. Када јавни тужилац измени оптужбу, па окривљеном уместо кривичног дела из члана 159. Закона о енергетици, а које је избрисано, стави на терет кривично дело крађе из члана 203. КЗ, да ли суд може окривљеног да огласи кривим за кривично дело крађе будући да је кривично дело крађе по запрећеној санкцији, теже дело у односу на кривично дело из члана 159. став 2. Закона о енергетици?

Одговор:

Тужилац је у току главног претреса, до окончања и доношења првостепене пресуде, овлашћен да измени оптужни акт на теже кривично

дело, а суд може по том оптужном акту да окривљеног огласи кривим за тежу квалификацију, под условом да у чињеничном опису диспозитива првобитног акта који је квалификован као кривично дело из члана 159. Закона о енергетици, буду садржана сва битна обележја тежег кривичног дела, што значи да су те радње биле кажњиве како у време извршења кривичног дела, тако и у време измене акта и у време доношења пресуде.

(постигнута сагласност представника Кривичних одељења Апелационих судова са територије надлежности Републике Србије на састанку одржаном у Крагујевцу 12.12.2014. године – није потврђена сагласност на седници Кривичног одељења Врховног Касационог суда у Београду, у време одржавања седнице представника Кривичних одељења Апелационих судова 27.03.2015. године у Сремским Карловцима, већ како је то напред речено)

2. Да ли неком од више алтернативних радњи извршења кривичног дела злоупотребе овлашћења у привреди из члана 238. став 1. тачка 2. КЗ одговорно лице (као учинилац кривичног дела), доводи у заблуду органе управљања у сопственом предузећу, или у другом предузећу односно правном лицу са којим послује?

Одговор:

Радња извршења довођења у заблуду органа управљања у предузећу или другом правном лицу, односи се и на органе управљања у предузећу окривљеног, а исто тако и на органе управљања у предузећу оштећеног.

3. Да ли тужилац на претресу пред другостепеним судом може мењати чињенични опис оптужног акта тако да унесе чињенице на основу којих ће окривљени бити оглашен кривим и да ли се тиме оптужница мења на штету окривљеног супротно одредбама члана 450. став 5. ЗКП?

Одговор:

Постоји ограничење тужиоца на претресу пред другостепеним судом, у смислу да не може бити измене чињеничног описа оптужног акта на штету окривљеног, с тим што се термин "у корист оптуженог" мора тумачити у најширем смислу те речи, па свака измена оптужног акта на начин који није од користи за окривљеног није дозвољена (члан 450. став 5. ЗКП).

4. Од када тачно почиње да тече рок од 6 месеци да се покрене кривични поступак из члана 163. став 1. ЗКП, односно када се сматра да се јавни тужилац упознао са материјалом прикупљеним коришћењем посебних доказних радњи (члан 161.-188. ЗКП), да би са протеком овог рока испунио услов за доношење решења о уништењу тог материјала?

Одговор:

Као дан упознавања јавног тужиоца са материјалом прикупљеним коришћењем посебних доказних радњи, треба узети дан достављања тог материјала тужиоцу од стране судије за претходни поступак, па се рок од 6 месеци за доношење решења о уништењу тог материјала рачуна од тог дана (члан 161 став 3 ЗКП).

5. Да ли одредба члана 458. став 1. ЗКП може представљати основ за укидање првостепене пресуде због неке битне повреде одредаба кривичног поступка од стране другостепеног суда по службеној дужности, дакле, иако та повреда није истакнута у жалби, а насупрот члану 451. став 1. ЗКП?

Одговор:

Уколико одређена битна повреда није истакнута у жалби, у том случају се првостепена пресуда не може укинути по службеној дужности на основу члана 451. став 1. ЗКП.

6. Да ли више радњи кривичног дела насиља у породици извршено према истом оштећеном лицу у одређеном временском размаку представљају једно кривично дело или се, пак, ради о продуженом кривичном делу из члана 194. КЗ у вези са чланом 61. КЗ?

Одговор:

Више радњи кривичног дела насиља у породици из члана 194. став 1. КЗ, извршених према истом оштећеном лицу у одређеном временском размаку, представљају једно кривично дело, а не продужено кривично дело.

Одговори Кривичног одељења Врховног Касационог суда Републике Србије на правна питања у вези којих **није постигнута сагласност** кривичних одељења Апелационих судова на заједничкој седници у организацији Апелационог суда у Новом Саду у Сремским Карловцима одржаној 27.03.2015. године:

1. Да ли трошкови ангажовања изабраног браниоца у ситуацији када је малолетнику изречена васпитна мера или је кривични поступак према њему обустављен из разлога нецелисходности, падају на терет буџетских средстава, имајући у виду одредбу члана 79. став 1. ЗМ?

Одговор:

Члан 79. ЗМ изричито прописује у којим случајевима малолетник може да сноси трошкове поступка, па је без утицаја да ли је бранилац ангажован или постављен по службеној дужности.

(Одредбе члана 79. ЗМ су прецизне и не допуштају шире тумачење, без обзира на разлоге правичности)

2. Каква је могућност и значај примене општих услова за изрицање мере безбедности одузимања предмета из члана 87. став 1. КЗ код кривичних дела код којих је законом одређено обавезно одузимање предмета у смислу члана 87. став 3. КЗ уопште и конкретно код кривичног дела, недозвољеног прелаза државне границе и кријумчарења људи из члана 350. став 5. КЗ, при одлучивању о одузимању путничког или другог возила као средства намењеног или употребљеног за извршење дела?

Одговор:

Код кривичних дела код којих је прописано обавезно одузимање предмета (основ по члану 87. став 3. КЗ), што важи и за кривично дело из члана 350. став 5. КЗ (јер прописује такво обавезно одузимање), предмети који су били употребљени и намењени за извршење кривичног дела ће се одузети, при чему је без утицаја на одлуку питање да ли постоји опасност да ће се конкретни предмет поново употребити за извршење кривичног дела, или да ли је одузимање неопходно ради заштите опште безбедности или моралних разлога.

3. Да ли је кривично дело недавање издржавања из члана 195. КЗ трајно кривично дело или не?

Одговор:

Кривично дело недавање издржавања из члана 195. КЗ може бити трајно или продужено кривично дело, у зависности од чињеничног описа дела. Трајно кривично дело би постојало у случајевима када се издржавање не даје у континуираном периоду, док би продужено кривично дело постојало у случају понављања радње извршења према истом лицу у различитим временским интервалима, уколико су испуњени услови за продужено кривично дело.

VIII

Закључци око којих је постигнута сагласност (једногласно) на заједничкој седници представника кривичних одељења апелационих судова Републике Србије и Врховног Касационог суда, одржаној у Нишу, а који су потврђени на седници Кривичног одељења Врховног Касационог суда у Београду, изнети од стране представника Кривичног одељења тога суда на заједничкој седници која је одржана у организацији Апелационог суда у Крагујевцу дана 04.12.2015. године:

1. "Да ли је суд овлашћен да опозове условну осуду у смислу одредбе чл. 534. ст. 1. ЗКП-а, будући да одредбом чл. 65. ст. 2. КЗ-а у вези одредбе чл. 69. КЗ-а није прописана могућност опозива условне осуде ако се осуђени не подвргне лечењу на слободи, а одредбама чл. 83. ст. 6. и 84. ст. 5. КЗ-а прописано је принудно извршење мере безбедности уколико се окривљени добровољно не подвргне лечењу или лечење самовољно напусти?"

Одговор:

Ако је правноснажном пресудом којом је осуђеном изречена условна осуда изречена и мера безбедности обавезно лечење наркомана из чл. 83. КЗ-а или мера безбедности обавезно лечење алкохоличара из чл. 84. КЗ-а, те одређено да ће се условна осуда опозвати ако се осуђени не подвргне лечењу или га самовољно напусти, суд може под тим условом у смислу одредбе чл. 534. ст. 1. ЗКП-а опозвати условну осуду јер осуђени није испунио обавезе које су му правноснажном пресудом наметнуте уз

условну осуду, у смислу одредбе чл. 65. ст. 2. КЗ-а, а уколико пресудом није одређено да ће се условна осуда по овом основу опозвати, мера безбедности се може принудно извршити, у смислу одредаба чл. 83. ст. 6. КЗ-а или 84. ст. 5. КЗ-а, а условна осуда не може опозвати.

2. "Да ли се, у смислу одредбе чл. 46. ст. 3. КЗ-а и одредбе чл. 567. ст. 2. ЗКП-а, у одлуци којом се усваја молба за пуштање на условни отпуст може одредити да је осуђени дужан да исплати трошкове кривичног поступка на чије је плаћање обавезан правноснажном пресудом, као обавезом предвиђеном кривичноправним одредбама, односно кривичним законом?"

Одговор:

Трошкови кривичног поступка не могу се подвести под "обавезе предвиђене кривичноправним одредбама", у смислу одредбе чл. 46. ст. 3. КЗ-а, односно, под "обавезе предвиђене кривичним законом", у смислу одредбе чл. 567. ст. 2. ЗКП-а, па се сходно томе не може у решењу којим се усваја молба за условно отпуштање са издржавања казне затвора одредити да је осуђени дужан да плати трошкове кривичног поступка на чије је плаћање обавезан правноснажном пресудом по којој издржава казну у вези које је поднео молбу за условни отпуст.

3. "Када се на главном претресу утврди да окривљени није извршио кривично дело квалификовано тежом последицом или тежи облик кривичног дела из оптужбе, већ основни облик тог кривичног дела, а тужилац не мења оптужбу, да ли ће се донети ослобађајућа пресуда за дело из оптужбе или ће се донети осуђујућа пресуда за дело у основном облику које је доказано, односно донети одбијајућа пресуда ако је дело у основном облику застарело?"

Одговор:

Када нема доказа да је окривљени учинио теже кривично дело, односно, дело квалификовано тежом последицом, а у диспозитиву оптужног акта су описани сви битни законски елементи како тог тежег, тако и лакшег кривичног дела, суд је овлашћен да окривљеног огласи кривим за то лакше кривично дело, при чему ће у изреци осуђујуће пресуде изоставити оне елементе тежег кривичног дела који нису доказани и о томе у образложењу пресуде дати разлоге, чиме ће оптужба бити решена у целости, а

уколико су се пак стекли услови за одбијање оптужбе за лакше кривично дело (услед наступања застарелости кривичног гоњења), суд неће одбити оптужбу за то лакше дело већ ће донети ослобађајућу пресуду за дело из оптужбе, а у образложењу пресуде ће дати разлоге да је за лакше дело наступила застарелост, будући да се ослобађање од оптужбе и одбијање оптужбе има учинити у свему према опису дела из оптужног акта, јер у супротном оптужба неће бити решена у целости.

Одговори Кривичног одељења Врховног Касационог суда Републике Србије на правна питања у вези којих **није постигнута сагласност** кривичних одељења Апелационих судова на претходној заједничкој седници у организацији Апелационог суда у Нишу одржаној 02.10.2015. године:

1. "Да ли изрека првостепене осуђујуће пресуде за кривично дело које је квалификовано као продужено кривично дело, треба да садржи јасно и одређено навођење да је окривљени поступао са јединственим умишљајем у погледу оствареног збира и износа обухваћеног појединачним кривичноправним радњама, у смислу одредбе чл. 61. ст. 5. КЗ-а и да ли недостатак ове формулације, а имајући у виду одредбу чл. 424. ст. 1. тач. 1. ЗКП-а, чини изреку пресуде неразумљивом?"

Одговор:

У начелу "Да", али и изрека пресуде неће бити неразумљива уколико из чињеничног описа радње извршења дела у изреци пресуде произилази јединствени умишљај у смислу чл. 61. ст. 5. КЗ-а, при чему образложење пресуде треба да садржи разлоге који упућују на јединствен умишљај."

2. "Да ли у смислу одредбе чл. 262. ст. 2. ЗКП-а посебно решење о висини трошкова након одржаног претреса пред Апелационим судом, као другостепеним, доноси председник већа или веће и да ли је на то решење дозвољена жалба?"

Одговор:

Посебно решење о висини трошкова након одржаног претреса пред другостепеним судом у смислу чл. 262. ст. 2. ЗКП-а доноси председ-

ник већа, а о жалби која је дозвољена на то решење одлучује друго веће истог суда.

3. "Да ли је првостепени суд везан за предлоге тужиоца у завршној речи у вези врсте и висине кривичне санкције и да ли другостепени суд има овлашћења да одлучујући по жалби овлашћеног тужиоца на одлуку о кривичној санкцији, преиначи првостепену пресуду изрицањем казне затвора у дужем трајању од казне која је предложена у жалби?"

Одговор:

Првостепени суд није везан за предлог тужиоца из завршне речи у вези врсте и висине кривичне санкције, док другостепени суд нема овлашћења да по жалби овлашћеног тужиоца на одлуку о кривичној санкцији преиначи првостепену пресуду изрицањем казне затвора у дужем трајању од казне која је у жалби предложена.

Напомена:

Одговори на правна питања постављена, на заједничкој седници представника Апелационих судова и Врховног Касационог суда, око којих је постигнута сагласност свих апелационих судова на заједничкој седници одржаној 04.12.2015. године у организацији Апелационог суда у Крагујевцу, пролазе верификацију од стране Кривичног одељења Врховног Касационог суда у Београду, док ће тај суд уједно на седници одељења одговорити и на постављена спорна питања око којих том приликом није постигнута сагласност.

IX

На седници кривичног одељења Апелационог суда у Новом Саду одржаној 23.11.2015. године размотрена су спорна правна питања из судске праксе постављена од стране кривичних одељења виших судова са подручја Апелационог суда у Новом Саду, те вам овим путем достављамо закључке, правне ставове и одговоре на постављена питања.

Спорно правно питање око којег је **постигнута сагласност** на станку кривичних одељења виших судова са подручја Апелационог суда у

Новом Саду, који је одржан у организацији Вишег суда у Новом Саду дана 02.10.2015. године:

"Да ли чињеница да је лице према коме је поступак изручења у току поднело захтев за добијање држављанства Републике Србије сметња за доношење решења да су испуњене претпоставке за изручење тог лица иностраној држави уколико пре доношења тог решења о његовом захтеву није одлучено те још није уписан у књигу држављана Републике Србије?"

Кривично одељење овог суда једногласно је потврдило усаглашен одговор на постављено питање са састанка представника кривичних одељења виших судова наше Апелације, који гласи: *Постојање поступка за добијање држављанства Републике Србије у коме није донета одлука, није сметња за доношење решења којим ће се утврдити да су испуњене претпоставке за његово изручење, изузев уколико се ради о стицању држављанства према члану 25. став 2. Закона о држављанству Републике Србије.*

Спорна правна питања око којих **није постигнута сагласност** на састанку кривичних одељења виших судова са подручја Апелационог суда у Новом Саду, који је одржан у организацији Вишег суда у Новом Саду дана 02.10.2015. године:

а) "Да ли постоји право на жалбу на решење судије за претходни поступак којим одлучује о предлогу одбране да се предузме доказна радња чије извођење је јавни тужилац одбио или није одлучио о тој доказној радњи у року од 8 дана, сходно чл. 302. ЗКП-а?"

Кривично одељење овог суда једногласно је усвојило одговор на наведено спорно правно питање, који гласи: *По предлогу одбране из члана 302 ЗКП судија за претходни поступак одлучује у форми наредбе, против које жалба није дозвољена, обзиром да се ради о радњи руковођења поступка.*

б) "Да ли је дозвољена жалба на решење којим судија за претходни поступак одбије предлог одбране да се притвор укине?"

Кривично одељење овог суда већином гласова је усвојило одговор на наведено спорно правно питање, који гласи: *Против решења којим су-*

дија за претходни поступак одбија предлог одбране да се окривљеном укине притвор дозвољена је жалба ванпретресном већу (ово проистиче из одредбе члана 214. став 2. ЗКП којом је предвиђено да бранилац и окривљени могу предложити укидање притвора, као и из члана 214. став 3. ЗКП којим је предвиђено да је против решења о притвору, па и оног којим се одбија предлог за укидање притвора, жалба дозвољена, при чему одредбом члана 465. став 1. ЗКП дозвољена је жалба увек када није изричито одређено да жалба није дозвољена, а у конкретном случају не постоји одредба у Законику која би одређивала да жалба није дозвољена).

X

На седницама Кривичног одељења Апелационог суда у Новом Саду, одржаним дана 29.10.2014. године и 30.10.2014. године, размотрена су спорна правна питања из судске праксе постављена од стране подручних судова, те су судије тог Одељења за свако питању једногласно или већином гласова усвојиле одређене одговоре о којима Вас у наставку овог акта обавештавамо.

1. Да ли је кривично дело недавање издржавања из чл. 195. КЗ-а трајно кривично дело или продужено кривично дело - свршено самим пропуштањем радње да се за сваки месец доспеле обавезе да издржавање, и да се евентуалним понављањем радњи извршења према истом лицу сваком новом радњом остварује ново кривично дело?

Наведено питање, као и даље спорно, биће предмет расправљања на седници Кривичног одељења Апелационих судова која ће се одржати 27.03.2015. године.

2. На који начин, односно из којих доказа ће суд утврдити личне податке за окривљеног, када се окривљеном суди у одсуству, а претходно није саслушан?

Подаци о личности окривљеног прикупљају се, по правилу, у току истраге од лица и институција који располажу таквим подацима. Податке о ранијем животу окривљеног и о приликама у којима је живео окривљени, прибавља орган који спроводи истрагу или истражне радње, а који има овлашћење да од организација и установа, појединца и других, такве информације захтева.

3. Обзиром да је одредбом члана 551. ЗКП-а одређено да ће судија када пресудом усвоји захтев за опозивање условне осуде, изрећи казну која је утврђена у условној осуди, питање је да ли ће се употребити термин "изриче се казна затвора" (која је утврђена у условној осуди) или "осуђује се на казну затвора" (која је утврђена у условној осуди)?

Када се опозива условна осуда, изрека пресуде треба да гласи: "...на се на основу чл. 67, 68. или 69. КЗ-а опозива условна осуда...и...осуђује на казну затвора....која је утврђена у условној осуди".

4. У ком року оштећени може предузети или преузети кривично гоњење, након одбачаја његове кривичне пријаве од стране јавног тужиоца и да ли је тај рок преклузиван?

Законски рок за предузимање и преузимање гоњења је и по старом и по новом ЗКП-у преклузиван, те оштећени пропуштањем тог рока губи то своје право јер је поступак остао без овлашћеног тужиоца, а евентуални пропусти суда да уочи неблаговременост тог поднеска не утичу на накнадно, поновно стварање права које је већ изгубљено, па суд у било којој фази поступка мора да води рачуна о томе да ли је тај рок протекао, и ако јесте, да обустави поступак.

5. У односу на кривично дело кријумчарење из чл. 230. ст. 1. КЗ-а поставља се питање да ли је поред осталог у односу на радњу кривичног дела потребно утврдити да ли је окривљени лице које се бави кријумчарењем, у смислу да ли је раније кажњаван за царинске прекршаје, имајући у виду и другу писмену документацију и слично и да није довољно да је роба била скривена, у ситуацији када је предузета само једна радња?

Није од утицаја да ли је неко раније кажњаван за царинске прекршаје и др. већ се из околности које произилазе из начина извршења дела може закључити да ли неко има намеру да се бави кријумчарењем и уколико је радња извршена само једном.

6. Питање граница у којима суд има право да пресудом мења изреку оптужног акта - посебно везано за бланкетну одредбу, која се крши одређеном радњом, да ли има овлашћење унети ту бланкетну одредбу ако је јавни тужилац у оптужном акту није унео, или изменити већ означену у

оптужном акту, конкретно у односу на кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди из чл. 238 КЗ-а.

Одредбом чл. 238. ст. 1. тач. 4. КЗ-а предвиђено је да "...ко на други начин грубо повреди овлашћења у погледу управљања, располагања и коришћења имовине", дакле, не указује се на постојање бланкетних одредби него на пословање сагласно добрим пословним обичајима и интерним актима, тако да се наведеном одредбом Кривичног законика не указује на нужност стављања бланкетних одредби у чињеничном опису.

7. Када је донета првостепена пресуда у којој је изречена казна испод границе ублажавања прописане законом, а на пресуду се није жалио тужилац већ је по жалби одбране таква пресуда укинута и у тексту другостепеног решења указано на ту повреду закона, да ли у новој првостепеној пресуди првостепени суд има овлашћење да измени одлуку везану за казну и да изрекне казну већу него у ранијој пресуди, у којој је грешком одређена испод законског минимума?

У ситуацији ако постоји само жалба окривљеног, а повређен је закон у његову корист, сходно одредби из чл. 462. ст. 4. у вези чл. 453. ЗКП нема могућности измене такве одлуке, већ се само може констатовати повреда и ништа више.

8. Да ли је код покушаја имовинских кривичних дела из чл. 203. или 204. КЗ-а, потребно утврђивати вредност ствари у просторији из које починилац покушава да одузме ствар (да ли је потребно утврђивати шта има у киоску, те вредност ствари у киоску у време извршења кривичног дела) да би се на тај начин утврдила намера окривљеног за прибављање имовинске користи или прибављање имовинске користи мале вредности?

Суд је дужан да утврди чињенице и околности из којих ће са пуном извесношћу закључити каква је била намера прибављања противправне имовинске користи - мале вредности или не, што је ствар чињеничног фактичког питања у сваком конкретном предмету.

9. Да ли један ЦД снимак, који представља снимак радника "Електродистрибуције", на којем је снимљен човек који скида магнет са бројила без наредбе суда, може бити доказ који се може користити у кривичном

поступку, или се исти, обзиром да је на предлог окривљеног спроведен током доказног поступка, мора издвојити из списка предмета?

Обзиром да сам окривљени инсистира на доказу који иде њему у прилог, а којим се доказује његова невиност, такав доказ може се употребљавати у поступку.

10. Да ли је путничко возило предмет претресања у смислу одредбе чл. 152. и 155. ЗКП-а, односно, да ли суд издаје наредбу за претресање путничког возила или се врши претрес возила од стране полиције, сходно чл. 286. ЗКП-а и по потреби увиђај на покретној ствари од стране органа поступка сходно чл. 135. ЗКП-а?

Полицији у оквиру обављања оперативне криминалистичке активности и овлашћења у смислу чл. 286. ЗКП-а, није потребна наредба за претресање путничког возила, обзиром да је ставом 2. наведеног члана прописано шта све полиција може да ради у циљу испуњења дужности из става 1. тог члана, а између осталог, и да изврши потребан преглед превозних средстава, путника и пртљага, што свакако подразумева и овлашћење да се изврши привремено одузимање предмета. Дакле, ни тада није потребна наредба за претресање.

11. Како поступити у ситуацији када се ВЈТ и окривљени у Споразуму о признању кривичног дела споразумеју да окривљеном суд изрекне меру безбедности обавезног лечења наркомана, у ситуацији када окривљени није вештачен током истраге, нити је изрицање наведене мере предложио вештак, нити је уз споразум приложена било каква медицинска документација која указује да је окривљени наркоман?

У ситуацији када се јавни тужилац и окривљени у Споразуму о признању кривичног дела споразумеју да суд окривљеном изрекне меру безбедности обавезног лечења наркомана, у смислу чл. 83. КЗ-а, а да при том током истраге није обављено вештачење окривљеног, на следствено томе, вештак није ни предложио да се ова мера изрекне окривљеном и када уз Споразум није приложена било каква медицинска документација да је окривљени кривично дело починио услед зависности од опојних дрога, сматрамо да постоје услови да се Споразум о признању кривичног дела одбије у смислу чл. 318. ст. 1. тач. 2. ЗКП-а, јер није испуњен услов из чл. 317. ст. 1. тач. 4. ЗКП-а, будући да кри-

вична санкција, а то је и мера безбедности медицинског карактера, у погледу које су јавни тужилац и окривљени закључили споразум, није предложена у складу са законом.

12. Како поступити у ситуацији када се ВЈТ и окривљени у Споразуму о признању кривичног дела закљученом између ВЈТ и окривљеног споразумеју да од окривљеног треба одузети дрогу, новац, телефоне, оружје и друго, а ти предмети се не налазе у депозиту нити Вишег јавног тужилаштва нити Вишег суда, односно, да ли судија може да изрекне меру одузимања предмета, а да тај предмет фактички не види нити зна да постоји?

Када се јавни тужилац и окривљени споразумеју у закљученом писаном Споразуму о признању кривичног дела да од окривљеног треба одузети опојну дрогу, оружје и друго, сматрамо да судија за претходни поступак, односно председник већа, може да изрекне меру безбедности одузимања предмета ако у списима предмета постоје докази да су наведени предмети заиста одузети, као што је потврда о одузимању предмета и друго, и да су ти одузети предмети у вези са извршеним кривичним делом и да ова чињеница није прибављеним доказима доведена у сумњу, а без обзира да ли се ови предмети налазе у судском депозиту или евентуално на чувању у дугом државном органу и сл.

13. Ко је овлашћен по ЗКП-у да трајно одузме опојну дрогу или оружје од окривљеног, који су привремено одузети, ако приликом закључења Споразума о признању кривичног дела то није унето у Споразум између ВЈТ-а и окривљеног, а судија за претходни поступак је пропустио да на рочишту о прихватању споразума то да уради, односно, да ли то треба да уради судија за претходни поступак који није у заседању, обзиром да нема на рочишту тужиоца, окривљеног и његовог браниоца, или то треба да уради ванпретресно веће из чл. 21. ст. 4. ЗКП-а?

Сматрамо да би одлуку о томе требало да донесе веће из чл. 21. ст. 4. ЗКП-а, имајући у виду одредбу чл. 535. ЗКП-а, јер се из питања не види да ли је одлука о споразуму о признању кривичног дела правноснажна, у ком случају би тај поступак већ био окончан.

14. Ако је у Споразуму између ВЈТ и окривљеног наведено да трошкова поступка није било или су трошкови опредељени у одређеном износу, да ли судија за претходни поступак може да обавезе окривљеног на плаћање паушала?

Сматрамо да може судија за претходни поступак да обавезе окривљеног на плаћање паушала, иако то у споразуму није наведено, имајући у виду одредбу чл. 315. ЗКП-а, којом је предвиђено да он одлучује о Споразуму о признању кривичног дела обзиром на одредбу чл. 314. ст. 1. тач. 4. ЗКП-а, да је предвиђен садржај Споразума, који треба да садржи, између осталог, и споразум о трошковима кривичног поступка, а у вези одредбе чл. 261. ст. 2. тач. 9. ЗКП-а, којом је предвиђено да трошкови обухватају и паушални износ за трошкове који нису обухваћени тачкама 1 до 8. Како је судија за претходни поступак овлашћен да одлучује у оквиру споразума и о трошковима, тако може обавезати окривљеног и на плаћање паушала, иако то није предвиђено споразумом.

15. У случају када је дошло до закључења Споразума о признању кривичног дела између окривљеног и надлежног тужиоца, а у Споразуму није решено питање притвора, да ли по том питању одлуку доноси судија за претходни поступак, обзиром да исто проистиче из пресуде, или о том питању одлучује ванпретресно веће?

Сматрамо да одлуку у том случају може донети судија за претходни поступак, иако то питање није децидирано регулисано одредбама ЗКП-а. Имајући у виду одредбу чл. 315. ст. 1. ЗКП-а, ЗКП предвиђа у том погледу један изузетак тј. одступање од правила да о притвору након подизања оптужнице сходно чл. 216. ст. 1. ЗКП-а, увек одлучује кривично веће из чл. 21. ст. 4. ЗКП-а. То одступање је прописано одредбом чл. 351, којом је предвиђено да на припремном рочишту председник већа може, уз сагласност странака, укинути притвор или га заменити блажом мером, као и да против тог решења жалба није дозвољен. Следствено томе, иако ЗКП то не прописује, сматрамо да, имајући у виду одредбу чл. 315. ст. 1. ЗКП-а, где је пре потврђивања оптужнице одлучено да о Споразуму о признању кривичног дела одлучује судија за претходни поступак, имајући у виду ову одредбу и одредбу чл. 351. ЗКП-а, и судија за претходни поступак може одлучивати о притвору, јер је то у корист окривљеног, било о укидању притвора, било о

одређивању блаже мере, и то само уколико постоји сагласност странака за доношење такве одлуке.

16. Да ли судија за претходни поступак може да одржи рочиште о разлозима за одређивање притвора и да одреди притвор лицу које није претходно ухапшено, већ је само задржано и саслушано по чл. 294. ЗКП-а или да ли судија за претходни поступак може одредити притвор само лицу које је ухапшено, а изузетно и задржано само ради саслушања, а и које као ухапшено може бити доведено судији за претходни поступак, на рочиште о разлозима за притвор? Да ли је за одређивање притвора потребно испоштовати процедуру и услове, разлоге за притвор или процедура није битна, ако постоје разлози? Да ли код продужења притвора треба оцењивати да ли је притвор законито одређен, као и да ли још постоје услови, разлози за притвор, или само треба процењивати постојање разлога за притвор?

Сматрамо да о одређивању притвора одлучује суд на предлог јавног тужиоца и исто није условљено никаквим процесним претпоставкама које се тичу полицијских овлашћења, које би спречавале суд да одлучи о предлогу јавног тужиоца. То значи да јавни тужилац има право да предложи одређивање притвора према осумњиченом у току кривичног поступка, уколико сматра да су испуњени услови за одређивање притвора из чл. 211. ЗКП-а, а суд ће испитати да ли су испуњени или нису испуњени неопходни прописани услови и одлучити о предлогу.

Дакле, судија за претходни поступак може одржати рочиште о разлозима за одређивање притвора и одредити притвор лицу које претходно није ухапшено, већ је само задржано и саслушано по чл. 294. ЗКП-а.

Тачно је да је у Уставу наведено да лице лишено слободе без одлуке суда мора без одлагања, а најкасније у року од 48 сати, бити предато надлежном суду, а ако се то не учини мора бити пуштено на слободу (чл. 29. став 2. Устава. Обавеза извођења пред судију без одлагања, односно у најкраћем року, предвиђена је и у Европској конвенцији (члан 5. став 3. Европске конвенције).

За одређивање притвора потребна је основана сумња да је лице коме је притвор одређен учинило кривично дело (чл. 211. ЗКП-а). Исто се захтева и за полицијско хапшење, јер полиција може неко лице

ухапсити ако постоји разлог за одређивање притвора (члан 291. у вези са чланом 211. ЗКП-а). За разлику од овог нивоа сумње, у решењу којим се одређује задржавање потребно је да се наведу "основи сумње" (члан 294. ст. 2. ЗКП-а)

Код продужења притвора треба оцењивати даље постојање разлога за притвор. Приликом одлучивања о продужењу притвора суд није овлашћен да оцењује постојање основане сумње да ли је притворено лице извршило кривично дело јер предмет одлучивања у поступку продужења притвора према окривљеном је оцена суда да ли постоје околности које оправдавају задржавање окривљеног у притвору, а не коначна и мериторна оцена да ли је доказано постојање кривичног дела. Имајући на уму одредбу чл. 216. ст. 4. ЗКП-а јасно је и да у истрази суд који одлучује по жалби на ово решење приликом доношења одлуке може преиспитати и раније утврђено постојање одговарајућег степена сумње (основана сумња, односно постојање довољног квалитета доказа).

Што се тиче законитости притвора, он се преиспитује кроз жалбени поступак против решења о одређивању притвора против окривљеног, односно ако жалбе није било, онда се сматра да је притвор против окривљеног законит и неће се у даљој фази одлучивања о продужењу притвора ова законитост преиспитати.

17. Да ли код најчешће примењиваног разлога за притвор тј. код "особитих околности које указују да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело", треба механички ценити и побројати раније осуде, или треба довести у везу раније осуде окривљеног са кривичним делом због којег се притвор предлаже, а кроз њих и раније понашање окривљеног са околностима кривичног дела за које постоји оправдана сумња?

Да ли код овог притворског разлога треба евентуално ценити вођење других кривичних поступака против лица за која се притвор предлаже или би цењење овакве околности нарушило презумпцију невиности, пошто је исход било којег поступка у току неизван, а свако се сматра невиним док се његова кривица не утврди правноснажном судском одлуком?

Код "особитих околности које указују да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело" не треба механички ценити и побројати раније осуде, него раније осуде окривљеног треба довести у

везу са кривичним делом због којег се притвор предлаже,, а кроз њих и раније понашање окривљеног са околностима кривичног дела за које постоји оправдана сумња.

Чињеница да се против окривљеног води други кривични поступак, не може представљати разлог за притвор сам по себи, али се та чињеница цени у контексту свих осталих околности које упућују на постојање основане бојазни да би окривљени у кратком временском периоду могао поновити кривично дело.

18. У више укидајућих одлука више инстанце су налагале суду извођење нових доказа у поновљеном поступку. Да ли је то кршење чл. 15. новог ЗКП-а, и како суд да поступи по овим налозима, будући да је новим Закоником уведено расправно начело?

Чињеница да су виши судови у укидајућим одлукама налагали првостепеним судовима извођење нових доказа у првостепеном поступку, не представља кршење одредбе чл. 15. ЗКП-а. Ово стога што другостепени суд испитује пресуду у складу са одредбом чл. 451. ст. 1. ЗКП-а у оквиру основа, дела и правца побијања који су истакнути у жалби, а такође, с тим у вези и одредба чл. 458. ст. 1. ЗКП-а предвиђа да ће другостепени суд решењем усвојити жалбу и укинути првостепену пресуду...". Дакле, налагање извођења нових доказа проистиче из жалбених навода странака, односно до тога долази усвајањем жалбе, па самим тим и онога што странке у жалби предлажу, те се самим тим не би радило о повреди начела из чл. 15. ЗКП-а.

19. Питање се односи на случајеве истраге које спроводи тужилаштво, где у току истраге нису одређене и спроведена одређена вештачења, као што је нпр. вештачење механизма повређивања, имовинска кривична дела без вештачења вредности ствари. Поставља се питање како поступити у таквој ситуацији, тј. да ли треба наредити да се истрага допуни, односно да се спроведу одређене доказне радње у оквиру истраге?

Суд у описаној ситуацији треба да поступа у смислу чл. 501. ст. 5. ЗКП-а, када се ради о скраћеном поступку, тј. да нареди да се предузму потребне доказне радње или прикупе потребни докази, или ако је у питању редовни поступак, или ако је у питању редовни поступак онда у складу са чл. 337. ст. 3. ЗКП-а када ће се наредити да се ис-

трага допуну или да се прикупе одређени докази, што се иначе чини у оквиру испитивања оптужнице с обзиром да таква овлашћења суда проистичу из наведених одредаба. Дакле, сматрамо да у таквим случајевима, без тако спроведених радњи, не би требало да предмет излази на главни претрес (пред суд).

20. Како тумачити чл. 15. ст. 4. ЗКП-а, који су то докази које суд може по службеној дужности сам одредити, а да не повреди расправно начело?

Да ли је извођење допунских доказа неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио, мора се тумачити у свакој конкрет-ној ситуацији, али свакако не би требало превише широко тумачити ту одредбу, јер би се онда повредили остали ставови истог члана, односно концепција целог законика.

21. У ситуацији када тужилаштво подиже оптужни предлог након извођења једног јединог доказа, а то је саслушање окривљеног, а у оптужном предлогу предлаже да суд изведе доказивање саслушањем оштећеног и бројних сведока, да ли суд треба да поступи у смислу чл. 501. ЗКП-а?

Требало би поступити у смислу чл. 501. ЗКП-а, ако је потребно саслушање и прикупљање доказа саслушањем оштећеног и бројних сведока, као и осталих лица, и списе предмета вратити, да би се прикупили сви потребни докази у оквиру истраге, а не да се то пропушта, и да такав предмет иде на главни претрес (пред суд).

22. Када је подигнут оптужни акт а окривљени је саслушан од стране тужилаштва без постављања браниоца по службеној дужности (где је обавезна одбрана), да ли треба издвојити записник о испитивању окривљеног пред тужилаштвом, који садржи одбрану окривљеног без присуства браниоца у ситуацији када је одбрана обавезна, па поступити у складу са чл. 501. ЗКП-а или издвојити такав записник, па на главном претресу најпре поставити браниоца по службеној дужности и узети одбрану окривљеног на главном претресу?

Такав записник се свакако мора издвојити из списка, а у таквој ситуацији би требало по одредби чл. 501. ст. 5. ЗКП-а или чл. 337. ст. 3. ЗКП-а, у зависности да ли се ради о скраћеном или редовном поступку, такав предмет вратити тужилаштву да изврши саслушање

окривљеног, онако како је то законом прописано, дакле, уз присуство браниоца, јер би то иначе представљао незаконит доказ, а не би било оправдано да се такав доказ по први пут изводи на главном претресу.

23. Да ли судија за претходни поступак, одлучујући по предлогу тужиоца за одређивање притвора против осумњиченог на основу чл. 211. ст. 1. тач. 1. ЗКП-а, односно, на основу чл. 211. ст. 1. тач. 2. ЗКП-а може по службеној дужности или одлучујући по предлогу одбране, уместо притвора одредити блажу меру – забрану напуштања боравишта (чл. 199) или јемство (чл. 202. ЗКП), односно забрану прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем, иако се тужилаштво не изјасни у вези примене блаже мере, односно не сагласи се са предлогом да се уместо притвора одреди блажа мера?

Може одредити, јер у ЗКП-у, у односу на мере које се одређују у чл. 210. ЗКП-а, тачно је одређено у ставу 1. да се "... притвор може одредити само под условима предвиђеним у овом закону и само када се иста сврха не може остварити другом мером."

24. Како поступити у ситуацији када је истражни судија изразио неслагање са захтевом за спровођење истраге оштећеног као тужиоца? Да ли прихватити такво неслагање и одредити да нема места спровођењу истраге против окривљеног или признати оштећеном као тужиоцу извесно стечена права, утврђујући да ли је у сваком конкретном случају примењива одредба чл. 604. ЗКП-а?

Уколико је оштећени пре 01.10.2013. године преузео гоњење и поднео захтев за спровођење истраге, по коме још није одлучено, значи није донето решење о спровођењу истраге, захтев се има сматрати приговором ВЈТ-а, а у другим случајевима, имајући у виду одредбу чл. 604. новог ЗКП-а он је то својство стекао по ранијем ЗКП-у и нема места изражавању неслагања.

25. Да ли се разводи као решен "К" предмет када је оптужни предлог враћен ОЈТ-у у смислу одредаба чл. 501. ст. 5. ЗКП-а?

По нашем мишљењу, наведено питање је питање, примене судског пословника, а за судску управу, јер не припада кривично – правној

материји којом се бави ово Одељење у оквиру законске надлежности апелационог суда.

26. Како поступити када држава молила не достави сву документацију која је неопходна да би се утврдиле претпоставке за изручење?

У ситуацији када држава молила, заједно са молбом за изручење, не достави сву потребну документацију у законском року од 18 односно 40 дана од дана притварања лица чије се изручење тражи неопходно је путем Министарства правде Републике Србије затражити да држава молила достави потребну документацију у додатном року, која је суду потребна за доношење одлуке о молби за изручење. У таквим ситуацијама не треба одбити захтев за изручење.

27. Поједностављено изручење (чл. 30. Закона о међународној правној помоћи). Да ли је у ситуацијама тзв. поједностављеног изручења потребно тражити било какву документацију од државе молиле, или кад је лице сагласно за овакво убрзано изручење, без тражења икакве документације, списе предмета доставити одмах већу на одлуку?

Уколико се лице чије се изручење тражи сагласи са поједностављеним изручењем, суд је дужан да спроведе поступак за изручење као и у редовном поступку с тим што против решења о испуњености претпоставки за извршење није дозвољена жалба, већ се решење надлежног суда, у смислу одредби чл. 50. ст. 5. Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима, без одлагања доставља Министарству надлежном за правосуђе.

28. Оптужница је подигнута у време важења старог ЗКП, а такође је изјављен и приговор против оптужнице у време важења старог ЗКП-а, али о томе није одлучивано. Када је ступио на снагу нови ЗКП, у току 2014. године је одлучено о приговору. Да ли се приговор против оптужнице (која више није оптужница већ оптужни предлог) у време важења новог ЗКП-а одбија као неоснован или се одбацује као недозвољен?

Обзиром да приговор против оптужног предлога није дозвољен по одредбама новог ЗКП-а, он ће се одбацити као такав, а неће се одбити као неоснован, јер се о њему неће одлучивати у меритуму.

29. Ко је у обавези да браниоцу по службеној дужности исплати награду за приступ и одбрану окривљеног на рочишту везану за примену одредбе чл. 261. ст. 4. ЗКП-а и чл. 266. ЗКП-а?

Трошкови обавезне одбране предујмљују се браниоцу из средстава суда. У пресуди којом је окривљени оглашен кривим, уколико се не ради о тзв. "одбрани сиромашног", тр ебало би обавезати окривљеног да суду надокнади раније предујмљене трошкове, односно оно што је унапред било исплаћено из буџета, те обавезати окривљеног да браниоцу надокнади оне трошкове који му још нису исплаћени, стриктно пратећи законске одредбе чл. 261. ст. 4. ЗКП-а. Предујмљивање трошкова из буџетских средстава односи се само на нужне издатке браниоца по службеној дужности, док ће о награди браниоца бити одлучено по окончању поступка, односно у пресуди. У зависности од исхода поступка, биће одређено ко ће сносити трошкове.

Ово питање се као спорно питање појавило на заједничкој седници Апелационих судова Републике Србије, која је одржана 27.03.2015. године у Сремским Карловцима, где су представници свих других Апелационих судова као и представници Касационог суда, а и представници нашег суда, се изјаснили другачије – позивајући се на досадашњу праксу, тако да је исто нужно поново изнети на седницу Кривичног одељења овог суда.

На седници Кривичног одељења Апелационог суда у Новом Саду одржаној 15.06.2015. године, једногласно је усвојен одговор на питање које је сада нешто другачије формулисано.

Да ли коначном одлуком суда пресудом – решењем треба обавезивати окривљеног, уколико је осуђен да у смислу члана 261. став 4. ЗКП, на основу члана 264. у вези са чланом 266. ЗКП, плати награду браниоцу постављеном по службеној дужности, као и награду вештаку за обављено вештачење или те трошкове треба унапред исплатити браниоцу и вештаку, а онда касније наплаћивати од лица која су дужна да их накнаде.

Одговор:

Када се поступак води због кривичног дела за које се гони по службеној дужности, трошкови предвиђени одредбом члана 261. став 2. тачка 1. до 6. ЗКП, као и нужни издаци постављеног браниоца по службеној дужности, исплаћују се унапред из средстава органа поступка, а награда се исплаћује после обављене процесне радње, а ка-

сније, коначном одлуком суд ће одлучити да ли ће и које трошкове наплатити од лица која су дужна да их накнаде по одредбама ЗКП.

30. Врховни Касациони суд се, у одлуци КЗЗ 56/2011 од 31.08.2011. године, изјаснио да је за оцену постојања објективног обележја кривичног дела из чл. 229. ст. 1. КЗ-а потребно одредити битну суму утајеног пореза у једној календарској години која представља фискалну, односно пословну годину, а у циљу утврђења да ли у радњама окривљеног, везано за износ утајеног пореза који представља објективан елемент, постојања кривичног дела (да прелази износ од 150.000,00 динара).

Из садржине одлуке Врховног Касационог суда од 31.08.2011. године произилази да се код кривичног дела из чл. 229. ст. 1. КЗ-а не могу сабирати износи појединачних износа пореских обавеза чије се плаћање избегава у две календарске године, односно да неплаћени износи пореза морају потицати из једне календарске године. На тај начин треба утврђивати чињенично стање у сваком конкретном случају, без обзира на то како је одређен период неплаћања пореза у оптужном акту, односно да се вештачењем мора утврдити висина неплаћеног пореза у једној календарској години. Како се наведена одлука Врховног Касационог суда односи само на кривично дело неуплаћивање пореза по одбитку, то се и став узет у њој односи само на порез по одбитку.

31. Питање се односи на кривично дело противправно одузимање електричне енергије од стране потрошача. Након измене стварне надлежности, неки од Виших судова који су у међувремену постали надлежни за одлучивање о жалбама против одлука судова донетих у оваквим поступцима, заузели су став да није исправно квалификовати описане радње извршења као кривично дело крађе у покушају, јер кривично дело није остало у покушају већ је извршено (свршено). Да ли се кривично дело може тако квалификовати или не?

Након престанка важења одредбе чл. 159. Закона о енергетици, радње противправног одузимања електричне енергије између осталог могу бити квалификоване и као кривично дело крађе. Један од битних елемената овог кривичног дела је намера извршиоца да прибави противправну имовинску корист. Неовлашћено прикључење на електричну мрежу и коришћење електричне енергије представља свршено кри-

вично дело крађе. Неприхватљиво је квалификовати ове радње као покушај кривичног дела, само из разлога што се не може утврдити вредност струје коју је учинилац противправно присвојио, односно користио. Вредност противправно одузете ствари такође представља битан елемент кривичног дела крађе, од ког зависи правна квалификација, односно тежина дела, јер су управо обзиром на вредност противправно одузете ствари одређени и различити облици овог кривичног дела ситно дело крађе, крађа и тешка крађа. Уколико се један од битних елемената кривичног дела не може доказати, то доводи до ситуације да се не може доказати постојање кривичног дела у целини, због чега је неприхватљиво кажњавати учиниоца за покушај кривичног дела, уколико је неки од битних елемената остао недоказан. Међутим, како је у напред наведеној ситуацији, везаној за неовлашћено коришћење електричне енергије, јасно да је учинилац не само присвојио, него и користио туђу покретну ствар-електричну енергију, то се ради о свршеном кривичном делу, јер су радње извршиоца довеле до последица. Што се тиче утврђивања вредности противправног коришћења електричне енергије, обзиром да је због разних практичних разлога често немогуће утврдити вредност противправног коришћења електричне енергије, сматрамо да нема сметњи да се ова вредност утврђује методом коју користи и електродистрибуција, а која је прописана уредбом о условима за испоруку електричне енергије.

32. Различита је пракса инстанционих судова у погледу постојања кривичног дела из чл. 229а КЗ-а, у ситуацији када је исплата зарада запосленима пријављена и евидентирана у пословној евиденцији предузећа, а пореске обавезе нису плаћене услед недостатка средстава. Постоје судске одлуке из којих произилази да у таквим ситуацијама не може бити ни намере за избегавање плаћања пореза и доприноса, у смислу предметног кривичног дела. Из неких, пак одлука произилазе другачија становишта другостепених већа. Ово се првенствено односи на ситуацију када је рачун привредног субјекта у блокади, а за то време дође до исплате зарада без истовременог уплаћивања пореза по одбитку.

Код кривичног дела неуплаћивање пореза по одбитку намера неплаћања пореза је битан елемент кривичног дела који мора бити утврђен у сваком конкретном случају. Намера неплаћања пореза може бити утврђена на основу различитих објективних показатеља, одно-

сно у поступку ће пре бити утврђивање чињенице која указује на намеру окривљеног да порез плати, на шта најчешће указује одбрана. Такве чињенице морају бити објективне, да би се на основу њих поуздано могла утврдити намера плаћања пореза, као што је нпр. плаћање дела пореске обавезе у границама стварних могућности обвезника, покушаји окривљеног да легалним путем умањи пореску обавезу, као што је обраћање надлежним органима ради умањења или ослобођења од пореза и слично. Уколико се докаже стварна намера обвезника да порез плати, то упућује на изостанак намере да порез не плати, па самим тим, искључује и постојање кривичног дела. Дакле, треба ценити целокупно држање окривљеног и његове радње у оквиру субјекта који је порески обвезник правног лица. Обрачун пореза такође представља битан елемент овог кривичног дела, те је нужно да је порез обрачунат, али да није плаћен. На изостанак намере неплаћања пореза и других јавних дажбина указује пример истовременог плаћања дела зарада и дела јавних дажбина у складу са могућностима пореског обвезника. Плаћање само зарада радницима, дуговања повериоцима, исплата других нејавних давања јасно указује на намеру неплаћања пореза и не може се сматрати оправданим.

33. Да ли се ради о једном кривичном делу или једном продуженом кривичном делу, или о више кривичних дела насиља у породици, у ситуацији када извршилац дела са више радњи предузетих у временском размаку, од рецимо неколико дана или неколико недеља, угрози спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице, а све под претпоставком да је у питању радња извршења према једном оштећеном?

Наведено питање, као и даље спорно, биће предмет расправљања на заједничкој седници кривичних одељења апелационих судова која ће се одржати 27.03.2015. године.

34. Да ли је могуће коришћење као доказа исказе полицијских службеника саслушаних као сведока у кривичном поступку, у делу где описују своја визуелна и звучна запажања настала приликом вршења интервенције поводом поднете пријаве итд?

Исказе које полицијски службеници дају као сведоци у кривичном поступку, о својим непосредним запажањима до којих су дошли

приликом вршења службених радњи (интервенције поводом поднете пријаве), суд треба да цени као и исказ сваког другог сведока, слободном оценом и довођењем у везу, односно проверавањем кроз оцену осталих доказа. Не могу се као доказ користити искази полицајца о ономе што су им приликом вршења интервенције рекли оштећени. Полицајци могу сведочити само о присуству оштећених, њиховом изгледу, држању и сл., али не и о ономе што су им они рекли.

35. Поставља се питање степена дискреционог овлашћења суда у ситуацији када осуђени испуњава сваки од критеријума назначених у наведеној законској одредби, а у питању је институт условног отпуста, па судије Кривичног одељења тог суда су становишта да последња новела Кривичног законика у знатној мери сужава могућност суда да одлучи негативно поводом захтева осуђеног који испуњава критеријуме предвиђене овом нормом, с тим да нека жалбена већа имају подударно, а нека супротно становиште?

Изменама КЗ-а који се примењује од 01.01.2013. године одредбе чл. 46. КЗ-а измењене су тако да, уколико осуђено лице поред испуњења формалног критеријума да је издржало 2/3 казне на коју је осуђено испуњава и субјективни критеријум који је наведен у овој законској одредби: ако се у току издржавања казне тако поправио да се може са основом очекивати да ће се на слободи добро владати, а нарочито да до истека времена за које је изречена казна не учини ново кривично дело, при чему ће се у обзир узети његово владање за време издржавања казне, извршавање радних обавеза с обзиром на његову радну способност и друге околности које показују да је у односу на њега постигнута сврха кажњавања.

Суд мора усвојити молбу за условни отпуст увек када су испуњени сви наведени услови, а дискреционо овлашћење постоји у погледу испитивања субјективних услова који морају бити утврђивани у сваком конкретном случају.

36. Да ли постоји могућност по Закону о међународној правној помоћи у кривичним стварима тражење допунске сагласности од стране државе изручиоца, јер такво решење у цитираном закону није предвиђено?

Ако је изручење дозвољено, изручено лице не може да буде кривично гоњено, нити подвргнуто извршењу кривичне санкције, за кривично дело извршено пре изручења, а које није предмет изручења (чл. 14. ст. 1. Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима), и у тој ситуацији суд мора поштовати начело специјалитета. Међутим, у тој ситуацији суд ће путем Министарства правде од замољене државе која је дозволила изручење за друге поступке затражити да дозволи изручење тог лица и за вођење актуелног кривичног поступка, односно извршење кривичне санкције, па уколико замољена држава дозволи изручење и за тај поступак, суд ће по приспећу правноснажног решења Министра правде којим се дозвољава изручење, наставити вођење кривичног поступка, односно спровести поступак извршења кривичне санкције.

У том случају нема места доношењу одбијајуће пресуде у поновљеном поступку, с обзиром да у решењу о изручењу Републике Хрватске није назначено да се окривљени може кривично прогонити и за ово кривично дело, нити да се изврши кривична санкција по правноснажној пресуди у то време.

37. Када је окривљени првостепеном пресудом оглашен кривим због кривичног дела тешко дело против безбедности јавног саобраћаја из чл. 297. ст. 3. КЗ-а, а када постоји само жалба браниоца окривљеног у којој се основано указује да окривљени није поступио противно наведеној одредби ЗООБС-а, може ли на претресу пред другостепеним већем тужилац да измени одредбу ЗООБС-а, те да ли би измена оптужнице на тај начин била у супротности са одредбом чл. 450. ст. 4. ЗКП-а, у којој је назначено да овлашћени тужилац може, с обзиром на резултат претреса изменити оптужницу у корист оптуженог или ако се оптужени сагласи у целини или делимично одустати од оптужбе?

Из наведеног питања се не види по којој то противно законској одредби ЗОБС-а окривљени није поступио, али се из образложења истог питања може закључити или да је пресуда већ једном укидана, да по решењу жалбеног суда није поступљено или да је жалбени суд након решавања по жалби одлучио да отвори претрес, јер се говори о претресу пред другостепеним већем, из ког разлога се и примењују одредбе чл. 450. ЗКП-а. На отвореном претресу, без обзира што јавни тужилац нижег

суда није изјавио жалбу против првостепене пресуде, а у ком поступку се примењују одредбе као у првостепеном поступку, у тој ситуацији имамо овлашћеног тужиоца, и то у конкретној ситуацији Апелационог тужиоца, обзиром да се ради о кривичном делу за које је забрањена казна затвора од 1 до 8 година, тако да након одржаног претреса, уколико у диспозитиву оптужног акта постоји опис одредбе ЗОБС-а али иста није у потпуности подведена под праву законску одредбу ЗОБС-а, то Апелациони тужилац као овлашћени тужилац има право да изврши измену чињеничног описа оптужнице у погледу бланкетног прописа и да пропуст оптуженог подведе под исправну одредбу ЗООБС-а. Самим тим, суд је могао на основу измењеног чињеничног стања да оптуженог огласи кривим за другачије, али исто тако тешко или лакше дело, с тим што је остала иста правна квалификација, јер није изменио неки конструктивни елемент кривичног дела и на тај-такав начин дошао до теже правне квалификације. Према томе, код кривичног дела са бланкетном диспозитивом, постоји међузависност и нераздвојивост бланкетне диспозитиве и материјално правног прописа на који се она позива, јер се тим прописом детаљно одређује биће кривичног дела и неопходно је да у изреци и у образложењу пресуде (тиме и чињеничном опису диспозитива оптужбе) поред чињеница и околности које представљају обележје кривичног дела и кривице његовог учиниоца, постоји бланкетна диспозитива. Самим тим, пред другостепеним судом на претресу где постоји овлашћени тужилац, у конкретној ситуацији Апелациони, који је након спроведеног поступка, утврђеног чињеничног стања, а након прецизирања оптужног акта у погледу бланкетне диспозитиве, суд неће прекорачити оптужбу тиме што је означио да је оптужени критичном приликом повредио један члан ЗООБС-а не неки други чл. ЗООБС-а, јер је суд у оквиру исте правне квалификације дела нашао да уместо оног из оптужнице, и поред непостојања жалбе нижестепеног тужиоца, стоји један други облик у оквиру исте правне квалификације тј. прецизирањем радње извршења дела, да није реч о оном облику који је наведен у оптужници, већ о неком другом од алтернативно прописаних облика, тако да то само представља прецизирање радње извршења у оквиру истог кривичног дела.

38. У ситуацији када је неко од окривљених потписао Споразум о признању кривице, а неко од странака предложи да се испита у својству

сведока - тај окривљени, а након што је предложен и увид у Споразум о признању кривице, да ли је могуће извести такав доказ испитивањем, као сведока, окривљеног који је потписао Споразум о признању кривице, шта урадити са исказом који је дао у своју одбрану у том поступку, када је као сведок упозорен да мора пред судом говорити истину, док у том смислу није био упозорен када је давао одбрану. Поставља се питање, у случају сагласности за извођење овог доказа, а да се нека од странака жали на пресуду по том основу, какав би био исход. Ово и стога што, ако се изврши увид у Споразум о признању кривице по предлогу једне од странака, а из тога произлази кривица саокривљеног, на којој би се заснивала пресуда у недостатку других доказа, те се то и навело у образложењу пресуде. Да ли би то, евентуално, био основ за укидање првостепене пресуде?

Оптужени, односно саокривљени, у односу на кога је раздвојен кривични поступак, или је кривични поступак окончан правноснажном осуђујућом пресудом, или је закључен споразум о признању кривичног дела, не може се испитати у својству сведока у поступку који се води против осталих саоптужених или саокривљених, ако је у питању класично понављање поступка, имајући у виду одредбу чл. 481. ст. 2. ЗКП-а, као ако је у питању процесна ситуација у којој је више окривљених и у односу на неке од њих у жалбеном поступку првостепена пресуда била потврђена, а у односу на друге саокривљене укинута.

У другим процесним ситуацијама, на неке саокривљене због дуге болести, одсуства неког од саокривљених, имајући у виду одредбу чл. 406. ст. 1. ЗКП-а, могуће је у кривичном поступку, који је у току, у односу на остале саокривљене, упознавање са раније датим исказом саокривљених по одлуци већа. Дакле, није потпуно искључена и друга могућност, те је изузетно у неким процесним ситуацијама могуће саслушање саокривљених као сведока, али за такву одлуку суд мора дати добро образложење.

39. Који суд је надлежан за одлучивање о захтеву за понављање кривичног поступка по члану 474. ЗКП-а, уколико се ради о правноснажној пресуди Основног суда у Суботици, а након почетка примене Закона о седиштима судова и јавних тужилаштва од 01.10.2014. године, списи предмета су достављени Основном суду у Сенти да се одради статистика, па да се архивирају?

У конкретном случају Основни суд у Сенти је стварно и месно надлежан за одлучивање о захтеву за понављање кривичног поступка предвиђеног чл. 474. ЗКП-а, уколико се ради о правноснажној пресуди Основног суда у Суботици, имајући у виду Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава ("Службени гласник РС" бр. 101/2013 од 20.11.2013. године) и одредбу чл. 13. ст. 2, којом је предвиђено да предмете у којима до дана почетка примене поменутог закона није донета одлука од судова и јавних тужилаштава основаних Законом о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава ("Службени гласник РС" бр. 116/08), преузимају месно надлежни судови и јавна тужилаштва основана овим законом.

40. Да ли физичко лице може бити овлашћени тужилац за предузимање кривичног гоњења у правцу кривичног дела лажно пријављивање из чл. 334. КЗ-а и кривичног дела из чл. 335. КЗ-а?

Физичко лице не може бити овлашћени тужилац за предузимање кривичног гоњења у правцу кривичног дела лажног пријављивања из чл. 334. и кривичног дела давања лажног исказа из чл. 335. КЗ-а, имајући у виду да је заштитни објект правосуђе, односно његово правилно законито функционисање, а све имајући у виду да поменута кривична дела спадају о област кривичних дела против правосуђа.

41. Ко одлучује о одређивању притвора пре подношења оптужног предлога - да ли судија за претходни поступак или судија појединац, те сходно томе да ли се предлог тужиоца за одређивање притвора заводи у КПП или К уписник?

О предлогу за одређивање притвора пре подношења оптужног предлога надлежан је да одлучује судија појединац, и подношењем предлога тужиоца, у надлежном суду се формира К спис, под којим бројем се поступак даље води и под којим ће бити заведен и накнадни оптужни предлог, односно, евентуално решење о обустави поступка.

42. Одредбом чл. 37. ст. 2. тач. 4. ЗКП-а прописано је да ће судија бити изузет од судијске дужности у одређеном предмету, ако је у истом предмету одлучивао о потврђивању оптужнице. Да ли судија, који је био члан ванпретресног већа приликом одлучивања о приговору на оптужницу,

може поступати као судећи судија у том предмету, уколико главни претрес почиње изнова, односно уопште имајући у виду цитирану одредбу?

Председник претресног већа, судећи судија у предметима у којима је главни претрес започео пре 01.10.2013. године, може наставити са поступањем у предмету и након 01.10.2013. године, иако је у истом предмету раније учествовао као председник или члан у ванрасправном већу које је одлучивало о приговору на оптужницу, уз сугестију да се наведене ситуације што више избегавају тј. да се поступање у предмету настави само уколико се главни претрес наставља, а да се, уколико би претрес могао почети изнова, прераспороди у рад другом поступајућем судији. С друге стране, уколико се веће формира након 01.10.2013. године, у њему не може учествовати судија који је био у ванрасправном већу.

43. Да ли у изреци пресуде, која је изречена због кривичног дела недавање издржавања из чл. 195. КЗ-а, мора да стоји тачан датум када је пресуда, којом је окривљени обавезан на плаћање дечијег издржавања, постала извршна?

Изрека такве пресуде треба да садржи тај податак о датуму наступања и извршности, обзиром да се ради о чињеници која је представља битан елемент кривичног дела. Све имајући у виду да је одредбом чл. 195. КЗ-а јасно прописано да ово кривично дело чини лице које не даје издржавање за лице које је по закону дужан да издржава, а та дужност му је утврђена извршном судском одлуком или поравнањем. Суд не прекорачује оптужбу уколико о првостепеној пресуди наведе податак у погледу датума извршења пресуде и тиме не прелази границе својих овлашћења.

44. Да ли лице правноснажно осуђено у кривичном поступку на ефективну казну затвора, пре 01.09.2014. године, тј. ступања на снагу Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера, може упутити захтев судији који је изрекао првостепену пресуду за замену казне затвора казном кућног затвора?

Ово питање је прослеђено Кривичном одељењу Врховног касационог суда у Београду, који је на седници одржаној 17.11.2014. године заједно са постављеним питањем подручних судова – одређивање

функционалне надлежности за одлучивање по предлогу осуђеног за издржавање казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује, с обзиром да је применом новог ЗИКС-а искључена могућност да се о томе одлучује у поступку извршења казне?

Одговор:

Почетком примене (од 01.09.2014. године) Новог Закона о извршењу кривичних санкција и Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера ("Службени гласник РС" број 55/2014) престала је могућност да се након правоснажности пресуде којом је изречена осуда на казну затвора до једне године, по било чијем предлогу, па и осуђеног та казна замени казном затвора из члана 45. став 5. КЗ (тзв. "кућног затвора") међутим:

- у ситуацији када је пресуда постала правоснажна пре 01.09.2014. године и захтев осуђеног за замену начина издржавања казне затвора тзв "кућног затвора" поднет пре 01.09.2014. године – о том захтеву ће одлучити председник надлежног суда, а по жалби председник надлежног апелационог суда,

- у ситуацији када је првостепена пресуда постала правоснажна пре 01.09.2014. године тај захтев ће одбацити судија појединац или председник већа суда који је донео првостепену пресуду, а по жалби на то решење ће одлучити Виши суд.

45. Ко покреће извршни поступак ради принудне наплате трошкова кривичног поступка – судија или јавни правобранилац?

Одговор:

Ово питање је прослеђено Кривичном одељењу Врховног касационог суда у Београду. Питање и даље остаје спорно, с обзиром да исто још није разматрано.

46. Који орган поступка је у обавези да сноси трошкове браниоца по службеној дужности, у поступку у коме се постигне споразум о признању кривице пре подизања оптужног акта?

Одговор:**ТРОШКОВИ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА У ТУЖИЛАЧКОЈ ИСТРАЗИ**

Трошкови настали у фази поступка тужилачке истраге исплаћивати ће се унапред из средстава органа поступка – тужилаштва, с тим што је орган поступка дужан да све трошкове који су унапред исплаћени унесе у одговарајући попис и тај попис трошкова приложи уз спис, да би касније суд приликом одлучивања у смислу члана 262. став 1. ЗКП, одлучио у пресуди или решењу које одговара пресуди, ко ће сносити трошкове поступка и колико они износе, како у фази тужилачке истраге тако и на главном претресу. Дакле, и о трошковима насталим током тужилачке истраге у смислу напред цитираног члана, одлучиће суд, с тим што ће код одлуке о трошковима у случају доношења осуђујуће пресуде у смислу члана 264. ЗКП одредити који ће износ трошкова окривљени платити на рачун тужилаштва (трошкови исплаћени са рачуна тужилаштва у току истраге), као и износ трошкова на рачун суда (трошкови настали у току главног претреса пред судом). У вези с тим, суд би био овлашћен у смислу члана 264. став 4. ЗКП да окривљеног ослободи од дужности да накнади у целини или делимично трошкове кривичног поступка (на и трошкове настале у току тужилачке истраге), ако би његовим плаћањем било доведено у питање издржавање окривљеног или лица која је он дужан да издржава.

У вези овог спорног питања, као дилема, појавило се и питање тумачења одредбе члана 265. став 1. ЗКП, којом је прописано да ће се у случају обуставе поступка, одбијања оптужбе или доношења ослобађајуће пресуде у решењу или пресуди изрећи да трошкови кривичног поступка падају на терет буџетских средстава суда.

У случају доношења ослобађајуће пресуде – с обзиром на изнет став, сасвим је логично да се одлучи, да трошкови настали у току поступка тужилачке истраге, падну на терет буџетских средстава тужилаштва, које је странка у поступку са посебним буџетским средствима, док се одредба члана 265. став 1. ЗКП, која прописује генерално да трошкови поступка падају на терет буџетских средстава суда односи само на трошкове који су настали у току поступка пред судом.

47. Како поступити у ситуацији када ВЈТ и окривљени у Споразуму о признању кривичног дела питање одузимања имовинске користи уопште не третирају, а евидентно је да је приликом извршених разбојништава од оштећених одузет већи број златних ланчића, накита, телефона и новца који нису враћени власницима, с обзиром да је чланом 91. КЗ-а предвиђено да "нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом", односно, да ли суд у својој пресуди о прихватању споразума закљученог између ВЈТ и окривљеног може од окривљеног одузети ове ствари по основу напред наведене одредбе, иако оне нису обухваћене њиховим потписаним споразумом?

Одговор:

Ако у споразуму о признању кривичног дела закљученом између јавног тужиоца и окривљеног није разматрано и наведено да ће се од окривљеног одузети имовинска корист прибављена кривичним делом у смислу чл. 91. КЗ-а, која одредба је иначе императивног карактера, суд не може ценити целисходност примене ове мере ако су испуњени законски услови за изрицање, стога је наведени споразум-у том делу-са битним недостатком, па га суд не може прихватити, већ споразум о признању кривичног дела треба одбацивати на основу члана 316. ст. 1. тач. 1. ЗКП-а јер не садржи неопходне податке из чл. 314. ст. 1. тач. 3. ЗКП-а, односно, неопходни и обавезни споразум и о одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом. Мера предвиђена чл. 91. и 92. КЗ-а се примењује по службеној дужности, и у конкретном случају, уколико окривљени већ признаје извршење предметног кривичног дела и према постојећим доказима који поткрепљују признање, недвосмислено произилази да је окривљени или друго лице имовинску корист прибавио тим кривичним делом, па се таква имовинска корист не може задржати и мора бити одузета и у ситуацији када није обухваћена споразумом о признању кривичног дела. У случају одбачаја споразума о признању кривичног дела, из наведеног разлога може се накнадно поднети нови споразум који ће садржати и наведену неопходну одредбу.

48. Да ли тужилачки сарадник може поступати уместо заменика ОЈТ у поступку за опозив условне осуде због кривичног дела недавање издржавања имајући у виду одредбе Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица?

Одговор:

Јавни тужилац предузима радње непосредно или преко заменика, а у поступку за кривична дела за која је прописана казна затвора до пет година и преко тужилачког сарадника, односно у поступку за кривична дела за која је прописана казна затвора до осам година и преко вишег тужилачког сарадника.

Такав закључак произилази из упоредног тумачења члана 2. става 6. и члана 48. ЗКП-а. У члану 2. даје се значење израза коришћених у Законику, а тачком 6. одређује се значење израза "Јавног тужиоца". Под изразом "Јавног тужиоца" подразумевају се Јавни тужиоци свих врста Јавних тужилаца, сви заменици Јавних тужилаца, као и лица Законом овлашћена да замењују Јавног тужиоца.

*Радње у кривичном поступку, у име Јавног тужиоца, поред заменика Јавног тужиоца могу да предузимају и Виши тужилачки сарадник за кривична дела до осам година затвора и тужилачки сарадник за кривична дела до пет година затвора. То значи да ЗКП даје тужилачким сарадницима статус *ex lege* пуномоћника Јавног тужиоца за кривични поступак.*

Норма садржана у чл. 48. противна је члану 159. ст. 4. Устава Републике Србије, којим је регулисана унутрашња јавно-тужилачка организација, а у ставу 4. се наводи, да Јавног тужиоца у вршењу функције замењују заменици Јавног тужиоца (решење у ЗКП у супротности је са Уставом), па радње препуштене вишем тужилачком сараднику и тужилачком сараднику које самостално предузимају, а ко се члан 2. став 6. у вези члана 48. оглашава неуставним, могле би да угрозе валидност тако предузетих радњи.

Да ли се у скраћеном кривичном поступку пресуда може заснивати на исказу сведока и/или вештака који су у поступку предузимања одређених доказних радњи пред ОЈТ испитани без присуства осумњиченог и браниоца и без претходног одобрења судије за претходни поступак у смислу чл. 300. ст. 6. ЗКП-а?

Одговор:

Орган који води истрагу или предистражни поступак сходно ЗКП-у позива окривљеног и друге учеснике кривичног поступка, а непоштовање законских правила има за последицу да због поступања про-

тивно законској процедури, доведе у питање валидност таквог доказа, јер ником није у интересу да се доведе у питање правичност суђења и право на одбрану окривљеног.

49. Да ли је у предмету, када по запрећеној казни није предвиђена обавезна одбрана по браниоцу-адвокату, суд дужан да окривљеном који се налази на издржавању казне затвора по некој ранијој одлуци, у сваком случају постави браниоца по службеној дужности у смислу чл. 74. тач. 1. ЗКП-а?

Одговор:

То је фактичко питање, а зависно од потребе, поставља се тзв. "сиротињски" бранилац или бранилац по службеној дужности. Ако се процени да је неопходно у конкретном случају да то лице има стручну одбрану, а није захтевао постављање "сиротињског браниоца, окривљени мора имати браниоца, ако се поступак води због кривичног дела за које је прописана казна затвора од осам година или тежа казна, чиме је прокламован стандард делотворне одбране у ЗКП-у. Уколико Јавни тужилац крши ову одредбу, тиме незаконито поступа и тако прибављен доказ је незаконит и на њему се не може заснивати одлука.

50. У кривичним предметима који се воде против окривљених због кривичног дела из чл. 246. ст. 1. КЗ-а, на захтев суда да се вештаци, у случају када је у одузетој биљној маси утврђен проценат ТХЦ-а мањи од 0,3%, изјасне да ли биљна материја потиче од врсте и варијетета конопље из рода *cannabis* који могу садржати више од 0,3% супстанце из групе ТХЦ-а или се пак ради о врсти и варијетету конопље из рода *cannabis* који не могу садржати више од 0,3% супстанце из групе ТХЦ-а, вештаци се изјашњавају: "варијетет односно утврђивање хемотипа биљке *cannabis* може се извршити само на молекуларном нивоу (ДНК анализом биљног материјала). Варијетет се не може утврдити на основу процента ТХЦ-а и *Waller*-овог фактора, али се одређивањем релативног односа канабиноида тј. *Waller*-овим фактором утврђује припадност "влакнастом" или "дрога" типу биљке *cannabis* према препорученим методама канцеларије Уједињених нација за дроге и криминал".

Дакле, уколико се утврди да биљна маса припада тзв. "влакнастом" типу, од значаја за уједначавање судске праксе јесте питање да ли треба доносити ослобађајућу пресуду или применити одредбу чл. 31. КЗ-а (неподобан покушај)?

Одговор:

Ствар је фактичке природе у сваком конкретном предмету, тако да се сходно утврђеном чињеничном стању, могу донети и различите одлуке: ослобађајућа пресуда, уколико постоје околности које искључују постојање кривичног дела, а у другим ситуацијама, ако су испуњени услови - да се примене одредбе чл. 31. КЗ-а (неподобан покушај), ово у ситуацији када се утврди постојање путативног кривичног дела - наиме, оптужени предузима све радње бића кривичног дела у питању, али то чини неподобним средством или према неподобном предмету, па дело остаје у неподобном покушају - дакле, ради се о противправном делу, које је као кривично дело прописано и санкционисано Законом.

За закључак да биљна материја рода "cannabis" не представља опојну дрогу, потребно је да се ради о врст и варијетету конопље која ни у ком случају не може садржати више од 0,3% ТХЦ-а.

51. Уколико приликом вршења претресања стана и других просторија на основу наредбе истражног судије, на основу чл. 156. ЗКП-а нису присутни сведоци, јер је осумњичени тражио да не буде нико позван јер би то била срамота за његову породицу и полиција је прихватила ову његову молбу, а у каснијем току поступка окривљени оспорава да је уопште станао у тој кући, негира да је био присутан приликом претресања и оспорава да је његов потпис на записнику о претресању (пошто је потпис нечитак и није исписано име и презиме, исти није подобан за графолошко вештачење, станодавац није у могућности препознати свог станара кога је видео само једном, а и тада у лошим условима осветљења, у мраку, а предмет кривичног дела није одузет приликом претресања, већ касније, када окривљени више није станао у тој кући и потврду о одузетим предметима је потписао станодавац), да ли тај записник о претресању може да се користи као законит доказ у кривичном поступку или се мора издвојити?

Чести су случајеви да су у списима приложени слични записници о претресању и потврде о одузетим предметима где нема јасних и оправ-

даних разлога зашто није потписан од стране осумњиченог, или зашто су предмети кривичног дела одузети од трећих лица, а не од лица против кога је касније покренут кривични поступак.

Одговор:

То је ствар фактичке природе. Уколико је осумњичени без принуде потписао записник о претресу стана без присуства два сведока, тај записник има снагу доказа као и сваки други доказ. Уколико постоји наредба истражног судије, па се прекрши било шта од оног што се том наредбом прописује, ту је законодавац строго формалан, уколико нису испуњене све предвиђене формалности, такав записник се не може користити као доказ. С друге стране, мора се водити рачуна о томе шта је претежнији интерес у конкретној ситуацији, тј. да ли тај доказ губи на снази ако није испуњена нека од формалности, али и о томе ако се окривљени одрекао права и то потписао.

Обзиром на конкретно постављено питање, без обзира што приликом претресања стана нису била присутна два пунолетна грађанина, као сведоци претресања, конкретан записник је валидан и као такав се може користити као законит доказ у кривичном поступку, обзиром на дату изјаву самог окривљеног, која је забележена од стране раднице полиције на маргини.

52. Одредбом члана 37. став 2. тачка 4. ЗКП-а прописано је да ће судија бити изузет од судијске дужности у одређеном предмету ако је у истом предмету одлучивано о потврђивању оптужнице. Да ли судија који је био члан ванрасправног већа приликом одлучивања о приговору на оптужницу, може поступати као судећи судија у том предмету, уколико главни претрес почиње изнова, односно уопште, имајући у виду цитирану одредбу?

Одговор:

Председник претресног већа (судећи судија) у предметима у којима је главни претрес започео пре 01.10.2013. године може наставити са поступањем у предмету и након 01.10.2013. године, иако је у истом предмету раније учествовао (као председник или члан) у ванрасправном већу које је одлучивало о приговору на оптужницу, уз сугестију да се наведене ситуације што више избегавају, тј. да се поступање у

предмету настави само уколико се главни претрес наставља, а да се, уколико би претрес морао почети изнова, предмет распореди у рад другом поступајућем судији-председнику већа. Са друге стране, ако се веће тек формира и то након 01.10.2013. године, у њему не може учествовати судија који је био у ванрасправном већу.

Судија који је одлучивао о продужењу притвора у смислу чл. 215. ст. 2. ЗКП-а, није изузет од суђења у другом степену у истом предмету уколико је о продужењу притвора у том поступку одлучивао два пута, а ако је одлучивао више од два пута о притвору, али и о неким другим процесним питањима, у сваком конкретном случају треба ценити да ли треба бити изузет од суђења у другом степену, у складу са ставом Уставног суда.

1. Када је подигнута оптужница због кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. Кривичног законика ("Службени гласник РС", бр. 85/2005 и бр. 72/2009), а односи се на одговорно лице, пре измене Кривичног законика ("Службени гласник РС", бр. 121/2012) и суд нађе да се ради о кривичном делу злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 1. КЗ, уколико у изреци оптужног акта није наведено да је прибављена противправна имовинска корист, да ли је суд овлашћен да у изреку своје одлуке унесе да се ради о противправној имовинској користи или би се у таквој ситуацији радило о прекорачењу оптужбе?)

Преквалификацијом кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. Кривичног законика (раније кривичног дела из члана 359. став 4. у вези става 1. КЗ), у односу на оптуженог као одговорног лица, на кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 1. КЗ, у првостепеном или другостепеном поступку по жалби, уколико из радње извршења кривичног дела произилази противправност прибављене имовинске користи или наступање имовинске штете, није повређен кривични закон на штету оптуженог, нити је дошло до прекорачења оптужбе, а суд је овлашћен да у изреци пресуде прилагоди ознаку последице законском тексту кривичног дела. У случају да се ради о другој врсти последице, неимовинској користи, неимовинској штети или тежој повреди другог, преквалификација није дозвољена.

2. Да ли постоји идеални стицај између кривичног дела насиље на спортској приредби из члана 344а КЗ и кривичног дела тешка телесна повреда из члана 121. став 1. КЗ, у ситуацији када се вршењем насиља пре-

ма учеснику спортске приредбе истовремено оствари и последица у виду тешке телесне повреде према истом лицу?

Између кривичног дела насиље на спортској приредби из члана 344а Кривичног законика и кривичног дела тешка телесна повреда из члана 121. став 1. Кривичног законика у ситуацији када је учинилац кривичног дела из члана 121. став 1. Кривичног законика познат, може постојати стицај када се вршењем насиља према учеснику спортске приредбе истовремено оствари и последица у виду тешке телесне повреде, при чему у сваком конкретном случају према околностима извршења треба процењивати да ли се ради о стицају наведених кривичних дела или о квалификованом облику кривичног дела насиље на спортској приредби из члана 344а став 4. КЗ.

Припремио:

Председник Кривичног одељења
Апелационог суда у Новом Саду - судија
Сњежана Лековић

КРИВИЧНО ПРАВО - СЕНТЕНЦЕ

ПРОЦЕСНО ПРАВО

1.

САДРЖИНА ОПТУЖНИЦЕ

(члан 438. ЗКП)

Није довољно у чињенични опис диспозитива оптужнице унети елементе бића кривичног дела на начин како је то Кривичним законом прописано те није довољно навести да су окривљене "...грубо повредиле овлашћења у погледу управљања и располагања имовином..." јер је то опис саме инкриминације, већ је потребно навести којим радњама тужилац сматра да су та овлашћења грубо повређена, односно (евентуално) супротно којим прописима су поступиле, па на тај начин грубо повредиле овлашћења

Из образложења:

Наиме, окривљеној К.С.О. се оптужницом ВЈТ Ш. бр. КТ 170/10 од 12.12.2012. год. ставља на терет извршење кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди извршеног у саизвршилаштву из чл. 238. ст. 3. у вези са ст. 1. и чл. 33. КЗ, а окривљеној Б. О. продужено кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди из чл. 238. ст. 3. у вези са ст. 1. и чл. 61. КЗ. Иако суд сходно чл. 340. ЗКП-а приликом доношења решења у вези са испитивањем оптужнице није везан правном квалификацијом дела коју је тужилац навео у оптужници, суд је дужан да утврди да ли оптужница садржи све битне елементе те да ли има довољно доказа за оправдану сумњу да су окривљене учиниле дело које је предмет оптужбе. У том смислу, суд је дужан да испита наводе диспозитива оптужнице односно описе радњи извршења које се окривљенима стављају на терет како би могао да одлучи да ли је предмет оптужбе кривично дело и да ли према наведеном опису садржи све битне елементе дела које се оптужницом ставља на терет.

Овај суд је извршио увид у цитирану оптужницу, списе предмета као и наводе побијаног решења па је нашао да исто не садржи разлоге о одлучним чињеницама, односно да из образложења решења не произилази на основу којих чињеничних описа се закључује о предузетим радњама

извршења од стране окривљених а на шта се основано указује у жалби браниоца. Наиме, бранилац је још у одговору на предметну оптужницу истакао да иста у чињеничном опису дела не садржи опис и назнаку радњи које се окривљеној К.С.И. стављају на терет, те да се иста оптужује за извршење кривичног дела у саизвршилаштву а да оптужницом није прецизирано за које радње извршења се терети ова окривљена.

Овај суд указује да није довољно у чињенични опис диспозитива оптужнице унети елементе бића кривичног дела на начин како је то Кривичним законом прописано у смислу да није довољно навести да су окривљене "...грубо повредиле овлашћења у погледу управљања и располагања имовином..." јер је то опис саме инкриминације, већ је потребно навести којим радњама тужилац сматра да су та овлашћења грубо повређена, односно (евентуално) супротно којим прописима су поступиле, па на тај начин грубо повредиле овлашћења. У чињеничном опису се даље наводи да су дело извршиле тако што су приликом договора са М.Б. уговориле откуп свиња "...када се О.Б. представила као власник а И.К.С. као директор субјекта "В.Л."ДОО Б., при чему нису имале намеру да у целости исплате купопродајну цену...". Према налажењу овог суда наведено не представља опис радњи извршења у потребном смислу посебно имајући у виду да се у истом чињеничном опису диспозитива окривљенима ставља на терет да су критичном приликом поступале у својству одговорних лица у субјекту привредног пословања "В.Л."ДОО Б. и Индустрија меса "Б." ДОО З. "...и то обављајући поверене послове фактичког заступања у промету наведених правних лица...". Из наведеног је контрадикторно, а ни првостепени суд у побијаном решењу не даје било какве разлоге на ове околности, да се окривљеним ставља на терет извршење кривичног дела за које је неопходно да извршилац има одређено својство – својство одговорног лица или лица коме су та овлашћења фактички поверена, а да им се затим ставља на терет да су се оштећеном "представиле" као власник и директор предузећа. Неразумљиво је да ли се на наведени начин ово "представљање" ставља окривљенима на терет као начин извршења – што би такав чињенични опис чинило неразумљивим, или се пак ово наводи само као својство приликом уговарања посла - у ком случају у целости изостаје опис радњи извршења на основу којих би се могло оправдано сумњати да су поступајући на такав начин грубо повредиле овлашћења у погледу управљања и располагања имовином (јер само уговарање послова са пословним партнерима спада у круг овлашћења лица

која су за то задужена па је нејасно на шта се односи груба повреда тих овлашћења).

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж 2 1283/14. од 07.08.2014. године)

Аутор сентенце: Ивана Јосифовић, судијски помоћник

2.

**СВОЈСТВО СЛУЖБЕНОГ ЛИЦА У СМИСЛУ чл. 112. ст. 3. КЗ
КОД ПОТВРЂИВАЊА ОПТУЖНИЦЕ
(члан 342. ЗКП)**

Приликом доношења решења у вези са испитивањем оптужнице суд је дужан да утврди да ли оптужница садржи све битне елементе те да ли има довољно доказа за оправдану сумњу да су окривљени учинили дело које је предмет оптужбе, па је неприхватљив став првостепеног суда да ће се све чињенице на које се позивају браниоци у својим одговорима на предметну оптужницу расправити на главном претресу, јер је управо суштина ове фазе поступка сходно Законика о кривичном поступку који је ступио на снагу 01.10.2013. год. да се пре главног претреса оптужница испита од стране ванрасправног већа и утврди да ли иста садржи све битне елементе бића кривичних дела које се окривљенима стављају на терет, те да ли до тада прикупљени докази поткређују оправдану сумњу која представља виши степен извесности од основане сумње неопходне за само покретање кривичног поступка.

Из образложења:

Основано се у жалбама бранилаца указује да првостепено решење не садржи разлоге о одлучним чињеницама па овај суд није могао да испита законитост и правилност одлуке.

Наиме, окривљенима се оптужницом ВЈТ С. М. бр. КТ 130/10 од 16.12.2013. год. ставља на терет извршење кривичног дела злоупотреба службеног положаја из чл. 359. ст. 3. у вези са ст. 1. КЗ и др. Иако суд сходно чл. 340. ЗКП-а приликом доношења решења у вези са испитивањем оптужнице није везан правном квалификацијом дела коју је тужилац навео у оптужници, суд је дужан да утврди да ли оптужница садржи све

битне елементе те да ли има довољно доказа за оправдану сумњу да су окривљени учинило дели које је предмет оптужбе. У том смислу, суд је дужан да испита наводе диспозитива оптужнице односно описе радњи извршења које се окривљенима стављају на терет како би могао да одлучи да ли је предмет оптужбе кривично дело и да ли према наведеном опису садржи све битне елементе дела које се оптужницом ставља на терет.

Овај суд је извршио увид у цитирану оптужницу као и наводе побијаног решења па је нашао да исто не садржи разлоге о одлучној чињеници, односно да из образложења решења не произилази на основу којих доказа је првостепени суд нашао "...да питање својства службених лица оптужених у овом поступку, није спорно, обзиром да су оптужена лица бирана од стране својих матичних предузећа и установа...да одлучују о правима, обавезама и интересима физичких лица, чланова синдиката..." (страна 4, први став побијаног решења).

Основано се у жалбама бранилаца указује да управо то својство службених лица представља спорно питање на које првостепени суд није дао аргументован и јасан одговор.

Шта више, Апелациони суд указује да је у чл. 112. ст. 3. КЗ (који се примењује од 15.04.2013. год.) прописано да се службеним лицем сматра 1) лице које у државном органу врши службене дужности; 2) изабрано, именовано или постављено лице у државном органу, органу локалне самоуправе или лице које стално или повремено врши службене дужности или службене функције у тим органима; 3) јавни бележник, извршитељ и арбитар, као и лице у установи, предузећу или другом субјекту, **којем је поверено вршење јавних овлашћења, које одлучује о правима, обавезама или интересима физичких или правних лица или о јавном интересу**; 4) службеним лицем сматра се и лице којем је фактички поверено вршење појединих службених дужности или послова и 5) војно лице.

У наведеном смислу, неприхватљив је став првостепеног суда да ће се све чињенице на које се позивају браниоци у својим одговорима на предметну оптужницу расправити на главном претресу у оквиру контрадикторног поступка, јер је управо суштина ове фазе поступка сходно Законику о кривичном поступку који је ступио на снагу 01.10.2013. год. да се **пре** главног претреса оптужница испита од стране ванрасправног већа и утврди да ли иста садржи све битне елементе како оптужнице тако и све битне елементе бића кривичних дела које се окривљенима стављају на те-

рет, те да ли до тада прикупљени докази поткрепљују **оправдану** сумњу која представља виши степен извесности од основане сумње неопходне за само покретање кривичног поступка.

Сходно чл. 342. ЗКП-а решење којим се оптужница потврђује мора бити образложено тако да се унапред не утиче на решавање свих оних питања која ће бити предмет расправљања на главном претресу, али питање постојања одређеног својства на страни окривљених представља битан елемент кривичног дела за које се терете па је неопходно навести из којих доказа та оправдана сумња произилази. У конкретном случају је остало за сада неразјашњено питање да ли окривљени као чланови самосталног савеза синдиката Општине Рума имају својство **службеног лица** јер од одговора на то питање зависи постојање битних елемената бића кривичног дела у смислу постојања оправдане сумње због кривичних дела за које се предметном оптужницом терете да су их извршили или пак неког другог кривичног дела. Остајући код доследне примене одредбе чл. 340. ЗКП-а, овај суд указује да од одговора на наведено питање зависи и оправданост оптужења на начин како стоји у диспозитиву чињеничног описа оптужнице КТ 130/10 од 16.12.2013. године.

Овај суд је извршио увид у предметну оптужницу и побијано решење па је нашао да образложење оптужнице садржи бројне доказе који су изведени у истражном поступку из којих тужилац налази да проистиче оправдана сумња везана за радње које су окривљени предузимали критичним приликама, **али не упућује на доказе којим се утврђује својство окривљених као службених лица.**

Како се ради о чињеницама одлучним за постојање кривичног дела које се окривљенима ставља на терет, првостепени суд ће у поновљеном поступку вратити оптужницу Вишем јавном тужиоцу у С.М. и наредити да се ради бољег разјашњења ствари истрага допуни у правцу извођења доказа на основу којих се може утврдити у ком својству су окривљени поступали критичним приликама, па ће тек након тога, свестраном анализом свих релевантних чињеница донети нову, закониту одлуку за коју ће навести јасне и аргументоване разлоге.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж 2 1265/14 од 05.08.2014. године)

Аутор сентенце: Ивана Јосифовић, судијски помоћник

3.

НАЛАЗ И МИШЉЕЊЕ ВЕШТАКА

(Члан 124. ЗКП)

Суд не може својим мишљењем да замени мишљење вештака са којим се не слаже.

Из образложења:

Суд је овлашћен и дужан да критички цени налаз и мишљење вештака, али ако се, код суда појави сумња у исправност мишљења вештака, дужан је да примени члан 124. ЗКП - који прописује како суд треба да поступи у таквом случају. Иако суд није везан мишљењем вештака, слобода суда у оцени налаза и мишљења вештака је ипак у одређеној мери ограничена, тако да он не може мишљење вештака заменити својим другачијим мишљењем.

У супротном је повређена одредба члана 124. ЗКП – којом је прописано да ће орган поступка по службеној дужности или на предлог странака наредити да се вештачење понови: ако је налаз нејасан, непотпун, погрешан, у противречности сам са собом или са околностима о којима је вештачено или се појави сумња у његову истинитост, и ако је мишљење нејасно и противречно.

Ако се напред наведени недостаци не могу отклонити поновним испитивањем вештака или допунским вештачењем, орган поступка ће одредити другог вештака који ће обавити ново вештачење.

Наведеном законском одредбом слобода суда у оцени налаза и мишљења вештака је ограничена, јер не може својим мишљењем да замени мишљење вештака, са којим се не слаже, већ је дужан, да ако се ни поновним саслушањем вештака недостаци или сумње у тачност датог мишљења не могу отклонити, затражи мишљење других вештака.

Непоступање другостепеног суда у складу са овим прописом представља битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 3. ЗКП.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж1 551/15 од 12.08.2015. године)

Аутор сентенце: Сњежана Лековић, судија

4.

**ПРАВО ОШТЕЋЕНОГ КАО ТУЖИОЦА
НАКОН ЗАВРШЕНЕ ИСТРАГЕ**

(Члан 604. ЗКП)

Уколико је оштећени након одбачаја кривичне пријаве од стране надлежног јавног тужиоца, преузео кривично гоњење и поднео захтев за спровођење истраге по коме још није одлучено пре ступања на снагу новог ЗКП-а, овај захтев се има сматрати приговором у смислу чл. 51. новог ЗКП-а о коме одлучује непосредно виши јавни тужилац, међутим када је у питању оптужење односно сам оптужни акт, без обзира на одредбу чл. 52. ст. 1. новог ЗКП-а која дефинише да оштећени као супсидијарни тужилац може преузети гоњење након потврђивања оптужнице у случају да јавни тужилац изјави да одустаје од оптужбе, оштећени као тужилац након што је истрага завршена јесте овлашћен да подигне оптужницу, јер је он имајући у виду одредбу чл. 604. ЗКП-а, својство оштећеног као тужиоца већ стекао по старом ЗКП-у, те је за даље кривично гоњење овлашћен и по одредбама новог ЗКП-а.

Из образложења:

"Наиме, из списка предмета јасно произилази да је у складу са поучком ОЈТ-а у Л., у смислу чл. 61. ст. 2. тада важећег ЗКП-а, оштећени као тужилац благовремено преузео кривично гоњење тј. дана 11.05.2007. године поднео суду захтев за спровођење истраге против окривљене Ј.М. из Л., због кривичног дела превара из чл. 208. ст. 4. у вези ст. 1. КЗ-а. Надаље, из списка предмета произилази да је пред истим судом под посл. бр. Ки 399/14 вођен поступак истраге против окривљене Ј.М., те да је дана 30.05.2014. године истражни судија Основног суда у Л. обавестио оштећеног као тужиоца Т.М. из П. да је Основни суд у Л. поступио по предметном захтеву за спровођење истраге и извео предложене доказе, након чега је оштећени као тужилац М.Т. из П., преко пуномоћника поднео суду оптужницу против окривљене Ј.М. због оправдане сумње да је извршила кривично дело превара из чл. 208. ст. 4. у вези ст. 1. КЗ-а.

Дакле, сходно одредби чл. 61. тада важећег ЗКП-а, преузимање кривичног гоњења представља право оштећеног, па под претпоставком да се определи за преузимање кривичног гоњења оштећени се мора изјаснити по прописаним правилима, дакле у року који је преклузивне природе, због чега пропуштањем да се изјасни у року оштећени губи право да преузме гоњење.

Како у конкретном случају подношење Захтева за спровођење истраге представља само детерминанту позитивног избора, при чему је несумњиво да је овакав Захтев поднет и благовремено, те да је Основни суд у Л. поступио по предметном захтеву за спровођење истраге и извео све предложене доказе, право на подношење оптужног акта од стране оштећеног као тужиоца представља по налажењу другостепеног суда његово стечено право.

Дакле, имајући у виду да је М.Т. благовременим преузимањем гоњења стекао својство оштећеног као тужиоца (у свему сходно одредбама старог ЗКП-а), по налажењу другостепеног суда, не би требао да изгуби ово стечено својство посебно што и нови ЗКП познаје оштећеног као супсидијарног тужиоца (за разлику од истражног судије кога нови ЗКП "не познаје" осим у оним предметима где ће завршити истрагу сходно одредби чл. 603. ЗКП-а). Ово без обзира на чињеницу што оштећени као супсидијарни тужилац, у смислу одредбе чл. 52. новог ЗКП-а, има нешто другачија права у односу на она која је оштећени као супсидијарни тужилац имао у смислу одредби старог ЗКП-а (право на преузимање гоњења тек након потврђивања оптужнице).

На крају, и са аспекта права на правично суђење у смислу да се евентуално том процесном субјекту, који је већ стекао својство оштећеног као супсидијарног тужиоца, не би могло стечено својство одузети због објективних околности којима лично није допринео, по налажењу овог суда првостепени суд је погрешно поступио када је предметну оптужницу одбацио као недозвољену а због чега је жалба пуномоћника оштећеног као тужиоца уважена и првостепено решење укинута."

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж. 2 1389/14 од 09.09.2014. године)

Аутор сентенце: Зорица Јуришић, судијски сарадник

5.

ПРИТВОР

(Члан 211. став 1. тачка 4. ЗКП-а)

Узнемирење јавности као конститутиван елемент овог притворског основа, релевантан је уколико је у вези са несметаним и

правичним вођењем кривичног поступка, што не значи да суд *a priori* признаје да је подложен утицају јавног мњења и да исто утиче на правилност одлука у поступку, већ да у том смислу одређену улогу имају општеприхваћене друштвене, моралне и културолошке норме тог друштва, па се одлуке суда не могу посматрати сасвим изоловано од било каквог социјалног утицаја.

Из образложења:

Оно што се јавља као посебно спорно је околност да је *узнемирење јавности* као конститутиван елемент овог притворског основа, релевантан уколико је у вези са *несметаним и правичним вођењем кривичног поступка*. Овај суд налази да све наведено као и ваљани разлози које је првостепени суд навео, могу угрозити интересе овог кривичног поступка, али не на начин како то бранилац интерпретира у смислу да се губи поверење у правосудни систем уколико би окривљени, као полицајац, био пуштен из притвора, већ у светлу једног објективног сагледавања свих околности у њиховој укупности, не искључујући при том ни једну околност конкретно.

Буквалним тумачењем ове одредбе, а на чему бранилац инсистира (и што се у досадашњој пракси јавља као константни приговор у вези са овом одредбом ЗКП-а), суд би сваки пут када би одредио или продужио притвор према окривљеном по основу чл. 211. ст. 1. тач. 4. ЗКП-а, *a priori* признао да је подложен утицају јавног мњења и да исто утиче на правилност одлука у поступку. Овај суд то посматра другачије и налази да суд своје одлуке доноси у складу са законом и савешћу, али да их доноси у крајњој линији "У име народа", те да у том смислу одређену улогу имају општеприхваћене друштвене, моралне и културолошке норме тог друштва, па се одлуке суда не могу посматрати сасвим изоловано од било каквог социјалног утицаја.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж 2 205/14 од 04.02.2014. године)

Аутор сентенце: Ивана Јосифовић, судијски помоћник

6.

СЛОБОДНА ОЦЕНА ДОКАЗА И ИНДИЦИЈЕ

(Члан 419. ЗКП)

У одсуству непосредних доказа, дозвољено је закључивање по основу индиција (посредних доказа), али тако да се помоћу индиција (посредних доказа) утврди такав чињенични склоп који искључује могућност другачијег чињеничног утврђења и чињеничног закључивања о тој одлучној чињеници.

Из образложења:

У конкретном случају разлози у побијаној пресуди о одлучним чињеницама су потпуно нејасни, што се огледа у томе да у образложењу побијане пресуде суд не даје разлоге у односу на одлучне чињенице, да ли су оптужени продали опојну дрогу kanabis, ако јесу, за који износ коју количину, да ли су то чинили ради неовлашћеног стављања у промет опојне дроге, или пак ради омогућавања другом уживања исте, будући да се ради о малој количини, а у питању су конзументи канабиса - то чини искључиво за своје потребе. Иако постоје докази у овом предмету (напред изложени) у односу на ове чињенице првостепени суд даје своја чињенично-правна закључивања на основу слободног судијског уверења, на шта се уз детаљну анализу доказне грађе у овом предмету оправдано указује у жалбама, оптуженог-лично и бранилаца оптужених. По оцени Апелационог суда, то слободно судијско уверење, мора да се креће у границама логичног и разумног закључивања и уколико нема непосредних доказа из којих би се могле утврдити напред наведене одлучне чињенице, тада је дозвољено закључивање на основу посредних доказа тзв. "индиција", али закључивање помоћу индиција треба да створи такво чињенично утврђење, које искључује могућности другачијег чињеничног утврђења и чињенично правног закључка о тој одлучној чињеници (дакле ван сваке разумне сумње). У конкретном случају чињенично правно утврђење од стране првостепеног суда на основу оцене посредних доказа и слободног судијског уверења не искључује могућност другачијег закључивања у односу на исте одлучне чињенице, а како су дати разлози у односу на напред наведене одлучне чињенице потпуно нејасни, то се укидање пресуде показује нужним.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж.1 903/13 од 18.09.2012. године)

Аутор сентенце: Снежана Грозданић, судијски помоћник

7.

БИТНА ПОВРЕДА ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

(Чл. 438. ст. 2. тач. 2. ЗКП)

Првостепена пресуда садржи битну повреду одредаба кривичног поступка из чл. 438. ст. 2. тач. 2. ЗКП када суд не образложи разлоге за одузимање ствари од лица чији је предмет одузет и које нема својство оптуженог а наводи се у изреци пресуде, због чега се у конкретном случају не може испитати законитост и правилност пресуде и на шта се указује жалбом. Уколико првостепена пресуда није достављена лицу од кога се предмет одузима, неопходно је пре одлучивања по жалби отклонити процесни недостатак и списе вратити првостепеном суду ради достављања пресуде том лицу.

Из образложења:

Власник ствари која се одузима пресудом, а који нема својство оптуженог, мора бити саслушан на главном претресу јер има право жалбе на првостепену пресуду (чл. 433. ст. 5. ЗКП). Стога, ако првостепени суд одузме ствар (нпр. путничко возило) од лица које нема својство оптуженог а у конкретном случају је реч о ванбрачној супрузи оптуженог што се и наводи у изреци пресуде, неопходно је да изведеним и провереним доказима утврди чињенично стање и постојање законских услова за одузимање ствари од тог лица и у пресуди изнесу одговарајући разлози, што ако суд не учини ради се о битној повреди одредаба кривичног поступка из чл. 438. ст. 2. тач. 2. ЗКП која је од утицаја на правилно и законито пресуђење. Такође, неопходно је првостепену пресуду доставити и лицу коме је изречено одузимање предмета како би могло изјавити жалбу на пресуду и уколико су списи достављени другостепеном суду ради одлучивања по жалби а претходно пресуда није достављена лицу од кога се предмет одузима, списи се морају вратити првостепеном суду ради отклањања тог процесног недостатака.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 1170/14 од 03.03.2015. године)

Аутор сентенце: Драгољуб Вујасиновић, судија

8.

БИТНА ПОВРЕДА ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

(Члан 438. став 2. тачка 1. ЗКП)

Исказ осумњиченог (према коме је Јавни тужилац тражио одлагање, а потом и одустао од кривичног гоњења пре започетог кривичног поступка по поднетој оптужби) који се као сведок појављује у кривичном поступку против другог лица, а у вези са истим догађајем, не може се користити (непосредно, а ни посредно) као доказ и заснивање пресуде на овом доказу представља битну повреду одредаба кривичног поступка.

Из образложења:

Исказ осумњиченог дат пред органима унутрашњих послова, који је у току поступка саслушан у својству сведока, првостепени суд није могао у доказном поступку користити као доказ, а потом га ценити, доводити у везу са његовим исказом датим у својству сведока и на њему заснивати пресуду. Извођењем овог доказа или посредним коришћењем истог и заснивањем пресуде на њему, учињена је битна повреда одредаба кривичног поступка будући да се пресуда заснива на доказу на коме се не може заснивати. Према одредбама ЗКП није дозвољен дуализам процесних субјеката, тј. једно лице не може да се појављује у двострукој улози и то као осумњичени, окривљени или оптужени и сведок истовремено.

Наиме, у конкретном случају, јавни тужилац је према осумњиченом Б.В. одустао од кривичног гоњења у фази кад кривични поступак пред судом против истог није ни започет, па се стога има сматрати да га и није било. То значи да је, везано за предметно кривично дело, изгубио својство осумњиченог и да се у кривичном поступку против оптуженог С. Д. може појавити искључиво као сведок.

Конкретно, након ступања на снагу оптужнице јавни тужилац је о одлагању кривичног гоњења, у односу на окривљеног Б.В. обавестио првостепени суд и затражио од истог сагласност (својим дописом Кео 2/2012 од 04.10.2012. године), па је по прибављеној сагласности (коју му је председник судећег већа у овом предмету дао дана 16.10.2013. године) Виши јавни тужилац у Новом Саду поднеском од 23.10.2012. године, сходно члану 236. став 6. ЗКП, обавестио првостепени суд о томе да је одустао од кривичног гоњења окривљеног Б.В. за кривично дело из члана 246а. став 1. КЗ, стављено му на терет оптужбом, будући да је овај окривљени извршио меру коју је прихва-

тио - уплатио 100.000,00 динара у корист Института за заштиту деце и омладине Војводине у Новом Саду, по налогу Јавног тужиоца од 18.10.2012. године, дакле извршио уплату на рачун хуманитарне организације. Како је јавни тужилац одустао од кривичног гоњења окривљеног Б.В., првостепени суд је био дужан, поступајући по службеној дужности, да решењем обустави поступак према овом окривљеном, с обзиром да у овој фази поступка кривични поступак није ни започео - јер је првостепени суд о одлагању кривичног гоњења против овог окривљеног обавештен пре него што је председник већа заказао главни претрес за 26.10.2012. године, тако да је у тој фази поступка одустајањем јавног тужиоца од гоњења окривљеног (исти изгубио својство осумњиченог и окривљеног), те више пред судом нема одговарајућег тужилачког акта као оквира по основу којег би у овом предмету могао да поступа против Б. В., а извршењем налога јавног тужиоца изгубио је својство осумњиченог, у односу на њега се више не могу за наведено кривично дело предузети гоњење – у противном би се повредило начело забране *reformatio in reius*, ово тим пре што је управо због одустанка од гоњења јавног тужиоца - председник судећег већа у овом предмету својим решењем К 229/12 од 24.10.2012. године раздвојио поступак у односу на окривљеног Б.В., тако да исти није предмет суђења у овом поступку. На главном претресу одржаном дана 26.10.2012. године, јавни тужилац доставља као доказ Записник о саслушању осумњиченог Б.В. пред полицијом од 14.10.2012. године - који доказ иако суд прикључује списима (не издваја из списка), не изводи на главном претресу, међутим пресуду заснива на том доказу.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж.1 903/13 од 18.09.2012. године)

Аутор сентенце: Снежана Грозданић, судијски помоћник

9.

СПАЈАЊЕ КАЗНИ НАКОН ПРИМЕНЕ ЗАКОНА О АМНЕСТИЈИ

(Члан 552. ЗКП-а)

Применом Закона о амнестији суд решењем утврђује део казне од чијег се извршења осуђени ослобађа (дакле, не део који ће се урачунати у извршење казне) и утврђује остатак казне који се има извршити, па у даљем току извршења правоснажне пресуде, ова (новоутврђе-

на) казна егзистира као релевантна за све евентуалне поступке које Законик о кривичном поступку предвиђа, па тако и поступак за преиначење одлуке о казни, односно поступак за изрицање јединствене казне.

Из образложења:

Испитујући наводе жалбе, веће овог суда налази да је првостепени суд у законитом поступку донео правилну одлуку и усвојио захтев осуђеног Г.С. за спајање казни по напред цитираним правоснажним пресудама.

Међутим, овај суд налази да се основано жалбом осуђеног указује да првостепени суд није правилно одмерио јединствену казну с обзиром да из списка предмета као и саме побијане пресуде произилази да је осуђени решењем Вишег суда у С.М. бр. КВ 766/12 од 09.01.2013. год. који се односи на пресуду Вишег суда у С.М. бр. К 90/10 од 12.04.2010. год којом је исти осуђен на казну затвора у трајању од две године, применом Закона о амнестији ослобођен извршења дела казне у трајању од шест месеци, па је погрешно првостепени суд навео да се има узети као утврђена казна затвора у трајању од две године (као и казна затвора у трајању од пет година и једанаест месеци по Апелационог суда у Н.С. бр. Кж 1 1800/13 од 25.11.2013. год. што није спорно), а да се време за које је осуђени ослобођен од извршења дела казне (шест месеци) урачунава у нову, јединствену казну.

Ово стога што је у чл. 109. ст. 1. КЗ прописано да се лицима која су обухваћена актом амнестије даје ослобођење од кривичног гоњења или потпуно или делимично ослобођење од извршења казне, замењује се изречена казна блажом казном, даје се рехабилитација или се укидају поједине или све правне последице осуде, а чл. 6. Закона о амнестији ("Сл. гласник РС" 107/12 од 09.11.2012. год.) је прописано да ће суд решењем утврдити **део казне од чијег је извршења осуђени ослобођен** и одредити **остатак казне који ће се извршити**.

У том смислу, даном правоснажности решења Вишег суда у С.М. бр. КВ 766/12 од 09.01.2013. год. осуђени Г.С. се има сматрати осуђеним на казну затвора у трајању од једне године и шест месеци по пресуди Вишег суда у С.М. бр. К 90/10 од 12.04.2010. год. јер је применом Закона о амнестији наведеним решењем утврђен део казне од чијег се извршења осуђени **ослобађа** (дакле, не део који ће се урачунати у извршење казне) и утврђује остатак казне који се има извршити у трајању од једне године и шест месеци и у даљем току извршења правоснажне пресуде, ова казна ег-

зистира као релевантна за све евентуалне поступке које Законик о кривичном поступку предвиђа, па тако и поступак за преиначење одлуке о казни.

Узимајући као утврђене казне затвора у трајању од једне године и шест месеци и казну затвора у трајању од пет година и једанаест месеци, овај суд је применом одредаба чл. 60. ст. 2. тач. 2. КЗ повисио најтежу утврђену казну, с тим да јединствена казна не сме достићи збир утврђених казни и осуђеног Г.С. осудио на јединствену казну затвора у трајању од седам година и три месеца, у коју казну се сходно чл. 63. КЗ урачунава време проведено у притвору, време проведено на извршењу мере обавезног лечења наркомана и време проведено на издржавању казне по напред наведеној пресуди. Изречена јединствена казна одмерена је у складу са одредбама о изрицању јединствене казне, а приликом одлучивања о захтеву за изрицање јединствене казне поступајући суд не утврђује поново постојање олакшавајућих и отежавајућих околности јер су исте биле предмет одлучивања судова који су донели одлуке о казнама чије се спајање тражи, већ се у овом поступку осуђеном лицу само даје погодност да му се одмери и изрекне јединствена казна која ће бити виша од највеће казне а неће достићи укупан збир изречених казни.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж 1 1006/14. од 14.08.2014. године)

Аутор сентенце: Ивана Јосифовић, судијски помоћник

10.

БИТНА ПОВРЕДА ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

(Члан 438. став 2. тачка 2. ЗКП)

Када је оптужени ослобођен од оптужбе на основу чл. 423. тач. 1. ЗКП, да дело за које је оптужен по закону није кривично дело а нема услова за примену мере безбедности, а из садржине разлога побијане пресуде произилази да првостепени суд у суштини налази да нема доказа да је оптужени учинио предметно кривично дело, па и да није доказано постојање узрочно-последичне везе између радње оптуженог и наступеле последице, другостепени суд цени постојање битне повреде одредаба кривичног поступка из чл. 438. ст. 2. тач. 2. ЗКП ако се на

исту жалбом указује и утврђује да ли због наведене противречности није могуће испитати законитост и правилност пресуде и ако нађе да таква противречност не постоји, жалбу ће у том делу оценити неоснованом.

Из образложења:

Првостепеном пресудом оптужени је на основу чл. 423. тач. 1. ЗКП ослобођен од оптужбе да је извршио кривично дело превара из чл. 208. ст. 4. у вези ст. 1. КЗ, јер дело за које је оптужен по закону није кривично дело а нема услова за примену мере безбедности. Међутим, из разлога побијане пресуде се може закључити да је став првостепеног суда да нема доказа за постојање преварне намере код оптуженог, да је у суштини у питању грађанско-правни однос у вези са зајмом и неизвршењем уговорне обавезе и да нема узрочно-последичне везе између радње оптуженог и наступеле штете последице. У таквом ситуацији, по правилној примени процесног закона, ако је првостепени суд нашао да не постоје поуздани докази о поједином обележју кривичног дела, оптужени је морао бити ослобођен од оптужбе на основу чл. 423. тач. 2. ЗКП, да није доказано да је учинио кривично дело за које је оптужен. Ово с тога, јер диспозитив оптужног акта као и изрека првостепене пресуде садрже законска обележја кривичног дела преваре за које у конкретном случају, по становишту првостепеног суда, не постоје неопходни докази који би са извесношћу указивали да је кривично дело учињено. Међутим, ако су разлози у побијаној пресуди у довољној мери јасни и уверљиви и из списка предмета и садржине изведених доказа недвосмислено произилази да заиста нема доказа о постојању објективног или субјективног обележја наведеног кривичног дела, није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 438. ст. 2. тач. 2. ЗКП. Наиме, наведена противречност изреке и разлога не онемогућава да се испита законитост и правилност пресуде и није од таквог значаја да би утицала да се првостепена пресуда само због тога укине, у вези чега ће у другостепеној одлуци бити дато одговарајуће образложење.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж1 130/15 од 26.03.2015. године)

Аутор сентенце : Драгољуб Вујасиновић, судија

11.

**СПАЈАЊЕ КАЗНИ ПО ЗАХТЕВУ ПОДНЕТОМ ОД СТРАНЕ
ЈАВНОГ ТУЖИОЦА**

(Члан 552. ЗКП-а)

Не тражи се сагласност осуђеног да би се изрекла јединствена казна затвора у случају када је против истог осуђеног у две или више пресуда изречено више казни, а нису примењене одредбе о одмеравању јединствене казне за дела у стицају.

Из образложења:

Осуђени у жалби истиче да не жели да му се казне споје односно да није сагласан са захтевом Вишег јавног тужиоца да се изрекне јединствена казна затвора те да је добијана пресуда незаконита јер је захтев поднет без његове сагласности и то две године након правоснажности пресуде по којој тренутно издржава казну затвора у трајању од осам година.

Овај суд не прихвата жалбене наводе осуђеног с обзиром да се према одредбама Законика о кривичном поступку не тражи сагласност осуђеног да би се изрекла јединствена казна затвора у случају када је против истог осуђеног у две или више пресуда изречено више казни, а нису примењене одредбе о одмеравању јединствене казне за дела у стицају. Наиме, у чл. 552. ЗКП-а је прописано да се поступак за изрицање јединствене казне покреће на захтев **јавног тужиоца или** осуђеног и његовог браниоца, дакле, надлежни јавни тужилац је овлашћен за подношење овог захтева без икакве консултације или сагласности осуђеног.

Прописујући овлашћење јавног тужиоца на наведени начин, законодавац је имао у виду да је основно право и основна дужност јавног тужиоца гоњење учинилаца кривичних дела као и његова обавеза да пази на законитост у складу са својим јавним овлашћењима која има као државни орган. У конкретном случају, поступајући јавни тужилац је савесно поступио када је поднео захтев за изрицање јединствене казне (иако се овај захтев најчешће подноси од стране осуђеног или његовог браниоца како би се изрекла јединствена казна затвора која према правилима о одмеравању казне за дела у стицају мора бити мања од збира појединачних казни, па разлози за подношење захтева леже првенствено у краћој јединственој казни), јер је на тај начин, поступајући у свему по закону и у складу са овлашћењима, предупредио наступање застарелости извршења казне.

Наиме, осуђени је пресудом Општинског суда у Б.Ц. бр. К 29/09 од 23.07.2009. год. која је потврђена пресудом Апелационог суда у Н.С. бр. Кж 1

5894/10 од 11.01.2011. год. којом је због кривичног дела из чл. 204. ст. 1. тач. 1. и 2. у вези са чл. 33. КЗ осуђен на казну затвора у трајању од једне године и пет месеци. Тренутно се налази на издржавању казне затвора по пресуди Вишег суда у 3. бр. К 50/11 од 21.05.2012. год. која је потврђена пресудом Апелационог суда у Н.С. бр. Кж 1 2656/12 од 04.10.2012. год. због кривичног дела трговина људима из чл. 388. ст. 3. у вези са ст. 2. и 1. КЗ и др. у трајању од осам година. Према одредби чл. 105. тач. 6. ЗКП-а, изречена казна не може се извршити кад протекне три године од осуде на казну затвора у трајању преко једне године, а сходно чл. 107. ст. 1. и 6. ЗКП-а застарелост извршења казне почиње од дана када је пресуда којом је изречена казна постала правоснажна (у овом случају 11.01.2011. год.), а застарелост наступа у сваком случају кад протекне двоструко време које се по закону тражи за застарелост извршења казне, што би у овом случају било 11.01.2017. год. дакле у време када би се осуђени још увек налазио на издржавању казне у трајању од осам година коју тренутно издржава и наступила би апсолутна застарелост извршења казне затвора у трајању од једне године и пет месеци. Из наведеног су жалбени разлози осуђеног разумљиви, али неосновани јер је јасан разлог из ког осуђени не захтева изрицање јединствене казне иако је она краћа од збира две изречена казне. Управо из наведених разлога, јавном тужиоцу је такође дато овлашћење да у оквиру свог основног права и дужности које се односи на гоњење извршиоца кривичних дела, пази да правоснажна осуда буде и извршена на законом прописан и одређен начин.

Надаље, поступајући у складу са чл. 451. ст. 2. тач. 1. ЗКП-а, а тумачећи жалбу осуђеног као изјављену због повреде кривичног закона, овај суд је по службеној дужности испитао одлуку о кривичној санкцији па налази да је изречена јединствена казна правилно одмерена у складу са одредбама о изрицању јединствене казне, јер приликом одлучивања о захтеву за изрицање јединствене казне поступајући суд не утврђује поново постојање олакшавајућих и отежавајућих околности јер су исте биле предмет одлучивања судова који су донели одлуке о казнама чије се спајање тражи, већ се у овом поступку осуђеном лицу само изриче јединствена казна која ће бити виша од највеће казне а неће достићи укупан збир изречених казни, а што је првостепени суд правилно утврдио.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж 1 969/14. од 14.08.2014. године)

Аутор сентенце: Ивана Јосифовић, судијски помоћник

12.

ОБУСТАВА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

(Члан 20. у вези члана 2. тачка 15. ЗКП)

Поступак обуставља првостепени или виши суд ако је окривљени умро у току поступка по жалби, према томе пред којим се судом (органом поступка) ствар налази, а одлуку доноси судија или веће суда првог или другог степена, код кога се предмет налази у време када се сазна за смрт, с тим да жалбе не може бити на решење другостепеног суда о обустави поступка.

Образложење:

Пред Апелационим судом у току је кривични поступак по жалбама, Вишег јавног тужиоца и браниоца оптуженог, изјављеним против пресуде Вишег суда.

У време када је већ заказана седница већа ради одлучивања о изјављеним жалбама, другостепени суд је обавештен, посредством Вишег суда уз приложене фотокопије, Обавештења Министарства правде Управе за извршење кривичних санкција Специјалне затворске болнице у Београду и Потврде о смрти Специјалне затворске болнице у Београду, о томе да је оптужени - који се иначе налази у притвору, а ради лечења је упућен у Специјалну затворску болницу, у истој преминуо.

Имајући у виду наведену информацију, на захтев овог суда Матићар општине доставио је законом прописан доказ о смрти оптуженог – Извод из матичне књиге умрлих, из кога произлази тачно време смрти оптуженог.

На основу изложеног, овај суд – као орган пред којим је кривични поступак у току, услед накнадно настале околности – смрти оптуженог, применом члана 20. у вези члана 2. став 1. тачка 15. ЗКП, против истог обуставио кривични поступак, за напред назначено кривично дело.

Сходно члану 465. став 4. ЗКП против овог решења жалба није дозвољена.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж1 551/15 од 12.08.2015. године)

Аутор сентенце: Сњежана Лековић, судија

13.

НОВИ ПРЕТРЕС ПРЕД ДРУГОСТЕПЕНИМ СУДОМ

(Члан 464. ЗКП)

Када је другостепени суд по жалби на пресуду првостепеног суда одлучио након одржаног претреса, па суд трећег степена укине другостепену пресуду и предмет врати на поновно одлучивање, о жалби на пресуду првостепеног суда одлучује другостепени суд у седници већа.

У седници већа може се одлучити да се пред другостепеним судом поново одржи претрес.

Из образложења:

Решењем Апелационог суда, као суда трећег степена, укинута је другостепена пресуда донета након одржаног претреса по жалби на пресуду првостепеног суда, и предмет враћен на поновно одлучивање, о жалби на пресуду првостепеног суда.

Погрешно је поступио другостепени суд, када је без одржане седнице већа, на претресу, уместо о жалби на пресуду првостепеног суда, одлучивао о жалби на пресуду другостепеног суда, узимајући као основ поступања оптужбу Јавног тужиоца, уместо да је о жалби Јавног тужиоца на пресуду првостепеног суда одлучио другостепени суд у седници већа.

У седници већа другостепени суд може одлучити да се пред другостепеним судом поново одржи претрес.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду КжЗ 29/14 од 08.07.2015. године)

Аутор сентенце: Сњежана Лековић, судија

МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО

1.

ТЕШКА КРАЂА

(Члан 204. став 1. тачка 2. КЗ)

Извлачењем одузетим ствари кроз жичану ограду предузећа заснована је фактичка власт над одузетим стварима, те је тиме прекинута притежање на стварима оштећеног од које су те ствари одузете.

Из образложења:

Што се тиче жалбеног навода бранилаца оптужених да је предметно кривично дело остало у покушају, овај суд га сматра неоснованим. Наиме, из утврђеног чињеничног стања у правноснажној пресуди произилази да су оптужени, у намери да себи прибаве противправну имовинску корист из круга оштећеног предузећа одузели и присвојили четири добоша са кабловима за електро-мрежу, тако што су наведене предмете извукли кроз начињен отвор на жичаној огради, након чега су примећени од стране полиције, и разбежали се са места догађаја да не би били ухваћени, чиме су по мишљењу овог суда извршили кривично дело тешке крађе из члана 204. став 1. тачка 2. КЗ. за правилну оцену да ли је кривично дело свршено или је остало у покушају у смислу члана 30. КЗ, битно је да ли је последица кривичног дела наступила или не. Последица кривичног дела из члана 204. став 1. КЗ одређена је радњом одузимања туђе покретне ствари, односно радњом заснивања фактичке власти над стварима од стране учиниоца (АПРЕХЕНЗИЈА). Она по оцени овог суда не подразумева само заснивање фактичке власти на ствари од стране учинилаца кривичног дела, већ уједно и прекид притежања другог лица на ствари која је предмет тешке крађе. Према томе, фактичку власт на ствари учинилаца кривичног дела тешке крађе из члана 204. став 1. тачка 2. КЗ треба ценити и у односу на чињеницу када је дошло до прекида притежања другог лица на ствари од кога је ствар одузета, имајући при томе у виду околност под којима је кривично дело извршено и виност учиниоца, а не само чињеницу да су наведене ствари од оптужених оду-

зете одмах након што су их извадили кроз жичану ограду. Полазећи од наведеног, као и од чињенице да је фактичка власт на поменути стварима (извлачењем кроз начињен отвор на жичаној огради оштећеног) заснована од стране оптужених, те да је уједно тиме прекинуто притежање на стварима оштећеног од којег су те ствари одузете. Апелациони суд налаз да се у конкретном случају ради о свршеном кривичном делу тешке крађе из члана 204. став 1. тачка 2. КЗ, а не о покушају тог кривичног дела, како се то неосновано истиче жалбама бранилаца оптужених.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж. 1 680/15 од 27.07.2015. године)

Аутор сентенце: Ана Грубер, судијски помоћник

2.

ПРОДУЖЕНО КРИВИЧНО ДЕЛО

(члан 61. став 5. КЗ)

И пре примене Кривичног законика из 2005. године, конкретно одредбе чл. 61. ст. 5, у случају продуженог кривичног дела, код којег правна квалификација зависи од висине прибављене противправне имовинске користи, према становиштима судске праксе и правне теорије било је могуће његов квалификаторни облик одредити на основу збира износа имовинске користи прибављених појединачним радњама које улазе у састав тог продуженог кривичног дела само уколико је умишљај учиниоца обухватао збирни износ као укупну последицу свог дела.

Из образложења:

Тачно је да одредбе Кривичног законика из 2005. године, по којем је проблематика института продуженог кривичног дела регулисана чл. 61, нису биле на снази у периоду из којег по оптужници у пресуди датирају инкриминисане радње окривљеног, већ су у то време примењиване одредбе Кривичног закона СРЈ ("Службени лист СФРЈ" бр. 44/76, 36/77, 34/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90 и 54/90 и "Службени лист СРЈ" бр. 35/92, 37/93, 24/94 и 61/01) и Кривичног закона РС ("Службени гласник СРС" бр. 26/77, 28/77, 43/77, 20/79, 24/84, 39/86, 51/87, 6/89 и 42/89 и "Службени гласник РС" 16/90, 21/90, 49/92, 23/93, 67/93,

47/94, 17/95, 44/98, 10/02 и 11/02) у којима нису постојале одредбе које би се дотицале тог института. Међутим, као што је то добро познато пре ступања на снагу тог Законика у судској пракси институт продуженог кривичног дела је редовно и широко примењиван, с тим у вези донети су и закључци на саветовању у Врховном суду Југославије децембра 1965. године о неопходним условима за конструкцију продуженог кривичног дела и о другим питањима везаним за овај правни институт, тако да и у периоду релевантном у овом предмету његова примена није ни најмање спорна, а такође у принципу ни услови за ту примену. Ставови везани за продужено кривично дело, како из судске праксе, тако и из правне теорије, касније су мање више преточени у поменуте одредбе чл. 61. КЗ. Услови за конструкцију продуженог кривичног дела, дакле, према становиштима судске праксе који су важали у периоду предузимања радње из побијане пресуде, и то да се ради о истим или истоверним кривичноправним радњама, да између тих радњи постоји одређени временски континуитет и да са становишта обичног живота те радње имају вид јединствене природне целине, уз повремено коришћење и неких других услова као што су да се ради о истом оштећеном, да су радње обухваћене јединственим умишљајем учиниоца и сл, свакако су испуњене у конкретном случају и то није спорно. Такође је јасно да се квалификација продуженог кривичног дела, када се у тим радњама остварују различити квалификаторни облици одређеног кривичног дела, одређује према најтежем облику садржаном у некој од радњи у саставу продуженог кривичног дела. Но, када се ради о кривичним делима код којих правна квалификација зависи од новчаних износа остварене имовинске користи, сабирање износа имовинске користи из појединих радњи учиниоца и одређивање квалификације продуженог дела на бази тако добијеног збира према назначеним правним ставовима није искључено под условом да је та укупна последица била обухваћена јединственим умишљајем учиниоца.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. КЖ1 2143/13 од 24.04.2014.)

Аутор сентенце: Војновић Душан - судија

3.

**ВЕЗАНОСТ ДРУГОСТЕПЕНОГ СУДА ЖАЛБЕНИМ НАВОДИМА
ТУЖИОЦА И ПРИМЕНА ИНСТИТУТА *REFORMATIO IN REIUS*
У ВЕЗИ СА УМИШЉАЈЕМ КОД КРИВИЧНОГ ДЕЛА ТЕШКА
ТЕЛЕСНА ПОВРЕДА И ОДМЕРАВАЊЕ КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ**
(Члан 438. КЗ)

Када жалба ОЈТ није изјављена због битне повреде одредаба кривичног поступка у смислу противречности и неразумљивости изреке пресуде у погледу умишљаја окривљеног, већ само у погледу одлуке о казни, то суд може само да констатује повреду закона у корист окривљеног, а овлашћен је да у конкретној ситуацији преиначи пресуду у погледу одлуке о кривичној санкцији.

Из образложења:

Поштујући одредбу чл. 453. ЗКП-а, односно забрану *reformatio in reius*, а како жалба ОЈТ није изјављена у том правцу већ само у погледу одлуке о казни, овај суд може само да констатује повреду закона у корист окривљеног у делу који се односи на умишљај окривљеног. Наиме, оптужницом се окривљеном ставља на терет да је био свестан да својим поступањем оштећеном може нанети тешку телесну повреду, **а што је и хтео**, дакле, ставља му се на терет извршење кривичног дела са **директним умишљајем**, док првостепени суд у изреци пресуде наводи да је окривљени био свестан да му тиме може нанети тешку телесну повреду **на је на то пристао**, односно да је поступао са **евентуалним умишљајем**. Овај суд налази да из изведених доказа и утврђеног чињеничног стања нема аргумента за овакву тврдњу, нити их је првостепени суд учинио уверљивим у побијаној пресуди, а овај суд налази да је окривљени поступао са директним умишљајем јер је задавањем ударца ногом у предео главе и лица оштећеног, при том имајући у виду да је окривљени имао обуvene патике и да је кик-боксер, исти био свестан да таквим поступањем може нанети тешку телесну повреду а што је и хтео. Међутим, сходно наведеном чл. 453. ЗКП-а ова несагласност између оптужбе и пресуде не би могла бити исправљена ни у евентуално поновљеном поступку, па овај суд исту само констатује.

Разматрајући наводе жалбе ОЈТ, овај суд налази да су основани и то како у погледу саме врсте кривичне санкције коју је првостепени суд

изрекао односно изгледа да се упозорењем уз претњу казном остваре циљеви специјалне и генералне превенције, тако и у погледу околности које су цењене као олакшавајуће у побијаној пресуди. Наиме, основано се указује да се у конкретной ситуацији проток времена од извршења кривичног дела окривљеном не може ценити као олакшавајућа околност с обзиром да окривљени није имао утицаја на исту, те да се евентуални пропусти на страни органа који су водили поступак у смислу његовог трајања не могу окривљеном рачунати ни као погодност нити као отежавајућа околност. Ово се наводи посебно у контексту овог окривљеног имајући у виду да је исти, управо у том периоду од извршења кривичног дела у питању па до пресуђења, осуђен пресудом Основног суда у С. бр. К 930/11 која је правоснажна 13.08.2012. године, због кривичног дела из чл. 330. ст. 1. КЗ и изречена му је условна осуда са утврђеном казном затвора у трајању од шест месеци и роком провере од две године. Наиме, овај суд не прихвата наводе жалбе ОЈТ у делу где се указује да се ова околност ипак треба ценити као отежавајућа, јер је пресуда правоснажна након извршења кривичног дела које предмет овог поступка, али ова околност ипак није без утицаја, с обзиром да је Кривични законик прописао да ће се приликом одмеравања врсте и висине казне између осталог ценити и држање окривљеног након извршења дела. Ово свакако може да се односи и на држање окривљеног у смислу односа према оштећеном, жељи за отклањањем последица извршења дела и другим околностима везаним за сам критични догађај у питању, али исто тако може да представља и околност од значаја за оцену накнадног понашања окривљеног уопште, у смислу поштовања закона и утицаја које је само вођење кривичног поступка имало на њега. У конкретном случају, овај суд налази да ће се у односу на окривљеног Д.Д., а имајући у виду све околности извршења дела, држање окривљеног, његове личне и породичне прилике те тежину последице односно степен угрожености заштићеног добра и то не у смислу квалификације повреде која је и услов за постојање битног елемента бића дела из чл. 121. ст. 2. КЗ, већ последице које ће остати код оштећеног а о којима се изјаснио вештак судске медицине, сврха кажњавања постићи само одговарајућим казнено пеналним третманом те да условна осуда није довољна да оствари сврху изрицања кривичних санкција. Одлучујући о висини казне, овај суд је узео у обзир да је пресуда у битном заснована на признању окривљеног датом у полицији и пред истражним судијом, па налази да ће се и прописаним минимумом казне за ово кривично дело постићи циљеви специјал-

не превенције. Говорећи о признању окривљеног (у смислу да на главном претресу мења исказ и наводи да је признање дао услед страха од претњи неких лица), овај суд међутим налази да се у конкретном случају не ради о таквом признању које би указивало на то да је окривљени сагледао последице и штетност свог понашања те да се оваквим признањем изражава кајање и преузима одговорност за поступање, а које признање би евентуално могло да има карактеристике особито олакшавајућих околности, па налази да у овом случају нема места ванредном ублажавању казне. Полазећи од сврхе кажњавања, овај суд налази да ће се управо овако одмереном врстом и висином казне затвора у трајању од годину дана у свему остварити како захтеви специјалне тако и генералне превенције у смислу утицаја на све потенцијалне извршиоце кривичних дела, те да ће се у адекватној мери изразити друштвена осуда због извршеног кривичног дела, те утицати на јачање морала и учвршћивање обавезе поштовања закона.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж 1 3181/13. од 19.05.2014. године)

Аутор сентенце: Ивана Јосифовић, судијски помоћник

4.

УСЛОВИ ЗА ОСЛОБАЂАЊЕ ОД КАЗНЕ УЧИНИОЦА КОЈИ ОТКРИЈЕ ОД КОГА НАБАВЉА ОПОЈНУ ДРОГУ

(Члан 246. став 5. КЗ)

Погодност предвиђена у чл. 246. ст. 5. КЗ има за циљ и сврху да на изванредан начин мотивише и стимулише кориснике опојних дрога или друге набављаче, да ради одређених погодности које им Кривични законик ставља у изглед, открију од кога набављају дрогу и на тај начин помогну и допринесу у откривању продаваца опојних дрога и олакшају доказни поступак у правцу утврђења чињеничног стања, односно својим искреним држањем и признањем допринесу лакшем, бржем и целисходнијем вођењу кривичног поступка против лица умешаних у трговину опојном дрогом. Па тако, пуко подударање делова исказа једног окривљеног са већ расветљеним околностима на страни окривљеног који признаје да је дрогу продао, прама ставу овог суда не представља основ за примену чл. 246. ст. 5. КЗ.

Из образложења:

Надаље, одлучујући о жалби изјављеној од стране Вишег јавног тужиоца у Ш., овај суд је након анализе списка предмета и побијане пресуде, нашао да је иста основана те да у односу на окривљене С.Р. и Б.М. треба изрећи казне затвора у дужем трајању.

На првом месту, према налажењу овог суда првостепени суд је у односу на окривљеног С.Р. погрешно применио материјално право када се приликом одмеравања казне позвао на одредбу чл. 246. ст. 5. КЗ и применом одредаба о ублажавању изрекао казну затвора у трајању од две године. Наиме, том одредбом је прописано да се учинилац дела из чл. 246. ст. 1. до 4. КЗ који открије од кога набавља опојну дрогу може ослободити од казне и окривљени С. је у исказу датом пред полицијом изјавио да је дрогу купио од "Дула" а да га је са њим повезао "Буца" и тако посредовао у продаји. Међутим, како је окривљени Л.Д. у целости признао извршење дела и навео да га је са окривљеним С. упознало лице које не жели да открије и да му је за 150 евра (једна новчаница од 100 и једна од 50 евра које су од њега накнадно и одузете) продао пакет марихуане и код те своје одбране у битном остао током читавог поступка, а да је окривљени С. већ приликом саслушања код истражног судије па надаље на главном претресу потпуно изменио своју одбрану наводећи да никада од окривљеног није купио дрогу (овај му је то, успут, док су причали о другим стварима, поклонио) нити да га је окривљени Б. повезао са Л. ради набавке марихуане већ због трговине пољопривредним производима, не може се у наведеном смислу тумачити да је окривљени С. открио од кога је куповао дрогу и на основу тога му се ванредно ублажавати казна.

Према ставу овог суда, наведена погодност предвиђена у чл. 246. ст. 5. КЗ има за циљ и сврху да на извештан начин мотивише и стимулише кориснике опојних дрога или друге набављаче, да ради одређених погодности које им Кривични законик ставља у изглед, открију од кога набављају дрогу и на тај начин помогну и допринесу у откривању продаваца опојних дрога и олакшају доказни поступак у правцу утврђења чињеничног стања, односно својим искреним држањем и признањем допринесу лакшем, бржем и целисходнијем вођењу кривичног поступка против лица умешаних у трговину опојном дрогом. Па тако, пуко подударане делова исказа једног окривљеног (и то само пред полицијом, касније исказ у битном мења) са већ расветљеним околностима на страни окривљеног који

признаје да је дрогу продао, прاما ставу овог суда не представља основ за примену чл. 246. ст. 5. КЗ. У побијаној пресуди се наводи да је од олакшавајућих околности на страни окривљеног С. цењено да је био лако снижене урачунљивости, признање кривичног дела као и чињеница од кога је набавио опојну дрогу, што према налажењу овог суда није правилно. Наиме, признање се као олакшавајућа околност може ценити онда када оно представља искрен однос окривљеног према делу које је учинио, указује на спремност да прихвати последице свог понашања и указује да је окривљени сагледао штетност свог понашања, те да ће се у будуће уздржати од противправних радњи. У наведеној ситуацији, окривљени С. је приликом саслушања пред полицијом признао извршење дела, а касније се у току читавог поступка, па и у жалби, трудио да докаже да је исказ дат пред полицијом незаконито дат и да се не може користити као доказ у поступку. Већ је наведено да је окривљени Л. признао извршење дела па исказ окривљеног С. није био кључни нити суштински за откривање продавца дроге. У вези са улогом окривљеног Богојевића, овај суд налази да јесте исказ С. из полиције указао на Б. као посредника, али околност да је исти критичном приликом био присутан у дворишту куће окривљеног Л. као и да је управо он С. довео таксијем на место где је овај (неспорно утврђено) купио дрогу, које околности је у делу о којим би могао имати сазнања потврдио и сведок М.Р. таксиста, утврђене су и другим доказима, а првостепени суд их свакако ни не цени приликом примене чл. 246. ст. 5. КЗ.

Полазећи од оваквог става другостепеног суда да нема основа за примену ванредног ублажавања казне у односу на окривљеног С., оцењени су као основани жалбени наводи ВЈТ да првостепени суд није дао довољан значај отежавајућим околностима па ово веће указује на ранији живот окривљеног, да је исти осуђиван због кривичног дела недозвољено држање ватреног оружја и прикривања, а као што је већ напред наведено ради се о специјалном повратнику који је 2008. године од стране Окружног суда у С.М. осуђен на казну затвора у трајању од две године и десет месеци, управо због кривичног дела из чл. 246. ст. 1. КЗ, па овај суд налази да изречена казна очигледно није утицала на окривљеног да више не врши кривична дела. Шта више, овај суд на његовој страни не налази олакшавајуће околности које би оправдале изрицање чак ни минималне казне, а тим пре ублажене. Окривљени има 34 године, није ожењен и нема деце што говори да нема лица која је дужан да издржава у смислу оцене поро-

дичних прилика као олакшавајућих околности, незапослен је, издржавају га родитељи, не признаје дело, не изражава кајање и осуђиван је.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж.1 118/14 од 30.01.2014. године)

Аутор сентенце: Ивана Јосифовић, судијски помоћник

5.

ТОК И ПРЕКИД ЗАСТАРЕЛОСТИ ИЗВРШЕЊА КАЗНЕ

(Члан 107. став 3. КЗ)

Релативна застарелост извршења казне не тече и не наступа за време од када је донето решење којим је дозвољено понављање кривичног поступка па до окончања тог поступка, јер нису могле бити предузете радње у циљу извршења казне у односу на осуђеног.

Из образложења:

Првостепеним решењем Вишег суда од 25.03.2015. године је утврђено да се не може извршити казна затвора у трајању од три године и два месеца која је осуђеном изречена пресудом Окружног суда која је постала правоснажна 10.02.2009. године, а због релативне застарелости извршења казне.

Другостепени суд је решењем од 09.04.2015. године уважио жалбу Вишег јавног тужилаштва и укинуо побијано решење и предмет вратио првостепеном суду на даље поступање. У разлозима другостепеног решења се наводи да је у овом кривичном предмету дозвољено понављање кривичног поступка решењем Окружног суда од 30.04.2009. године, па је поступак потом трајао до 15.10.2014. године када је донета другостепена пресуда Апелационог суда којом је потврђена пресуда Вишег суда од 05.10.2012. године а којом је одбијен захтев осуђеног за понављање кривичног поступка а означена правоснажна пресуда Окружног суда остављена на снази. Тачно је да у периоду од када је дозвољено понављање кривичног поступка до окончања тог поступка нису предузимане било какве радње у циљу извршења наведене казне затвора у односу на осуђеног, будући да се није могао претпоставити исход поновљеног кривичног поступка и због тога се није могло приступити извршењу казне. Одредбом

чл. 477. ст. 5. ЗКП одређено је да се, кад решење којим се дозвољава понављање кривичног поступка постане правоснажно, обуставља извршење казне затвора и због тога рок застарелости извршења казне надаље не тече, што подразумева и да се неће приступити извршењу казне затвора ако није започето. С тога, иако је од правоснажности пресуде Окружног суда дана 10.02.2009. године протекло више од пет година а извршење казне затвора у трајању од три године и два месеца (чл. 105. тач. 5. КЗ) није започето нити су могле бити предузете радње у том правцу, релативна застарелост извршења казне затвора у конкретном случају није могла да наступи (чл. 107. ст. 3. КЗ), јер постоји околност због које се извршење казне није могло предузети.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж 2 563/15 од 09.04.2015. године)

Аутор сентенце: Драгољуб Вујасиновић, судија

6.

БРИСАЊЕ УСЛОВНЕ ОСУДЕ, СУДСКА ИЛИ ЗАКОНСКА РЕХАБИЛИТАЦИЈА

(Члан 98. КЗ)

Законска рехабилитација (чл. 98. КЗ) се даје само лицима која пре осуде на коју се односи рехабилитација нису била осуђивана или која су се по закону сматрала неосуђиваним, али се у ситуацији када се одлучује о брисању условне осуде лицу које је након те прве осуде осуђивано имају применити одредбе чл. 100. КЗ односно, суд може дати рехабилитацију лицу које је више пута осуђивано само ако су испуњени услови из чл. 98. и 99. Кривичног законика у погледу сваког кривичног дела за које је осуђено.

Из образложења:

Првостепени суд у изреци решења наводи да је сходно чл. 573. ЗКП-а утврдио брисање условне осуде осуђеном Ч.М., док је у образложењу решења наведено да је спроведеним извиђајима суд утврдио да су се стекли сви услови из чл. 98. ст. 2. КЗ. У члану 573. Законика о кривичном поступку прописан је поступак за покретање *судске* рехабилитације,

дакле и у односу на лице које је више пута осуђивано чија су материјално правна обележја прописана у **чл. 100. КЗ**, док је у члану 98. КЗ (на који се првостепени суд позива у побијаном решењу) одређен појам **законске** рехабилитације

Као суштинско се јавља питање правилне примене одредаба материјалног права у смислу да ли се осуђени Ч., као лице које је поред осуде чије се брисање утврђује првостепеним решењем осуђивано и другим пресудама, има сматрати лицем у смислу чл. 100. КЗ или се пак у конкретном случају могу применити одредбе чл. 98. КЗ јер је осуда чије се брисање тражи била прва осуда (односно до те осуде је био неосуђиван), па ће тек од правилне поставке материјалноправних обележја зависити примена одредаба о поступку који ће се спровести.

У том смислу, првостепени суд ће у поновљеном поступку, узети у обзир да се законска рехабилитација (чл. 98. КЗ) даје само лицима која пре осуде на коју се односи рехабилитација нису била осуђивана или која су се по закону сматрала неосуђиваним, док је у чл. 100. КЗ прописано да суд може дати рехабилитацију лицу које је више пута осуђивано само ако су испуњени услови из чл. 98. и 99. Кривичног законика у погледу сваког кривичног дела за које је осуђено. При оцени да ли ће у оваквом случају дати рехабилитацију суд ће узети у обзир околности из члана 99. став 2. тог законика.

Основано се у жалби указује да се за сада не може прихватити закључак првостепеног суда да су у односу на осуђеног применљиве одредбе чл. 98. КЗ, с обзиром да побијано решење не садржи било какве разлоге о овој одлучној чињеници, односно нејасно је на основу чега првостепени суд, на осуђеног који је према изводу из казнене евиденције више пута осуђиван, није применио одредбе чл. 100. КЗ.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж 2 1975/14. од 21.01.2015. године)

Аутор сентенце: Ивана Јосифовић, судијски помоћник

ПРИКАЗИ

Љуба Слијепчевић,
Правосудна академија, Нови Сад

**ИЗДРЖАВАЊЕ С ОСВРТОМ НА ПРАВО ИЗДРЖАВАЊА
ИЗМЕЂУ СУПРУЖНИКА И ПРАВО ИЗДРЖАВАЊА
ВАНБРАЧНИХ ПАРТНЕРА ТЕ ХАШКИ ПРОТОКОЛ
О МЕРОДАВНОМ ПРАВУ ЗА ОБАВЕЗЕ ИЗДРЖАВАЊА
ИЗ 2007. ГОДИНЕ.**

Законско издржавање - појам и обележја

Издржавање (алиментација, лат. *alere* - хранити) састоји се у редовном обезбеђивању средстава за задовољење основних животних, културно-образовних и других потреба издржаваног лица. С обзиром на то шта представља основ издржавања, разликују се издржавање на основу правног посла нпр. уговор о доживотном издржавању, тестамент) и тзв. законско издржавање, издржавање између одређених лица међу којима постоји одређени однос: брак, ванбрачна заједница или сродство, која обавеза произлази из самог закона.

Имајући у виду циљ издржавања, код законског издржавања обавеза чланова породице да дају издржавање установљена је самим законом, а прописи којима је ово издржавање установљено и регулисано императивне су природе. Члан 8. Породичног закона наводи у ставу 1 да је издржавање право и дужност чланова породице одређених овим законом, а у ставу 2 да одрицање од права на издржавање нема правног дејства.

Прописи о законском издржавању садржани су у Породичном закону ("Сл. гласник РС", бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон 6/2015)

Анализа прописа Породичног закона показује да је законско издржавање институт породичног права који се заснива на начелу породичне солидарности.

Законско издржавање је облигација између законом одређених поверилаца и законом одређених дужника. Право на законско издржавање јесте лично имовинско право – дужници и повериоци обавезе издржавања су лица међу којима постоји одређена лична веза настала рођењем, заједницом живота или браком. Сагласно томе, смрт једне од страна доводи до

гашења облигационоправног односа, а права и дужности не прелазе на наследнике.

Титулар права на издржавање не може се одређи свог права. Одредбом из чл. 8. ст. 2. Породичног закона изричито је прописано да одрицање од права на издржавање нема правног дејства. Поверилац издржавања и дужник издржавања не могу се споразумети о самом праву, већ споразумно могу одредити једино висину и начин давања издржавања. Обавеза издржавања је регулисана Породичним Законом и Законом о облигационим односима РС. У нашем праву важи правило да се издржавање даје у новцу осим ако су се поверилац и дужник споразумели другачије (члан 161 Породичног закона). Имајући у виду да обавеза издржавања, уопште, може настати на различите начине (нпр. уговором о доживотном издржавању) значајно је указати да издржавање на основу закона представља једно од централних питања у вези са породичним односима. Законско издржавање везује се за чињеницу сродства, брачне или ванбрачне заједнице. Законска алиментација уређена је императивним нормама и није допуштено одрицање од права на издржавање. Право на издржавање не застарева, што је прописано Законом о облигационим односима. Међутим, доспеле неисплаћене рате - оброци издржавања застаревају у року од три године, као и сва повремена давања. Рок застарелости почиње да тече првог дана доспелости сваког појединог давања, али је ЗОО прописано да застарелост не тече између брачних супружника и родитеља и деце док траје родитељско право.

У алиментационим парницама, као и у свим другим парницама из породично правних односа јавност је искључена по самом закону - чл. 206 Породичног закона и подаци из судских списа спадају у службену тајну.

Према одредби садржаној у чл. 280 Породичног закона поступак у алиментационим споровима је хитан.

Према одредби садржаној у чл. 166. Породичног закона утврђено је који чланови породице имају право односно дужност издржавања, као и редослед првенства у остваривању овог права, односно дужности.

"(1) Супружник остварује право на издржавање првенствено од другог супружника.

(2) Крвни сродници остварују међусобно право на издржавање редоследом којим наслеђују на основу закона.

(3) Тазбински сродници остварују међусобно право на издржавање после крвних сродника.

(4) Ако има више поверилаца издржавања, право детета на издржавање има првенство.

(5) Ако је више лица истовремено дужно да даје издржавање, њихова обавеза је подељена."

Редослед у издржавању

Одредбама из чл. 166. Породичног закона утврђен је редослед у издржавању тако што је прописано да супружник остварује право на издржавање првенствено од другог супружника, да крвни сродници остварују међусобно право на издржавање редоследом којим наслеђују на основу закона, а да тазбински сродници остварују међусобно право на издржавање после крвних сродника.

Ако је више лица истовремено дужно да даје издржавање, њихова обавеза је подељена, што је изричито прописано у чл. 166. ст. 5. Породичног закона

Поступак у парницама за издржавање

Парнице за издржавање тзв. алиментационе парнице регулисане су одредбама чл. 277-282. Породичног закона и то су парнице у којима се одлучује о праву на издржавање, парнице које се воде ради измене одлуке о издржавању, као и парнице у којима се одлучује о продужењу и о престанку права на издржавање.

У овом поступку примењују се заједничка процесна правила из чл. 204-208 Породичног закона која важе за све поступке у вези са породичним односима. У поступку у вези са породичним односима тужба се не доставља туженом на одговор. Поступак ће суд по правилу, спровести на највише два рочишта. Прво рочиште заказује се тако да се одржи у року од 15 дана од дана када су тужба или предлог примљени у суду, другостепени суд дужан је да донесе одлуку у року од 30 дана од дана када му је достављена жалба.

Поред тога, сходно се примењују и правила општег парничног поступка садржана у Закону о парничном поступку.

Парнице за издржавање - алиментационе парнице јесу парнице у којима се одлучује о праву на издржавање, парнице које се воде ради измене одлуке о издржавању, као и парнице у којима се одлучује о продужењу и о престанку права на издржавање.

Поступак у парницама за издржавање - алиментациони поступак има карактер посебног поступка у породичноправним стварима и регулисан је одредбама чл. 277-282. Породичног закона. Поред тога, сходно се примењују и правила општег парничног поступка чл. 202. ПЗ, садржана у Закону о парничном поступку.

У складу са одредбом члана 194 Закона о парничном поступку ревизија је увек дозвољена у парницама о праву на издржавање или о праву на укидање издржавања.

У погледу месне надлежности у алиментационим парницама, примењују се правила о месној надлежности судова садржана у ЗПП (чл. 277. ПЗ). Према чл. 39. ЗПП, за поступање у алиментационим парницама месно је надлежан суд на чијем подручју тужени има пребивалиште. Ако је тужилац лице које тражи издржавање, поред суда опште месне надлежности, надлежан је и суд на чијем подручју тужилац има пребивалиште, односно боравиште (чл. 43. ЗПП). У алиментационим парницама са страним елементом важе помоћна правила о месној надлежности. Наиме, ако је у таквој парници надлежан домаћи суд зато што тужилац има пребивалиште у Републици Србији, у том случају месно је надлежан је суд на чијем подручју тужилац има пребивалиште, а ако надлежност домаћег суда постоји зато што тужени има имовину у Републици Србији из које може да се наплати издржавање, месно је надлежан суд на чијем се подручју налази та имовина.

Издржавање супружника и издржавање ванбрачног партнера

Одредбама Породичног закона супружницима је признато право на издржавање, као и услови под којима се оно може остварити. Супружник који нема довољно средстава за издржавање, може остварити право на издржавање од другог супружника у складу са одредбама Породичног закона чл. 151.

Право на издржавање признато је и ванбрачним партнерима, те се на издржавање ванбрачног партнера сходно примењују одредбе о издржа-

вању супружника. Супружници су за време трајања брака дужни да се међусобно издржавају, што представља једну од лично-имовинскоправних последица брака као заједнице живота супружника. Изричито је законом прописано да су супружници дужни да се узајамно издржавају под условима одређеним Породичним законом. Из Породичног закона произилази да обавеза узајамног издржавања супружника у браку, која се испуњава давањем одређене суме новца или неких добара другом супружнику, постаје правна обавеза тек када дође до престанка заједнице живота, а брак као правна веза још увек постоји и тек тада се може тражити и судска заштита овог права. Иако Породични Закон не пружа изричит одговор на питање да ли право на издржавање супружник може судски остварити за случај да међу супружницима постоји фактичка заједница живота или само када супружници не живе заједно, пракса стоји на становишту да не постоји могућност судског остваривања права на издржавање док међу супружницима постоји заједница живота. То приморава повериоца издржавања да покрене поступак за развод брака или да прекине брачну заједницу како би остварио своје право на издржавање.

Породични закон изричито прописује да право на издржавање припада и супружнику који је склопио ништав или рушљив брак. Ово право супружнику не припада једино ако је знао за узрок ништавости односно рушљивости,

Када је реч о ванбрачним партнерима, они имају право на издржавање током трајања ванбрачне заједнице, тако и по њеном престанку. Док ванбрачна заједница траје обавеза узајамног издржавања се извршава спонтано. Она је саставни елемент заједнице живота. У овом погледу ситуација је иста као у браку.

Издржавање ванбрачног партнера регулисано је на сличан начин као и издржавање по престанку брака. Породични закон чл 279 дозвољава да се конституише издржавање између ванбрачних партнера.

Према одредбама ПЗ, право на издржавање припада супружнику који нема довољно средстава за издржавање, а неспособан је за рад или је незапослен.

Први услов је објективне природе - да супружник, поверилац издржавања, нема довољно средстава за издржавање.

Поверилац, дакле, може имати извесне приходе, али они нису довољни за задовољење егзистенцијалних потреба. У пракси се узима да је

овај услов испуњен и када је супружник власник стана јер, ако је то стан у којем живи, од њега не очекује да стан прода како би задовољио егзистенцијалне потребе. Суд у сваком појединачном случају цени да ли поверилац издржавања нема довољно средстава за издржавање.

Други услов који треба да буде испуњен да би супружник имао право на издржавање јесте да је неспособан за рад, а ако је способан за рад, да је незапослен. Неспособност за рад може бити последица урођене или стечене болести, старости, инвалидитета и сл., и то трајна или привремена. Уколико се ради о привременој неспособности за рад, издржавање се може досудити само за одређено време, у оквиру законског максимума трајања издржавања. Супружник има право на издржавање и ако је незапослен. За разлику од раније важећих прописа којима је било прописано да право на издржавање има супружник који се "не може запослити", важећи прописи везују издржавање за чињеницу да не обезбеђени супруг није запослен. У литератури је изражено схватање да се "везивањем права на издржавање за просту чињеницу да је необезбеђени супружник незапослен угрожава позиција другог супружника јер онај ко тражи издржавање не мора доказивати да објективно нема могућности да добије запослење, већ је довољно да докаже да има статус незапосленог лица, без обзира на субјективне - не жели или објективне околности - нема могућност за запослење.

У судској пракси полази се од става да се супружник може сматрати незапосленим ако се без своје кривице не може запослити. Овај услов се цени у контексту могућности запошљавања, а од супружника који тражи посао очекује се максимално ангажовање на налажењу посла, што подразумева и преквалификацију у случају да посао не може да нађе у својој струци. Ипак, сматра се да супружник није дужан да прихвати послове у другом месту које би од њега изискивали додатне трошкове око плаћања стана, одвојен живот са децом и сл.

Судови стоје на становишту да супружник који захтева издржавање има обавезу да учини све што је у његовој моћи да оствари изворе прихода за своју егзистенцију.

Правни стандард "очигледна неправда", који је употребљен приликом формулисања одредбе, у пракси се попуњава различитом садржином, а не постојање било каквих смерница којима би се суд руководио, представља потенцијалну опасност за неуједначену примену закона.

Конкретизација правног стандарда "очигледна неправда" може у пракси да доведе до тога да судови приликом одлучивања о издржавању узму у обзир не само објективне факторе, већ и понашање повериоца издржавања у току трајања брачне, односно ванбрачне заједнице.

У пракси се појам "очигледна неправда" различито тумачи.

О "очигледној неправди" суд у поступку за издржавање не води рачуна по службеној дужности, већ само ако се странка позове на ову чињеницу.

У погледу трајања издржавања, важи правило да издржавање супружника и ванбрачних партнера не може трајати дуже од пет година. Само изузетно, издржавање супружника по престанку брака може се продужити и после истека рока од пет година ако нарочито оправдани разлози спречавају супружника повериоца издржавања да ради - чл. 163. ст. 2. и 3. Породичног закона. Овакав приступ законодавца у регулисању издржавања супружника, односно ванбрачних партнера у складу је са савременим тенденцијама у упоредном праву, заснованим на идеји да су после престанка брака, односно ванбрачне заједнице, партнери одговорни за сопствено издржавање, те да, сагласно томе, право на издржавање треба ограничити.

Продужење издржавања после истека рока од пет година може се тражити пре него што рок истекне јер издржавање по истеку пет година престаје и не може се више продужити. На повериоцу издржавања је да докаже да постоје нарочито оправдани разлози за који га спречавају да ради, а у те разлоге спадају тешка болест, старост и сл. Нарочито оправдани разлози који спречавају супружника да ради морају постојати у моменту када се о захтеву за продужење издржавања одлучује. Издржавање супружника и ванбрачних партнера престаје по сили закона смрћу повериоца или дужника издржавања и истеком времена трајања издржавања.

Такође, изричито је прописано да издржавање супружника, престаје и када поверилац издржавања склопи нови брак односно ванбрачну заједницу. Исто важи и када је у питању ванбрачни партнер као поверилац издржавања.

Издржавање престаје одлуком суда када поверилац издржавања стекне довољно средстава за издржавање, када дужник издржавања изгуби могућност за давање издржавања или издржавање за њега постане очигледно неправично. Уколико је право на издржавање супружника, одно-

сно ванбрачног партнера престало, оно се не може поново остварити од истог супружника, што закон изричито прописује.

Уколико је у погледу издржавања донета судска одлука, обавеза издржавања постоји све док суд не одлучи о престанку издржавања. Ипак, обавеза издржавања може престати и недавањем издржавања. Наиме, уколико дужник издржавања престане да даје издржавање јер су у међувремену отпали законски услови за издржавање, а поверилац издржавања се томе не противи, издржавање престаје и без судске одлуке.

Верујемо да је предложено временско лимитирање издржавања било израз реалних очекивања законодавца да ће држава бити у могућности да по истеку времена на који је издржавање одређено обезбеди издржавање свим егзистенцијално угроженим лицима. По истеку рока на који је издржавање одређено многи бивши супружници, углавном бивше супруге, остају без икаквих средстава за живот, а да при томе не испуњавају законске услове за добијање новчане социјалне помоћи која се обезбеђује преко центара за социјални рад, у складу са Законом о социјалној заштити.

Висина издржавања одређена је чланом 162. ПЗ, а ставови 1 и 2 гласе:

"(1) Поверилац издржавања може по свом избору захтевати да висина издржавања буде одређена у фиксном месечном новчаном износу или у проценту од редовних месечних новчаних примања дужника издржавања.

(2) Ако се висина издржавања одређује у проценту од редовних месечних новчаних примања дужника издржавања (зарада, накнада зараде, пензија, ауторски хонорар итд.), висина издржавања, по правилу, не може бити мања од 15% нити већа од 50% редовних месечних новчаних примања дужника издржавања умањених за порезе и доприносе за обавезно социјално осигурање."

Висина издржавања на основу Члан 164 Породичног закона може се смањити или повећати ако се промене околности на основу којих је донета претходна одлука.

Пресуду о издржавању суд је дужан доставити органу старатељства на чијој територији поверилац има пребивалиште односно боравиште.

Орган старатељства дужан је водити евиденцију и документацију о издржаваним лицима, коју прописује министар надлежан за породичну заштиту (према члану 282. Породичног закона)

На основу чл. 160 Породичног закона Републике Србије ("Сл. гласник РС", бр. 18/2005 и 72/2011 – др. закон 6/2015) утврђени су критеријуми за одређивање издржавања. Наиме, у овом члану се јасно наводи да се издржавање одређује према потребама повериоца и могућностима дужника издржавања, при чему ће се водити рачуна о минималној суми издржавања. Минималну суму издржавања периодично утврђује министарство надлежно за породичну заштиту, у складу са законом, а минимална сума представља накнаду за храњенике, односно лица на породичном смештају.

Потребе повериоца издржавања се утврђују у складу са његовим годинама, зависе од његовог здравља, имовине, других прихода и свих других околности које су релевантне за одређивање издржавања. Могућности дужника издржавања зависе од његових прихода, могућности за запослење и стицање зараде, његове имовине, личних потреба, обавезе да издржава друга лица и од других околности који су значајни за утврђивање издржавања.

Хашки Протокол о меродавном праву за обавезе издржавања из 2007. године

Народна скупштина је дана 30. јануара 2013. г. усвојила Закон о ратификацији хашког Протокола о меродавном праву за обавезе издржавања из 2007. године. **З А К О Н О ПОТВРЂИВАЊУ ПРОТОКОЛА О МЕРОДАВНОМ ПРАВУ ЗА ОБАВЕЗЕ ИЗДРЖАВАЊА из 2007.** објављен је у Службеном гласнику Међународни уговори 1/2013

Државе потписнице овог протокола, Желећи да установе заједничке одредбе о меродавном праву за обавезе издржавања, Желећи да осавремене Хашку конвенцију од 24. октобра 1956. о меродавном праву за обавезе издржавања деце и Хашку конвенцију од 2. октобра 1973. О меродавном праву за обавезе издржавања, усвојиле су Хашки протокол о меродавном праву за издржавање усвојен је 2007. године. До сада га је ратификовала Европска унија која га примењује почев од 18. јуна 2011. године.

Ратификацијом Хашког Протокола Република Србија учинила је да Хашки Протокол ступи на снагу у међународноправном смислу и тим чином наша држава учинила значајан помак у сарадњи са Хашком конференцијом за међународно приватно право.

Наведени Протокол установљава заједничке одредбе о меродавном праву за обавезе издржавања које проистичу из породичних односа, крвног сродства, брака и тазбинског сродства, укључујући и обавезу издржавања према детету, без обзира на брачни статус његових родитеља. Протокол усваја савремене тачке везивања за одређивање меродавног права. Пре свега, реч је о редовном боравишту повериоца издржавања као генералној колизионој норми.

Чланом 2 Протокола изричито је предвиђена његова универзална примена чак и ако је меродавно право државе нечланице, што значи да ће га и Европска Унија примењивати и у односу на треће државе.

Ратификацијом овог Протокола Република Србија жели да створи систем међународног приватног права који ће бити што ближи и сличнији системима међународног приватног права других држава света.

Уредба Савета (ЕЦ) 4/2009 о надлежности, меродавном праву, признавању и извршењу одлука и сарадњи у стварима које се односе на обавезе издржавања одређује да би давалац издржавања требало да без проблема добије одлуку у земљи чланице која се може аутоматски извршити у другој земљи чланице без даљих формалности.

Да би се постигао овај циљ препоручује се стварање инструмента ЕЗ за ствари које се односе на обавезе издржавања у којем ће бити удружене одредбе о надлежности, сукобу закона, признавању и извршности, извршењу, правној помоћи и сарадњи између Централних органа.

Литература:

- 1) Проф. др Слободан Панов, "Породично право", Београд 2012
- 2) Породични Закон (Објављен у "Сл. гласнику РС", бр. 18. од 24. фебруара 2005, 72/11, 6/2015)
- 3) Закон о потврђивању протокола о меродавном праву за обавезе издржавања из 2007., "Службени гласник - Међународни уговори", 1/2013

Љуба Слијепчевић,
Правосудна академија, Нови Сад

НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ КРОЗ ПОРОДИЧНИ ЗАКОН И ПРЕСУДЕ ЕСЉП

Увод

Породични закон (Породични закон усвојила је Скупштина Републике Србије на седници одржаној 17. фебруара 2005. године), а објављен је у "Службеном гласнику Републике Србије" бр. 18/2005 ("Сл. гласник РС", бр. 18/2005 и 72/2011 – др. закон 6/2015) уређује грађанскоправну заштиту од насиља у породици, за разлику од кривичноправне заштите коју жртвама породичног насиља обезбеђује ново кривично дело у Кривичном закону Србије које се зове "Насиље у породици". Устав Републике Србије такође у члану 25 утврђује заштиту неповредивости физичког и психичког интегритета док у члану 64 прописано да право детета буде заштићено од психичког, физичког, економског и сваког другог искоришћавања или злоупотребљавања. Република Србија је потписала Конвенцију Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, (Истанбулска конвенција) 4. априла 2012. године, а Скупштина Србије је 31. октобра 2013. године ратификовала (Службени гласник Републике Србије, Међународни уговори 12-13) "Приликом депоновања инструмената за потврђивање Република Србија, у смислу члана 78. став 2. ал. 1. и 2. Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, ставља резерву следеће садржине:

"Република Србија задржава право да не примењује одредбе члана 30. став 2. и члана 44. став 1. тачка е) и ст. 3. и 4. Конвенције, док не изврши усаглашавање унутрашњег кривичног законодавства са наведеним одредбама Конвенције."

Члан 30. став 2. Истанбулске конвенције односи се на накнаду жртвама. Члан 44. став 1. тачка е) односи на питање територијалне надлежности за примену Конвенције у ситуацији када починилац има стално боравиште на територији земље – потписнице, дакле, наше земље, а члан 44. ставови 3. и 4. - на надлежност у случајевима сексуалног насиља,

укључујући и силовање (чл. 36. Конвенције), принудног брака (чл. 37.), гениталног сакаћења жена (чл. 38.) и принудног абортуса и принудне стерилизације (чл. 39.).

Треба имати у виду да, према одредбама Конвенције (чл. 78.), резерве важе пет година од дана ступања Конвенције на снагу, а након тога се (према члану 79. став 1. Конвенције: Важност и ревизија резерви могу продужити за исти период.

Породично правна заштита

Породични закон има 12 делова, а заштита од насиља у породици регулисана је у деветом делу у члановима 197-200., а судску заштиту од насиља у породици регулишу одредбе садржане у десетом делу закона чл. 283-289. Иако је Породични закон право становања – хабитатио чл. 194. сместио у одељак имовинских односа он у ширем смислу спада у мере породичноправне заштите јер овај институт обезбеђује право становања детету и родитељу који врши родитељско право, под условом да они немају право својине на уселивом стану, на стану чији је власник други родитељ детета. То право становања траје до пунолетства детета, уз могућност искључења тог права ако би прихватање тог захтева представљало очигледну неправду за другог родитеља.

Дефиниција насиља у породици садржана је у члану 197 Породичног закона. У члану 197. тачка 1. Породичног закона се насиље у породици дефинише као понашање којим један члан породице угрожава телесни интегритет, душевно здравље или спокојство другог члана породице. Радња је дата алтернативно али је суд тај који цени да ли је нека радња насиље или не. Даље се у члану 197. тачка 2. наводи које радње ће се нарочито сматрати насиљем: наношење телесне повреде или њен покушај, присиљавање на сексуални однос, ограничавање слободе кретања или комуницирања, вређање, као и свако друго дрско и безобзирно понашање. Ова листа није коначна тако да ће се насиљем сматрати и избацивање из стана, али и сваки други акт насиља.

Породични закон предвиђа више делотворних мера (члан 198), које изриче суд, у трајању до годину дана, а којима је циљ хитна заштита телесног интегритета, душевног здравља и спокојства чланова породице, од насилника у породици, као и одвраћање и спречавање насилника да насиље понови. Породични закон предвиђа пет мера заштите од насиља:

1. издавање налога за исељење из породичног стана или куће, без обзира на право својине односно закупа непокретности;
2. издавање налога за уселење у породични стан или кућу, без обзира на право својине односно закупа непокретности;
3. забрана приближавања члану породице на одређеној удаљености;
4. забрана приступа у простор око места становања или места рада члана породице;
5. забрана даљег узнемиравања члана породице.

Посебан судски поступак

Како се ради о потпуно новом институту у нашем праву, предвиђен је и посебан парнични поступак за заштиту од насиља у породици и регулисан је одредбама чл. 283-289 Породичног закона.

У породично – правном спору поступак покреће : члан породице према коме је насиље извршено, његов законски заступник, јавни тужилац и орган старатељства.

Активно легитимисани у овом спору је члан породице. Члановима породице у смислу Породичног закона сматрају се супружници, бивши супружници, ванбрачни партнери, бивши ванбрачни партнери, деца, родитељи, крвни сродници, тазбински и адоптивни сродници, лица која већује хранитељство. Закон изричито наводи да ће се члановима породице сматрати лица која су живела или живе у истом домаћинству као и лица која су међусобно била или су још увек су у емотивној или сексуалној вези иако никада нису живела у истом домаћинству (последње се може применити на истополне партнере).

Насиље у породици може да се испољава у различитим облицима.

1. Физичко насиље: подразумева коришћење делова тела или оружја ради претње, казне, доминирања, контролисања или повређивања друге особе. Врши се на различите начине и различитим средствима, а за последицу има лаку телесну повреду или у појединим случајевима и тешку телесну повреду. Оно обухвата: батине, повреде оштрим и тупим предметима, ударање, шутирање, дављење, бацање, наношење опекотина, гађање разним предметима, ломљење било ког дела тела итд.

2. Психичко насиље: састоји се у озбиљној претњи да ће се напасти живот или тело члана породице. Претња треба да буде озбиљна и да изазове осећање угрожене сигурности. Психичко насиље се односи такође на застрашивање, константно критиковање, потцењивање, различите оптужбе, емоционално уцењивање, стварање несигурности код жртве, вербално злостављање, узнемиравање, малтретирање итд.

3. Сексуално насиље: подразумева сваку повреду полне слободе и морала, сваки вид деградације и понижавања на сексуалној основи, сваки вид присиљавања на сексуални однос и силовање. Оно представља коришћење присилних сексуалних радњи којима се доминира, манипулише, прети и повређује друга особа. Ову врсту насиља често прати и физичко и психичко насиље, а често се ти случајеви насиља врше истовремено.

4. Економско насиље: подразумева одузимање новца и вредних ствари, контролисање зараде и примања, забрана члану да располаже својим и заједничким приходима, забрана члану да се запосли и оствари сопствене приходе, одузимање средстава за рад, наметање обавезе сталног подношења детаљних извештаја о трошењу новца и др. такође је важно поменути пасивно злостављање, један посебан вид насиља у породици који није лако уочити, а који обично води у физичко насиље. Овај вид насиља врло је суптилан и укључује виктимизацију, двосмислености, запостављање, духовно и интелектуално злостављање.

- Најчешће се ови облици насиља надовезују један на други (преклапање).

- Увек представљају злоупотребу моћи (физичке, социјалне, економске) починиоца у односу на остале чланове породице.

- Обрасци насиља могу варирати у смислу учесталости (ретко, циклично, прогресивно-најчешће).

- Најчешћи починиоци су особе мушког пола - партнер, отац, брат, а најчешће жртве особе женског пола – партнерке, ћерке, сестре, при чему је партнерско насиље најзаступљенији вид (родне улоге – жене су 5 пута чешће жртве насиља од стране интимног партнера).

Овај поступак се покреће тужбом (чл 284 ПЗ), а могу се поднети две врсте тужби:

- 1) тужба за одређивање мере заштите од насиља у породици као И за продужење мере заштите од насиља у породици

2) тужба за престанак мере заштите од насиља у породици коју може поднети члан против ког је мера одређена

У спору за заштиту од насиља у породици месно је надлежан, пред суда опште месне надлежности, и суд на чијем подручју има пребивалиште, односно боравиште члан породице према коме је насиље извршено. Случајеви за утврђивање мера против насиља у породици се воде по хитном поступку (8 дана је рок за заказивање рочишта). Другостепени суд дужан је да донесе одлуку у року од 15 дана од дана када му је достављена жалба - чл. 285 ПЗ.

Закон наводи да против лица које врши насиље суд може одредити једну или више мера заштите од насиља у породици. Суд може установити и оне мере које нису постављене у тужбеном захтеву уколико нађе да је то целисходно. Ово одступање од начела диспозиције децидирано је регулисано чланом 287 којим је прописано да суд није везан границама тужбеног захтева за заштиту од насиља у породици и да може одредити меру заштите од насиља у породици која није тражена уколико оцени да се таквом мером најбоље постиже заштита.

Захтев за утврђивање мера заштита од насиља се може поставити самостално, али и у оквиру тужбе за развод брака. Ове мере се могу установити и као привремене мере у току трајања поступка и овде не важи правило да привремена мере не сме да исцрпи тужбени захтев.

Трајање мера заштите од насиља је ограничено на период до једне године, међутим, заинтересовано лице може поновити захтев за продужење мере заштите од насиља све док не престану разлози због којих је мера била одређена.

Мера заштите од насиља у породици може престати пре истека времена трајања уколико престану разлози због којих је мера била одређена. Престанак мере заштите од насиља тражи члан породице који је вршио насиље И то тужбом за престанак мере заштите од насиља.

Центар за социјални рад има право да се, под одређеним условима, умеша у односе између родитеља и детета. То право дато му је директно Породичним законом, јер је он овлашћен да надзире како родитељ врши родитељска права, а постоје околности под којима за неке мере може да га овласти суд.

Уз све мере заштите које важе за одрасле жртве, центар за социјални рад може детету које трпи насиље поставити привременог старатеља који ће привремено, уместо родитеља, одлучивати о судбини детета, или дете привремено издвојити из породице, кад год процени да је то неопходно ради заштите његових права. Дакле, да би то учинио, центар не мора да чека одлуку суда.

Жалба не задржава извршење пресуде о одређивању или продужавању мере заштите од насиља.

Против пресуде донете у спору за заштиту од насиља у породици ревизија је увек дозвољена члан 208 ПЗ.

Закон у чл 289 предвиђа обавезу и дужност суда да пресуду донету у оваквом спору достави органима старатељства на чијој територији има пребивалиште или боравиште члан породичног домаћинства против ког је мера заштите одређена. Органи старатељства су дужни да и воде евиденције о лицима која су жртве насиља, али и лицима против којих је мера заштите од насиља донета.

Пракса Европског суда за људска права у погледу насиља у породици

Гоњење од стране државе иако је жртва повукла пријаву

Суд је у другим околностима констатовао да је требало да тужилачки органи буду у могућности да гоне учиниоца насиља у породици у јавном интересу, упркос повлачењу пријаве од стране жртве. Такав је закључак донио у пресуди у предмету Опуз против Турске 9. јун 2009.. Подносиатељка представке и њена мајка повукле су пријаве насиља у породици против супруга подносиатељке представке које су биле поднијеле домаћим судовима. То је по одредбама домаћег законодавства аутоматски доводило до обустављања гоњења од стране домаћих органа. Суд је с обзиром на озбиљност кривичних дела које је супруг раније учинио утврдио да гоњење није требало да буде обустављено због тога што је жртва повлачила пријаве. Епилог насиља у породици у овом предмету био је трагичан: супруг подносиатељке представке је наставио са насилништвом према подносиатељки представке и њеној мајци и усмртио мајку из ватреног оружја. Суд је утврдио да ни домаћи правни систем ни реакција власти на сталне и веродостојне пријаве насиља нису били адекватни.

Предмет А. против Хрватске 14. октобар 2010. у овом предмету је на сличан начин у први план избио неуспех државе да спроводи и извршава прописане мере (као што су лишење слободе, новчане казне и психијатријско лијечење) како би спречила насиље у породици, као и проблем везани за кашњења у изрицању мера. Овај предмет указује на још два питања везана за спречавање насиља у породици:

- Прво, Суд је изјавио да би власти можда боље сагледале ситуацију у целини да против учиниоца није вођен већи број одвојених поступака. Овај се предмет односио на низ насилних чинова исте особе према истој жртви током периода од три године. Домаћи судови би требало, кад год је то могуће, да избегавају претерану фрагментацију поступака везаних за насиље у породици.

- Друго, Суд се позива на Препоруку Комитета министара бр. (2002)5 од 30. априла 2002. О заштити жена од насиља, која укључује препоруку да државе чланице класификују све облике насиља у породици као кривична дела и предвиде могућност предузимања мера ради заштите жртава. Ова Препорука може представљати користан референтни документ за судије националних судова који одлучују о предметима насиља у породици Поред спровођења адекватних превентивних мера, националне власти треба да буду свесне своје могуће обавезе да у одређеним околностима гоне виновнике насиља у породици У цитираном предмету против супруга подносиатељице захтева било је покренуто више прекршајних поступака због насиља у породици те кривичних поступака за кривично дело насилничког понашања у породици.

Унаточ низу мера и санкција које су изречене у кривичном и прекршајном поступку, већина њих није извршена.

Суд је изрекао и заштитну меру забране приближавања жртви, но насилник је био упоран до те мере да је унајмио приватног детектива који је открио адресу на коју су се А. и дете склонили након што су напустили склониште за жртве насиља. Након тога жртва је од суда тражила изрицање додатне заштитне мере забране узнемиравања или ухођења, но суд ју је одбио с образложењем да није доказано да је у непосредној животној опасности. На крају насилник завршава у затвору, но не због низа кривичних дела и прекршаја насилничког понашања у породици почињених на штету супруге, него због претње судији. ЕСЈП је утврдио у овом поступку да је Република Хрватска непровођењем већине тих изречених

Прикази

санкција и мера прекршила своју позитивну обвезу да осигура право на поштовање приватног живота, чиме је починила поведу члана 8. Европске конвенције.

Повреду члана 2. Конвенције Европски суд је утврдио у случају Контрова против Словачке од 31.05.2007. који се односи на насиље у породици. У том предмету, бивши супруг је, након серије претњи и насиља над бившом супругом и двоје деце, убио децу, а потом и себе. ЕСЈП је утврдио како је неспорно да је полиција знала за стање у породици и јер је супруга редовито насиље пријављивала, но полиција је пропустила предузети низ мера. И Врховни суд Словачке утврдио је постојање изравне везе између пропуста полиције и трагичне последице.

Литература

- 1) Лидија Ђукић и Звездана Лутовац: "Сексуално и родно засновано насиље-грађанско-правна заштита"
- 2) С. Јовановић: Правна заштита од насиља у породици
- 3) С. Константиновић-Вилић, Н. Петрушић: Кривично дело насиља у породици
- 4) Karen Rid "Европска конвенција о људским правима – водич за практичаре" 1 и 2, Београд
- 5) www.echr.coe.int/ECHR/ENHeader/Case-law/Hudoc/Hudoc+database/

Ена Керкез,
судијски помоћник у Апелационом суду у Новом Саду

**ЕВРОПСКА КОНВЕНЦИЈА О ЉУДСКИМ ПРАВИМА
И ЗАШТИТА ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ ИЗ УГЛА ПРАКСЕ ЕВРОП-
СКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА**

У правном систему Републике Србије обавеза државе да штити животну средину проистиче из домаћих и међународних правних извора. Одредбама чл. 74 Устава РС ("Службени гласник РС" бр. 98/2006) прописано је да свако има право на здраву животну средину и на благовремено и потпуно обавештавање о њеном стању, као и дужност да чува и побољшава животну средину. Закон о заштити животне средине ("Службени гласник РС" бр. 135/2004 и 36/2009) представља оквирни, матични закон у овој области, својеврсни *lex generalis*, који одсликава модерне тенденције у међународном еколошком праву. Њиме је прописана објективна одговорност загађивача за еколошку штету (чл. 103), обавезно осигурање од одговорности за случај штете причињене трећим лицима услед удеса (чл. 106) и право на накнаду штете за настало загађење (чл. 107). По узору на међународноправне стандарде прописане правом ЕУ и актима Савета Европе, донет је 2009. године тзв. "зелени пакет", скуп 16 домаћих закона који се односе на еколошку заштиту у појединим областима¹.

Од међународних уговора које је Република Србија у овој области ратификовала, а који према одредби чл. 194 ст. 4 Устава чине саставни део правног поретка РС и непосредно се примењују, најзначајнији су Конвенција о процени утицаја на животну средину у прекограничном контексту (донета у граду Еспоо у Финској 1991. године), по узору на коју је донет истоимени домаћи закон, Конвенција о прекограничним ефектима индустријских удеса (донета у Хелсинкију 1992. године), као и Архуска кон-

¹ Закон о хемикалијама, Закон о управљању отпадом, Закон о заштити ваздуха, Закон о заштити од јонизујућих зрачења и о нуклеарној сигурности, Закон о заштити од нејонизујућих зрачења итд.

венција² (донета у граду Архус у у Данској 1998. године, ратификована 2009. године).

Људско право на здраву животну средину, између осталог, подразумева право на средину одговарајућег квалитета (материјално право), као и процесна права која се тичу права на информацију о стању животне средине и планираним активностима која на њу утичу, право на учешће у одлучивању у питањима која се тичу животне средине и право на судску заштиту у случају загађења. Док је право на здраву животну средину у својој материјалноправној супстанци на међународном плану регулисано махом "меким правом"³, процесна права кодификована су Архуском конвенцијом, која обавезује Републику Србију од 2009. године.

Основни и најделотворнији међународноправни инструмент у области заштите људских права, Европска конвенција о људским правима⁴ (надаље: Конвенција), не садржи изричиту гаранцију људског права на здраву животну средину, али Европски суд за људска права (надаље: Европски суд) надлежан да расправља о повредама Европске конвенције признаје значај овог права, посредно га доводећи у везу са правима која су зајемчена Конвенцијом. Отуда се друга конвенцијска права користе се као правни основ за истицање еколошких тужби појединаца против државе пред Европским судом који надзире примену Конвенције од стране држава чланица Конвенције. У ову сврху подносиоци тужби пред Европским судом најчешће су се позивали на одредбе чл. 8 Конвенције (право на поштовање приватног и породичног живота), чл. 2 (право на живот), чл. 3 (забрана мучења), чл. 6 (право на правично суђење), чл. 10 (слобода изражавања), као и чл. 1 Протокола бр. 1 уз Конвенцију (заштита имовине). Тек када загађење животне средине нарушава наведена конвенцијска права, појединци могу тужити државу пред Европским судом, који ће ин-

² Конвенција о доступности информација, учешћу јавности у доношењу одлука и праву на правну заштиту у питањима животне средине.

³ У питању су међународни документи који формално не обавезују државу, попут међународних резолуција и декларација – нпр. Декларација УН о животној средини (Стокхолм, 1972), Афричка повеља о људским правима (1981), Нацрт принципа УН о људским правима и животној средини (1994) итд.

⁴ Конвенција је донета 1950. године, на снагу ступила 1953. године а Србија ју је ратификовала 2004. године, а примењује се од 2004. године – "Сл. лист СЦГ" (Међународни уговори) бр. 9/03.

тервенисати и обавезати државу да накнади штету уколико нађе да је тужба допуштена и основана.

Одговорност државе за стање животне средине

У вези са стањем животне средине, примарна дужност државе је да регулише индустрију, а пропусти да то чини или да спроводе релевантне законе и одлуке, чине је одговорном за штету коју у вези са тим претрпе појединци. У кључним случајевима које је Европски суд разматрао (*Lopez Ostra v. Spain (1994)*, *Guerra and Others v. Italy (1998)*, *Taskin v. Turkey (2004)*, *Fadeyeva v. Russia (2005)*), индустријска делатност одвијала се без дозволе или на незаконит начин, уз кршење стандарде емисије. У два случаја, домаћи судови су забранили рад загађивачима, али су њихове одлуке игнорисане од стране извршне власти. Услед овога, Европски суд је нашао да државе нису обезбедиле ефективну заштиту људских права.

У еколошким стварима Европски суд се углавном задржава на провери да ли је процес доношења одлука које се одражавају на животну средину био законит, правичан и демократски. У случају *Taskin v. Turkey (2004)*, који се односио на операције у руднику злата у покрајини Измир, Суд је признао Архуску конвенцију као битан међународноправни инструмент у области права на здраву животну средину⁵. Иако Турска није уговорница ове конвенције, дакле није њоме (формалноправно) везана, Суд је био мишљења да је Турска одговорна за штету тиме што није учинила доступним јавности релевантне информације, нити обезбедила право на учешће грађана у одлучивању у еколошким стварима, која права су предвиђена Архуском конвенцијом.

Заправо, прихватљивом се чини теза коју заговарају поједини аутори⁶ да Европски суд тежи томе да успостави процесноправни стандард за поступање држава у еколошким питањима (као што је спровођење стратешке процене утицаја на околину, заснивање одлука на уверљивим научним доказима и студијама, претходно консултовање јавности – нпр.

⁵ *Taskin and Others v. Turkey*, Judgement of 10 November 2004, ECHR 2004-X, para. 99.

⁶ Malgosia Fitzmaurice, *The European Court of Human Rights, Environmental Damage and the Applicability of Article 8 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, 13 *Envtl. L. Rev.* 107 (2011), стр. 109.

локални референдум поводом отварања индустријских постројења у насељеним областима) који ће представљати императив за све државе уговорнице. Чак би се могло тврдити да овакви процесноправни захтеви, данас садржани у концепту еколошке демократије (нарочито оличене у Архуској конвенцији), полако прерастају у опште прихваћени стандард у европским државама који ће их све правно обавезивати у будућности.

Начело слободе одлучивања држава чланица Европске конвенције у еколошким стварима

Када тумачећи Конвенцију утврђује да ли ју је држава прекршила, Европски суд у својој пракси дозвољава и толерише одређени степен дискреционе оцене и ширине слободе одлучивања властима држава чланица Конвенције када имплементирају одредбе Конвенције у погледу било ког права гарантованог њоме. Овај начин тумачења Конвенције назива се начелом слободе одлучивања држава и није експлицитно формулисано у тексту Конвенције, већ га је развила пракса и јуриспруденција Европског суда.

Начело слободе одлучивања државе може се применити у вези са било којим људским правом гарантованим Европском конвенцијом. Државе могу одступити од својих обавеза да поштују наведена права под условом да је прописана мера државе којом се ограничава људско право законита, оправдана и потребна у демократском друштву.

У бројним споровима о заштити животне средине о којима је одлучивао, Европски суд је децидно прогласио да државе имају већу слободу одлучивања у еколошким стварима.⁷ Она почива на доктринарној премиси да је област заштите животне средине технички сложено питање, да су локални механизми власти принципијелно боље упознати са локалним потребама у том домену и самим тим спремнији и способнији да им удовоље. Услед тога, Европски суд сматра није у позицији да одлучује о правилности таквих одлука државних власти, што је критиковано као абдикација Европског суда од својих овлашћења да се изјасни о адекватности политика одрживог развоја држава чланица. Међутим, широко поље одлу-

⁷ *Hatton and Others v. the United Kingdom*, ECHR 2003-VIII, para 100; *Buckley v. the United Kingdom*, Judgment of 25 September 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, para. 74-76; *Taskin and Others v. Turkey*, Judgement of 10 November 2004, ECHR 2004-X, para. 116-117.

чивања држава не подразумева неограничену слободу одлучивања. Извесни аспекти државних одлука, пре свега њихова образложеност, оправданост и узимање у обзир свих фактора, као што ће у тексту бити приказано, и даље могу доћи под лупу Европског суда.

Анализом праксе Европског суда за људска права уочава се да Суд нијансирано поступа када примењује начело слободе одлучивања држава у зависности од околности конкретног случаја. Суд се примарно фокусира на природу заштићеног људског права које се користи као правни основ тужбе против државе. Европски суд је изузетно рестриктиван и на опрезу када државе чланице задиру у сферу приватног живота појединца, противно гаранцијама из чл. 8 Конвенције. Када стање животне средине утиче на дом појединца, његов приватни и лични живот, узима се да је угрожена добробит појединца и његов осећај сигурности, значај којих правних вредности на индивидуалном плану је очигледан и неупитан. Међутим, када се упореди висок степен правне заштите које суд са једне стране признаје дому појединца као личном амбијенту у који држава не сме да задира и слободи државе да регулише стварно-правне односе са друге стране, настаје правни парадокс. Право на имовину ужива само релативну заштиту пред Европским судом, у смислу да је одузимање имовине дозвољено по Европској конвенцији када је то у складу са (домаћим) законом и када то налаже (домаћи) јавни интерес⁸. Потенцирање дискреционог права државе да надзире употребу и коришћење приватне својине (својинскоправних овлашћења) сугерише да је маргина слободне процене у својинскоправним стварима и шира него у другим областима⁹.

Друга детерминанта ширине дискреционог права државе је карактер дужности државе. Дужност на активно поступање, чињење, подразумева широко поље слободне процене где су државе слободне да саме изаберу конкретне мере којима ће радити на остварењу људских права¹⁰. С

⁸ (Право на имовину) "(...) ни на који начин не утиче на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу са општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни." (чл. 1 ст. 2 Протокола бр. 1 уз Европску конвенцију).

⁹ Yutaka Arai-Takahashi, *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, Intersentianv, 2002, стр. 148.

¹⁰ Dina Shelton, *Human Rights and Environment: Past, Present and Future Linkages and the Value of a Declaration*, Draft Paper for High Level Expert Meeting on the New Future of Human Rights and Environment: Moving the Global Agenda forward, Nairobi 30 November – 1 Decem-

овим у вези, Европски суд сматра да државе могу имати позитивне обавезе чак и када оне нису експлицитне, дакле, у погледу људских права традиционално означаваних као права пасивног статуса, као што је право на живот, слобода изражавања и право на приватни и породични живот¹¹. У случају *Guerra and Others v. Italy (1998)*¹² Европски суд је установио да је Италија прекршила своју обавезу да ефективно поштује право на приватни и породични живот становника области Манфредоније тиме што је пропустила да информише јавност о ризицима и процедурама за поступање у случају опасности за случај незгоде у оближњој фабрици која се бавила хемијском индустријом.

Када је еколошка штета последица ванредних околности, држава се може позвати на чл. 15 Конвенције, који нормира поступање држава у случају јавне опасности: у доба рата или друге јавне опасности која прети опстанку државе, свака држава чланица може да предузме мере које одступају од њених обавеза по Конвенцији, и то у најнужнијој мери коју изискује таква ситуација, с тим да те мере не буду у нескладу с њеним другим обавезама према међународном праву. Дакле, околност јавне опасности из чл. 15 Конвенције, допушта државама да одступају од међународних обавеза из Конвенције када јавна опасност наступи. Европски суд је заузео становиште да се поље слободне процене, које државе иначе редовно уживају у сфери сложених и техничких питања као што је заштита животне средине, додатно шири у изузетним околностима који су ван моћи контроле државе, као што је метеоролошки догађај¹³. Ову одлуку Европски суд је донео у случају *Budayeva* против Русије (2008), када је 2000. године, у градићу Тирнаузу, у планинској регији Кавказа, у подручју склоном клизиштима земљишта, одрон муља пао на град и поплавио насељене делове града. Након овога, становништво је хитно евакуисано и живело је у изузетно тешким условима након катастрофе. Иако је у овом случају

ber 2009, доступно на: <http://www.unep.org/environmentalgovernance/Portals/8/documents/draftpaper%20Humanrightsnenvironment%20pastpresentandfuturelinkages.pdf>, приступљено: 21.03.2015.

¹¹ Ово с обзиром на поделу људских права на права позитивног и негативног статуса, где прва налажу држави активно поступање (позитивно чињење) у вези са њиховим остваривањем (махом економска и социјална права), а друга уздржавање државе од деловања и ометања појединца у слободном уживању својих права.

¹² *Guerra and Others v. Italy*, Judgment of 19 February 1998, 1998-1 ECHR, para. 58-60.

¹³ *Budayeva and Others v. Russia*, Judgment of 20 March 2008, ECHR 15339/02 &Ors, para. 135.

узео у обзир неминовност оваквих природних догађаја, Европски суд је нашао да је, с обзиром на то да је било 8 смртних случајева у вези са катастрофом и да су многи животи били угрожени, држава одговорна за повреду права на живот јер власти нису обезбедиле одговарајућу одбрамбену инфраструктуру (брана од муља је инсталирана 1999. године али је била оштећена) у доба клизне сезоне, систем за рано обавештавање угроженог становништва, нити је држава сама поставила питање своје одговорности за евентуалне пропусте и спровела истрагу да би се утврдиле околности катастрофе.

Међутим, када је загађење животне средине последица опасне активности или делатности, од држава се очекује да су такву активност претходно уредиле посебним законима и програмима. Европски суд је чак идентификовао обавезне програмске елементе: "правилима се мора уредити давање дозвола, постављање услова за успостављање индустријског постројења, деловање, безбедност и надзор над активностима и наметнути обавеза адресатима да предузму практичне мере да обезбеде ефективну заштиту грађана (...)"¹⁴. Овакви програмски детаљи на које Европски суд пази у својој пракси такође сужавају маневарско поље државе да аутономно регулишу људске активности у области заштите животне средине, али не обавезују државе да спроведе политику одрживог развоја.

Начело сразмерности

Када држава прекорачи маргину слободе одлучивања, не може се аутоматски узети да је она прекршила људско право, већ је тај закључак могућ једино уколико њена одлука не удовољи начелу сразмерности. Начело сразмерности које Европски суд такође примењује у својој пракси омогућује мериторно испитивање државних одлука. Оно укратко представља оцену Европског суда да ли је држава својом одлуком којом вређа и дерогира људско право добро избалансирала јавни и приватни интерес, где ниједан од тих интереса по ставу Европског суда не ужива аутоматски приоритет и супремацију над другим. Начело сразмерности укључује испитивање да ли је држава доносећи меру, у обзир узела све њене аспекте – меру ограничавања људских права, последице мере на свакодневни живот и стање животне средине, поступање државе у односу на циљ који наме-

¹⁴ *Id.*, para. 132.

рава да постигне мером, доступност алтернативних мера и решења којима би се постигао исти циљ, накнаду коју држава обезбеђује грађанима за настало ограничавање, процесне гаранције и доступност делотворног правног средства да се заинтересована лица супротставе државној мери¹⁵.

Поступање државе које је претходило наступелој штети може бити битна индиција у утврђивању чињеничног стања. Случај *Dubetska and Others v. Ukraine* (2011) се тичао рударске делатности у басену Червонограда која је довела до прекомерног црпљења подземних вода и слегања земљишта. Чланови породице Дубетска тврдили су да су нарочито због загађења ваздуха и недостатка пијаће воде, погоршане њихове хроничне болести – бронхитис и рак. Европски суд није могао са сигурношћу да се изјасни у којој мери су ове болести у конкретном случају узроковане стањем животне средине или другим факторима – животним добом, професијом или начином живота оштећених лица. У недостатку јасних показатеља, Европски суд се ослонио на то што су домаћи органи у Украјини у више наврата разматрали могућност да разместе локално становништво из загађеног подручја тако што ће им обезбедити смештај на другом месту. Суд је ово тумачио као показатељ да су власти тиме да су биле свесне угрожености становништва и посредно признале ризик од штете. Европски суд је разматрао аргументе због којих држава отклањање штете није сматрала приоритетом – општепознату кризу националне економије државе у питању, чињеницу да фабрике-загађивачи нису нарочито профитабилне а биле су смештене у сеоском подручју, као и то да су подносиоци тужбе припадали уском кругу лица који је био нејнепосредније изложен штетним дејствима (десетак породица)¹⁶. Чак и у таквом друштвено-економском контексту, Европски суд је сматрао да држава није понудила уверљиве аргументе за свој пропуст да пресели становнике или понуди друго алтернативно решење.

У случају *Raynor and Powell v. UK* (1990) тужбу су поднели грађани који су живели у близини аеродрома Хитроу због прекомерне буке коју су трпели услед летова, и која им је реметила сан. Суд је био мишљења

¹⁵ Ellen Desmet, *Balancing Conflicting Goods - The European Human Rights Jurisprudence on Environmental Protection*, *Journal for European Environmental Planning Law* 7.3 (2010), стр. 310.

¹⁶ *Dubetska and Others v. Ukraine*, Judgement of 10 February 2011, ECHR 2011/13 no. 30499/03, para. 155.

да је несаница локалног становништва прихватљива и нужна колатерална штета у поређењу са економском добробити коју држава остварује од комерцијалних летова. Ограничавање ваздухопловног саобраћаја би утицало на конкурентност аеродрома Хитроу.

Идентична овоме, како у погледу чињеничног основа тако и у погледу исхода, била је пресуда у случају *Hatton v. UK*. У овом случају из 2003. године је Суд установио да ноћни летови ометају грађане док спавају и тиме утичу на квалитет приватног живота али да ова штета није довољна за накнаду штете. Иначе, ова одлука је критикована из разлога што је Европски суд утврдио да је Велика Британија недовољно научно истражила последице ноћних летова на популацију која живи у близини аеродрома и што није спровела студије којима би се прецизније, у квантитативном облику, изразио допринос тих летова националној економији. У таквим условима, могло би се закључити да је држава одлуку донела без свих релевантних научних података који би јој помогли да изнађе оптимално решење, те да стога није удовољено начелу сразмерности.

Европски суд је у овим случајевима сматрао да терет доказивања лежи на држави, те да она мора да докаже да су њене одлуке мотивисане убедљивим друштвено-економским разлозима, као и да је држава предузела одговарајуће мере да минимализује еколошку штету. Мана је у томе што се Европски суд задовољава доказним средствима ниске доказне снаге, па често одлучује на подлози закључака, без ослоњања на поузданој провери чињеница, при том користећи се уобичајеним образложењем да су државни органи, односно национални ниво одлучивања, позванији да се изјасне о предмету спора него међународни суд, с обзиром да су предметна питања била технички сложена.

Начело сразмерности такође захтева да постоји веза између циља и последице. Када се жртвују појединачна права да би се задовољили шири друштвено-економски интереси, мора постојати јака вероватноћа да ће предузете мере имати повољни (жељени) исход. Што је такав исход извеснији, мера ограничења може бити интензивнија¹⁷.

¹⁷ Malgosia Fitzmaurice and Jill Marshall, *The Human Right to a Clean Environment-Phantom or Reality? The European Court of Human Rights and English Courts Perspective on - Balancing Rights in Environmental Cases*, *Nordic Journal of International Law* 76 (2007), стр. 136.

Правац развоја добре праксе

Иако Европска конвенција не прописује право на здраву животну средину, државе које су ратификовале Европску конвенцију имају обавезу да спрече загађење животне средине које у већој мери утиче на живот, здравље, приватни и породични живот и имовину појединца. Ова обавеза није дугована ни друштву, ни животној средини као таквој, већ појединцима чија су људска права угрожена или повређена чињењем или нечињењем државе¹⁸. Стога, у систему међународне заштите људских права који омогућује Конвенција, не постоји дужност заштите животне средине, већ заштите појединаца од њеног нарушавања.

Природно, не постоји универзално решење за сваки случај еколошке хаварије који доспе пред Европски суд. Резоновање Европског суда је наизглед непредвидиво, али је свакако постало "осетљивије" на проблеме суштинске заштите права о којима је реч.

У својој новијој пракси Суд је више заинтересован за фактичко стање заштите људских права.

У случају *Dubetska v. Ukraine* Суд је запазио да су државни органи предвидели разне методе за отклањање штетних последица рада у руднику, укључујући надзор над рударским активностима, казне за прекомерно загађење и успостављање "тампон-зона". Није било сумње у квалитет домаће легислативе, али су упркос овим напорима решења била неделотворна будући да је ситуација за оштећена лица остала практично непромењена у периоду од 12 година. Ово је охрабрујући пример који показује да је Суд спреман да се упусти у разматрање стварног стања ствари, иза *prima facie* законитости и оправданости ограничавајућих мера.

Пракса Европског суда је у сталном развоју. Њено праћење омогућава стицање увида у стандарде који се захтевају у заштити људских права. Важно је да они који одлучују о заштити права буду упознати са праксом Европског суда за људска права. Прво, јер у складу са праксом тог суда треба да се пре свега пред домаћим органима, обезбеди ефикасна заштита права. Друго, одговарајућим поступањем домаћих органа отклања се ризик настанка спорова и трошкова пред Европским судом за људска права.

¹⁸ Alan Boyle and Others, *International Law and the Environment*, Oxford University Press, third edition, 2009, стр. 285.

Зоран Париповић,
судија Апелационог суда у Новом Саду

ОСНОВИ ЗА ИЗЈАВЉИВАЊЕ ЖАЛБЕ ПО ОДРЕДБАМА ЗАКОНИКА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Појам основа за изјављивање жалбе

Под основима за изјављивање жалбе по одредбама Законика о кривичном поступку подразумевају се групе недостатака одлуке и поступка њеног доношења због којих се може изјавити жалба и на којима се може заснивати укидање или преиначење одлуке од стране суда правног лека. Ови недостаци се свде на два основна типа: на грешке у спровођењу поступка и на грешке у суђењу (које могу бити узроковане погрешно или непотпуно утврђеним чињеничним стањем, погрешном применом кривичног права и неправилном одлуком о кривичној санкцији. У нашем кривичном поступку жалба против првостепене пресуде уређена је као потпуно правни лек, што значи да се њоме могу побијати како правни, тако и чињенични недостаци пресуде.

Основи за изјављивање жалбе предвиђени су члану 437, тачка 1-4 Законика о кривичном поступку (Службени Гласник РС број 72/2011 и др.). Ти основи су битне повреде одредаба кривичног поступка, повреде кривичног закона, погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање и одлуке о кривичним санкцијама и о другим одлукама. Редослед испитивања тих основа зависи од њиховог значаја и утицаја на побијану пресуду. У том смислу, другостепени суд полази од битних повреда одредаба кривичног поступка, након њих испитује исправност утврђеног чињеничног стања, потом разматра повреде кривичног закона, да би на крају проверио правилност одлуке о кривичној санкцији и другим одлука због којих је допуштено побијати пресуду. Наведени основи за изјављивање жалбе су детаљније прописани у одредбама чланова 438-441 ЗКП.

Битне повреде одредаба кривичног поступка

Битне повреде одредаба кривичног поступка наводе се у члану 438 ЗКП. Уобичајена је њихова подела на апсолутно и релативно битне повреде

одредаба кривичног поступка. Апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка наведене су у члану 438 став 1 тачка 1 -11 ЗКП. Њихов значај је такав да самим својим постојањем обавезују жалбени суд да донесе одлуку о основаности правног лека. Одредбом члана 438 став 1 тачка 1 ЗКП наводе се као битне повреде одредаба кривичног поступка ако је наступила застарелост кривичног гоњења, или је гоњење искључено услед амнестије или помиловања или је ствар већ правноснажно пресуђена или постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење. Ово решење представља новину у односу на одредбе раније важећег Законика о кривичном поступку (Службени Лист СРЈ број 70/01 и 68/02 и Службени Гласник број 58/04 и др.) који је наведене околности подводио под повреде кривичног закона. Заједничка одлика околностима које су наведене у напред наведеној одредби, огледа се у њиховом процесном дејству на ток кривичног поступка, односно у чињеници да својим постојањем трајно искључују могућност кривичног гоњења, што је био и основни разлог да буду сврстане у апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка. Уколико нека од околности које искључују кривично гоњење настане после доношења пресуде, или након улагања жалбе, другостепени суд мора да узме у обзир ново стање ствари и да донесе пресуду којом се оптужба одбија.

Одредбом члана 438 став 1 тачка 2 ЗКП предвиђена је апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка која постоји ако је пресуду донео стварно ненадлежан суд. Постојање ове одредбе проистиче из одредбе става 32 став 1 Устава Републике Србије да законом установљен суд расправља о кривичној оптужби против одређеног лица. Такође, прописивање наведене апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка проистиче и из одредбе члана 12 ЗКП која прописује да кривичну санкцију учиниоцу кривичног дела може изрећи само надлежни суд у кривичном поступку који је покренут и спроведен у складу са овим закоником. При томе, очигледно се акценат ставља на стварну надлежност. Као стварно ненадлежан суд требало би сматрати суд који није имао овлашћење да суди ни по општим ни по посебним одредбама о стварној надлежности. До наведене апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка може доћи ако је пресуду донео нижи суд који није био стварно надлежан за пресуђење, али не у обрнутом случају, тј., ако је непосредно виши суди пресудио ствар из стварне надлежности нижег суда.

Ситуације када је суд био непрописно састављен, или ако је у изрицању пресуде учествовао судија или судија поротник који није учествовао на главном претресу или који је правноснажном одлуком изузет од суђења, представљају апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка предвиђене чланом 438 став 1 тачка 3 ЗКП. Непрописан састав суда је у вези са одредбама чланова 21 и 22 ЗКП којима је уређено питање бројног и личног састава суда. При томе, састав већа за суђење у првом степену одређује се на основу правне оцене дела, која проистиче из чињеничног описа у оптужном акту, без обзира на квалификацију дату у оптужном акту. Непрописан састав суда постоји ако приликом одлучивања није учествовао прописани број судија или судија поротника, односно ако је број чланова већа био мањи од прописаног. У супротној ситуацији, тј., ако је суд приликом одлучивања имао бројнији састав од оног који закон предвиђа, сматра се да не постоји ова битна повреда (сходно члану 34 став 2 ЗКП). Ова повреда постоји ако је у суђењу учествовао судија или судија поротник који не испуњава услове за избор, односно за именовање ако је судији или судији поротнику престала судијска функција, итд. Такође, битна повреда одредаба кривичног поступка из ове тачке постоји ако је у изрицању пресуде учествовао судија или судија поротник који није учествовао на главном претресу, чиме би била повређена одредба члана 377 став 2 ЗКП, односно начело непосредности. Поред тога, битна повреда одредаба кривичног поступка из ове тачке постоји и ако је у изрицање пресуде учествовао судија или судија поротник који је правноснажном одлуком изузет од суђења. До изузећа може доћи из било ког разлога предвиђеног чланом 37 ЗКП, као и када суд правног лека нареди да се нови главни претрес пред првостепеним судом одржи пред потпуно измењеним већем (ситуације из члана 458 став 2 и члана 492 став 1 тачка 1 ЗКП).

У члану 438 став 1 ЗКП предвиђена је апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка која се састоји у учешћу на главном претресу судије или судије поротника који се морао изузети. Ради се о разлозима за изузеће из члана 37 став 1 ЗКП. Међутим ова битна повреда одредаба кривичног поступка може се истицати у жалби само ако је жалилац није могао изнети у току главног претреса, или је изнео, али је првостепени суд није узео у обзир (члан 452 ЗКП). За разлику од битне повреде одредаба кривичног поступка из претходне тачке, где треба да постоји правноснажна одлука о изузећу овде се ради о ситуацији где је постојао неки од

разлога за изузеће из члана 37 став 1 ЗКП, али до изузећа није дошло из разлога предвиђених у члану 452 ЗКП.

Одржавање главног претреса без лица чије је присуство обавезно, или ускраћивање оптуженом, браниоцу, оштећеном или приватном тужиоцу да противно свом захтеву на главном претресу употребљава свој језик и да на свом језику прати тог главног претреса, представља апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тачка 5 ЗКП. У лица чије је присуство обавезно спадају оптужени, бранилац, овлашћени тужилац, тумач и преводилац. Одсуство оптуженог са читавог или дела главног претреса неће представљати ову повреду, ако то одговарајућа одредба ЗКП прописује. То су ситуације из члана 371 став 1 -3 ЗКП, с тим што окривљени мора имати браниоца у складу са одредбом члана 371 став 4 ЗКП, суђење у одсуству (члан 381 ЗКП), када окривљени такође мора имати браниоца, затим ситуација из члана 383 став 2 када се без окривљеног главни претрес може одржати али не и завршити (окривљени мора имати браниоца по службеној дужности у складу са одредбом члана 74 тачка 5 ЗКП); ситуација из члана 383 став 1 ЗКП, као и ситуације у скраћеном поступку (регулисане одредбама члана 506 став 6 и члана 507 став 2 ЗКП). Одсуство браниоца представља ову битну повреду одредаба кривичног поступка када се ради о обавезној одбрани. Ситуације када се главни претрес може одржати и без присуства браниоца предвиђене су у члану 383 став 1 и члану 506 став 6 ЗКП. Ова повреда постоји и када двојица или више окривљених имају на главном претресу заједничког браниоца, иако је то у супротности са интересима њихове одбране. Недолазак јавног тужиоца или лица које га замењује на главни претрес има за последицу неодржавање главног претреса, под условом да није могуће одмах одредити замену одсутном заступнику оптужбе. Недолазак на главни претрес уредно позваног оштећеног као тужиоца или приватног тужиоца, нити њиховог пуномоћника, без оправдања изостанка, представља основ за доношење решења о обустави поступка (члан 379 став 2 ЗКП). Такође могуће је и у скраћеном поступку да изузетно главни претрес буде одржан без овлашћеног тужиоца (одредба члана 506 став 6 ЗКП). Присуство тумача или преводиоца је обавезно у ситуацији из члана 87 ЗКП, тј., када се саслушање окривљеног који је глув, нем или слеп не може обавити на начин предвиђен одредбом члана 81 став 1 ЗКП, те је истом одредбом предвиђено да ће се у том случају позвати као тумач лице које се са окривљеним може споразумети. Употреба језика у поступку регулисана је одредбом члана 11 ЗКП, а у ком члану, у ставу 3 је предвиђено да странке, сведоци и друга лица која учествују у поступ-

ку имају право да у току поступка употребљавају свој језик и писмо, а ако се поступак не води на њиховом језику и ако након поуке о праву на превођење, не изјаве да знају језик на коме се поступак води и да се одричу права на превођење, обезбедиће им се на терет буџетских средстава превођење онога што они или други изнесе, као и превођење исправа и другог писаног доказног материјала. Одредбом члана 11 став 4 ЗКП предвиђено је да превођење обавља преводилац.

Искључење јавности противно законнику представља апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тачка 6 ЗКП. Разлог за постојање овакве одредбе јесте потреба да се обезбеди јавност расправљања о кривичној оптужби што представља један од елемената права на правично суђење из члана 32 став 1 Устава Републике Србије. У обрнутом случају, тј., када јавност није била искључена са главног претреса иако су били испуњени законски услови за то, могло би се радити о релативно битној повреди одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 3 ЗКП.

Следећа битна повреда одредаба кривичног поступка предвиђена у члану 438 став 1 тачка 7 ЗКП односи се на случај када је суд повредио прописе кривичног поступка о постојању оптужбе овлашћеног тужиоца, односно одобрења надлежног органа. Ова повреда би постојала ако уопште није било оптужбе или је овлашћени тужилац одустао од оптужбе, а суд упркос томе настави поступак. До ове повреде долази и када оштећени као тужилац не преузме кривично гоњење у роковима предвиђеним у члану 52 став 2 ЗКП као и ако суд покрене поступак на основу приватне тужбе поднете по истеку рока предвиђеног у члану 65 став 2 ЗКП. Такође, до ове повреде долази када јавни тужилац подигне оптужбу за кривично дело за које се гони по приватној тужби, и ако приватни тужилац подигне приватну тужбу за кривично дело за које се гони по службеној дужности. Битна повреда из ове тачке постоји ако је на основу оптужбе оштећеног као тужиоца спроведен кривични поступак, а који тужилац се сходно члану 2 став 1 тачка 11 ЗКП не може сматрати оштећеним. Одобрење надлежног државног органа представља у одређеним случајевима услов за преузимање кривичног гоњења. Ради се о државном субјекту, који је ванпроцесни орган.

Одредбом члана 438 став 1 тачка 8 ЗКП прописано је да постоји апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка када пресудом није решен предмет оптужбе. О непотпуно решеном предмету оптужбе мо-

же се говорити када суд није донео никакву одлуку о некој тачки оптужбе. Ова процесне повреда постоји најпре ако суд није одлучио о неком од кривичних дела која су учињена у стицају. Ова повреда не постоји ако суд нађе да уместо више кривичних дела постоји једно продужено кривично дело. Под ову процесну повреду се не може подвести изостављање одлуке о имовинско правном захтеву, о трошковима поступка, о одређивању притвора и тако даље, јер у погледу ових питања суд није везан предлогом садржаним у оптужници.

Следећа апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако је пресудом оптужба прекорачена и наведена битна повреда је предвиђена у члану 438 став 1 тачка 9 ЗКП. Овде се ради о повреди идентитета између пресуде и оптужбе који мора постојати у чињеничном погледу. Чињенични идентитет обухвата субјективни идентитет (идентитет оптуженог) и објективни идентитет (идентитет дела). Пресуда се може односити само на лице које је оптужено и само на дело које је предмет оптужбе садржане у поднетој или на главном претресу измењеној или проширеној оптужници. Суд при томе није везан за предлоге тужиоца у погледу правне квалификације дела, већ сам даје правну оцену дела, држећи се чињеничног стања изложеног у опису дела из оптужнице. У погледу објективног идентитета између пресуде и оптужбе, суд је везан за чињенични опис дела изложен у оптужници, те измене чињеничног описа дела у изреци пресуде морају остати у границама чињеничног основа оптужбе, тј., у границама оних чињеница и околности на којима се оптужба заснива. Суд према резултатима главног претреса може одступити у чињеничном погледу од оптужбе и огласити оптуженог кривим за другачије дело у односу на оптужбу, под условом да оно буде за оптуженог једнако тешко или лакше од оног из оптужбе. Међутим битно је рећи да то другачије дело треба да буде сродно делу које је предмет оптужбе. Уколико би из резултата главног претреса произашло дело које је у односу на дело из оптужбе спада у различито кривично дело, дакле разнородно кривично дело, суд неће моћи да оптуженог огласи кривим за такво дело, већ га мора ослободити од оптужбе за дело садржано у оптужби.

Битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тачка 10 ЗКП, која је такође апсолутно битна повреда, постоји ако је пресудом повређена одредба члана 453 законика. Наведена одредба предвиђа да ако је изјављена жалба само у корист оптуженог, пресуда се не сме из-

менити на његову штету у погледу правне квалификације кривичног дела и кривичне санкције. Забрана преиначења на штету оптуженог важи у следећим случајевима: у поступку по жалби на пресуду пред другостепеним судом (члан 453 ЗКП), приликом одржавања новог главног претреса након што је другостепени суд укинуо побијану пресуду (члан 462 став 4 ЗКП), пред судом трећег степена (члан 464 став 1 ЗКП), у новом поступку након што је решењем дозвољено понављање кривичног поступка (члан 478 став 4 ЗКП), у случају када је на основу захтева за заштиту законитости укинута правноснажна пресуда и предмет враћен на поновно суђење (члан 494 став 4 ЗКП) и у скраћеном поступку (члан 495 ЗКП). Наведена забрана се не примењује у односу на одлуку о одузимању имовинске користи, о имовинско правном захтеву, о одузимању имовине проистекле из кривичног дела и о трошковима кривичног поступка. Неповољнија правна квалификација дела своди се на питање да ли је на конкретну кривичну ствар примењен строжији кривични закон. Напред наведена забрана искључује могућност измене кривичне санкције на штету оптуженог у случају да је изјављена жалба само у његову корист. Суштина и смисао ове забране јесте да се окривљеном гарантује да у случају неуспеха пред судом правног лека неће погоршати свој положај.

Последња апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако је изрека пресуде неразумљива (члан 438 став 1 тачка 11 ЗКП). У односу на одредбу члана 368 став 1 тачка 11 раније важећег Законика о кривичном поступку, може се констатовати да је законодавац задржао само неразумљивост изреке пресуде као апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка, док је остале формалне недостатке пресуде сврстао у релативно битне повреде одредаба кривичног поступка. Неразумљивост изреке представља фактичко питање које треба утврђивати према околностима конкретног случаја. При томе, треба узети у обзир одредбе члана 428 став 3,4 и 5 ЗКП и члан 424 ЗКП, које прописује садржај пресуде и објашњења која су дата у образложењу пресуде. Оно што се може навести као суштина ове битне повреде одредаба кривичног поступка је да је изрека пресуде неразумљива ако се не може утврдити шта је њоме одлучено. Такве су на пример ситуације ако се из изреке не види која је врста пресуде донета, или ако постоји неслагласност изворника и писмено израђене пресуде услед које она уопште није могла да буде испитана, ако у изреци нису назначене чињенице и околности које чине обележја кривичног дела, као и од којих зависи примене одређене одредбе кривичног закона.

У члану 438 став 2 садржане су релативно битне повреде одредаба кривичног поступка. За разлику од члана 368 став 2 раније важећег ЗКП, који је познавао само једну такву повреду, нова одредба сада важећег ЗКП разликује три врсте таквих повреда.

Одредба члана 438 став 2 тачка 1 ЗКП односи се на заснивање пресуде на незаконитом доказу. Битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако је пресуда заснована на таквом доказу. С обзиром да се ради о релативно битној повреди одредаба кривичног поступка, пресуда може опстати ако је, с обзиром на друге доказе, очигледно да би таква пресуда била донета и без незаконитог доказа. Узрочна веза између повреде и пресуде се не претпоставља, већ она мора бити постојећа и то очигледна. Иначе, незаконити докази су дефинисани у члану 84 став 1 ЗКП и то као докази који су прибављени противно члану 16 став 1 ЗКП. Доказ може бити незаконит најпре што је сам по себи, тј., садржински у супротности са правним поретком и стандардима људских права у кривичном поступку (на пример претпоставка сведока да је окривљени извршио кривично дело). Поред тога, незаконитост доказа може да буде и последица начина њиховог прибављања. При томе, постоје докази за које је изричито прописано да се на њиме не може заснивати судска одлука, као на пример исказ окривљеног (члан 85 став 5 ЗКП) или сведока (члан 95 став 4 ЗКП), приликом чијег прибављања је учињена нека од таксативно набројаних повреда. У вези осталих повреда до којих је дошло у начину прибављања поменутих доказа, препуштено је суду да оцени да ли су оне по свом карактеру такве да би се доказ сматрао незаконитим.

Релативно битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП представљају недостатке у саставу писмено израђене пресуде, који доводе до укидања пресуде само ако услед учињене процесне повреде није могуће испитати законитост и правилност пресуде. Ова одредба предвиђа као релативно битне повреде одредаба кривичног поступка ако је изрека пресуде противречна сама себи, или су разлози пресуде противречне изреци, или ако пресуда нема уопште разлога или у њој нису наведени разлози о чињеницама које су предмет доказивања или су ти разлози потпуно нејасни или у знатној мери противречни, или ако о чињеницама које су предмет доказивања постоји знатна противречност између онога што се наводи у разлозима пресуде о садржини исправа или записника о исказима датим у поступку из самих тих исправа или запи-

сника, па због тога није могуће испитати законитост и правилност пресуде. У вези са наведеном одредбом може се рећи следеће:

Изрека пресуде је противречна сама себи ако су њени поједини делови узајамно противречни, што се може испољити као опречност одлука садржаних у њој или као одсуство сваке логичке повезаности између њених навода.

Разлози пресуде су противречни изреци ако постоји несклад између описа одлучних чињеница у образложењу и начина на који су утврђени у изреци.

Пресуда нема уопште разлоге ако изостане свако образложење изреке или појединих одлука које она садржи, или ако се из разлога не види логичка веза са чињеницама које треба доказати, или се у виду разлога износи доказни материјал без икакве оцене и закључивања.

У пресуди нису наведени разлози о чињеницама које су предмет доказивања ако суд у образложењу пресуде не изнесе разлоге за чињенице које представљају основ за примену процесног и материјалног закона. На тај начин се не поштује обавеза суда прописана у члану 428 став 8 ЗКП којом се утврђују обавезе суда у погледу садржине образложења пресуде.

Разлози пресуде су потпуно нејасни или у знатној мери противречни ако се из разлога о одлучним чињеницама не види битна садржина судске одлуке или ако више закључака из образложења пресуде не могу опстати један поред другог. Да би дошло до укидања пресуде по овом основу, као што је наведено, потребно је да су разлози **потпуно** нејасни или у **знатној мери** противречни.

Последња битна повреда одредаба кривичног поступку из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП састоји се у знатној противречности између онога што се о чињеницама које су предмет доказивања наводи у разлозима пресуде о садржини исправа или записника о исказима датим у поступку и самих тих исправа или записника. Према томе, о постојању ове повреде може се говорити ако је у образложењу пресуде нетачно наведен садржај исправа или записника о исказима датим у поступку. Противречност мора да буде знатна, што треба утврђивати у сваком појединачном случају.

У члану 438 став 2 тачка 3 ЗКП прописано је да релативно битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако суд у току главног претреса није применио или је неправилно применио неку одредбу законика,

а то је било од одлучног утицаја на доношење законите и правилне пресуде. Очигледно је да се процесна повреда везује за ток главног претреса, као и да се дејство повреде везује за одлучни утицај на доношење законите и правилне пресуде.

Повреда кривичног закона

Следећи основ за изјављивање жалбе односи се на повреду кривичног закона. Појам кривичног закона садржан је у одредби члана 2 став 1 тачка 35 ЗКП где се наводи да "кривични закон је Кривични законик и други закон Републике Србије у којем су садржане кривично правне одредбе". Наведени појам другог закона у којем су садржане кривично правне одредбе односи се на све домаће законе, поред Кривичног законика, који прописују кривична дела. То је последица чињенице да поред тога што постоји Кривични законик који би требао бити свеобухватан у погледу прописивања кривичних дела и даље постоји и такозвано споредно кривично законодавство тј., други закони који прописују одређена кривична дела.

Повреде кривичног закона предвиђене су у члану 439 тачка 1-4 ЗКП.

Према члану 439 став 1 тачка 1 ЗКП, кривични закон може да буде повређен у вези са питањем да ли је дело за које се окривљени гони кривично дело. Ова повреда се своди на погрешну оцену суда о постојању или непостојању елемената општег појма кривичног дела, што значи да она може бити учињена како на штету, тако и у корист окривљеног. Повреда је на штету окривљеног ако суд погрешно оцени да нека делатност представља кривично дело, иако се ради о грађанском или управном односу, привредном преступу или прекршају, дисциплинском делу или правно ирелевантном односу. До повреде кривичног закона на штету окривљеног може доћи и ако суд погрешно закључи да не постоји неки од основа који искључују постојање елемената општег појма кривичног дела, као што су на пример дело малог значаја (члан 18 став 1 Кривичног законика), нужна одбрана (члан 19 став 1 Кривичног законика) и крајња нужда (члан 20 став 1 Кривичног законика). Повреде кривичног закона у корист окривљеног постојале би ако би суд погрешно нашао да није кривично дело оно дело које је предмет оптужбе, а ради се кривичном делу.

Повреда кривичног закона из члана 439 тачка 2 ЗКП постоји ако је у погледу кривичног дела које је предмет оптужбе примењен закон који се не може применити. Најчешћи случај ове повреде односи се на погре-

шну правну квалификацију дела. Ради се о ситуацији када је утврђено постојање кривичног дела, али је при квалификацији дела примењен закон који се није могао применити, или је примењен прави закон али на погрешан начин.

Одредбом члана 439 тачка 3 ЗКП предвиђено је да повреда кривичног закона може постојати и када је одлуком о кривичној санкцији или о одузимању имовинске користи или о опозивању условног отпуста повређен закон. Што се тиче одлуке о кривичној санкцији, повреда се може односити на казне, мере упозорења и мере безбедности.

Последња повреда кривичног закона садржана у члану 439 тачка 4 ЗКП, односи се на повреду одредаба о урачунавању забране напуштања стана, притвора, или издржане казне као и сваког другог облика лишења слободе у вези са кривичним делом. Повреда се састоји у погрешној примени или непримени кривичних прописа који уређују питање урачунавања притвора и сваког другог лишења слободе у изречену казну. Иначе, одредом члана 2 став 1 тачка 23 ЗКП предвиђено је да је "лишење слободе" хапшење, задржавање, забрана напуштања стана, притвор и боравак у установи који се у складу са закоником урачунава у притвор.

Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање

Одредбом члана 440 став 1 ЗКП предвиђено је да се пресуда може побијати због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања. Иако је овај основ за изјављивање жалбе по редоследу датом у ЗКП на трећем месту, он приликом испитивања првостепене пресуде има предност у односу на повреду кривичног закона, пошто се питање правилне примене кривично правне норме може поставити само ако је чињенично стање исправно утврђено, односно, ако га услед недостатка жалбе по том основу, другостепени суд мора сматрати таквим. Правилно и потпуно утврђено чињенично стање представља основ за исправну примену кривичног закона и доношење законите и правилне пресуде. Одредба члана 440 став 2 ЗКП предвиђа да погрешно чињенично стање постоји када је суд неку одлучну чињеницу која је предмет доказивања погрешно утврдио, а непотпуно чињенично стање када неку одлучну чињеницу које је предмет доказивања није утврдио. Ово је једина одредба Законика о кривичном поступку у којој се говори о одлучној чињеници. Под одлучном чињеницом подразумева се чињеница на којој се непосредно заснива при-

мена материјалног или формалног кривичног закона у одређеном кривичном предмету. Може се рећи да погрешно утврђено чињенично стање постоји када првостепени суд изведе погрешан закључак о постојању или непостојању неке одлучне чињенице, док се о непотпуно утврђеном чињеничном стању може говорити ако првостепени суд пропусти да утврди постојање неке одлучне чињенице.

Неправилна одлука о кривичној санкцији и о другим одлукама

Уколико суд утврди постојање кривице окривљеног, следи одлучивање о кривичној санкцији и о другим одлукама. С тим у вези је основ за изјављивање жалбе из члана 441 став 1 ЗКП који предвиђа да се пресуда може побијати због одлуке о казни, условној осуди или судској опомени, када том одлуком није учињена повреда закона (члан 439 тачка 3), али суд није правилно одмерио казну с обзиром на чињенице које утичу да казна буде већа или мања, као и због тога што је суд погрешно изрекао или није изрекао одлуку о ублажавању или поштравању казне, о ослобођењу од казне, о условној осуди, о судској опомени или о опозивању условног отпуста. Одлучне чињенице које утичу да казна буде већа или мања јесу отежавајуће или олакшавајуће околности, предвиђене у члану 54 Кривичног законика. То значи да неправилно одмерена казна може бити последица погрешног вредновања у поменутој законској одредби набројаних најтипичнијих околности као и свих других околности које се могу појавити у конкретном случају. При томе, као олакшавајућа или отежавајућа околност не може се сматрати околност која представља обележје кривичног дела, осим у случају предвиђеном у члану 54 став 3 Кривичног законика. Примена кривично правних прописа који се односе на одлуку о ублажавању или поштравању казне, о ослобођењу од казне, о условној осуди, о судској опомени или о опозивању условног отпуста, подразумева обавезу суда да најпре утврди да ли су испуњени законски услови за доношење неке од ових одлука, па ако суд утврди да јесу, суд оцењује да ли у конкретном случају, с обзиром на сврху кажњавања, оправдано доношење такве одлуке.

Одредбом члана 441 став 2 ЗКП прописано је да се одлука о мери безбедности или одузимању имовинске користи може побијати када том одлуком није учињена повреда закона (члан 439 тачка 3), али је суд погрешно изрекао или није изрекао одлуку о мери безбедности или одлуку о

одузимању имовинске користи од лица на које је пренесена без накнаде или уз накнаду која не одговара стварној вредности. При томе, сврха мера безбедности јесте да се отклоне стања и услови који могу бити од утицаја да учинилац у будуће не врши кривична дела (члан 78 Кривичног законика). Ова одредба Кривичног законика је од великог значаја и за примену наведене одредбе ЗКП. Наиме, приликом одлучивања да ли ће изрећи неку од мера безбедности чија је примена факултативна, суд најпре утврђује да ли су испуњени законски услови за примену одређене мере безбедности, а потом узимањем у обзир опште сврхе кривичних санкција и посебне сврхе мера безбедности оцењује да ли би је у конкретном случају требало изрећи. Везано за изјављивање жалбе због одлуке о одузимању имовинске користи по наведеној одредби, требали би имати у виду одредбу члана 91 став 1 Кривичног законика која прописује да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом. У складу са тим је предвиђено да ће се имовинска корист прибављена кривичним делом одузети под условима предвиђеним чланом 92 Кривичног законика и судском одлуком којом је утврђено извршење кривичног дела (члан 91 Кривичног законика). Када је реч о имовинској користи пренетој на другог без накнаде или са накнадом која очигледно не одговара стварној вредности, суд је обавезан да је одузме (члан 92 став 2 Кривичног законика).

У члану 441 став 3 ЗКП предвиђено је да се одлука о досуђеном имовинско правном захтеву или одлука о одузимању имовине проистекле из кривичног дела може побијати ако је суд овом одлуком повредио законске одредбе.

Одредбом члана 441 став 4 ЗКП предвиђено је да се одлука о трошковима кривичног поступка може побијати ако је суд овом одлуком повредио законске одредбе, као и због тога што је суд погрешно изрекао или није изрекао одлуку о ослобођењу оптуженог од дужности да у целини или делимично накнади трошкове кривичног поступка. Дакле, до побијање пресуде по овом основу долази пре свега ако је суд овом одлуком повредио законске одредбе. Побијање због ослобођења од трошкова кривичног поступка је последица постојања изузетка од правила садржаног у члану 262 став 1 ЗКП да суд мора досудити трошкове поступка чим су се за то стекли законски услови. Наведени изузетак проистиче из могућности суда да о одлуци о којој решава о трошковима кривичног поступка,

ослободи окривљеног од дужности да накнади те трошкове, сходно одредби члана 264 став 4 ЗКП.

**Поступање другостепеног суда у ситуацијама
када се утврди постојање неког од недостатака који представљају
основе за изјављивање жалбе**

Што се тиче ситуације када се утврди постојање неког од недостатака који представљају основе за изјављивање жалбе одредбом члана 458 став 1 ЗКП предвиђено је да ће другостепени суд решењем усвојити жалбу и укинути првостепену пресуду и вратити предмет на поновно суђење ако утврди да постоји битна повреда одредаба кривичног поступка, осим случајева из члана 459 став 1 овог законика, или ако сматра да због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања на које се у жалби указује треба наредити нови главни претрес пред првостепеним судом. Такође, одредбом члана 459 став 1 ЗКП предвиђено је да ће другостепени суд пресудом усвојити жалбу и преиначити првостепену пресуду ако сматра да с обзиром на утврђено чињенично стање у првостепеној пресуди постоји повреда из члана 439 и 441 овог законика, а према стању ствари и у случају повреде из члана 438 став 1 тачка 1, 7, 9 и 10 овог законика. Дакле, до укидања првостепене пресуде и враћања предмета на поновно суђење може доћи најпре ако другостепени суд утврди да постоји битна повреда одредаба кривичног поступка. Изузетак од правила да се у случају утврђене битне процесне повреде првостепена пресуда укида садржан је у члану 459 став 1 ЗКП који предвиђа ситуације у којима може доћи до тога да се не укида првостепена пресуда, него да се иста преиначава. Ова одредба предвиђа, ситуације када и поред утврђених битних повреда одредаба кривичног поступка не долази до укидања првостепене пресуде. Ради се о околностима које трајно искључују кривично гоњење (члан 438 став 1 тачка 1 ЗКП), непостојању оптужбе овлашћеног тужиоца односно одобрења надлежног органа (члан 438 став 1 тачка 7 ЗКП), прекорачењу оптужбе (члан 438 став 1 тачка 9 ЗКП), и повреди забране преиначења на горе (члан 438 став 1 тачка 10 ЗКП). Напред наведено указује да постојање неке од наведених битних процесних повреда може, према стању ствари, довести до преиначења првостепене пресуде. То значи да није искључена ни могућност укидања првостепена пресуде и враћања првостепеном суду на поновно суђење.

Прикази

Усвајање жалбе и укидање првостепене пресуде, уз враћање предмета првостепеном суду на поновно суђење, може да буде и последица погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања. За усвајање жалбе и укидање првостепене пресуде по овом основу довољно је да другостепени суд сматра (за разлику од битних повреда одредаба кривичног поступка чије постојање је неопходно утврдити) да је чињенично стање погрешно или непотпуно утврђено.

Одредбом члана 459 ЗКП предвиђена је ситуација када другостепени суд усваја жалбу и преиначава првостепену пресуду. До тога долази ако другостепени суд, с обзиром на чињенично стање утврђено у првостепеној пресуди, сматра да постоје повреде кривичног закона (члан 439 ЗКП) и неправилна одлука о кривичној санкцији и другим одлукама (члан 441 ЗКП).

Драгољуб Вујасиновић,
судија Апелационог суда у Новом Саду

**БИТНА ПОВРЕДА ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА
ИЗ ЧЛАНА 438. СТАВ 2. ТАЧКА 2. ЗАКОНИКА
О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ И ОБРАЗЛОЖЕЊЕ
ДРУГОСТЕПЕНЕ ОДЛУКЕ**

I

Законом установљено овлашћење другостепеног суда да у оквиру своје надлежности одлучује о жалби на првостепену одлуку у кривичном поступку није од значаја само у кривично процесном смислу већ је, имајући у виду да су у питању заштита и гаранције основних слобода и права човека и грађана, релевантно и са становишта обезбеђивања поштовања одговарајућих уставно-правних одредби и норми међународних конвенција које је ратификовала наша држава. Ако је у ранијем периоду извор права у кривичном поступку претежно био Закон, односно Законик о кривичном поступку и одговарајући домаћи прописи и испитивање законитости судских одлука окончано, по правилу, пред домаћим судовима опште надлежности у новим и у одређеној мери измењеним условима, испитивање судских одлука у кривично-правним стварима врши се и од стране судских инстанци ван традиционалне судске процедуре, односно домаћих судова опште надлежности. Ово подразумева и додатну обавезу судова како првостепених тако и виших инстанци у кривичном поступку у погледу ваљаности образложења одлуке донете по правном леку како би се остварили и одговарајући стандарди заштите слобода и права људи и грађана регулисаних уставно-правном материјом и нормама међународног права које су постале саставни део домаћег правног система.

У оквиру домаћег правног поретка у поступку по уставној жалби правоснажне одлуке судова у кривичном поступку могу бити разматране од стране Уставног суда Републике Србије. Највиши гарант заштите људских и мањинских права и слобода у домаћем правном систему је Уставни суд, а уставна жалба је правно средство којим се покреће поступак непосредне уставно-судске заштите људских права. Сагласно члану 170 Устава РС, уставна жалба се може изјавити против појединачних аката или

радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту. У поступку пружања уставно-судске заштите, поводом испитивања основности уставне жалбе у границама захтева истакнутог у њој, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

Питање евентуалне повреде права подносиоца уставне жалбе на правично суђење, разматра се у вези примене чл. 32 ст. 1 Устава РС, наиме, наведеном одредбом Устава зајемчено је право сваког да независан, непристрастан и законом већ установљени суд, правично и у разумном року јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основности сумње која је била разлог за покретање поступка као и оптужбама против њега. У ситуацији када је могућност коришћења редовних и ванредних правних лекова у кривичном поступку пред домаћим судом исцрпена, прописана је могућност коришћења уставне жалбе, те су и донете поједине одлуке Уставног суда у којима је управо и недостатак ваљаног и аргументованог образложења одлуке од стране првостепеног као и другостепеног суда који је одлучивао по жалби и није такав недостатак отклонио, разлог за утврђење да је повређено право на правично суђење подносиоца уставне жалбе. Иначе, појам правичног поступка, по становишту Уставног суда, подразумева једнакост оружја, постојање начела расправности и обавезу образложења судских одлука, с тим да се у кривичном поступку овим јемствима придодају претпоставка невиности и права одбране.

У одлуци Уставног суда УЖ 1157/2008 од 14.04.2011. године утврђено је да у поступку пред другостепеним судом по жалби подносиоца против првостепене пресуде, донета другостепена пресуда у којој су потпуности прихваћени ставови и разлози првостепеног суда о кривници окривљеног, али да при томе није одговорено на наводе жалбе окривљеног, конкретно, везано за место на коловозу на коме је дошло до саобраћајне незгоде. У овом кривичном предмету првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим за кривично дело угрожавање јавног саобраћаја из члана 289 став 3 у вези става 1 Кривичног законика (КЗ) и изречена му је кривична санкција, а у жалби на пресуду је наведено да је до судара дошло на делу коловоза којим је управљао окривљени и да на то упућују и

материјални докази и да, следствено томе, није било непридржавања прописа из области безбедности јавног саобраћаја од стране окривљеног, што међутим ни првостепени као ни другостепени суд нису узели у обзир и да је жалба окривљеног без основа одбијена, који закључак је извео и Уставни суд налазећи да су дати разлози о наводима жалбе у одлуци другостепеног суда сумарни и без упуштања у суштину ствари. Уставни суд у одлуци истиче да је првостепени суд пропустио да изврши оцену веродостојности противречних доказа и наведе јасне разлоге због којих је одлучну чињеницу о кривици оптуженог за предметни судар узео као доказану будући да је био дужан да цени и материјалне доказе (трагове кочења на месту саобраћајне незгоде) те да противречности између налаза и мишљења саобраћајног вештака и очигледних околности, као и сумњу у тачност датог мишљења вештака отклони поновним испитивањем вештака, а ако то не би било могуће, да у смислу одговарајуће законске одредбе, одреди другог вештака који ће обавити ново вештачење. Другостепени суд је експлицитно оценио неоснованим наводе жалбе окривљеног да се критични догађај десио искључио на половини коловозне траке којом се он кретао, иако таква тврдња сасвим јасно проистиче из приложеног налаза вештака.

Такође, недовољно образложење судских одлука код продужења мере притвора разматрано је у пракси Уставног суда по уставној жалби и донето је више одлука, па је тако у одлуци УЖ бр. 3655/2010 од 14.07.2011. г. утврђено да је решењем првостепеног суда повређено право подносиоца уставне жалбе на слободу и безбедност, зајемчено одредбом чл. 27 ст. 1 и 3 Устава РС, тиме што решење о одређивању притвора према окривљеном не садржи неопходно образложење у погледу основа и разлога доношења и да другостепени суд дајући разлоге није поводом изјављене жалбе отклонио очигледне недостатке првостепеног решења иако је на њих у жалбама указано. Уставни суд је нагласио да су надлежни судови приликом доношења одлуке о лишењу слободе, у случају када утврде да постоје разлози за лишење слободе осумњиченог, дужни да детаљно образложе разлоге за задржавање или притвор и да арбитражно лишавање слободе постоји онда када надлежни органи не образложе на задовољавајући начин разлоге због којих је лишење слободе било неопходно. У конкретном случају првостепено решење није садржало у суштинском смислу образложење основа и разлога доношења, а у поступку по жалби оспореним другостепеним решењем нису отклоњени очигледни недостаци првостепеног решења иако је на њих у

жалби указивано, при чему ни другостепено решење не садржи релевантно разлоге за задржавање осумњиченог.

У појединим одлукама као што је УЖ 88/12 од 17.07.2013. године утврђено је да је повређено право подносиоца уставне жалбе зајемчено одредбом члана 31 Устава РС на ограничено трајање притвора што би се као и претходна повреда могло сматрати повредом права на правично суђење у ширем смислу. Разматрајући образложења оспорених решења Уставни суд је оценио да су она недостатна, јер нису наведене, а самим тим ни оцењене, све чињенице и околности које могу бити од значаја за даље задржавање подносиоца уставне жалбе у притвору због опасности од бекства, тиме што су надлежни судови исказали недовољно брижљив однос према притвору који као мера ограничења слободе не сме бити продужаван по аутоматизму-понављањем у дужем временском периоду разлога који су послужили као почетни основ за његово одређивање, те је једној од одлука наведено да су судови константно, током целог поступка контроле притвора, понављали потпуно исте формулације у дужем временском периоду од неколико година. Указује се и да код продужења притвора редовни судови морају водити рачуна о динамичном приступу који захтева Европски суд за људска права код процене довољних и релевантних околности, што подразумева да се морају узети у обзир и накнадно измењене околности, а нарочито оне које се односе на сам ток кривичног поступка.

Уставни суд у одлуци УЖ.бр.1157/2008, на коју се посебно враћамо јер представља путоказ за поступање домаћих судова, истиче и то, имајући у виду и праксу Европског суда за људска права, да је приликом оцене да ли образложење одлуке суда правног лека испуњава стандарде права на правично суђење неопходно сагледати да ли је суд правног лека испитао одлучна питања која су пред њега изнета или се задовољио пуким потврђивањем одлуке нижег суда (Европски суд за људска права, одлука о предмету: *Helle* против Финске од 19.12.1997. године) и да ли постоји пропуст с обзиром да првостепени суд није на задовољавајући начин расправљао аргумент окривљеног (Европска комисија за људска права, одлука у предмету : *Fouquet* против Француске од 12.10.1994. године) као и да је другостепени суд је био дужан да у потпуности размотри наводе које је окривљени изнео у жалби, али да није дао изричит и јасан одговор на противречности на које је указао окривљени (Европски суд за људска права, одлука у предметима: *Hiro Balani* против Шпаније од

09.12.1994. године и Higgins и остали против Француске од 19.02.1998. године), те да нису изнети јасни, довољни и уставно-правно прихватљиви разлози у погледу свих чињеница које су од значаја за доношење одлуке у овом кривичном предмету и да због тога нису задовољени стандарди правичног суђења, установљени уставно-правном судском праксом и праксом Европског суда за људска права.

Неопходно је подсетити да је Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода постала је део нашег правног поретка Законом о ратификацији Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода са додатним протоколима, уз касније измене и допуне ("Службени лист СЦГ - међународни уговори" бр. 9/2003, 5/2005 и 7 /2005-исправка и "Службени гласник РС - међународни уговори" бр. 12/2010).

Чланом 6 став 1 Конвенције предвиђено је право на правично суђење у коме није изричито прописано али се тумачи да подразумева и обавезу судова да образложе своје одлуке, јер тиме објашњавају своју делатност као државни органи, тако да се странкама у спору покаже да су саслушани и да су узети у обзир њихови ставови, при чему се не тражи и детаљан одговор на сваки аргумент жалбе. У појединим одлукама Европског суда за људска права заузет је став да није потребно дати одговор на сва покренута питања, да се узимају у обзир и разлике у погледу законског одређења поједине државе уговорнице и правна схватања која се одnose на доношење и састављање пресуде, али да у одређеним околностима ипак може доћи до кршења овог права ако домаћи судови не одговоре на одговарајуће поднеске и наводе жалиоца који нису очигледно неосновани или ако погреше у оцени и образложењу које се одржава на правичност поступка. С тога и обавеза давања одговора на наводе жалбе зависи од природе одлуке и од свих околности случаја, међутим не може се прихватити и представља означену повреду права изостанак расправљања и давања одговора на суштинске аргументе окривљеног изнете у жалби.

Сматра се да се овим чланом Конвенције пружа процедурална заштита која се заснива на најзначајнијим обзирима правичности и да ће вероватно образложење одлуке открити кршење тамо где постоји очигледно произвољан или изузетно неразуман пропуст од стране домаћих судова.

II

Закоником о кривичном поступку, (Службени Гласник РС 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 у даљем тексту нови ЗКП), који је ступио на снагу 01.10.2013. године за поступак пред судовима у оквиру опште надлежности, када је у питању првостепена пресуда са потпуним образложењем, чланом 428 став 6 до 10 ЗКП, прописан је садржај образложења писмено израђене пресуде:

- у образложењу пресуде суд ће изнети разлоге за сваку тачку пресуде.

- ако је оптужба одбијена у образложењу пресуде ће се суд ограничити само на разлоге за одбијање оптужбе (члан 422)

- у образложењу пресуде којом је оптужени ослобођен од оптужбе или је оглашен кривим, суд ће изнети чињенице које је утврдио у кривичном поступку (члан 83) и из којих разлога их узима као доказане или недоказане, из којих разлога није уважио поједине предлоге странака, дајући при томе нарочито оцену веродостојности противречних доказа, којим разлозима се руководио при решавању правних питања, а нарочито при утврђивању да ли је оптужени учинио кривично дело и при примењивању одређених одредби закона на оптуженог и кривично дело.

- ако је оптужени ослобођен од оптужбе, у образложењу пресуде ће се навести из којих разлога (члан 423) се то чини.

- ако је оптужени оглашен кривим, у образложењу ће се навести и које чињенице је суд узео у обзир при одмеравању казне, којим разлозима се руководио када је нашао да треба изрећи строжу казну од прописане, или да казну треба ублажити или оптуженог ослободити од казне, или да треба изрећи казну рада у јавном интересу или одузимање возачке дозволе, или да треба изрећи условну осуду или судску опомену или меру безбедности, или одузимање имовинске користи или одузимање користи проистекле из кривичног дела или опозвати условни отпуст.

Одредба наведене садржине у суштини је била предвиђена и чланом 361 став 6 до 10 Законика о кривичном поступку ("Службени Гласник СРЈ" 70/01, 68/02, "Службени Гласник РС" бр. 58/04, 85/05, 85/05-др.закон, 115/05, 49/07, 122/08, 20/09-др.закон, 72/09 и 76/10 и др., у даљем тексту стари ЗКП), с тим што нови ЗКП додатно прописује да ће се у ослобађајућој и осуђујућој пресуди изнети и чињенице које је суд утврдио у кривичном поступку, тако да је и у новом ЗКП, предвиђена обавеза првосте-

пеног суда да образложење пресуде буде потпуно, јасно и непротивречно. Ово значи, да образложење треба да садржи свеобухватну анализу и оцену изведених доказа и аргументе првостепеног суда о чињеничним и правним закључцима као и изреченој кривичној санкцији ако је у питању осуђујућа пресуда. Међутим, у новом ЗКП, и у томе је значајна разлика у односу на ранији законик, другачије је прописана битна повреда одредаба кривичног поступка везано за поједине битне недостатке у образложењу и изреци првостепене пресуде и за испитивања пресуде са таквим недостацима од стране другостепеног суда. С тога се у раду другостепених судова поставља питање процесних последица већих недостатака у образложењу и противречности разлога и изреке првостепене пресуде.

Одредбом члана 438 став 2 тачка 2 новог ЗКП прописано је да битна повреда одредаба кривичног поступка постоји када је изрека пресуде противречна сама себи или су разлози пресуде противречни изреци, или ако пресуда уопште нема разлога или у њој нису наведени разлози о чињеницама које су предмет доказивања или су ти разлози потпуно нејасни или у знатној мери противречни, или ако о чињеницама које су предмет доказивања постоји знатна противречност између онога што се наводи у разлозима пресуде о садржини исправа или записника о исказима датим у поступку и самих тих исправа или записника, па због тога није могуће испитати законитост и правилност пресуде.

Ова битна повреда одредаба кривичног поступка према новом законском тексту, разликује се од битне повреде одредаба кривичног поступка из ранијег ЗКП када је у члану 368 став 1 тачка 11 ЗКП била предвиђена тако да није била релативизиована додатним утврђењем другостепеног суда да су поједини од наведених недостатака у изреци и образложењу пресуде од таквог утицаја да онемогућавају да се због тога испита законитост и правилност пресуде, већ је и само утврђење постојања неке од битних повреда из члана 368 став 1 тачка 11 ЗКП, имало за последицу, по правилној примени процесног закона, укидање првостепене пресуде било да се на ову повреду указивало жалбом или да је њено постојање утврђено по службеној дужности у смислу члана 380 став 1 тачка 1 ЗКП.

Након измене Законика у том делу, а што је у складу са измењеним концептом кривичног поступка као адверзијалног поступка и нарочито у циљу ефикаснијег одвијања кривичног поступка и смањења укидања првостепених пресуда, али и обезбеђења процесних гаранција учесницима

у поступку, недостаци у образложењу побијане пресуде, макар и значајнији у виду битне противречности разлога са изреком побијане пресуде и знатних недостатака у изнетим разлозима пресуде о чињеницама које су предмет доказивања, немају више такав значај да би неизоставно и у сваком случају морали довести до укидања побијане пресуде. Наиме, апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка у новом ЗКП постоји једино ако је изрека пресуде неразумљива, члан 438 став 1 тачка 11 ЗКП, и само у том случају се необориво претпоставља и узима да се ради о процесној повреди која је морала штетно деловати на законито и правилно доношење пресуде и због које се првостепена пресуда мора укинути. Уколико се, међутим, ради о процесним повредама из члана 438 став 2, па и у односу на тачку 2 ЗКП, зависно од природе повреде процењује се да ли је констатована повреда у сваком конкретном случају фактички имала штетан утицај на донету пресуду и да ли је могуће и поред постојећег недостатка на који се жалбом указује испитати законитост и правилност пресуде и закључити да је законита и правилна. Како се процесна повреда из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП више не испитује по службеној дужности и када се на ову повреду жалбом конкретно не указује, другостепени суд нема законско овлашћење да утврђује постојање такве повреде без обзира што је исту уочио.

У вези са разматрањем постојања неопходног образложења првостепене пресуде и ставом другостепеног суда о жалбеним наводима је и питање граница испитивања првостепене пресуде а чланом 451 новог ЗКП је прописано:

- другостепени суд испитује пресуду у оквиру основа, дела и правца побијања који су истакнути у жалби.

- другостепени суд поводом жалбе изјављене у корист оптуженог, испитаће по службеној дужности одлуку о кривичној санкцији:

1. ако је жалба изјављена због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања или повреде кривичног закона

2. ако жалба не садржи елементе из члана 435 тачка 2 и 3 овог законика

- другостепени суд може поводом жалбе тужиоца на штету окривљеног преиначити првостепену пресуду и у корист оптуженог у погледу одлуке о кривичној санкцији.

Садржина другостепене одлуке предвиђена је одредбом члана 460 став 1 ЗКП, да у образложењу пресуде, односно решења, другостепени суд треба да оцени жалбене наводе и да изнесе разлоге које је испитивао у складу са чланом 451 став 2 и 3 овог законика.

У вези са испитивањем првостепене пресуде по жалби а имајући у виду у том делу измењену законску редакцију неопходно је размотрити да ли је при испитивању постојања битне повреде одредаба кривичног поступка која се односи на недостатке у разлозима првостепене пресуде и противречност разлога и изреке (члан 438 став 2 тачка 2 ЗКП) другостепени суд овлашћен само да испита постојање ове процесне повреде у смислу искључиво формалних недостатака датих разлога и не улазећи при том у питање утврђеног чињеничног стања или је ова битна повреда по својој природи таква да подразумева и разматрање правилности или потпуности утврђеног чињеничног стања а у вези изнетих разлога у пресуди о чињеницама које су предмет доказивања.

О томе у теорији кривично процесног права постоје различита схватања. По једном мишљењу, суд правног лека утврђујући недостатке у образложењу првостепене пресуде као и њене противречности са изреком није овлашћен да се истовремено упушта и разматра утврђено чињенично стање, јер тиме неовлашћено излази из наведеног жалбеног основа испитивања постојања битне повреде одредаба кривичног поступка, па се на тај начин чињеничне грешке без основа прерушавају у процесну грешку. По овом становишту предмет разматрања могу бити дати разлози у побивљаној одлуци који се односе једино на чињенице које је првостепени суд већ узео као утврђене, па суд правног лека заузима став око ваљаности изнетих разлога. По другом мишљењу, које је у претежном делу прихваћено у теорији и судској пракси, али и изложено критици да се тиме неовлашћено, без упоришта у законнику, проширује жалбени основ, на основу утврђене процесне повреде из члана 368 став 1 тачка 11 ранијег ЗКП, а то је нарочито актуелно у погледу примене одредбе члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП када се на ову повреду жалбом указује, испитујући формалне недостатке образложења и изреке могу се изводити неминовно закључци и о чињеничној исправности побивљане пресуде. Дакле, битни недостаци у разлозима пресуде, по правилу, могу имати проширено дејство и довести у сумњу и чињеничне закључке првостепеног суда, што је и у складу са ставом израженим у судској пракси да образложење првостепене пресуде мо-

ра да садржи чињенично стање у мери и обиму, колико је то потребно за одређену врсту пресуде а да се у супротном, ради о пресуди без образложења. Ово може зависно од конкретног случаја довести и до закључивања да је чињенично стање и поред недостатака у изреци и образложењу из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП, правилно и потпуно утврђено и кривични закон правилно примењен и да уочена процесна повреда није од утицаја на правилно и законито пресуђење.

У другостепеној одлуци у сваком случају, и у смислу члана 460 став 1 новог ЗКП, неопходно је оценити жалбене наводе што подразумева садржајну и суштинску анализу навода жалбе и потпуни осврт на ставове из жалбе и питања на која се указује од стране жалиоца са тезом да побијана пресуда садржи одговарајуће недостатке. Образложење не треба да буде површно и искључиво упућујућег карактера на разлоге првостепеног суда нити је оправдано у претежном делу парафразирање законског текста било да се наводи жалбе оцењују неоснованим и утврђује недостатак процесних повреда било да се утврђује да одређена повреда постоји, већ мора да садржи и сопствене разлоге којима се у случају да се жалба одбија и пресуда потврђује односно жалба усваја и пресуда преиначава, уопштењу дати разлози првостепеног суда који могу у одређеној мери бити мањкави или противречни изреци побијане пресуде. Неопходно је одговорити на наводе жалбе и осврнути се на одговор на жалбу ако је изјављен, при чему другостепени суд није дужан да разматра крајње уопштене наводе жалбе а уколико је пресуђење законито и правилно другостепени суд је овлашћен да замени и допуни неправилне разлоге првостепеног суда својим правилним разлозима.

Такође, приликом образлагања своје одлуке другостепени суд се може позивати и на одредбе Устава и одлуке Уставног суда РС имајући у виду да се непосредно примењују одредбе о правима и слободама грађана, а расправљајући неко спорно правно питање у образложењу одлуке може навести и одговарајуће одлуке Европског суда за људска права и одредбе Европске конвенције о заштити људских права и слобода, које су саставни део домаћег правног поретка. При томе, неопходно је нарочито дати уверљиве разлоге о непрецизним законским појмовима као што су "изузетне околности", "знатна непажња" и др. (Европски суд за људска права *Georgiadis* против Грчке од 29.05.1997. године).

Ако се првостепена пресуда укида у потпуности или делимично због битних повреда одредаба кривичног поступка у образложењу другостепене одлуке треба навести које одредбе су повређене и у чему се повреда састоји а када постоји повреда из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП нужно је конкретизовати наводе о утицају ове повреде на законитост и правилност првостепене пресуде. Када се пресуда укида због означене процесне повреде, а уз то и погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, неопходно је укратко навести у чему се састоје недостаци у утврђеном чињеничном стању и због чега су нови докази важни за доношење правилне одлуке, с тим што другостепени суд не може да даје коначну оцену доказа већ само да изрази сумњу у оцену доказа коју је дао првостепени суд и укаже на пропусте при оцени доказа.

Указујемо и на поједине битне недостатке у образложењу и изреци првостепене пресуде који у светлу одредбе члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП, и измене у односу на одредбу члана 368 став 1 тачка 11 старог ЗКП, у конкретном случају могу бити од таквог значаја да, зависно од природе утврђене процесне повреде, утичу или не утичу на законитост и правилност пресуде, односно чине или не чине битну повреду одредаба кривичног поступка због које се пресуда мора укинути.

По становишту теорије и судске праксе, законита одлука је она одлука која се заснива на правилној примени материјалног и процесног закона а правилна одлука је одлука која се заснива на правилно и потпуно утврђеном чињеничном стању. С обзиром да другостепени суд испитује пресуду у оквиру основа, што значи разлога из жалбе, као и дела пресуде који се побија и правца побијања који су истакнути у жалби, указивање жалбом на неку од повреда из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП, по нашем мишљењу, обавезује другостепени суд да испита и ако утврди постојање повреде и изведе закључак о томе, да ли је постојећи битан недостатак у образложењу првостепене пресуде или противречност разлога и изреке па и саме изреке, такав да се ради о непремостивом недостатку разлога или противречности разлога међусобно или са изреком пресуде, која има значај да је од утицаја на законитост и правилност пресуђења, што и подразумева да се ради о проширеном дејству овог жалбеног основа који доводи до тога да се испитују и чињенични и правни закључци првостепеног суда. Постојање процесне повреде из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП је *quaestio facti* и утврђује се у сваком конкретном случају имајући у виду, са

једне стране, процесну природу и тежину формалних недостатака изреке и пресуде, са друге стране, исправност чињеничних и правних закључака првостепеног суда изложених у побијаној пресуди. Иако се наведене процесне повреде и облици њиховог испољавања не могу апстрактно класификовати као повреде веће или мање тежине, може се ипак закључити да неке од повреда о којима је реч, имајући у виду измењену одредбу законика, могу изгубити на значају и не морају више у примени као у ранијем периоду, доводити обавезно до укидања првостепене пресуде.

Према природи недостаци образложења првостепене пресуде предвиђени чланом 438 став 2 тачка 2 ЗКП могу се класификовати и на следећи начин:

а - изрека пресуде је противречна сама себи и разлози су противречни изреци пресуде.

Ради се о противречности изреке пресуде самој себи или противречности датих разлога о чињеницама које су предмет доказивања изреци које противречности морају бити знатне, тако да су супротстављени садржински и логично и сада су ове повреде сврстане у релативно битне повреде, будући да апсолутно битна повреда одредаба кривичног поступка, када је у питању изрека пресуде, што доводи до укидања пресуде када је на ову повреду указано жалбом, постоји само када је изрека пресуде неразумљива, члан 438 став 1 тачка 11 ЗКП. У ширем смислу сматра се да је изрека неразумљива и када је противречна сама себи, међутим с обзиром да законик ипак по врсти разликује ове две процесне повреде неопходно је постојање критеријума за разликовање имајући у виду различите процесне последице ових повреда, што је од великог практичног значаја. Према становишту које сматрамо правилним, неразумљивост изреке пресуде, што представља апсолутно битну повреду кривичног поступка са последицама које из тога произилазе, првенствено постоји када се не може утврдити шта је њоме одлучено, ако нису назначене чињенице и околности које чине обележје кривичног дела и од којих зависи примена одредбе кривичног закона, те када је опис радње кривичног дела у изреци пресуде у објективном или субјективном смислу непотпун у смислу изостанка радње, последице, узрочне везе и сл., када изрека пресуде по садржини не одговара изворнику пресуде или када је при изрицању кривичних санкција или других одлука у изреци учињена таква крупна погрешка која се не може отклонити другостепеном одлуком. У већини осталих случајева ка-

да постоје недостаци у самој изреци могло би се узети да је изрека противречна сама себи што не мора безусловно имати за последицу укидање побијане пресуде а зависно од природе утврђене повреде.

На противречност изреке самој себи указујемо сматрајући да се у појединим случајевима и одговарајућим образложењем од стране другостепеног суда ова процесна повреда на коју се жалбом указује може отклонити, односно извући закључак да у конкретном случају није од утицаја на законито и правилно пресуђење. Тако на пример у случају када је конститутивно и квалификаторно обележје одређеног кривичног дела и с тога одлучна чињеница висина прибављене имовинске користи или нанете имовинске штете и новчани износ који мора бити утврђен, па првостепени суд оптуженог огласи кривим за предметно кривично дело и изрекне му кривичну санкцију али га при томе не обавезе на испуњење од стране оштећеног постављеног одређеног имовинско правног захтева за накнаду штете, или га обавезе на накнаду мањег износа од утврђеног, односно са имовинско-правним захтевом у целини или делом упуту на парницу или, пак, не одузме оптуженом у целости или делимично имовинску корист прибављену кривичним делом, у судској пракси, примењујући стари ЗКП (укључујући и одредбу члана 380 став 1 тачка 1), радило се о битној повреди одредаба кривичног поступка на коју је другостепени суд пазио и по службеној дужности и првостепене пресуде су често укидане истицањем да је првостепени суд био у обавези да оптуженог обавезе на испуњење имовинско правног захтева оштећеном у потпуности или делимично, или да му одузме имовинску корист прибављену кривичним делом, те да је противречно у изреци пресуде и противно законнику навођење у изреци и разлозима да се оштећени у целини или делимично упућује са имовинско-правним захтевом на парницу, због тога што подаци кривичног поступка не пружају довољно основа за пресуђење у том делу а да је истовремено утврђено да је извршењем кривичног дела у питању од стране оптуженог прибављена имовинска корист, односно нанета имовинска штета у одређеном износу. У вези ове процесне повреде чије постојање другостепени суд утврђује и примењујући одредбе новог ЗКП, али уколико се на исту указује у жалби, сматрамо да се првостепена пресуда само са тог разлога не мора обавезно укинути и да не мора у сваком случају бити од утицаја на законитост и правилност пресуђења. Наиме, могуће је и усвајањем жалбе у том делу ако се тај основ побијања истиче жалбом, оштећени по новом ЗКП има право жалбе у погледу висине досуђеног

имовинско правног захтева а пресуда се може побијати и због одлуке о мери одузимања имовинске користи, преиначити побијану пресуду и оптуженог обавезати у потпуности или делимично да испуни имовинско правни захтев, односно одузети му имовинску корист прибављену кривичним делом или само констатовати да означена процесна повреда није од утицаја на законито и правилно пресуђење. Ово све под условом да су одлучне чињенице које се тичу основа и висине имовинско правног захтева или имовинске користи прибављене извршењем кривичног дела са извесношћу утврђене, да то несумњиво произилази из садржине изведених доказа, што представља обележје предметног кривичног дела, евентуално и разлога побијане пресуде у којој се ове чињенице утврђују, али да је пропустом првостепеног суда да се донесе одлука о томе, или недавањем одговарајућих разлога, учињена наведена противречност што, међутим није од утицаја на законито и правилно пресуђење, о чему је довољно дати потпуне разлоге у другостепеној одлуци.

Када је реч о противречности разлога и изреке пресуде ради се о нескладу ових делова пресуде у вези ког наводимо пример првостепених ослобађајућих пресуда код којих је у изреци пресуде наведено да се оптужени ослобађа од оптужбе на основу члана 423 тачка 2 ЗКП (раније члана 355 тачка 2 ЗКП) јер није доказано да је учинио кривично дело за које се оптужује, док из садржине образложења пресуде произилази, а понекад се изричито наводи у разлозима, да је оптужени ослобођен од оптужбе на основу члана 423 тачка 1 ЗКП (раније 355 тачка 1 ЗКП), да дело за које се оптужује по закону није кривично дело. Због наведене противречности првостепене пресуде су често укидане, али сматрамо да се мора имати у виду, пре свега, одредба законика у којој је наведено да ће се у изреци пресуде навести за које дело се оптужени ослобађа од оптужбе а у образложењу пресуде ће се изнети разлози за такву одлуку. У судској пракси је постојало и схватање, да је довољно да се у образложењу пресуде наведу правилни разлози за ослобођење од оптужбе те да противречност са изреком пресуде у питању основа не мора бити од одлучног значаја у смислу битне повреде одредаба кривичног поступка. Наиме, када је изреком првостепене пресуде одлучено да се оптужени ослобађа од оптужбе због недостатка доказа да је учинио кривично дело у неким случајевима образложењу ове пресуде, а нарочито када суд нађе да је у питању грађанско правни однос код кривичног дела превара и слично или привредно правни однос код кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди, дају се та-

кви разлози да првостепени суд истовремено правилно наводи и утврђује и да није доказано да је оптужени извршио предметно кривично дело како је описано у оптужном акту, или се то може закључити из датог образложења, али такође наводи и да чињенично стање које је првостепени суд оценом изведених доказа утврдио о предузетим радњама оптуженог упућује да се не ради о кривичном делу већ одговарајућем нпр. облигационо правном односу, тако да се овакви разлози не могу сматрати битно противречним изреци само због тога што суд наведе у разлозима и да постоји основ за ослобођење од оптужбе по члану 423 тачка 1 ЗКП у погледу радње оптуженог подразумевајући да оно што је утврдио да је оптужени заиста предузео није кривично дело. Дакле, из појединих ослобађајућих пресуда у овим случајевима ипак се може закључити да првостепени суд правилно утврђује да није доказано - да је оптужени поступао у намери да себи или другом прибави противправну имовинску корист или - да је као одговорно лице или предузетник поступао у намери да прибави противправну имовинску корист за предузеће у коме је запослен или за други субјект привредног пословања који има својство правног лица или за себе као предузетника, односно да је лажним приказивањем или прикривањем чињеница доводио у заблуду друго лице и тиме га наводио да нешто учини на штету своје или туђе имовине, или да је на прописани начин грубо повредио овлашћења у погледу располагања, коришћења или управљања имовином. У вези тога износе више или мање јасни разлози везани за додашњу дугогодишњу пословну сарадњу и успостављено поверење, објективне тешкоће које су настале у пословању након закључења правног посла и мимо доприноса оптуженог, одсуство лажног приказивања или прикривања чињеница, уредно измиривање обавеза у ранијем периоду, одсуство преварне намере у време закључења правног посла, спремност за измирење обавезе и делимично испуњење обавезе и сл., па наведене чињенице, уколико су у суштини правилно утврђене од стране првостепеног суда, и у случају одређених пропуста па и битних противречности у образложењу одлуке и између изреке и образложења као и у самој изреци у погледу основа за доношење ослобађајуће пресуде, не морају имати такав значај да су од утицаја на законито и правилно пресуђење и правилну примену кривичног закона.

Указујемо и да се, по нашем мишљењу, најчешће ради о противречности изреке пресуде самој себи, а не о неразумљивој изреци пресуде, када постоји противречност између правне квалификације кривичног дела

за које је оптужени оглашен кривим и које је квалификовано по једном кривичном закону, нпр. Кривичном закону Републике Србије или Основном кривичном закону који је важио у време извршења кривичног дела, а да су истовремено опште одредбе укључујући и о изрицању и одмеравању казне примењене по одредбама Кривичног законика који је касније ступио на снагу и важи у време изрицања пресуде, што све заиста изреку чини противречном самој себи али у конкретном случају треба размотрити могућност, ако је побијана пресуда у преосталом делу правилна и на закону заснована, да се ова повреда отклони и преиначењем пресуде имајући у виду одредбе о временском важењу кривичног закона и обавезној примени блажег закона као и границе испитивања пресуде по жалби и да се наведена процесна повреда не сматра таквом да мора довести до укидања пресуде. Ово све подразумева и да чињенични опис изреке пресуде садржи законска обележја предметног кривичног дела према закону који се има применити и ако то не онемогућавају евентуалне разлике у одредбама општег и посебног дела кривичног закона.

*б - пресуда без разлога и у пресуди нису наведени разлози
о одлучним чињеницама*

Овде се мора имати у виду да ако је погрешно изведен закључак о некој одлучној чињеници и када изведени докази не оправдавају чињеничне закључке ради се о погрешно утврђеном чињеничном стању а не о процесној повреди. Пресуда без разлога је процесна повреда која се ретко јавља у судској пракси а пример је када се у образложењу наводи да је чињенично стање утврђено као у изреци пресуде, што је погрешно и недовољно, јер изрека пресуде представља само супстрат утврђеног чињеничног стања и, по правилу, утврђено чињенично стање треба да садржи шири опис критичног догађаја. Међутим, у појединим случајевима и овај недостатак не мора бити од битног утицаја на законитост и правилност пресуде. Ово се односи и на ситуацију када поједине одлуке из изреке пресуде нису образложене уопште или су недовољно образложене, нпр., пропуштено је да се образложи мера безбедности која није изречена као самостална кривична санкција или одлука о трошковима кривичног поступка и сл. али из преосталих разлога пресуде недвосмислено произилази и потврђено је изведеним доказима да је изречена мера заснована на закону, у појединим случајевима изрицање мере безбедности је и по закону обавезно, да су релевантне чињенице утврђене са извесношћу изведеним доказима

(медицинска документација и налаз и мишљење вештака, односно потврда о одузимању предмета и др.) тако да се овај очигледни пропуст на који се жалбом указује може отклонити тако што ће одговарајуће образложење бити дато у другостепеној пресуди. Сем тога, из списка предмета односно изведених доказа може се у појединим случајевима поуздано закључити да је одлука о трошковима поступка и поред недостатака у разлозима пресуде, правилна и на закону заснована како у погледу основа тако и висине, и о томе се образложење може дати у другостепеној пресуди.

Када у пресуди нису наведени разлози о одлучним чињеницама ради се о недостатку који је са основом био разлог за укидање многобројних првостепених пресуда. Међутим, изменом одредбе о наведеној процесној повреди у појединим случајевима чак и ова процесна повреда више не мора имати такав значај. У ситуацији када нпр. у пресуди нису дати разлози о временском важењу кривичног закона сматрамо, како је већ наведено у погледу противречности изреке самој себи, да се само због тога пресуда не мора увек укинути већ да је могуће а зависно од садржине жалбе и правца побијања преиначити пресуду тако што ће другостепени суд уважавањем жалбе правилно правно квалификовати учињено кривично дело, у складу са чланом 5 КЗ, и изнети неопходне разлоге о примени кривичног закона што је иначе био у обавези да учини првостепени суд. Надаље, нпр. недостатак разлога у првостепеној пресуди о постојању узрочне везе између радње оптуженог непридржавањем саобраћајних прописа када се ради о алкохолисаности и наступелог угрожавања јавног саобраћаја и довођења у опасност живота и тела људи и саобраћајне незгоде када је у питању кривично дело против безбедности јавног саобраћаја често је имало за последицу да се побијана пресуда није могла испитати. Ипак, у светлу нове законске формулације ове процесне повреде мора се размотрити, имајући у виду преостале разлоге из првостепене пресуде и утврђено чињенично стање, и могућност да другостепени суд у одређеној мери својим разлозима употпуни и отклони пропусте образложења првостепене пресуде и тиме у целости одговори на наводе жалбе којима се указује на недостатке у том смислу. Наиме, када се ради о оптуженом код ког је изведеним доказима, и то узимањем узорака ради анализе и извештајем о алкотестирању, евентуално клиничким прегледом, потом и налазом и мишљењем вештака судске медицине и психијатрије са извесношћу утврђено да се у време критичног догађаја управљајући возилом у јавном саобраћају налазио под дејством алкохола нпр. пијанство средњег или тешког степена и да је био неспособан

за безбедно управљање моторним возилом са свим значајним манифестацијама у његовом психофизичком стању, односно поремећајима у чулној и моторној сфери и др., смањене урачунљивости, и у случају када су разлози у побијаној пресуди о узрочној вези радње оптуженог и последице кривичног дела изостали или недовољни, из утврђеног чињеничног стања и преосталих разлога везаних за његово психофизичко стање и ток одвијања критичног догађаја може се поуздано закључити да је управо алкохолисаност оптуженог била од таквог значаја да је очигледно довела до кршења и других саобраћајних прописа (нпр., необраћање пажње на пешаке на коловозу, недржање одстојања, неприлагођена брзина и сл.), и наступелог угрожавања безбедности јавног саобраћаја и довођења у опасност и живота и тела других учесника.

У случају када је кривично дело, по наводима оптужбе, учинило лице које има у време извршења кривичног дела својство млађег пунолетног лица, по правилу, а нарочито када је душевни развој доведен у сумњу неопходно је испитати личност оптуженог путем стручног тима (психолог, педагог, социјални радник) ради правилног избора кривичне санкције и могућности изрицања васпитне мере којом би се остварила сврха кажњавања. Недостатак разлога у побијаној пресуди о одлучној чињеници везаној за означени узраст и својства личности оптуженог у време извршења предметног кривичног дела, имао је за последицу и укидање првостепених пресуда, али имајући у виду и ново законско одређење овог недостатка у образложењу пресуде, неопходно је утврдити да ли је такав недостатак у конкретном случају уопште од утицаја на законитост и правилност осуђујуће пресуде. Наиме, недостатак разлога о томе због чега није испитана могућност и изведени докази о евентуалном изрицању васпитне мере може бити, по нашем мишљењу, и без значаја у ситуацији када је, нпр., млађем пунолетном лицу већ изрицана као малолетнику, васпитна мера или казна малолетничког затвора за истоврсно кривично дело или за кривична дела са обележјима насиља а потом као млађе пунолетно лице поново изврши истоврсно или теже кривично дело или је већ осуђиван као пунолетно лице за сродно кривично дело или када то очигледно не би било оправдано због тежине последице учињеног кривичног дела, бројности предузетих радњи, посебне упорности испољене при извршењу кривичног дела, својства оштећеног и сл.

Разлози пресуде потпуно нејасни и у знатној мери противречни и знатна противречност између онога што се у разлозима пресуде наводи о садржини исправа и записника о исказима датим у поступку и самих тих исправа и записника.

Побијањем пресуде по овом основу указује се да су изнети разлози потпуно међусобно супротстављени, нелогични и неуверљиви или да не произилазе из садржине изведених доказа као и да су докази у побијаној пресуди тако презентовани да не одговарају њиховој стварној садржини и да онемогућавају извођење закључка о чињеничним питањима.

Ова битна повреда може постојати када је у разлозима првостепене пресуде наведено да је оптужени признао извршење кривичног дела а из садржине одбране се утврђује да кривично дело није признао или да то није учинио у потпуности која повреда се сада мора критички ценити и извести закључак да ли је ова противречност заиста од таквог значаја да је од утицаја на законитост или правилност пресуде и да ли је могуће, и поред тога, а ценећи остале разлоге у вези утврђених чињеница у другостепеној пресуди дати одговарајуће разлоге о оцени доказа коју је извршио првостепени суд. Наведена повреда је постојала и када се оптужбом окривљеном стављало на терет да је поступао као саизвршилац, а првостепени суд га огласи кривим као помагача или обрнуто али о томе не изнесе јасне разлоге, па сматрамо да и у том случају, уколико је првостепена пресуда у преосталом делу законита и правилна, и саучесничка улога оптуженог у суштини правилно утврђена наведени недостатак се може отклонити јасним разлозима које ће о томе изнети другостепени суд или евентуалним преиначењем првостепене пресуде у том смислу ако су за то испуњени неопходни услови.

Противречност ове врсте може постојати и када се у изреци пресуде наводи да оптужени није осуђиван а из извода из казнене евиденције или других доказа које је суд извео произилази да је вршио кривична дела и, супротно томе, ако се у изреци наводи да је осуђиван али да о томе нема података или суд не утврђује о којим се правноснажним осудама ради и на какве кривичне санкције или ову одлучну чињеницу наводи погрешно или сасвим неодређено, што уколико је реч и само о недостатку пресуде у том делу може имати својство знатне противречности, с тим да се у појединим случајевима из садржине првостепене пресуде ипак може утврдити чињеница о осуђиваности или неосуђиваности оптуженог будући да је изведен доказ о томе чија веродостојност није доведена у сумњу или та-

кав податак произилази из списка предмета. Због тога наведена повреда не мора у сваком случају имати за последицу укидање пресуде, већ се ова чињеница може утврдити и образложити од стране другостепеног суда и зависно од навода жалбе пресуда у том делу преиначити или потврдити.

Побијана пресуда може садржати и више недостатака изреке и разлога из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП нпр. да је изрека противречна сама себи а разлози о појединим чињеницама који су предмет доказивања у знатној мери противречни и сл. што такође обавезује другостепени суд да, када се на то жалбом указује, испита утицај ових недостатака на законитост и правилност пресуде.

Резимирајући наведене процесне повреде сматрамо да, иако се битни недостаци у изреци и образложењу побијане пресуде не могу класификовати на лакше и теже без увида у конкретан предмет, може се претпоставити да ће поједини недостаци у образложењу и изреци првостепене пресуде предвиђени чланом 438 став 2 тачка 2 ЗКП и даље бити од таквог значаја да ће најчешће онемогућити испитивање законитости и правилности првостепене пресуде и за последицу имати укидање пресуде, нпр. када првостепени суд само изложи садржину процесног материјала без упуштања у оцену веродостојности противречних доказа од чега иначе зависи утврђење да ли постоји кривично дело које се оптуженом ставља на терет или су дати такви разлози о оцени доказа и примени закона који су очигледно површни и недовољни имајући у виду сложеност предмета, када није образложено зашто није уважен поједини доказни предлог странака у погледу ког се основано може закључити да је због тога доведено у питање утврђење првостепеног суда о релевантним чињеницама, када нису дати разлози о квалитету психичког односа учиниоца према извршеном кривичном делу или су разлози о томе потпуно неразумљиви и очигледно противречни па тако тешко да може бити без утицаја на правилно и законито пресуђење утврђење првостепеног суда у изреци да је оптужени кривично дело извршио са евентуалним умишљајем и образложење пресуде у коме се инсистира на закључку да је поступао са свесним нехатом, када противречност у погледу субјективног односа учиниоца према предузетој радњи и наступелој последици постоји код кривичног дела квалификованог тежом последицом и сл.

*- испитивање првостепене пресуде у делу одлуке
о кривичној санкцији*

С обзиром да другостепени суд испитује побијану пресуду у делу одлуке о кривичној санкцији не само када је овај жалбени основ истакнут, већ и по службеној дужности када је жалба изјављена у корист оптуженог због других основа (повреде кривичног закона и погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања) а не и одлуке о кривичној санкцији, или када жалба изјављена у корист оптуженог не садржи основ или образложење, (члан 451 став 2 ЗКП) као и имајући у виду законску могућност да се поводом жалбе изјављене на штету оптуженог (451 став 3 ЗКП) противно предлогу у жалби пресуда преиначи у његову корист у делу одлуке о кривичној санкцији, разматрање кривичне санкције од стране другостепеног суда поводом изјављене жалбе у одређеној мери је проширено у односу на ранији ЗКП.

Чињенице које утичу на избор и одмеравање кривичне санкције (члан 54 Кривичног законика) су одлучне чињенице које се односе на учињено кривично дело и оптуженог као учиниоца и првостепени суд их, такође, мора најпре све утврдити оценом изведених доказа, потом вредновати одлучујући о врсти и висини кривичне санкције коју ће изрећи учиниоцу кривичног дела и образложити у пресуди. Тек уколико је одређена чињеница од значаја за избор и одмеравање кривичне санкције правилно утврђена стекли су се услови да се цени и узме у обзир при индивидуализацији кривичне санкције у конкретном случају. Међутим, уколико је првостепени суд погрешно утврдио поједину од ових чињеница или је пропустио да је утврди, стриктно у смислу законске одредбе, првостепена пресуда се може успешно побијати због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања. У пракси другостепених судова, међутим, има примера да се значајни пропусти у утврђивању чињеничног стања у питању чињеница које су од утицаја на кривичну санкцију не санкционишу у смислу последица које производи тај жалбени основ, већ да се наводи жалбе којима се побија одлука о врсти и мери кривичне санкције и указује се на поједине релевантне околности које суд није уопште ни утврдио, цене тако да другостепени суд узима ове околности као утврђене ако произилазе из садржине изведених доказа, а да их при томе првостепени суд као такве не утврђује или је исте утврдио али не образлаже као околности од значаја за кривичну санкцију. Ово се може у одређеној мери објаснити и ста-

вом да пропусти у утврђивању или образлагању чињеница који су од значаја за кривичну санкцију немају такав значај да би обавезно морали довести до тога да пресуда буде укинута. Имајући у виду да и разлози о одлучним чињеницама који се тичу олакшавајућих и отежавајућих околности могу недостајати, бити потпуно нејасни или у знатној мери међусобно противречни или противречни садржини исправа или записника о исказима, битна повреда из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП је актуелна и у погледу околности из члана 54 КЗ.

У вези недостатака изреке и разлога првостепене пресуде у питању околности од значаја за кривичну санкцију и примене члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП, по нашем мишљењу, мора се имати у виду од стране другостепеног суда и одредба члана 455 став 2 ЗКП којом је прописано да ће другостепени суд сам пресудити ако је у истом предмету првостепена пресуда већ једанпут укинута. Обавеза другостепеног пресуђења подразумева мериторно решење предмета, што је могуће и у седници већа другостепеног суда, али ако суд утврди да постоје битне повреде одредаба кривичног поступка, укључујући и из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП, у обавези је да одржи претрес пред другостепеним судом. Ово истичемо јер, другостепени суд може доћи у ситуацију да и након укидања првостепене пресуде у поновном поступку поново буде учињена истоветна или различита процесна повреда која може имати значај повреде из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП или је таква повреда учињена и пре него што је пресуда укинута, па је стога неопходно да изгради критеријуме за оцену утицаја ових процесних недостатака како би се исти могли у одређеним случајевима отклонити и од стране другостепеног суда са или без преиначења побијане пресуде, и без њеног укидања као и без одржавања претреса пред другостепеним судом ако за то не постоје разлози засновани на другом жалбеном основу. Под овим подразумевамо и овлашћење другостепеног суда да сам утврди, и у седници већа, поједине околности из члана 54 КЗ на које се у жалби указује када те околности проистичу из садржине изведених доказа а нису од странака оспорене нити се могу довести у сумњу.

Имајући у виду да другостепени суд испитује одлуку о кривичној санкцији и противно правцу изјављене жалбе а поводом жалбе на штету оптуженог и може у том случају донети одлуку у корист оптуженог, сматрамо да је овлашћен да узме у обзир и цени при одмеравању кривичне санкције све околности које имају олакшавајући значај и које произилазе

из садржине изведених доказа, без обзира да ли их је првостепени суд утврдио, ценио и навео у побијаној пресуди при избору и одмеравању кривичне санкције. Са друге стране, поводом изјављене жалбе на штету оптуженог у делу одлуке о кривичној санкцији ако се конкретно не указује на поједине иначе постојеће отежавајуће околности, другостепени суд такве околности не би могао узети у обзир и усвојити жалбу тужиоца и изрећи строжу кривичну санкцију ако у жалби те околности нису и индивидуализоване. Постојање таквих околности евентуално би могао бити аргумент да се одбије жалба изјављена у корист оптуженог којом се предлаже блаже кажњавање, али се пресуда не би смела изменити на његову штету уколико се такве околности изричито у жалби не помињу. Нпр., када је при извршењу кривичног дела против безбедности јавног саобраћаја дошло до смрти или телесног повређивања више лица или када висина прибављене имовинске користи или нанете имовинске штете или висина утајеног пореза вишеструко превазилази квалификаторни износ потребан за постојање основног или тежег облика кривичног дела, на ове околности које се односе на тежину последице понекад се у жалби на штету оптуженог када се предлаже строже кажњавање не указује одређено нити их је првостепени суд узео у обзир при одмеравању кривичне санкције, тако да у том случају другостепени суд не би био овлашћен да ову врло значајну околност која се односи на јачину повреде заштићеног добра самоиницијативно узме у обзир и казну оптуженом поопштри, а са друге стране био би овлашћен да одбије жалбу оптуженог у делу одлуке о кривичној санкцији имајући у виду и тежину последице која је наступила.

Закључак

На крају, може се закључити да је образложење првостепене пресуде у примени новог Законика о кривичном поступку изгубило карактер апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка што је водило ка неминовном укидању те пресуде, а све у циљу убрзавања поступка и смањења непотребног укидања првостепених пресуда. И поред тога, законска обавеза првостепеног суда остаје и даље да у пресуди изнесе потпуне, јасне и непротивречне разлоге о свим чињеничним и правним питањима, изреченој кривичној санкцији и осталим одлукама, али се од стране другостепеног суда битни недостаци у образложењу а делом и изреци побијане пресуде морају у одређеној мери другачије ценити, имајући у виду и основаност осталих навода истакнутих у жалбама, као и одредбу да се пр-

востепена пресуда може само једном укинути и да ће другостепени суд сам пресудити ако је у истом предмету пресуда једном укинута. Битни недостаци у образложењу првостепене пресуде, уколико се тиме не утиче на законитост и правилност пресуде што се у сваком конкретном случају има утврдити разматрањем чињеничног стања и примене закона, могу бити отклоњени и тако што ће другостепени суд усвајањем жалбе и преиначењем пресуде у смислу члана 459 ЗКП, ако су за то испуњени законски услови, или одбијањем жалбе и потврђивањем пресуде изнети у својој одлуци ваљане разлоге о свим чињеничним и правним питањима и одговорити на наводе жалбе којима се на уочене недостатке из члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП указује и када је неопходно својим разлозима додатно употпунити и заменити разлоге првостепеног суда. На тај начин ће бити испуњени и одговарајући стандарди у складу са уставно судском заштитом и међународним конвенцијама које је ратификовала наша држава према којима је дошло до повреде права на правично суђење када је питање које је истакнуто у жалби било од нарочитог значаја и захтевало изричит одговор који се није налазио у одлуци о суштини ствари.

Коришћена литература:

- Право на образложену судску одлуку, Горан П. Илић
Приручник за примену Законика о кривичном поступку, Станко Бејатовић, Милан Шкулић, Горан Илић
Европска конвенција о људским правима – водич за практичаре, Карен Рид
Билтени Врховног касационог суда и Врховног суда Србије
Билтени Апелационих судова
Билтени Виших и Окружних судова
Коментар Законика о кривичном поступку, Горан П. Илић, Миодраг Мајић, Владимир Бељански, Александар Трешњев
Коментар Законика о кривичном поступку, Тихомир Васиљевић и Момчило Грубач
Коментар Закона о кривичном поступку, Бранко Петрић
Закон о кривичном поступку у практичној примени, Јован Павлица и Миомир Лутовац

Сњежана Лековић,
судија Апелационог суда у Новом Саду

ЧИЊЕНИЧНО СТАЊЕ У ПРВОСТЕПЕНОЈ ПРЕСУДИ

Законик о кривичном поступку установљењем страначке – тужилачке истраге (чл. 298 ЗКП), проширењем одбране у погледу прикупљања доказа (чл. 301 ЗКП) и редуковањем доказне иницијативе суда у доказном поступку (чл. 15 ст. 3 и 4 ЗКП), јасно дајући предност оптужном начелу, учинио је три основне процесне функције одвојене и подељене на три одвојена процесна субјекта (тужиоца, суд и окривљеног). Према оптужном начелу – тужилац оптужује, одређује предмет и обим суђења и сноси терет доказивања оптужбе, окривљени се брани, а суд пресуђује на основу доказног материјала прикупљеног контрадикторном расправом странака. Суд одговара за тачност и потпуност утврђења чињеничног стања (разлог укидања првостепене пресуде и враћање предмета, на поновно суђење чл. 458 ст. 1).

Да би се остварио циљ кривичног поступка, да нико невин не буде осуђен, а да се учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција под условима који су прописани Кривичним законом, на основу законитог и правично спроведеног поступка, Законик о кривичном поступку, Устав Републике Србије, ратификовани међународни акти из области људских права – процесним правилима о највишим процесним појмовима и институтима, одређују карактер кривичног поступка и пружају смернице у тумачењу и примени одредаба ЗКП, тако се наведени циљ остварује прописаним, Основним начелима: Претпоставком невиности (чл. 3 ст. 2 ЗКП); *In dubio pro reo* (чл. 16. ст. 5 ЗКП); Забраном *reformatio in peius* (чл. 4 ст. 2 ЗКП); *Ne bis in idem* (чл. 4 ст. 1 ЗКП), затим, принципом "једнакости оружја" странака у поступку; делотворношћу одбране; извесности као стандарду (чл. 2 тач. 20, чл. 16 ст. 4 и 5 и чл. 419 ЗКП); суђењу у разумном року (чл. 14 ЗКП); начелом ефикасности и економичности поступка.

Надаље, процесним наредбама и установама обезбеђује се утврђење истине у кривичном поступку, и то:

- дужношћу свих органа у кривичном поступку да непристрасно разјасне сумњу о кривичном делу (јавни тужилац и полиција) тј. непри-

страсно оцене изведене доказе (суд) и да са једнаком пажњом испитају (јавни тужилац и полиција), тј. утврђује (суд) чињенице које терете окривљене или иду у корист окривљеном (чл. 6 ст. 4 и чл. 16 ст. 2 ЗКП),

- заснованост пресуде или решења које одговара пресуди, само на чињеницама у чију извесност је суд уверен (чл. 16 ст. 4 ЗКП), и

- изведени докази се цене по слободном уверењу суда (чл. 16 ст. 3 ЗКП) а не по формалним законским правилима.

Како се оптужницом одређује предмет суђења, а чињенично стање у њој наведено представља подлогу пресуде која ће поводом ње бити донета, од изузетног је значаја, да она буде правилно састављена и да садржи све неопходне елементе на основу којих суд може да донесе одлуку. Пре свега, да је оптужница одређена у субјективном смислу (индивидуализацијом окривљеног), и дефинисана у објективном смислу (чињенични опис из кога произлазе сва законом предвиђена обележја кривичног дела стављеног на терет окривљеном), и поред тога одређене околности које индивидуализирају догађаје, као што су време и место извршења дела, предмет на коме и средство којим је дело извршено, али и остале околности које кривично дело тачније одређују, без непотребне опширности, са назнаком чињеница које се односе на битне елементе кривичног дела, уз правну квалификацију дела – који елемент је нужан али не везује суд, с тим да оптужба мора бити доказно заснована и образложена – са тачним назначењем који од предложених доказа указује на постојање које од чињеница наведених у диспозитиву оптужбе. Овакав приступ мора бити развијен, јер је доказна иницијатива на јавном тужиоцу – који је у обавези да сагласно резултатима доказног поступка - одговори на контра доказе одбране, да самостално, пажљиво планираном динамиком изводи пред судом одређене доказе у погледу одређених чињеница које улазе у састав чињеничног супстрата оптужбе.

У досадашњој пракси, неретко је долазило до, отежаног вођења кривичног поступка, а често и до немогућности његовог одвијања, јер су судови – некритички улазили у поступак по оптужницама непрецизно и нејасно дефинисаног чињеничног супстрата, што је нужно доводило, не само до значајног одуговлачења поступка, већ и до евидентно незадовољавајућег резултата. Уколико се и даље то питање, не буде у довољној мери увиђало, и на исто обраћала пажња, сада када суд има знатно мање ингеренције када је реч о доказној иницијативи, тиме и далеко рестрик-

тивнијег приступа, односно могућности за самосталну корекцију чињеничног супстрата и да су далеко строже оцене чињеничног идентитета пресуде и оптужбе, може се оправдано очекивати да се у крајњем случају у појединим предметима доведе у питање и сам циљ кривичног поступка.

Будући да је главна активност суда у кривичном поступку усмерена на утврђивање чињеничног стања које је потребно ради доношења правилне и законите одлуке, оно је основ и најважнији део сваког кривичног поступка, уједно и најзначајнија и најделикатнија делатност суда.

Предмет доказивања (чл. 83 ст. 1 и 2 ЗКП) чине материјално – правно релевантне чињенице (то су чињенице које чине обележја кривичног дела или од којих зависи примена неке друге одредбе Кривичног закона) и процесно – правне чињенице (то су и чињенице од којих зависи примена одредаба кривичног поступка). Међутим у Законнику о кривичном поступку дата дефиниција је непотпуна, јер је скоро опште прихваћено у нашој кривично-процесној теорији, да се поред правно релевантних чињеница, које чине чињенично стање, на које се непосредно примењују норме материјалног и процесног права, у кривичном поступку утврђују и чињенице – индиције и помоћне чињенице. Осим тога из одредбе става 3 члана 83 ЗКП произлази да чињенице које представљају предмет доказивања морају бити спорне, јер се према изричитој законској одредби, не доказују чињенице ако постоји "сагласност странака о тим чињеницама". Ову недоследност пракса, коригује, јер се доказују све чињенице за које орган поступка оцени да су важне, што је у складу са Законом.

Поред тога одређене су четири врсте чињеница које се не доказују, то су: чињенице за које суд одреди да су опште познате; у довољној мери расправљене; да их окривљени признаје на начин који не захтева даље доказивање и да сагласност странака о тим чињеницама није у супротности са другим доказима. Према ставовима процесне теорије и правне праксе, још се не доказују: очигледне чињенице, правне пресумпције, правне норме и правила искуства.

Само оне одлучне чињенице које су утврђене у пресуди могу се сматрати постојећим. Без обзира што одлучне чињенице јасно произлазе из изведених доказа, суд мора извести чињенични закључак о њиховом постојању, или не постојању, јер у супротном нема утврђеног чињеничног стања.

Обавезни, безусловни неопходни саставни делови сваке пресуде, су: увод, изрека и образложење (осим у случајевима када закон налаже да није нужно или тражи да је довољно делимично образложење) како је то прописано чл. 428 ЗКП.

Садржај изреке пресуде, као најважнијег "инперативног" дела одлуке, у коме оно што је воља суда се изражава на одређен и обавезан начин, предвиђен је у чл. 428 ст. 3, 4 и 5 Законика, а условљен је врстом донете пресуде, која може бити: осуђујућа, ослобађајућа и одбијајућа.

Изреком се решавају сва питања која су оптужбом постављена пред суд, и то како процеса, тако и чињенична, односно правна.

Да би се избегле грешке у писању пресуде које се чине, а на које су безуспешно жалбени судови кроз низ година уназад указивали у својим одлукама, нужно је ради постизања очекиваног ефекта, да судови поштују, редослед писања осуђујуће пресуде, и пресуде пишу онако како је то предвиђено у чл. 424 Законика. Свака пресуда мора имати образложење и одредбама чл. 428 ст. 8, 9 и 10 Законика, дати су основни елементи садржаја образложења пресуде у погледу чињеница и права.

Образложење пресуде, посебно делови који се тичу оцене доказа, чињеничног стања, извора о сазнању чињеница – излагање резултата доказног поступка на основу слободне оцене доказа, одбране окривљеног, исказа сведока, правне оцене дела и одлуке о кривичној санкцији – казни и условној осуди и даље представљају најслабије тачке пресуде.

Код сваке пресуде се утврђује чињенично стање и оно је онолико, колико је потребно за односну врсту пресуде (одбијајућа пресуда се ограничава само на разлог који је довео до одбијања), и пружају разлози за такво установљење.

Пресуда која се своди на изреку – у смислу констатације да је "чињенично стање утврђено као у изреци" или преписом изреке, је пресуда без образложења. Ово стога, што је изрека само супстрат чињеничног стања, а чињенично стање – шира целина, која се мора утврдити.

Утврђују се правно – релевантне чињенице, чињенице индиције и помоћне чињенице, с тим што се правно - релевантне чињенице утврђују у сваком случају, а индиције и помоћне чињенице само онда када је то потребно за утврђење правно релевантних чињеница.

Из пресуде мора јасно да се види: која чињеница је, на основу којих доказа утврђена или неутврђена, то је последица обавезе суда да савесно оцени сваки доказ појединачно и у вези са осталим доказима, и на основу такве оцене изведе закључак да ли је нека чињеница доказана или недоказана (чл. 419 ст. 2 ЗКП), и мора бити дата оцена неверодостојних доказа, односно и непротивречних доказа и одбране окривљеног.

Зашто је нарочито важно постојање таквог образложења?

Због оцене доказа по слободном уверењу "ценећи доказе по слободном уверењу, суд је ослобођен законских правила о оцени доказа, али постојање или непостојање чињеница важних за пресуду, мора се образложити закључцима које сам изводи из спроведених доказа, на основу свог искуства, логике, психологије и научних сазнања у тој области, излагањем логичког процеса којим се дошло до убеђења. Без давања образложења оцена доказа по слободном уверењу се своди на суђење по општем утиску и осећању".

Слободна оцена доказа као једна од прихваћених начела наше кривичне процедуре: "не дозвољава произвољност, арбитрарност, слободно закључивање, већ представља садржајну, суштинску анализу и оцену сваког доказа по његовој унутрашњој вредности, материјалној вези са реалним чињеницама и објективном стварношћу, узајамној вези са другим доказима или утврђеним чињеницама.... У питању је компликован процес логичке дедукције и закључивања на основу више или мање датих премиса, које дозвољавају одређени закључак, као силогизам".

Слободна оцена доказа није никаква посебна "судијска" оцена доказа, како се то често само речима наводи у пресудама, већ слободна оцена доказа представља такво оцењивање доказа које не подлеже никаквим правилима о томе како се који доказ има ценити, колико је доказа потребно да би се утврдила нека чињеница, квалитет доказа и сл. (на супрот законској теорији доказа). Слободна оцена доказа мора да се заснива на реалној процени вредности и значења сваког доказа појединачно, али на таквој процени која по логици ствари код сваког човека доприноси доношењу истог закључка о вредности и садржају доказа, због тога је употреба израза "судијска" слободна оцена доказа не само непотребна, већ и погрешна. Свака пресуда мора да садржи детаљно образложење и да буде предвидива – то су међународно општеприхваћени стандарди – инплементирани и у нашем Законику о кривичном поступку. Оцена веродостојности до-

каза односно противречних доказа, једнако се односи и на оцену исказа оптуженог, било да он признаје дело, или у потпуности измени исказ, јер је исказ оптуженог доказ у поступку, као и сваки други доказ.

Уз то се мора имати у виду процесне установе које ограничавају утврђење истине, као што су:

- везаност суда предлозима странака – суд изводи доказе по предлогу странака, ово процесно правило је ублажено извесним доказним иницијативама суда (чл. 15 ст. 4 ЗКП) ограничена на могућност давања налога странци да предложи допунске доказе или, изузетно, могућност самосталног одређивања извођења доказа или изузетно, могућност у стриктно одређеним процесним ситуацијама (противречност или нејасноћа изведених доказа или неопходност ради свестраног расправљања предмета доказивања),

- ограничености доказних предлога – прикупљање и извођење доказа се чини по правилима одређеним Закоником (чл. 15 ст. 1 ЗКП), нпр. докази се не могу слободно и неограничено подносити у сваком стадијуму поступка (докази који су странкама и оштећеном били познати, али без оправданог разлога нису били предложени на припремном рочишту, неће се изводити – чл. 350 ст. 1 ЗКП).

Поред наведених, то су и остале процесне установе које нису садржане у основним одредбама, а којима се ограничава могућност утврђења истине, забрана *reformatio in reius*, правноснажна судска одлука, право окривљеног да се брани "ћутањем" и да не исказује истину, право на не – самооптуживање, и др.

Истина је нешто према чему тежи правично суђење, међутим у кривичном поступку она је често недостижна, пре свега због несавршености човекове природе, односно његове спознаје и метода сазнања, као и бројних ограничења која стоје на путу остварења истине. То не значи стање неистине, већ само одрицање разјашњавања ствари под посебним околностима, што значи истина не по сваку цену, него тражење истине у етички беспрекорној форми.

Шта се дешава у пракси и када, и како се врши оцена доказа, мање – више свима је познато? Карактеристични и неретки су примери пресуда у којима се буквално преписује више пута чињенични опис изреке пресуде, потом садржине записника о, саслушању окривљеног, испитивању сведока и садржина других изведених доказа, докази се при том не обја-

шњавају, или су на неадекватан начин оцењени, само се преписују законске одредбе: о кривичном делу, кривици, као и одредбе везане за друге одлуке суда: о кривичној санкцији, одузимање имовинске користи, трошковима кривичног поступка и др., тако да се жалбеном суду малтене оставља да изабере шта му треба, у супротном, ако је првостепена пресуда већ укидана, да отвори претрес и спроведе првостепени поступак, те донесе правилну и закониту одлуку. Што је недопустиво.

У бројним првостепеним одлукама прихватају се као "логички" одређени искази па се с тим у вези намећу и питања, која траже одговор "да ли свака логика одређеном исказу даје карактер веродостојности, јер и потпуно неистинит исказ може бити, сам за себе, логичан, али је питање у томе колико је неки исказ у складу са објективном стварношћу неког конкретног догађаја. Неки исказ може бити субјективно истинит (тако је сведок видео догађај), а објективно неистинит, што већ спада у теорију доказа. Тако да нема места неприхватању исказа појединих сведока јер су "нелогични, и у супротности са осталим изведеним доказима", јер као што "неистинит исказ може бити логичан тако и истинит исказ може изгледати нелогично".

Зашто је то тако? Ово се дешава због тога што саслушање окривљеног, испитивање сведока, поред материјалних доказа, у пракси судова представљају најчешће доказе у кривичном поступку, код нас. Велики проценат пресуда се заснива на исказима сведока и окривљених. Могућности и границе саслушања и испитивања истих одређене су правним прописима. Ако се овај правни аспект стави по страни, добијамо резултат, да се тактика саслушања испитивања не планира, да се при том не примењују методе усмерене према циљу, а које су сврсисходне и допуштене за утврђење личних доказа (планирање саслушања, начина комуникације, само саслушање, обликовање истог, постављање питања – тактика постављања истих, провера веродостојности, симптоми говорења неистине, признање окривљеног, осигурање од повлачења признања, састављање записника и сл.).

Да би се дошло до квалитетног и употребивог доказа, нужна је и техника саслушања која подразумева способност судије да на основу правног знања, стручног искуства у свом позиву и психолошког сазнања добије што је могуће потпунији исказ који ће имати значај у кривичном поступку. Такав приступ доказу, изостаје у раду наших судова.

С тим у вези је и признање окривљеног (у ужем смислу), изјава окривљеног да је учинио кривично дело. Признање у ширем смислу је изјава окривљеног да је истинита нека важна чињеница која се тиче његовог оптужења, а која је за њега неповољна. Питање оцене исказа окривљеног, у односу на његово признање и порицање, спада у круг најсложенијих питања у поступку, јер се овде суд среће са доказном материјом која је неизбежно прожета непосредним интересом окривљеног да се кривична ствар реши што повољније по њега. Прихватањем принципа *in dubio pro geo*, наводи окривљеног дати ради одтерећења, добили су посебно значење.

Међутим, исказ окривљеног, као и сваки други исказ може бити пун доказ и не мора бити никакве доказне вредности, или може бити потпуно или делимично неистинит, и као доказ мора бити подвргнут критичкој оцени као доказно средство. Суд, с обзиром на целокупни доказни материјал може ослободити окривљеног, који је признао, а осудити окривљеног који није признао. Полазећи од тога, да нико, сем можда душевно болесног лица неће лажно исказивати на сопствену штету, обично се не верује порицању. Свако ко добровољно даје лажно признање, даје га у свом интересу, али је погрешно узети да окривљени нема никакав други интерес сем избегавања казне (разлози могу бити разни – награда, другарска солидарност, заштита блиског сродника, прикривање нечег другог што је по њега веће зло и др.). Дакле, мора бити проверен и оцењен у вези са целокупном доказном грађом која је на располагању у кривичној ствари (и кад окривљени признаје оптужбу, а и онда када даје исказ којим пориче исту). Доказну ситуацију додатно компликује када је исказ окривљеног "мешовите природе" – садржи истовремено признање и порицање. Грешни суд, ако заведен привидом доказне ситуације (тамо где признаје) озбиљно не размотри и не провери наводе окривљеног (тамо где пориче) па донесе пресуду уз њихово једноставно одбацивање.

Увођењем страначког система доказивања, за разлику од парничног поступка, где признање није доказно средство - оно што се признаје, нема потребе доказивати, већ је чињеница која ослобађа од доказивања, у кривичном поступку признање окривљеног је доказно средство (осим ако се утврди да је истинито), суд је дужан у случају сумње да прибави и друге доказе поводом тог признања (нужно је) утврдити његову веродостојност и истинитост таквог доказа, та оцена се врши у судијској савести током судског поступка и судија је саопштава кроз пресуду коју доноси.

Истинитост је својство исказа, да је тачан – да представља оно саопштавање опаженог и запамћеног, које је у складу са објективном стварношћу (оно што се стварно и догодило).

Оцена веродостојности – захтева да се тај исказ упореди са другим утврђеним чињеницама, и уз помоћ логике, размотри, да ли је исказ или његов део противречан или негира неке чињеничне ставове за које је већ утврђено да су истинити. Анализа тог исказа мора да укаже на његову веродостојност или неверодостојност, кроз околности да нема противречности са другим чињеницама да реалистичност описа указује на његову блискост истини, да казивање тако једноставних и посебних појединости несумњиво упућује на то, да се мора сматрати да је немогуће, да га је неко инструисао да тако говори или измисли (сложен задатак).

Правилна коначна судска одлука треба да проистекне из целине утврђених чињеница, доказа и исказа и сазнања до којих се дошло у судском поступку.

У ситуацији, која је још сложенија, када исказ окривљеног садржи истовремено и признање и порицање. Нужно је тада дати одговор на питање: да ли читав исказ губи на веродостојности, јер се у појединим деловима показао као лажан или нетачан и да ли је такав исказ безвредан, јер је окривљени мењао своје наводе.

Дилема постоји, јер и у теорији, а и у пракси има схватања које полазе од претпоставки да се поуздано из неког исказа може ценити само целовито, јер исказ окривљеног не може истовремено бити и веродостојан и неверодостојан. Међутим, то не може негирати чињеницу, да се у пракси често срећемо са пресудом у којој наводи истог окривљеног могу бити оцењени као лажни, а другима се може поклонити вера. Стога је нужно да суд користи све доказе којима располаже уз детаљно проверавање одбране окривљеног и разоткривањем његових неистина утврдиће се истина.

Из пресуда се да запазити да суд, који је једино овлашћен да даје доказну вредност исказу, најчешће јако много држи до признања окривљеног, па се стиче утисак да је добијањем признања обављен и најглавнији део посла у доказном поступку, мада се признање и порицање налази у истом реду са осталим доказним средствима. Исказу окривљеног треба се прићи непосредно и конкретно. Њега треба помоћу чињеница и околности испитати, помоћу њих треба одвојити истину од лажи. Усамљено признање или порицање нема потребну доказну вредност. Већ само се

осврнули на који начин и како суд оцењује доказе по слободном уверењу, дакле не суди по општем утиску, нити прихвата чињенице као доказане по дискреционој оцени.

На глас или у себи, сложићемо се, да је изузетак данас у пракси, примењене електронске технологије, срести на изнети начин образложену оцену доказа и на основу ње утврђено чињенично стање, те да у великом броју случајева преписивања - "флоскула", поједини желе приказати како је само кратко образложење пресуде – на тај начин и "есенцијално", а које у ствари ни по чему не представља образложену пресуду, а поготово не у оном смислу како то захтевају стандарди Европске конвенције о људским правима, као и оном прописаном у Законику. Образложење пресуде мора бити тако састављено да у склопу већ истакнутих разлога објасни не само чињеничну, логичку и садржајну, већ и правну оцену од значаја за постојање предметног кривичног дела, како у његовом основном, тако и квалификованом облику и да да разлоге за кривицу окривљеног (урачунљивост и виност). При утврђивању кривице посебно образложену специфичност изузетака који објективно захтевају и специјални чињенични супстрат – укратко, по све одређено, и јасно изнети који су разлози и побуде руководили суд при решавању правних питања, али нарочито при утврђењу да ли постоји кривично дело и кривица окривљеног и при примењивању одређених одредаба Кривичног закона на окривљеног и његово дело. Ако је кривично дело извршено умишљајно, мора се образложити постојање умишљаја, не може се само ограничити на констатацију законске формулације тих института.

Код кривичног дела са бланкетном диспозицијом, поред навођења чињеница које представљају обележје кривичног дела, треба у изреци и образложењу да буде наведен материјално правни пропис од кога зависи постојање тог дела и др. Образложења пресуде - која морају да на јасан, конкретан и логичан начин осветле тумачење чињеница и права, и утврде шта је право, као и садржину одлуке, нису ни лака (ако се добро не познаје предмет), ни тешка (ако се добро познаје предмет), а "редовно представљају одраз стручне способности судија, њихово опште образовање, посебно писменост као и њихов однос према повереној функцији".

Да би пресуда одговарала својој сврси, као и на питања постављена суду – кроз излагања тезе оптужбе и одбране: шта је право у конкретном случају, она мора да буде тако образложена да снагом својих аргумен-

ната убеди странке и сваког другог у своју објективност и правилност. Само таквим образложењем, пресуда може бити ауторитативан и достојанствен процесни акт.

Постоји потреба још од раније, а нарочито сада применом Новог Законика о кривичном поступку, који несумњиво тежи доследној примени међународних стандарда о људским правима, у пракси, због различите методологије, терминологије и систематике, да би се обезбедило право на правично суђење, да се одреде опште прихваћена правила, техника и методика, како о доказима, тако и писању одлука - задовоље међународни стандарди, ово из разлога, што је национални казнено-правни систем данас незамислив без уважавања тих стандарда и норми, што је унутрашња потреба система – подизањем нивоа казнено-правних начела – али не само прописивањем – него са циљем њихове примене у пракси. Таквим правилима би се осигурало правично суђење, искључили сваки приговори о недостатку непристрасности, стручности и ауторитета суда, а у прилог би се ишло поштовању прокламованих људских права, а све да би се учинио још један искорак у правцу којим смо кренули, потпомогло квалитету и ефикасности поступка.

У правној теорији преовладава становиште, да све одлучне чињенице које представљају материјално важне чињенице (чињенице које се односе на обележја општег и посебног бића кривичног дела – чињенице које дело квалификују као теже кривично дело, чињенице које се представљају отежавајућим околностима и уопште чињенице које одлуку о казни чине неповољну за окривљеног), као и чињенице које представљају процесне претпоставке, морају бити утврђене са пуном извесношћу и у случају сумње у њихово постојање, сматраће се да не постоје. Напротив, када су у питању одлучне чињенице које представљају основ искључења противправности, основ искључења кривице, затим оне које дело привилегују, оне чињенице које условљавају повољну одлуку о казни, морају бити са пуном извесношћу утврђене да не постоје, како би се узело да не постоје, док у противном у случају сумње има се узети да постоје, како су утврђене. То исто важи и за све чињенице које се односе на процесне сметње. Према томе, из изложеног следи, уколико се сумња да би оне могле да иду на терет окривљеном морају бити са пуном извесношћу утврђене, ако се тако не утврди узима се да не постоје, док оне које му иду у прилог

уколико се сумња да би оне могле да постоје, а не успе се та сумња искључити са сигурношћу, узима се да постоје (*in dubio pro reo*).

Појам утврђивања чињеничног стања, према томе подразумева ону функцију суда која се састоји у оцењивању резултата поступка (резултата доказивања) и у закључивању које одлучне чињенице од којих зависи одлука у поступку треба сматрати да постоје или да не постоје. То је за суд извођење логичког закључка применом закона логике мишљења као и психолошка опсервација у извођењу закључака о доказаности, односно недоказаности појединих чињеница. Само оне одлучне чињенице које су утврђене у судској одлуци могу се сматрати да постоје, а никако друге одлучне чињенице које постоје у списима или које би произилазиле из другачије оцене доказа који се налазе у списима. Одлука о главној ствари увек се уноси у изреку пресуде, а то су оне одлучне чињенице које садрже законска обележја кривичног дела као стварни основ, затим правну квалификацију као правни основ, одлука о кривичној санкцији, имовинскоправном захтеву, одузимању имовинске користи, одузимању имовине проистекле из кривичног дела, трошковима кривичног поступка.

Када је у питању одлука која се доноси у форми решења, чињенично стање садржано је готово увек у њеном образложењу. Док се у поступку на главном претресу применом начела контрадикторности, усмености, непосредности и јавности – које представља најефикасније оруђе за утврђивање истине - утврђују дакле све одлучне чињенице о главној ствари, као оне од којих зависи непосредна примена закона.

Делатност у оквиру суђења своди се на три основна принципа:

а) утврђење онога што је окривљени учинио (догађаја из стварног живота – који је предмет оптужбе);

б) оцењивања да ли је то што је утврђено законом забрањено, и

ц) примену санкције на такав поступак уколико су се за то стекли сви прописани услови, а у супротном одрицањем примене санкције – у случају негативне оцене.

Делатност која је означена под а) представља решавање чињеничног питања – односно утврђивање чињеничног стања кроз реконструкцију и репродукцију догађаја из оптужног акта који се догодио у стварности. Ту активност суд врши закључивањем како на основу оцене непосредних исто тако и посредних доказа. Са друге стране делатност под б) предста-

вља судску активност у решавању правних питања (супсумирање – подвођење одлучних чињеница под апстрактни појам правне норме), а делатност под ц) је судска активност у изрицању кривичне санкције.

Чињенично стање представља, како се да видети из изложеног, само скуп одлучних чињеница које су од значаја за непосредну примену материјалног и процесног Закона, дакле како оне о одлучним чињеницама о главној ствари, тако и оне од којих зависи непосредна примена закона.

Суд је ограничен чињеничним описом оптужбе и дужан је да се у том оквиру креће у супротном би повредио објективни идентитет пресуде, ако на штету оптуженог прекорачи оптужбу (учинио би битну повреду одредаба чл. 438 ст. 1 тач. 9 ЗКП). Исто тако, суд не сме на штету оптуженог лица утврдити неку нову одлучну чињеницу која није садржана у оптужном акту, нити је може другачије утврдити, нити може пропустити да утврди какву одлучну чињеницу. То би била неупотребљива чињеница у кривичном поступку. Могуће би било да се тако нешто учини само уз интервенцију овлашћеног тужиоца. У ситуацији ако у чињеничном опису недостаје неко обележје кривичног дела, па због тога кривично дело описано у оптужби не би представљало кривично дело, у тој ситуацији би дошло у обзир доношење ослобађајуће пресуде, на основу чл. 423 тач. 1 ЗКП.

Напротив све друге чињенице које не представљају одлучне чињенице (чињеничне индиције, помоћне или контролне чињенице) суд може утврђивати или другачије утврдити (нпр. да је тешка телесна повреда извршена секиром, а не ножем, да је покојни убијен на дворишту а не у стану, да се догађај из оптужбе одиграо 10. маја а не 1. маја и сл.).

Када су у питању наведене чињенице и индиције и њихова улога је у утврђивању одлучних чињеница у судској пракси запажена, у случају када нема непосредних доказа, да је оптужени извршио кривично дело, већ се чињенично стање утврђује на основу посредних доказа, основ за осуђујућу пресуду може представљати само такав низ чињеница утврђених и на основу посредних доказа, које су несумњиво утврђене и међусобно чврсто логички повезане, тако да представљају затворен круг и са пуном извесношћу упућују на једино могућ закључак, да је управо оптужени извршио кривично дело које је предмет оптужбе и да се са изведеним доказима искључује свака друга могућности, па пошто се у таквим случајевима коначан закључак суда заснива на већем броју чињеница и околности које треба да су узајамно повезане и да се логички допуњују и надо-

грађују, то је неопходно да се уколико је то могуће, резултати изведених доказа провере извођењем других расположивих доказа у циљу њихове контроле, потврде, допуне, довођења у сумњу или обеснажења.

Овакве грешке у писању пресуде, добрим делом произлазе из тога, што је још увек нејасно шта је то чињенично стање, шта су одлучне чињенице, а шта су остале чињенице, тј. чињенице индиције и која им је функција, те шта је непотпуно утврђено чињенично стање, а шта погрешно утврђено чињенично стање. При свему томе потребно је нагласити да правна област не настаје још у светлу такозване субјективне чињенице, пошто и оне представљају конкретне околности које су се одиграле у прошлости у психи човековој, односно да правна област настаје тек у светлу апстракције, било да се ради о објективним или субјективним чињеницама.

Завршна напомена

Различита методологија, терминологија и систематика при изради пресуде у делу чињеничног стања и доказа, намеће потребу да се понуди неки могући приступ у том правцу, без претензије да нема бољег решења, овај рад је писан са уверењем да ће исти бити од практичне користи и допринети изради што квалитетније пресуде.

Материја која је предмет ове тематске целине, очигледно заслужује један шири конструктивнији приступ, како са теоретског тако и практичног угла, због свог значаја, тако да овај рад није могао, нити је имао за циљ да на једном месту у једном кратком тексту, обухвати и разјасни сва актуелна питања и дилеме овако сложене материје из сфере кривичног поступка, већ је основни смисао ове тематске целине, да само укаже на спорна питања и дилеме које се у свакодневној пракси показују на пољу решавања чињеничних и правних питања у кривичном судском поступку.

Литература:

1. Нови Законик о кривичном поступку
2. Бранко Петрић – Коментар Закона о кривичном поступку, "Службени лист", Београд 1986.
 - Методика, терминологија и језик у кривичном поступку, Гласник Адвокатске коморе Војводине, број 10/80
 - О испитивању окривљеног, Београд 1961., "Правни живот" број 3
 - Признање окривљеног у кривичном поступку, Нови Сад 1959., "Гласник АПВ" број 7

Прикази

- Саслушање сведока у кривичном поступку, Збирка правног факултета, Нови Сад 1985.
- 3. Др Тихомир Васиљевић – мр Момчило Грубач, - "Коментар Законика о кривичном поступку", 1982.
- 4. Др Владимир Водинелић – "Доказна вриједност порицања у кривичном поступку", Ј.П.К.К. бр. 1/87
 - "Криминалистичка оцена исказа сведока и у односу на брзину моторног возила", Београд 1964., "Ревизија" број 1
 - "Проблематика сведочења по чувењу", Титоград 1982. – Зборник правног факултета
 - Др Владимир Бајер Југословенско кривично право – право о чињеницама и њиховом утврђењу у кривичном поступку – Информатор, Загреб 1988.
- 5. Мр Владимир Брановачки – Билтен судске праксе ВСС Београд
- 6. Грубиша Младен, "Чињенично стање у кривичном поступку", Народне новине, Загреб 1965.
 - "Материјална истина у кривичном поступку", Наша законитост бр. 3-4, Загреб 1964.
- 7. Чубински Михајло – "Научни и практични коментар Законика о кривичном поступку", Београд 1933.
- 8. Врховни суд Србије – Збирка судских одлука из области кривичног права, 1973-1976, Београд 1987.
- 9. Одлука Врховног суда Југославије Кж. 23/63 и одлука Савезног суда Кзс.6/98 од 1.07.1998. године, и
- 10. Никола Срзентић, др Александар Стајић и др Љубиша Лазаревић "Кривично право".

Љубомир Бачић,
судија Апелационог суда у Новом Саду

АЛТЕРНАТИВНЕ МЕРЕ ЗА ОБЕЗБЕЂЕЊЕ ПРИСУСТВА ОКРИВЉЕНОГ

Претпоставка за нормалан ток и успешно вођен кривични поступак, је присуство одређених лица, учесника у поступку. Различитост процесних ситуација које треба штитити, чини да су мере обезбеђења многобројне, а по садржини различите, а оно што је заједничко мерама обезбеђења, је да се њима намећу ограничења лицима у погледу личне слободе и ограничење одређених права. Ово из разлога што се кривични поступак не може ослонити само на добру вољу лица која учествују у поступку, грађанску послушност и осећај потребе испуњење обавеза које прописује орган поступка, што је све разлог да се у одређеним ситуацијама морају применити и мере принуде у случају да дужност, обавеза, нису испуњене добровољно. Према објекту на који се мере обезбеђења односе, /према окривљеном, према стварима и према трећим лицима/ свакако да се Законик о кривичном поступку највише бави мерама за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка, односно мерама према личности окривљеног. Ове мере су различите, свака мера је условљена другачијом фактичком ситуацијом, промена те ситуације треба да резултира променом или укидањем мере, а то је и обавеза суда, односно органа поступка.

Право на ограничење слобода је прописано чл. 10 ЗКП а, по ком, пре доношења правноснажне одлуке о изрицању кривичне санкције, окривљеном могу бити ограничене слободе и права само у мери неопходној за остварење циља поступка, под условима прописаним овим законом. Законик о кривичном поступку утврђује правила чији је циљ да нико невин не буде осуђен, а да се учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција под условима које прописује кривични закон, а на основу законито и правично спроведеног поступка.

Ова обавеза је садржана у одредбама чл. 189 ст. 1 ЗКП а, по којој је, приликом одређивања мера из чл. 188 ЗКП а, орган поступка дужан да води рачуна да се не примењује тежа мера, ако се иста сврха може пости-

ћи и блажом мером. То је обавеза органа који води поступак, речено је, током целог поступка, обзиром да приликом одређивања мере увек постоји ризик да се одређене мере покажу неправичним или непотребно одређеним (али исто као што постоји и ризик да се пропуштањем одређивања мере или одређивањем неадекватне мере, нанесе штета поступку).

У глави VIII Законика о кривичном поступку, у чл. 188 набројане су врсте мера које се могу предузети према окривљеном за обезбеђење његовог присуства и за несметано вођење кривичног поступка и то

1. позив (чл. 191 ЗКП)
2. довођење (чл. 195 ЗКП)
3. забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем (чл. 197 ЗКП)
4. забрана напуштања боравишта, (чл. 199 ЗКП)
5. јемство (чл. 202 ЗКП)
6. забрана напуштања стана (чл. 208 ЗКП) и
7. притвор (чл. 211 ЗКП).

Одмах се примећује да у односу на претходни Законик о кривичном поступку (чл. 133 ст. 1) важећи ЗКП предвиђа седам мера, а нова мера је забрана напуштања стана (чл. 199 ЗКП). Бројност мера и различитост мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка имају за циљ да се органу поступка олакша избор најадекватније мере, али и да се окривљеном побољша положај и да се не примењује тежа мера, када се сврха може постићи и блажом мером.

Према одредбама члана 189 ст. 2 ЗКП а, у случају потребе орган поступка може одредити две или више мера из ст. 1 овог члана, што је новина у односу на претходне Законике, који овакву могућност нису познавали. Истовремена примена две или више мера мора бити предмет оцене органа поступка, не само ценећи потребу за одређивањем, већ могућности истовремене примене, јер се неке од мера једна другој супротстављају и искључују (примера ради притвор искључује меру забране напуштања боравишта, забрану напуштања стана). Такође, увек треба водити рачуна о непотребној кумулацији одређених мера, односно непотребне примене више мера у ситуацији када се сврха може постићи и само једном мером, јер свака мера представља ограничење одређених слобода окривљеног.

У ст. 3 овог члана је прописана обавеза да се мера из ст. 1 овог члана укине по службеној дужности када престану разлози због који је одређена, односно замени са другом блажом мером кад за то наступе услови.

Наиме, свака мера је условљена другачијом ситуацијом, ради се о фактичком питању, а фактичко питање је и да ли је дошло до промена ситуације која треба да резултира укидањем мере или заменом са другом блажом мером. Промена ситуације може настати у било ком моменту и бити предмет оцене, а сем ове оцене, суд је дужан да свака три месеца испита да ли је трајање мере оправдано. Не би требало бити спорно да је најтежа мера обезбеђења присуства окривљеног притвор, из тач. 7 чл. 189 ЗКП а, што би имплицирало да је најблажа мера под тач. 1. позив, односно да су мере поређане по тежини, што је и очигледно када се узму у обзир последице одређивања појединих мера, а то произилази и из садржине решења о одређивању мере, које, између осталог, мора садржати и упозорење да ће се одређена мера, у случају да се иста прекрши, заменити тежом мером. Но оваква оцена не мора бити идентична и оцени окривљеног, који меру може доживети на другачији начин, одлучујући су субјективни елементи који зависе од више фактора, економских, социјалних, породичних прилика и сл.

Позив (чл. 191 ЗКП)

Према одредбама чл. 191 ст. 1 ЗКП-а, присуство окривљеног обезбеђује се његовим позивањем. Позив је писмена наредба органа поступка, ког окривљеном упућује суд, који је и до сада имао то право, а у претходној фази поступка упућује и јавни тужилац. У ст. 2 овог члана је прописано шта мора да садржи позив и то назив органа који позива, име и презиме окривљеног, законски назив кривичног дела које му се ставља на терет, место где окривљени има да дође, дан и час кад треба да дође, назначење да се позива у својству окривљеног и упозорење да ће у случају недоласка према њему бити одређена тежа мера из чл. 188 овог законика, службени печат и име и презиме јавног тужиоца, односно судије који позива, а окривљени се позива достављањем затвореног писменог позива, у затвореном омоту, што је и у интересу окривљеног, због радозналости околине, спречавање стварања неповерења, коментара и сл. Према одредбама чл. 192, када се окривљени први пут позива, поучиће се о праву да узме браниоца и да бранилац може присуствовати његовом

саслушању, о дужности из чл. 70 тач. 2 овог законика, да обавести орган поступка о промени адресе пребивалишта или боравишта, односно намери да промени адресу пребивалишта или боравишта и о правилима о достављању (чл. 246 ст. 1 и 2). У ст. 2 је предвиђена могућност да ако окривљени није у стању да се одазове позиву услед болести или друге отклоњиве сметње, саслушаће се у месту где се налази или ће се обезбедити његов превоз до зграде органа поступка или другог места где се радња предузима, док је начин достављања позива прописан одредбама чл. 242 до 252 ЗКП а, а достављање писмена у иностранство је регулисано одредбама чл. 249 ЗКП-а.

Довођење (чл. 195 ЗКП)

Окривљени се у позиву упозорава да ће и случају недоласка према њему може бити одређена тежа мера из чл. 188 овог законика, а то је довођење, за које наредбу према одредбама чл. 195 ст. 1 може издати јавни тужилац или суд, и то ако под тач. 1 уредно позвани окривљени не дође, а свој изостанак не оправда, што подразумева кумулацију оба услова, под тач. 2 ако се није могло извршити уредно достављање позива, а из околности очигледно произилази да окривљени избегава пријем позива, и под тач. 3. ако је донето решење о притвору.

Остале мере за обезбеђење присуства окривљеног за несметано вођење кривичног поступка, и то забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем, забрана напуштања боравишта, јемство и забрана напуштања стана, су алтернатива притвору, обзиром да су разлози за одређивање ових мера могући разлози и за одређивање притвора. Избором адекватне мере смањује се број притворских предмета, смањује и само трајање притвора поготово у ситуацијама када је очигледно да се циљеви могу постићи и на други начин, односно избором блаже мере.

Мера забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем (чл. 197 ЗКП)

Одредбама чл. 197 ст. 1 ЗКП а, је прописано да, ако постоје околности које указују да би окривљени могао ометати поступак утицањем на оштећеног, сведоке, саучеснике или прикриваче или би могао поновити кривично дело којим прети, суд може забранити окривљеном прилажење, састајање или комуницирање са одређеном особом. И одредба-

ма чл. 136 ст. 2 ранијег ЗКП а, било је прописано да окривљеном може бити забрањено састајање са одређеним лицима али уз одређивање мере напуштања стана или места пребивалишта (ст. 1 овог члана) тако да је мера забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем раздвојена, и у важећем Законику о кривичном поступку, прописана као посебна мера.

Упоређујући разлоге из ст. 1 овог члана са разлозима за одређивање притвора из. 211 ст. 1 тач. 2 и 3 ЗКП а, види се да су разлози исти, разлика је у томе што за примену чл. 197 ЗКП а околности из ст. 1 морају бити такве да указују да би окривљени могао ометати поступак, док околности из чл. 211 ЗКП а морају бити особите и указивати да ће лице, за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело, ометати поступак, и то утицањем на сведоке, саучеснике или прикриваче (не и на оштећеног).

Забрана се односи на прилажење, састајање или комуницирање и суд има могућност да одреди било коју од забрана односно само неку или све забране, једна другу не искључују, а судови у већини случајева одређују кумулативно све три забране. Одређивање забране прилажења са одређеним лицем требало би садржи и просторну дистанцу до које окривљени сме да прилази, у противном, окривљени би могао бити тај који ће одлучивати о дистанци према сопственој потреби и датом тренутку, а дистанца је потребна и ради прављења разлике између прилажења и састајања. У односу на забрану комуницирања са одређеном особом, приликом одређивање ове забране, треба имати у виду да не мора сваки контакт, поготово онај којим се прибављају истинити докази, бити покушај утицања на лица из ст. 1 овог члана.

Одредбама чл. 197 ст. 2, је прописано да уз меру из ст. 1 овог члана, суд може окривљеном наложити и да се повремено јавља полицији, поверенику из органа државне управе надлежног за извршење кривичних санкција или другом државном органу одређеном законом. Испуњење обавезе повременог јављања, било полицији било поверенику из органа државне управе, поштовање односно непоштовање обавезе, подразумева комуникацију са судом, достављање извештаја и у суштини је посебан вид контроле поштовања мере.

Одредбама чл. 198 ст. 1 ЗКП а је прописано да о одређивању мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним ли-

цем одлучује искључиво суд и то на предлог јавног тужиоца до потврђивања оптужнице, (без предлога је не може одредити), а после потврђивања оптужнице и на предлог јавног тужиоца и по службеној дужности, с тим, да ако се поступак води за кривично дело за које се гони по службеној дужности, недостатак предлога јавног тужиоца да се одреди мера, обавезује суд да, пре доношења одлуке по службеној дужности, затражи мишљење јавног тужиоца, које не обавезује суд приликом доношења одлуке.

У току истраге образложено решење о одређивању, продужењу или укидању мере, доноси судија за претходни поступак, председник већа после подигнуте оптужнице, а на главном претресу, решење доноси веће. Решење о изрицању мере мора садржати упозорење окривљеном, да се према њему може изрећи и тежа мера у случају да прекрши изречену забрану, а може трајати док за то постоји потреба, најдуже до правноснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, уз обавезу суда да свака три месеца испита да ли је даље трајање мере оправдано.

Решење о изрицању мере се обавезно доставља и лицу у односу на које је окривљеном одређена мера, законодавац наводи само решење о одређивању мере, али не и решење о продужавању мере, односно решење о укидању у поступку контроле, а по логици ствари, и ова решења би се требала доставити.

Против решења о одређивању мере, о продужавању мере и укидању мере, жалбу могу изјавити странке и бранилац, а јавни тужилац, обзиром да може предлагати одређивање мере, има право жалбе и на решење којим се његов предлог одбија. Контролу примене мере врши полиција.

Забрана напуштања боравишта (чл. 199 ЗКП)

Мера забране напуштања боравишта је у суштини ограничавање слободе кретања окривљеног без лишавања слободе. Услови за одређивање ове мере су прописани чл. 199 ст. 1 ЗКП-а.

И чл. 136 ст. Законика о кривичном поступку (Сл. Гласник бр 72/2009) је било прописано да суд може образложеним решењем забранити окривљеном да без одобрења напусти свој стан или место боравишта, ако постоје околности које указују да би могао побећи, сакрити се,

отићи у непознато место или иностранство, но, новина је што се чл. 199 ст. 1 важећег ЗКП-а, забрана може односити и на напуштање територије Републике Србије, што у суштини окривљеном даје могућност слободнијег кретања.

Опасност од бекства је могући разлог и за одређивање притвора, чл. 211 ст. 1 тач. 1, ова мера је алтернатива притвору, разлика је што је за примену чл. 199 ЗКП а довољна само бојазан од бекства, а за примену чл. 211 ЗКП а, се тражи постојање околности које указују на опасност од бекства. За напуштање места боравишта или територије Републике Србије одобрење суда је обавезно, а доношењу одлуке у случају забране напуштања боравишта, претходно се мора утврдити место на којем је окривљени настањен. По природи ствари, одобрење за напуштање места боравка или територије Републике Србије се треба повезати са роком трајања, а у случају напуштања територије Републике Србије, подразумева се и враћање путне исправе. Окривљеном се може забранити да посећује одређена места било у месту боравишта, било на територији Републике Србије, а може му бити наложено да се повремено јавља одређеном државном органу или да му се привремено одузме путна исправа или возачка дозвола. Ради се о мерама које се не могу изрећи самостално већ у оквиру мере забране напуштања боравишта, ове мере су допунске и дају додатну гаранцију да ће окривљени испоштовати забрану напуштања боравишта односно територије Републике Србије. Повремено јављање одређеном државном органу подразумева и одређивање временског размака у ком се исто мора учинити, у супротном допунска мера не би остварила сврху, а у случају нејављања, окривљеном прети опасност да се иста замени тежом мером, на шта се окривљени упозорава у решењу о одређивању мере забране напуштања боравишта, а сходно одредбама чл. 188 ЗКП а. У случају да окривљени прекрши изречену меру, у пракси се најчешће она замењује притвором, но кршење мере не повлачи обавезно одређивање теже мере, али према околностима може послужити као доказ да постоји основ за одређивање притвора. Путна исправа се може одузети у случајевима постојања опасности да би окривљени могао побећи у иностранство, и ствар је оцене суда у сваком конкретном случају, исто и у односу на одузимање возачке дозволе, која може бити и самостална мера (чл. 201 ЗКП а је прописано у ком случају се може одредити привремено одузимање возачке дозволе и то се ако се поступак води због кривичног дела у вези са чијим извршењем или припрема-

њем је коришћено моторно возило и кривичног дела угрожавање јавног саобраћаја које је учињено са умишљајем).

Окривљеном се не може ограничити право да живи у свом стану, да се несметано виђа са члановима породице, блиским сродницима и својим браниоцем, и орган који доноси меру мора водити рачуна да се ова права окривљеног не угрожавају.

Одредбама чл. 200 ст. 1 ЗКП а је прописано да о одређивању мере одлучује суд на предлог јавног тужиоца, а после потврђивања оптужнице и по службеној дужности а о мери се обавештава министарство надлежно за унутрашње послове. Одредбе чл. 200 ст. 2, 4 и 5 ЗКП а које се односе на доношење решења, фазе поступка у којима се доноси, трајање мере као и могућност изјављивања жалбе су идентичне са одредбама чл. 198 ст. 2, 4 и 5 ЗКП а. То значи да се у решењу о одређивању мере окривљени мора упозорити да се против њега може одредити тежа мера ако прекрши забрану. Мера може трајати док за то постоји потреба, најдуже до правноснажности пресуде, односно да упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе. Решење о одређивању, укидању или продужењу мере, у зависности у којој се фази поступак налази, доноси судија за претходни поступак, после подигнуте оптужнице решење доноси председник већа, а на главном претресу веће. И у овом случају је обавеза суда да свака три месеца испита да ли је трајање мере оправдано. Такође, као и код осталих мера, у случају да се поступак води због кривичног дела за које се гони по службеној дужности, а меру није предложио јавни тужилац, од њега ће се затражити мишљење, које суд узима у обзир и цени, али га мишљење не обавезује.

У ст. 4 је предвиђена могућност суда да окривљеном може одредити да му се врати путна исправа уколико окривљени има неодложну потребу да путује у иностранство, уз обавезу да постави пуномоћника за пријем поште у Републици Србији (сагласност пуномоћника се подразумева/ и ако обећа да ће се на сваки позив суда одазвати или ако положи јемство. Полагање јемства се веже за пут у иностранство и служи као мера обезбеђења до повратка окривљеног. Потреба путовања у иностранство мора имати квалитет неодложне потребе, закон не набраја нити примера ради даје које би то потребе биле, па је то ствар оцене суда, односно фактичко питање о ком одлучује суд у сваком конкретном слу-

чају. И, за разлику од мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем, где суд може наложити окривљеном да се повремено јавља полицији /која врши контролу примене мере) о мери из чл. 199 ЗКП а, суд само обавештава Министарство надлежно за унутрашње послове.

Јемство (чл. 202. ЗКП)

Јемство представља меру обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку, факултативног је карактера па зависи од оцене суда да ли ће га прихватити као замену за притвор. Суду је остављена ова могућност да се притвор не би одређивао тамо где то није потребно, притвор се, као најтежа мера обезбеђења присуства окривљеног, изузетно примењује, а обавеза органа који води поступак је да приликом одређивања мера из чл. 188 ЗКП а води рачуна да се не примењује тежа мера ако се иста сврха може постићи блажом мером.

Одредбама чл. 202 ст. 1 ЗКП а је прописано да окривљени који треба да буде стављен у притвор или је већ у притвору због постојања разлога прописаних у чл. 211 ст. 1 тач. 1 (ако се крије или се не може утврдити његова истоветност или у својству оптуженог очигледно избегава да дође на главни претрес или ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства) и тач. 4 овог законика, (ако је за кривично дело које му се ставља на терет прописана казна затвора преко десет година, односно казна затвора преко пет година за кривично дело са елементима насиља или му је пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од пет година или тежа казна, а начин извршења или тежина последице кривичног дела су довели до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка), може се оставити на слободи, односно може се пустити на слободу, ако он лично или неко други за њега пружи јемство да до краја поступка неће побећи и ако сам окривљени, пред судом пред којим се води поступак, да обећање да се неће крити и да без одобрења суда неће напустити боравиште, што практично значи да окривљени увек може избећи јемство одбијањем да пружи лично обећање. Из горњег произилази да се јемство не може одредити ако је притвор одређен на основу тач. 2, односно ако постоје околности које указују да ће уништити, сакрити изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела или ако особите околности указују да ће ометати поступак утицањем на сведоке, и ако је при-

твор одређен по основу тач. 3, односно ако особите околности указују да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело или учинити дело којим прети.

Јемство пружа или окривљени или друго лице, али увек остаје обавеза окривљеног да да обећање да се неће крити и да без одобрења суда неће напустити боравиште и без датог обећања, јемство не може бити прихваћено. Обавеза другог лица као јемца је материјална, имовинско правна обавеза и Закон јемцу не поставља никакве обавезе личног карактера.

Јемство увек гласи на новчани износ који суд одређује с обзиром на степен опасности од бекства, личне и породичне прилике окривљеног и имовно стање лица које даје јемство, но, према одредбама чл. 203 ЗКП а, али јемство не мора бити положено искључиво у готовом новцу, већ се састоји и у полагању хартија од вредности, драгоцености или других покретних ствари веће вредности које се лако могу уновчити и чувати или стављањем хипотеке на износ јемства на непокретна добра лица које даје јемство, или у личној обавези једног или више лица да ће у случају да окривљени прекрши обећање из чл. 202 ст. 1 овог законика, платити утврђени износ јемства. Направљена је подела на стварно јемство, када се износ јемства приликом пружања јемства и полаже, и лично јемство, када једно или више лица дају само обећање, али новац унапред не полагају нити за тај износ дају унапред обезбеђење на својој имовини.

Према одредбама чл. 204 ст. 1 ЗКП а, предлог за одређивање јемства могу поднети странке (окривљени и јавни тужилац, оштећени као тужилац и приватни тужилац) и бранилац или лице које за окривљеног даје јемство. Но, сада суд може и без предлога, а по прибављеном мишљењу странака, одредити новчани износ који може бити положен као јемство, ако су испуњени услови из чл. 202 ЗКП а. Који новчани износ ће суд одредити, ствар је процене суда, суд није у обавези да утврђује спремност лица да плати или плате јемство које се нуди као могућност која је резултат оцене суда да се несметано вођење поступка може обезбедити и блажом мером. Речено је да јемство увек гласи на новчани износ који суд одређује с обзиром на степен опасности од бекства, личне и породичне прилике окривљеног и имовно стање лица које даје јемство, а износ јемства није одређен ни у погледу највећег ни у погледу најмањег износа, ни у вези са врстом кривичног дела. Јемство се може дати да не

би био одређен притвор према окривљеном који је на слободи или да би према окривљеном који се већ налази у притвору, исти био укинут.

Одредбом чл. 205 ЗКП а је прописано да судија за претходни поступак доноси образложено решење о одређивању, одузимању или укидању јемства у току истраге, након подигнуте оптужнице, председник већа, а на главном претресу, решење доноси веће. Ако се поступак води за кривично дело које се гони по службеној дужности, а јавни тужилац није предложио јемство, суд ће од јавног тужиоца пре доношења одлуке, затражити мишљење, које не обавезује суд али га суд узима у обзир приликом одлучивања. Обавеза суда је да затражи мишљење, у супротном чини повреду одредаба о кривичном поступку. Странке, бранилац окривљеног и лице које за окривљеног даје јемство, као што имају право да поднесу предлог за одређивање јемства, против решења којим је одбијен предлог за одређивање јемства, могу изјавити жалбу која не задржава извршење решења.

Јемство може бити окончано одузимањем (пропашћу) јемства и укидањем јемства, (ослобођењем од јемства).

Ако окривљени прекрши обећање из чл. 202 ст. 1 ЗКП а, суд ће решењем одузети вредност која је дата као јемство у корист буџета Републике Србије (пропаст јемства). Ако се јемство састоји у залози покретних ствари или у хипотеци, у решењу се наводи да је јемац дужан платити износ на који гласи јемство, а ако то не учини, залога се излаже јавној продаји, износ јемства се одузима у корист буџета, одбијају се трошкови извршног поступка, а вишак враћа лицу које је положило јемство. Према окривљеном се, практично поново, одређује притвор, обзиром да се према окривљеном који се налази у притвору, у случају прихватања јемства, притвор укида.

Јемство престаје и замењује се притвором /укидање јемства/ ако окривљени на уредан позив не дође, а изостанак не оправда или ако се појави други разлог за одређивање притвора, но притвор се не одређује само због неодазивања позиву, већ морају постојати и општи разлози за притвор због којих је јемство и дато. У овом случају јемство се укида решењем, положени новчани износ, покретне ствари се враћају ономе коме припадају, а хипотека се скида, а исто и када се кривични поступак правноснажно оконча решењем о обустави поступка или одбијању оптуж

жбе или пресудом. Јемство се укида и када је окривљени осуђен на казну затвора и то тек када почне са издржавањем казне.

Забрана напуштања стана (чл. 208 ЗКП)

Мера забране напуштања стана (чл. 208 ЗКП а позната као "кућни притвор") је још једна алтернатива притвору, која се уместо у притворском просторијама спроводи у стану у ком окривљени борави. Може бити одређена ако постоје околности да би окривљени могао побећи или из разлога који су предвиђени и чл. 211 ст. 1, 3 и 4, али не и у случају из ст. 2 овог члана, ако постоје околности које указују да ће уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе, трагове кривичног дела или ако особите околности указују да ће ометати поступак утицањем на сведока, саучесника или прикриваче.

Изрицањем мере, чл. 208 ст. 1 ЗКП а, суд окривљеном забрањује да без одобрења напусти стан у којем борави и одреди услове под којима ће боравити у стану, као што су забрана окривљеном да користи телефон и интернет или да прима друга лица у стан. Услови које одређује суд су додатни, њиховим набрајањем се не искључује нити исцрпљује могућност одређивања и других услова, а набројани су дати примера ради. У ст. 2 овог члана су предвиђени изузеци када окривљени може и без одобрења напустити свој стан, а то су потреба за хитном медицинском интервенцијом како у односу на њега, тако и у односу на лице са којим живи у стану, односно ради избегавања или спречавања озбиљне опасности по живот или здравље људи, односно имовину веће обима. Сигурно је да постоји опасност злоупотребе од стране окривљеног, но, ради спречавања исте, дужност је окривљеног да о напуштању стана, о разлозима напуштања стана и месту на ком се тренутно налази, без одлагања, обавести повереника из органа управе надлежног за извршење кривичних санкција. Оцену оправданости напуштања стана, односно разлога напуштања стана, даје суд, а свакако ће бити од значаја приликом испитивања оправданости мере, или евентуалне замене ове мере мером притвора, коју оправданост суд такође у поступку контроле испитује свака три месеца, обзиром да и ова мера може трајати док за то постоји потреба, али најдуже до правноснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе.

Према чл. 209 ЗКП а, о одређивању мере одлучује суд и то на предлог јавног тужиоца, а после потврђивања оптужнице и по службеној дужности. Образложено решење о одређивању продужењу или укидању мере у току истраге доноси судија за претходни поступак, а после подигнуте оптужнице већа. Такође, ако меру није предложио јавни тужилац, а поступак се води за кривично дело за које се гони по службеној дужности, суд је пре доношења решења дужан да затражи мишљење јавног тужиоца. У решењу о изрицању мере, из ст. 1 овог члана, окривљени се мора упозорити да се против њега може одредити притвор ако прекрши изречену забрану, (за разлику од мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем када се окривљени упозорава да се према њему може одредити тежа мера). Против решења којим се одређује, продужава или укида мера из ст. 1 овог члана, странке и бранилац могу изјавити жалбу, која не задржава извршење решења, а јавни тужилац може изјавити жалбу и против решења којим је одбијен његов предлог за одређивање мере (чл. 208 ст. 1 ЗКП). О жалби изјављеној против решења судије за претходни поступак одлучује веће из чл. 21 ст. 4 ЗКП-а, и то, сходно чл. 467 ст. 3 ЗКП а, веће истог суда, а ст. 2 овог члана је прописано да о жалби против решења првостепеног суда, одлучује другостепени суд у седници већа.

Контрола поштовања забране напуштања стана /чл. 190 ЗКП а/ се остварује електронским надзором према окривљеном, постављањем уређаја за лоцирање, одашиљача на зглоб руке или ноге окривљеног, односно на други начин причвршћује на тело окривљеног, поставља га стручно лице које има обавезу да окривљеном да упутства о начину рада уређаја, а стручно лице рукује уређајем којим се даљински прати кретање окривљеног и његов положај у простору. Електронски надзор обавља орган државне управе надлежан за извршење кривичних санкција или други државни орган, /и одредбама чл. 174 ЗИКС а је прописано, да, када суд одреди да се извршење казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује примењује је уз мере електронског надзора, примену мере електронског надзора спроводи организациона јединица у саставу Управе надлежне за третман и алтернативне санкције, у сарадњи са полицијом Уређај за лоцирање (одашиљач са пратећом опремом) који је нешкодљив по здравље, инсталира стручно лице, које при томе даје упутства осуђеном о начину рада уређаја. Организациона јединица у саставу Управе надлежне за третман и алтернативне санкције рукује и

уређајем којим се даљински прати кретање осуђеног и његов положај у простору.

Закључак

У моменту предузимања мера за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка, обзиром на фазе поступка, сваки окривљени се сматра невиним све док се његова кривица за кривично дело не утврди правноснажном одлуком суда (претпоставка невиности из чл. 3 ЗКП). Одредбама чл. 1 ЗКП а, је прописано да овај законик утврђује правила чији је циљ и задатак да нико невин не буде осуђен, а да се учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција под условима које прописује кривични закон, на основу законито и правично спроведеног поступка. Мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка су радње процесне принуде, којима се окривљени приморава да нешто учини или не учини, одређују се уз ризик да се покажу као непотребне одређене или неправично одређене. Да би се ризик смањио, прописане су околности које морају постојати да би се мера могла одредити. Бројност мера доводи до тога да се олакша положај окривљеног, суду даје могућност избора најадекватније (блаже) мере. Одређивање мере је условљено постојањем потребе, а када престану разлози због којих је мера одређена, суд меру укида по службеној дужности или је замењује другом, блажом мером. Трајање мере је ограничено најдуже до правноснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, при чему је орган поступка дужан да приликом одређивања мере не примењује тежу меру, ако се иста сврха може постићи блажом мером.

И на крају, поново треба нагласити, да је једини циљ мера за обезбеђење присуства окривљеног спречавање неиспуњења процесних обавеза.

др Милан Шкулић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

**БИТНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ
МАЛОЛЕТНИЧКОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА И ОСНОВНЕ
СПЕЦИФИЧНОСТИ НАЦРТА ЗАКОНА О МАЛОЛЕТНИМ
УЧИНИОЦИМА КРИВИЧНИХ ДЕЛА И ЗАШТИТИ
МАЛОЛЕТНИХ ЛИЦА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ**

Резиме

У раду се објашњавају појам и основне карактеристике малолетничког кривичног права, које се дели на: 1) материјално, 2) процесно и 3) извршно. Аутор анализира основне упоредноправне моделе поступка према малолетницима и уопште кривичноправног реаговања на малолетничку делинквенцију, где спадају: 1) заштитнички модел, 2) правосудни модел, 3) модификовани правосудни модел, 4) партиципативни модел, 5) модел контроле делинквенције, 6) корпоративни модел, 7) модел минималне интервенције, 8) модел ресторативног правосуђа, те 9) неокорективни модел.

У раду се потом објашњавају основне планиране промене у Нацрту новог Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку, које се односе на следеће основне аспект: 1) материјално кривично право и 2) кривично процесно право у оквиру којег се анализирају основне промене у домену кривичног поступка према малолетницима, као и оне које се односе на положај малолетног оштећеног у кривичном поступку.

***Кључне речи:** малолетничко кривично право, малолетници, деца, учиниоци, оштећени, нацрт закона.*

1. Уводна разматрања о малолетничком кривичном праву

Израз "малолетничко кривично право" није идеалан, па ни сасвим адекватан, јер се овде у ствари, не ради о неком посебном кривичном праву које би примењивали сами малолетници (а на шта у извесној мери асо-

цира атрибут "малолетничко"),¹ нити је у питању некакво потпуно посебно кривично право, у односу на опште кривичноправне норме, али је овај израз ипак већ постао прилично уобичајен и он има одговарајуће упориште и у примерима из упоредног права,² иако би можда, у термилошкој смислу, нешто коректнији био израз "кривично право за малолетнике".³ Наиме, ради се о нормама кривичног права (материјалног, процесног и извршног), које се под одређеним условима примењује у односу на малолетнике, односно онда када се ради о малолетним учиниоцима кривичних дела,⁴ а у одређеној мери и када су у питању малолетна лица, која су оштећена одређеним кривичним делима.

У ширем смислу у малолетничко кривично право би могле спадаати и норме којима се остварује кривичноправна заштита малолетних лица, што се првенствено односи на инкриминације којима се заштићују малолетна лица, попут оних које спадају у групу кривичних дела против брака и породице, или општих инкриминација, код којих постоје тежи облици када је пасивни субјект кривичног дела дете, односно малолетно лице, као што је то на пример, случај са кривичним делом силовања. У овом смислу у малолетничко кривично право би се могле сврстати и норме којима се

¹ Додуше, такав атрибут је и раније био уобичајен, чак и у законској терминологији, као када се на пример, ради о казни *малолетничког* затвора, па и то између осталог, представља разлог за употребу термина *малолетничко кривично право*, јер исто као што се, када је у питању "малолетнички затвор", ради о најтежој кривичној санкцији прописаној за малолетнике, а не о некаквом затвору који би припадао самим малолетницима, израз "малолетничко кривично право", означава део кривичног права као система норми који се односи на кривичноправне одредбе које се примењују у односу на малолетне учиниоце кривичних дела, а у одређеној мери ту се могу сврстати и одредбе кривичног права које се тичу малолетника као оштећених кривичним делима.

² На пример, у Немачкој се у теорији, али и у пракси, прилично често користи термин "Jugendstrafrecht".

³ Слично овоме, адекватније је користити израз "правосуђе за малолетнике", него малолетничко правосуђе.

⁴ Када је у питању *процесно малолетничко кривично право*, онда израз малолетни "учинилац кривичног дела" треба ипак схватити са одређеном нужном резервом (мада ни овде није могуће увек бити сасвим термилошки коректан), јер иако малолетник у термилошкој смислу нема статус окривљеног и на њега се свакако односи *претпоставка невиности*, па се стога, све до евентуалног правноснажног окончања кривичног поступка одлуком којом се утврђује да је малолетник учинио кривично дело које је предмет поступка, може говорити једино о малолетнику у односу на којег постоји *основана сумња* да је учинио кривично дело.

малолетна лица на посебан начин штите када се у кривичном поступку појаве као оштећени и као сведоци.⁵

Малолетничко кривично право суштински представља део кривичног права као гране законодавства. Исто као и кривично право уопште, и малолетничко кривично право се у првом реду дели на материјално малолетничко кривично право и процесно малолетничко кривично право, а могуће је говорити и о извршном малолетничком кривичном праву.⁶

Материјално малолетничко кривично право садржи норме којима се утврђује старосна граница за сношење кривице (старосна граница кривичне одговорности, односно одговорности малолетника за кривично дело), као и систем кривичних санкција за малолетнике, те систем других мера које се могу применити према малолетним учиниоцима кривичних дела, при чему се нормама материјалног кривичног права с једне стране, утврђују врсте кривичних санкција и других мера за малолетнике, те услови под којима се такве кривичне санкције малолетницима могу изрећи, а мере у односу на малолетнике применити.

Процесно малолетничко кривично право представља скуп норми којима се регулише поступак према малолетницима, тј. посебан кривични поступак који се води када постоји основана сумња да је малолетник учинио кривично дело, а у ову област спадају и норме којима се регулише положај малолетних лица као оштећених у кривичном поступку.

Извршно малолетничко кривично право садржи норме којима се утврђују правила извршења кривичних санкција за малолетнике, као и правила примене других мера које се примењују према малолетним учиниоцима кривичних дела.

Коначно, исто као што се израз "кривично право" користи како за означавање једне гране законодавства, тако и за науку која се бави кривичноправним нормама и израз "малолетничко кривично право" се може схватити на претходно описан начин, као део кривичног законодавства, али у другом смислу и као део кривичноправне науке.

⁵ Више о томе: М. Шкулић, *Реформа малолетничког кривичног права у Србији*, зборник: Малолетници као учиниоци и жртве кривичних дела и прекршаја, (ур. И. Стевановић), Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2015., стр. 39 – 40.

⁶ Више о томе: М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду и "Службени гласник", Београд, 2011., стр. 79 – 80.

2. Основни модели кривичноправног реаговања према малолетницима у упоредном праву

Модели кривичноправног реаговања у односу на малолетнике тичу се како кривичног поступка према малолетницима, тако и материјалног кривичног права које се примењује у односу на малолетнике, а делом се односе и на малолетничко извршно кривично право. Ти основни кривичноправни аспекти су по логици ствари, уско повезани, али се типови модела примарно огледају у врстама и особеностима кривичних поступак који се примењују према малолетницима. Ради се практично о упоредноправном приступку који је самим тим, што се говори о одређеним моделима, нужно шематског карактера. Типови кривичне процедуре, како опште, попут редовног кривичног поступка који постоји у нашем кривичном процесном законодавству, као и у већини других држава, тако и посебне процедуре (као што су нпр. поступак према малолетницима, или различити облици сумарног поступка), се не могу тако лако сврстати у одређене моделе или обрасце.

У доктринарном смислу је могуће да се кривични поступци различитих правних система у односу на малолетнике, као и уопште официјелни поступци који се воде према малолетним учиниоцима кривичних дела (а који некада не спадају ни у кривичне поступке, већ се воде пред административним органима или посебним облицима социјално/институционалног карактера), разврстају у одређене групе, руководећи се при том *принципом сличности*, који се огледа у преовлађивању одређених кривичнопроцесних начела, правила или специфичности у одређеним процедурама, које се на бази тога могу груписати према одређеним моделима. У складу са тим резонем, анализираћемо основне моделе поступка према малолетницима у упоредном праву, који се своде на неколико типичних, односно према одговарајућим обележјима, типизираних модела где страдају: 1) заштитнички модел, 2) правосудни модел, 3) модификовани правосудни модел, 4) партиципативни модел, 5) модел контроле делинквенције, те 6) корпоративни модел.

Осим претходно наведених модела поступка према малолетницима, могуће је њихово дефинисање и на нешто другачије начине, при чему већина аутора који се баве овом проблематиком, полазе од постојања **заштитничког модела** и **правосудног модела**, као одговарајућих *антипода* који представљају основне према нормативним решењима међусобно супротстављене

моделе, а онда тим базичним моделима додају још и неке друге моделе.⁷ Тако неки аутори,⁸ уз правосудни и заштитнички модел, као посебне моделе поступка према малолетницима, наводе следеће моделе, који се могу уочити у појединим европским земљама: 1) модел минималне интервенције, 2) модел ресторативног правосуђа, те 3) неокорективни модел.

Истичемо да је подела типова поступка према малолетницима на различите моделе, заснована не само на нормативном анализирању различитих кривичноправних система у упоредном праву, приликом чега се, на основу запажених сличности и разлика, врши њихово разврставање на различите моделе, већ она суштински произлази и из одређених теоријских концепција присутних у низу радова посвећених кривичнопроцесним аспектима малолетничке делинквенције.

Овде свакако треба имати у виду и да одређени модел поступка, истовремено по правилу, подразумева и постојање одређених мање или више специфичних материјалноправних правила која се у конкретном моделу примењују у односу на малолетне учиниоце кривичних дела, што се некада може односити било на типове санкција и мера које се према малолетницима примењују (на пример, медијација је типична за модел минималне интервенције, исто као што су казне и друге "оштре" кривичне санкције типичне за неокорективни модел), а некада се чак ради о законском омогућавању да у предмет одређеног поступка према малолетницима, спадају не само кривична дела учињена од стране малолетника, већ и тзв. антисоцијално понашање, што је на пример, посебно карактеристично за партиципативни модел, као и за неокорективни модел.

⁷ На пример, у својој докторској дисертацији – "Делинквенција деце и малолетника" (Београд, 1999.), као и у монографији која у о око 2/3 текста представља прерађену докторску дисертацију – "Малолетници као учиниоци и као жртве кривичних дела (Београд, 2003.), аутор овог текста пише о три основна модела поступка према малолетницима: 1) протективном (заштитничком), 2) моделу правичности, односно правосудном моделу, те 3) корпоративном моделу (моделу алтернативног поступања), а већина других аутора у нашој земљи је уз одређене варијанте прихватила такву, сада већ застарелу поделу модела поступка према малолетницима. Како је та подела у савременом кривичном праву за малолетнике већ увелико превазиђена, у овом тексту се износи другачије и продубљеније излагање о основним моделима поступка према малолетницима, односно институционалног реаговања на малолетничку делинквенцију.

⁸ M. Cavadino and J.Dignan, *The Penal System*, 4th Edition, Thousand Oak, London, 2007, стр. 19 – 20.

2.1. Заштитнички (протективни) модел

Протективни или заштитнички модел кривичног поступка према малолетницима је тип поступка који још увек доминира у многим савременим кривичнопроцесним системима, али све ређе у свом чистом виду, већ најчешће значајно модификован елементима других модела, а пре свега, правосудног модела. Овај модел се у радовима на енглеско језику (што је доминантно у упоредноправним анализама означава као "welfare" модел, односно *welfare* систем малолетничког правосуђа, што се своди на модел "добробити" за малолетника, односно модел чији је примарни циљ да се у односу на малолетника примени мера и облик поступања који је најадекватнији са становишта остварења основних интереса самог малолетника и чиме се највише доприноси добробити малолетника.

Заштитнички модел правосуђа за малолетнике је помало "на лошем гласу" последњих деценија, до чега је дошло из неколико основних разлога:

1) Тај модел се често повезује са правном традицијом некадашњих реал-социјалистичких држава (али и иначе, "јаких" држава),⁹ када је држава сувише "патерналистички" и "контролно" поступала и иначе, у односу на учиниоце кривичних дела, а нарочито у погледу малолетника;¹⁰

2) Заштитнички модел се често сматра одразом претеране државне интервенције, што се нарочито напада од стране оних аутора који су наглашене либералне оријентације, као и у делу теорије који се начелно залаже за давање веће слободе "вољи" лица против којег/према којем се води кривични поступак;

3) заштитнички модел се сматра изразом негације саме воље малолетника, јер он у типичном оваквом моделу, баш у циљу његове заштите, односно његове добробити (што се често критикује као веома контроверз-

⁹ Овде треба на пример, имати у виду да је први немачки закон о судовима за малолетнике (као претеча садашњег JGG-a), усвојен 30-их година прошлог века у време када су на власти били нацисти. Наравно, то не значи априорно да се радило о лошем закону, нити је у том делу, иначе неспорно злочиначки нацистички режим имао неке посебне "негативне интенције", већ је то само израз једне опште тенденције диктаторских држава да поклоне посебну пажњу "поступању" са омладином, а то се понекад одражава и у области правосуђа за малолетнике.

¹⁰ На пример, у СССР-у (а делом је то још увек и у Русији, као и у већини других држава насталих из некадашњег Совјетског Савеза), малолетни делинквенти често нису упућивани у "праве" затворе, односно "малолетничке затворе" већ у специфичне "колоније", које су представљале, односно представљају врло особени облик лишења слободе.

но и контрадикторно), нема довољно процесних права; читав низ виталних одлука се доносе без давања могућности њему самом да искаже свој став, а све то "у име заштите малолетника", а што се онда у пракси понекад своди на озбиљну противречност да се малолетник "штити више него што би он сам себе штитио."

Заштитнички модел правосуђа за малолетнике се развијао под снажним утицајем одређених криминолошких, психолошких, педагошких и других хуманистичких наука. Основне концепцијске поставке заштитничког модела се заснивају на давању преваге социјално-педагошким и психолошким аспектима малолетничке делинквенције, која се примарно објашњава друштвеном условљеношћу,¹¹ при чему се у други план потискује проблематика кривичноправног субјективитета малолетника према којима се води поступак. За тај је модел из тих разлога, чак и карактеристично да се у циљу заштите личности малолетника, њихове ресоцијализације и преваспитања, потискују нека начела из домена опште кривичне процедуре, којима се гарантује слобода воље окривљених и консеквентна заштита читавог низа њихових права у поступку, од којих нека имају значај уставних гаранција (попут претпоставке невиности).¹² Важну улогу у том типу поступка има специјализовани судија за малолетнике. У радовима на енглеском језику, овај модел се традиционално означава "welfare" модел. Такав модел се начелно усмерава на решења којима се у првом реду тежи добробити за малолетника, чак и ако је то скопчано са одступањима од класичних поставки кривичног правосуђа.

Кривични поступак утемељен на принципима протективног модела је првенствено оријентисан ка упознавању свих релевантних социјалних и психолошких обележја малолетника према коме се поступак одвија, у циљу дефинисања конкретних узрока и карактеристика његовог делинквентног понашања. "Есенцијална филозофија" специјализованог суда за малолетнике у овом моделу се огледа у "индивидуализираној правди", при чему се у поступку преплићу "право и наука", а посебно хумане науке, попут биологије, социологије и пси-

¹¹ Типичан пример овакве криминолошке оријентације нам представљају *Kliford R.Šo i H.D.Mekej*, наводећи следећу поставку *F.Tanenbaum*: "Криминалац је производ заједнице". Више о томе: Ђ.Игњатовић, *Криминолошко наслеђе*, Београд, 1997., стр. 138; (Originalan izvor: Shaw R.Cliford and McKay D.Henri: *Juvenile Delinquency and Urgan Areas*, Chicago, 1942.

¹² Више о томе: F.Dünkel, A.Van Kaltmohout und H.Schüler-Springorum (Hrsg.), део који је писала R.Herz, *Ennwicklungstendenzen und Refomstrategien im Jugendstrafrecht im europäischen Vergleich*, "Forum Verlag Godesberg", Möchengladbach, 1997, стр. 87 – 88.

хологије, у циљу изналажења најпогоднијег третмана за малолетника, при чему се радије приступа превенцији, него репресији.¹³ Тежиште поступка се преноси са кривичног дела које је учињено, на личност учиниоца, тако да се у оквиру поступка велика пажња поклања примени ванправних метода упознавања личности малолетника, његове породичне и шире социјалне средине. Питање кривице малолетника се потискује у други план.¹⁴

Уопштено посматрано, основне процесне специфичности заштитничког модела су:

1. употреба различитих кривичнопроцесних термина (нпр. у нашем законодавству се малолетник не назива "окривљени", нити се тај посебан поступак обележава атрибутом "кривични");

2. специјализација (у мањој или већој мери), правосудних органа (нпр. у Немачкој постоје не само посебне судије за малолетнике, већ и посебни државни тужиоци, а такав је случај и код нас, где је специјализација и много формалније природе),¹⁵

3. неформалнији поступак - у поступку има мање формализма и крутих правила, чиме се вршење већине кривичнопроцесних радњи током одвијања процедуре, прилагођава личности малолетника;

4. стварање процесних правила која као свој основни *ratio legis* имају упознавање личности малолетника (*микрпсихолошки аспект*) и прилика у којима живи (*микросоцијални аспект*);

5. уношење бројних инквизиционих елемената у поступак;¹⁶ кривична санкција се у односу на малолетника по правилу изриче у релативно одређеном трајању, тако да се дужина њеног извршавања не одређује у моменту из-

¹³ W.H.Sheridan in cooperation with "National Council on Crime and Delinquency and "National Council of Juvenile Court Judges", Washington, 1966., str. 1.

¹⁴ Више о томе: М. Обретковић, *Кривични поступак према малолетницима (начела поступка и заштита права окривљеног)*, Зборник Српског удружења за кривично право, "Актуелна питања малолетничке делинквенције", Копаоник, 1995., стр. 44.

¹⁵ У § 36 Закона о судском поступку према малолетницима Немачке (JGG - *Jugendgerichtsgesetz*) се наводи: "За поступке који спадају у надлежност судова за малолетнике, постављају се државни тужиоци за малолетнике", а у § 37 се заједно одређују критеријуми избора, како за судије за малолетнике, тако и за државне тужиоце за малолетнике, тако што се наводи: "Судије при судовима за малолетнике и државни тужиоци за малолетнике треба да поседују васпитну способност и искуство у васпитању младих."

¹⁶ Више о инквизиционим елементима у поступку према малолетницима: V.Bauer, *Југославенско кривично процесно право, књига прва - Увод у теорију кривичног процесног права*, Загреб, 1977., стр. 191 - 194.

рицања, већ се тада само утврђују њеним распони (минимум и максимум), а дужина конкретног трајања у оквиру тако одређеног распона, зависи од понашања малолетника и степена успешности третмана садржаног у санкцији.

Наш позитиван поступак према малолетницима по већини својих доминантних обележја спада у заштитнички модел, али са такође, прилично бројним и јако израженим елементима правосудног модела (што је иначе, типично у савременом европском кривичном праву за малолетнике), тако да наш поступак према малолетницима у великој мери има сличности и са "модификованим правосудним моделом", исто као што су у њему (а што ће се посебно објаснити у даљем тексту), присутни и елементи неких других модела поступка према малолетницима.

Елементи протективног модела су у нашем некада (до усвајања новог Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица), били још израженији, а новим законским решењима су с једне стране, појачани одређени елементи правосудног модела, попут давања веће улоге самом малолетнику у поступку, док су с друге стране, широко развијени бројни тзв. диверزيونи механизми.

2.2. Правосудни модел

Правосудни модел се често означава као "модел правичности", што је у ствари, употреба погрешне терминологије, засноване на неадекватном преводу енглеске речи "justice". Наиме, ова енглеска реч има више значења, а два су основна: 1) правда, или "правичност" и 2) правосуђе.

У контексту означавања типа или модела поступка о којем је реч, ради се о другом значењу ове енглеске речи, па се стога и цео овај модел може означити као правосудни модел, чија је суштина да се у њему тежи да он у највећој могућој мери буде сличан класичном судском поступку, који се води и у односу на пунолетна лица, али по правилу, уз увођење низа посебних правила која важе само за малолетнике према којима се води поступак.

Правосудни модел представља тип поступка према малолетницима који се према низу својих елемената може дефинисати као *процесни антипод* протективном моделу. У овом моделу се инсистира на давању, током трајања процедуре и у различитим процесним формама, већег значаја вољи самог малолетника према коме се одвија поступак.¹⁷

¹⁷ Више о томе: M.D.A. Freeman, *The Rights and Wrongs of Children*, London, 1983., str. 86 - 87.

Правосудни модел је практично настао на бази критика протективног модела, за који се истиче да дерогира читав низ традиционалних права окривљеног у кривичном поступку. Главни заговорници овог модела су многи амерички правници, криминолози и представници социјалних служби, који тиме декларативно теже да дају предност универзалним људским правима у домену правосуђа, у односу на потребу заштите малолетника која се спроводи без обзира на његову вољу. Неки аутори чак истичу да се негирањем аутономије воље малолетника током поступка, иако је то мотивисано потребом његове заштите, малолетник постаје предмет институционалне интервенције (како током кривичног поступка, тако и касније за време извршења кривичних санкција), захваљујући којој може да трпи већи степен репресије, него пунолетна лица која су учинила иста или слична дела.¹⁸

Правосудни модел је и у Европи стекао бројне присталице и то посебно осамдесетих година, које су се одликовале, с једне стране, завршетком периода изразитог економског благостања, а с друге стране, великим порастом малолетничке делинквенције, (уз чешћу повезаност малолетних делинквената са веома тешким облицима криминалитета, попут организованог криминалитета, те кривичних дела повезаних са злоупотребом дрога), што је истовремено праћено повећањем великих миграционих кретања, те резултирало читавим низом бројних и тешко решивих проблема.¹⁹ С друге стране, то је утицало и на стварање модела "контроле делинквенције", односно буквално "контроле злочина", за који је карактеристично (што ћемо у даљем тексту детаљније објаснити), да се одликује тзв. минималном толеранцијом.

Темељна премиса правосудног модела се, посебно у Европи, огледа не толико у апострофирању потребе да се права малолетника у правосудном систему изједначе са правима пунолетних окривљених, у складу са универзалним људским правима, колико у снажној експанзији новије криминолошко-етиолошке мисли, која узроке делинквенције малолетника покушава да објасни првенствено личним факторима, уз инсистирање на слободи избора малолетника у односу на делинквентно и не делинквентно понашање. При том се признаје да социјална средина утиче на такав избор малолетника, али се она ипак не сматра примарним фактором, мада се

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Више о томе: J.Zermaten, *Face a l'evolution des droits de l'enfant, quel systeme judiciaire: systeme de protection ou systeme de justice?* Revue international de criminologie et de police techniyue, 1994/2, str. 171 - 172.

као циљ санкција, а посебно превентивних програма истиче и потреба модификације друштвене средине из које малолетни делинквент потиче, уколико се процени да она има криминогени значај.²⁰

У процесном смислу, правосудни модел више инсистира на слободи воље малолетника током поступка, санкције се изричу по правилу у одређеном трајању, а у генералном смислу се инсистира на одговорности малолетника у односу на његово делинквентно понашања, сходно чему првенствено он и мора да сноси последице таквог понашања. Сматра се да су у Европи Италија и скандинавске државе, могли да се сматрају као примери правосудног модела.

2.3. Модификовани правосудни модел

Данас се у литератури, као посебан модел, често спомиње и *модификовани правосудни модел*, који је претежно заступљен у Холандији и Канади. За овај модел је карактеристично да се поступак према малолетницима стриктно дефинише као кривични поступак, тако да има све основне особености карактеристичне за кривичну процедуру уопште, али тако да се у њега уводе процесни механизми којима се посебно води рачуна о посебним потребама малолетника, што представља рефлексiju основних поставки заштитничког модела.²¹

Модификовани правосудни модел у ствари, представља одређену комбинацију елемената правосудног и заштитничког модела, али тако да се по правилу, ту ради о правосудном моделу на који се "калеме" одређени механизми из заштитничког модела, па се он на такав начин мења, али тако да не промени своју доминантну физиономију. Он се назива "модификованим" правосудним моделом, јер је у основи правосудни модел, али је модификован елементима, који су иначе карактеристични за заштитнички модел.

Сходно овој дефиницији и немачки кривични поступак би се могао сврстати у овај модел,²² а чини се да и позитивни поступак према малолетницима Србије, има одређене важне елементе овог модела, уз још увек прилично доминантне примесе заштитничког модела.

²⁰ Више о томе: *Cities Against Crime - Urban Safety and Crime Prevention - Delegation Interministerielle a la Ville et au Development social Urban*, Paris, 1990, str. 49 - 5.1

²¹ J.A, Winterdyk, *Juvenile Justice Systems, International Perspectives*, 2nd Edition, "Canadian Scholars Press", Toronto, 2002, стр. 17 – 18.

²² I.Pruin, op.cit., стр. 1520.

Српски модел поступка према малолетницима је правосудне оријентације, јер је у основи конструисан као *кривични поступак* – у њему се решава о кривичном делу, тј. његов предмет је *causa criminalis*, има типичне кривичнопроцесне фазе, постоје две основне процесне странке, а одлуку доноси суд. Самим тим што је битно модификован у односу на општи кривични поступак, поступак према малолетницима у Србији се сматра *посебним кривичним поступком*. Све битније модификације у поступку према малолетницима у Србији (попут посебне улоге органа старатељства, ширег деловања начела опортунитета кривичног гоњења, краћих рокова трајања притвора, другачије терминологије итд.), суштински су засноване на тенденцији да се малолетник заштити, односно да добије повољнији кривичнопроцесни положај, у поређењу са пунолетним окривљеним против којег се води кривични поступак. Из ових основних констатација би произишао закључак да наш поступак према малолетницима у највећој мери представља одговарајућу комбинацију елемената правосудног и заштитничког модела, па би се суштински и могао означити као *модификовани правосудни модел*.

2.4. Партиципативни модел

Партиципативни модел се карактерише неформалношћу и тзв. минималном интервенцијом. У овом моделу је кључна улога оних субјеката који се више, односно претежно баве едукацијом и комуникацијом, него класичним кривичнопроцесним поступањем.

Партиципативни модел у многим аспектима испољава доста сличности са корпоративним моделом. Типичним представником партиципативног модела, сматра се Шкотска, у којој основне одлуке у односу на малолетне учиниоце кривичних дела, не доноси кривични суд, већ се одлуке доносе у вансудском поступку и од стране административног органа – *Children's Hearings System*.²³ С друге стране, овде треба имати у виду да је шкотски систем познат и по томе да се под одређеним условима у поступку решава како проблематика кривичног дела малолетника, тако и одређено понашање које не представља кривично дело, већ се ради о тзв. антисоцијалном понашању, а што је поприлично дубиозно са становишта деловања класичног начела законитости.

²³ Ibidem.

2.5. Модел контроле делинквенције

Модел контроле делинквенције је веома изражени антипод заштитничком моделу, иако је у оба модела, одговарајућа *заштита*, примерни циљ поступка према малолетним учиниоцима кривичних дела, односно официјелног реаговања на малолетничку делинквенцију.²⁴ Код заштитничког модела је основни циљ заштита самог малолетника према коме се води кривични поступак, док је доминантни циљ модела контроле делинквенције, да се друштво заштити од малолетничке делинквенције. То у ствари значи да би се овај модел могао означити и као модел "заштите од малолетничке делинквенције", који се испољава као механизам одговарајућег стриктног, односно можда чак и ригорозног реаговања на малолетничку делинквенцију, да би се на такав начин друштво, односно оне друштвене вредности које се иначе штите кривичним правом, ефикасно заштитило и од тог облика делинквентног понашања.

Модел контроле делинквенције се у основи дефинише као "инститирање на регуларном кривичном гоњењу малолетних учинилаца кривичних дела, који подразумева изразито пунитивни приступ, веома сличан поступању у односу на пунолетне учиниоце кривичних дела.²⁵ Овај модел је осим у САД (које су свакако најкарактеристичније када је реч о пунитивном приступу криминалитету уопште, па и делинквенцији малолетника), присутан и у неким другим државама, па се тако, у новије време и Мађарска категорише као земља чије правосуђе за малолетнике, може бити сврстано у овај модел.²⁶

У суштини модел контроле делинквенције се одликује настојањем да се у циљу доследног остваривања опште заштитне функције кривичног

²⁴ Доследни својој концепцији о потреби увођења на одговарајући начин различитих термина који се тичу малолетних учинилаца кривичних дела у односу на пунолетне учиниоце (слично као што и поступак према малолетницима обилује различитим терминима у односу на класичан кривични поступак), радије говоримо о "малолетничкој делинквенцији", него о "малолетничком криминалитету", па сходно томе и овај модел обележавамо као "модел контроле делинквенције", иако се они иначе у оригиналним радовима аутора који пишу о том моделу, он означава као "модел контроле криминалитета", или чак као "модел контроле злочина", односно "кривичних дела" (*crime control model*).

²⁵ Више о томе: С. А. Hartjen, *Crime and Justice A Global Inquiry*, "Rutgers University Press", New Brunswick, New Jersey, London, 2008, стр. 24.

²⁶ Ibidem.

законодавства, у односу на малолетне учиниоце кривичних дела реагује "примереним" кривичним санкционисањем, што подразумева примену мање више истоветних или веома сличних правила, као и када се ради о пунолетним учиниоцима. То истовремено значи да се у оваквом моделу положај малолетника у кривичном поступку у највећој мери изједначава са положајем пунолетних окривљени, слично као што се то чини и у правосудном моделу. Међутим, за разлику од правосудног модела у којем је интенција да се малолетнику у највећој могућој мери ставе на располагање све оне процесне могућности које има и пунолетни окривљени, ради остварења начела правичног вођења кривичног поступка, у моделу контроле делинквенције је то резултат потпуно другачије концепције. Основна одлика тог модела је да се у њему тежи да кривичне санкције које се изричу малолетницима буду сличне онима које се изричу пунолетним окривљенима, тако да се и у односу на малолетничку делинквенцију у циљу заштите друштва од вршења кривичних дела, реагује идентично као и када се ради о криминалитету пунолетних учинилаца. Наравно и у оваквом моделу постоје одређене разлике између кривичноправног положаја малолетних и пунолетних учинилаца кривичних дела, попут другачијег система кривичних санкција, другачијих правила извршења кривичних санкција итд., али је начелна тенденција да те разлике буду минималне или бар не претерано значајне.

2.6. Корпоративни модел

Мада се у новијој теорији по правилу даје предност заштитничком моделу у односу на правосудни модел,²⁷ он се ипак не прихвата консеквентно, већ се значајно модификује увођењем читавог низа нових садржаја у циљу што бољег реаговања на сложену проблематику малолетничке делинквенције, што је посебно дошло до изражаја стварањем модификованог правосудног модела, али и неких других модела, попут корпоративног. Коришћење атрибута "корпоративни" представља тековину енглеске криминолошке и правне науке, а сматра се да га је теоријски први уобличио *John Pratt*, који је настојао да тим изразом (енг.: *Corporatism*), укаже на суштинске компоненте таквог модела поступка: 1. широку при-

²⁷ Овде треба имати у виду да је правосудни модел прилично фаворизован последњих деценија у неким земљама које припадају англо-саксонском правном "свету", што је у извесној мери, последица и других особености правних система те врсте, па и доминантне правне филозофије утемељене на индивидуализму и либерализму.

мену административног одлучивања (поступка) у односу на судски; 2. покушај одвраћања од одвијања поступка пред класичним судом; 3. постојање и примену бројних алтернативних програма превентиве и сузбијања малолетничке делинквенције; 4. заједничко деловање различитих државних и општесоцијалних служби; те 5. системско интервенисање у циљу одвраћања малолетника од даље делинквентне активности, при чему се тежи ефикасној социјализацији малолетника.²⁸

Значајну улогу у корпоративном моделу имају специјалисти за поступање са малолетницима и то не само у домену правосуђа, већ и у оквиру управних органа, којима се дају широка дискрециона права. Иначе, у многим земљама се посебно инсистира на специјализацији у оквиру полиције, када је у питању решавање случајева малолетничке делинквенције. Сматра се да селекција полицајаца који ће се бавити малолетничком делинквенцијом мора да буде веома пажљива, а уопштено посматрано, неопходно је да полицајац специјалиста за малолетне делинквенте, испуњава следеће услове: "1. он/она мора да има жељу да буде полицајац за малолетнике, те да показује склоност за бављењем том облашћу полицијске делатности; 2. његова/њена едукација подразумева висок професионализам и минимално двогодишње школовање, са курсевима из социологије, психологије криминологије и вештине расуђивања; 3. он/она поседовати способност прилагођавања тимском раду и 4. он/она мора испољавати способност комуникације са савременом омладином, те да буде искрено заинтересован да пружи помоћ малолетној жртви, сведоку или учиниоцу кривичног дела."²⁹

2.7. Модел минималне интервенције

Иако се израз "минимална интервенција" већ дуго користи у радовима који се баве системима правосуђа за малолетнике, односно облицима реакције правног система на малолетничку делинквенцију (као када се на пример принцип "минималног интервенисања у претходном тексту, посебно наводио као обележје партиципативног модела, али и у другим системима), тек се у релативно новије време изричито пише о постојању посебног модела минималне интервенције.

²⁸ Више о томе: K.Filipčič, *Obravnavanje mladoletnih delinkventov*, Ljubljana, 1998., str. 42 - 44.

²⁹ D. O. Schultz and E. Beckman, *Principles of American Law Enforcement and Criminal Justice*, Placerville, California, 1992, str. 224..

Сматра се да је основна одлика модела минималне интервенције, односно минималног официјелног интервенисања у односу на малолетног учиниоца кривичног дела, изразито настојање да се у највећој могућој мери избегне негативна стигматизација малолетнике, до чега долази вођењем класичног поступка према њему. Ово се претежно постиже изразитим промовисањем тзв. диверзионих поступања, као и сличних облика избегавања формалног кажњавања, односно кривичног санкционисања, као и класичне кривичне процедуре уопште, односно других официјелно устројених поступка који води класичном кривичном санкционисању.

Суштина модела минималне интервенције је у означавању примене класичних кривичноправних норми у односу на малолетног учиниоца кривичног дела, као својеврсног *ultima ratio*. Норме кривичног права се у односу на малолетног учиниоца, сходно правилима модела минималне интервенције, примењују само онда када није могуће случај решити на други блажи и за малолетника мање "неугодан" начин, а и онда када дође до примене кривичноправних норми, тежиће се "минималном интервенисању".

Сходно овој "филозофији", сматра се да је у многим случајевима, свака интензивна интервенција државе потенцијално контрапродуктивна за будућу рехабилитацију малолетног учиниоца кривичног дела, па се стога, у оваквом моделу посебно наглашава потреба за посебном "вансудском реакцијом".³⁰

2.8. Модел ресторативног правосуђа

Модел ресторативног правосуђа се заснива на у суштини рационалној, али често и сувише идеализованој концепцији по којој је у сваком кривичном поступку, а нарочито у поступку који се води према малолетном учиниоцу кривичног дела, увек посебно приоритетно питање решавања конфликта између учиниоца и жртве кривичног дела и то на начин који је примарно вансудског карактера, односно своди се на решавање тог примарног конфликта на начин који није "класичан" са становишта уобичајених правила кривичног поступка.

Циљ модела ресторативног правосуђа је да учинилац буде *социјално реинтегрисан*, применом мера које подразумевају одговарајуће учешће у поступку следећих основних субјеката: 1) жртве кривичног дела, 2) самог учиниоца, као и 3) шире друштвене заједнице. У земљама које при-

³⁰ М. Cavadino and J. Dignan, *op.cit.*, стр. 206.

мењују овај модел,³¹ односно чији правни системи садрже јаке елементе модела ресторативног правосуђа и које сматрају посебно значајним такав тзв. ресторативни приступ, од посебне су важности одређене специфичне активности, попут медијације, односно одговарајућег посредовања између учиниоца кривичног дела и жртве, реализовање тзв. породичних конференција, као и других приступа који укључују и подразумевају јачање везе између чланова локалне заједнице.³²

Начелна идеја ресторативног модела је да се, увек када је то објективно могуће, постигне одговарајуће *помирење* између малолетног учиниоца кривичног дела и жртве тог кривичног дела, што се сматра значајним како на општем социјалном нивоу, ради постизања стабилности и реда у друштву, тако и на посебном микросоцијалном нивоу, у циљу решавања породичних конфликта или сукоба између вршњака у мањим срединама и тсл., чиме се тежи елиминисању или минимизирању опасности од будућих конфликта између истих лица, када се улоге учиниоца и жртве могу и променити, односно циљ је да се на тај начин смањи могућност за сукобе у оквиру исте породице или друге мање социјалне заједнице.

2.9. Неокорективни модел

За неокорективни модел се истиче да је заснован на посебном фаворизовању *идеологије "права и поретка"*, односно "права и реда", те да сходно томе, почива на идеји да малолетни учиниоци кривичних дела, односно уопште, млади делинквенти, морају бити доследно суочени са свим конвенцијама својих поступака, тако да они неизоставно морају сносити одговорност за своја кривична дела, при чему се такво фаворизовање одговорности ("responsibilisation"), не лимитира на саме малолетне учиниоце, већ се на одговарајући начин протеже и на њихове родитеље.³³ Тако на пример, родитељи малолетних учинилаца кривичних дела у неким земљама, попут Енглеске и Велса, у неким случајевима постају, односно могу постати објект одређеног интервенисања, тј. примене на њих саме, одређених мера којима се реагује због кривичних дела која су учинила њихова деца.³⁴

³¹ Према цитираним ауторима, ту је врло карактеристичан пример Новог Зеланда.

³² M. Cavadino and J. Dignan, *op.cit.*, стр. 206 - 207.

³³ *Ibid.*, стр. 207.

³⁴ *Ibidem.*

Неокорективни модел се повезује и са концепцијом о "антисоцијалном понашању" као могућем предмету поступка према малолетницима, па је тако, основна логика садржана у доктринарним поставкама овог модела, да ако се већ сам малолетник може санкционисати због понашања које само по себи није кривично дело, али је "антисоцијалног" карактер, онда је то могуће и у односу на његове родитеље, који се тако, на одговарајући начин чине одговорним за антисоцијално или делинквентно понашање свог детета.

Неокорективни модел се често заснива на слогану о "нултој толеранцији" ("Zero tolerance"), у односу на малолетничку делинквенцију. Овај приступ понекад асоцира на основне концептуалне поставке правосудног модела, јер оба ова модела, односно како неокорективни приступ, тако и правосудни приступ у односу на малолетничку делинквенцију, у основи изједначавају малолетничку делинквенцију, односно неке њене озбиљније манифестације са криминалним понашањем одраслих.³⁵

Основна разлика између неокорективног модела и правосудног модела је заснована на њиховом различитом циљу – док је основни циљ неокорективног модела да се на малолетничку делинквенцију реагује веома пунитивно, при чему је примарна сврха реаговања да се друштво заштити од кривичних дела малолетника, а што у пракси резултира честим изрицањем малолетнику мера које се свде на лишење слободе, основни циљ правосудног модела је да малолетник према којем се води кривични поступак, располаже идентичним процесним правима као и пунолетни окривљени.³⁶

2.10. Примена основних поставки и елемената појединих модела у националним системима правосуђа за малолетнике

Сви претходно објашњени основни модели поступка према малолетницима представљају тзв. чисте моделе, односно одговарајуће шаблонске, односно шаблонизоване *теоријске конструкције*, засноване не анализирању доминантних процесних и правних механизма у појединим земљама којима се реагује на малолетничку делинквенцију, те сврставању појединих законодавстава међу конкретне теоријски формулисане моделе, сходно оцени које особине, иначе карактеристичне за поједине од тих модела, преовлађују у позитивним законодавствима која су предмет теоријске нормативне анализе.

³⁵ I.Pruin, *op.cit.*, стр. 1521.

³⁶ *Ibid.*, стр. 1522.

Не само што дефинисање различитих модела ипак није апсолутног карактера, што се лако може уочити и у различитом приступу појединих аутора овом питању, већ није лако, односно практично је скоро немогуће уочити државе чији правни системи стриктно и искључиво припадају неком од изложених модела. То у ствари, значи да је у односу на поједине правне системе могуће само одредити којем моделу конкретни систем доминантно припада, у смислу преовлађивања у систему оних елемената који су типични за конкретни модел, а по правилу, није могуће да се конкретни национални систем може неспорно и у потпуности сматрати оживотворењем баш тачно одређеног модела, а без постојања икаквих примеса и елемената другог модела, односно других модела, већ је само могуће установити ком моделу је конкретно законодавство "најсличније". То се чини према броју карактеристичних елемената за које се оцени да доминирају у конкретном законодавству, те се оно сходно томе сврстава у неки од постојећих теоријских (чистих) модела поступка према малолетницима, односно официјелног поступања према малолетним делинквентима и облицима реаговања правног система на малолетничку делинквенцију.

У основи су два модела поступка према малолетницима карактеристична или најкарактеристичнија: 1) заштитнички модел и 2) правосудни модел. Други модели само представљају одговарајућа одступања од ових основних модела, односно они се испољавају као њихова надградња и модификација. На пример, корпоративни модел претежно садржи доминантна обележја заштитничког модела, а његова је основна особеност да се поступак према малолетнику води пред одговарајућим административним органом, а не пред судом, али при том он сам, садржи и многа обележја која су иначе, карактеристична и за неке друге моделе.

У теорији се тако истиче и да су многе државе у релативно новије време у своје системе унеле одређене битне елементе модела минималне интервенције, као што је то на пример, случај са Аустријом и Немачком,³⁷ што такође представља и пример одговарајуће "мешавине" елемената различитих модела у оквиру конкретних позитивноправних модела, односно законодавстава. Већина савремених поступака према малолетницима и уопште кривич-

³⁷ F. Dünkel, I. Pruin, J. Grzywa, Sanctions systems and trends in development of sentencing practices, in: F. Dünkel, J. Grzywa, P. Horsfield, I. Pruin, *Juvenile Justice Systems in Europe - Current Situation and Reform Development*, Vol. 4, Schriften zum Strafvollzug, Jugendstrafrecht und zur Kriminologie, Band 36/4, "Forum Verlag Godesberg", Greifswald, 2010., стр. 1634 - 1635.

ноправних система за малолетнике, се одликује тиме да у њима преовлађују елементи једног од теоријски конципираних модела правосуђа за малолетнике у чије се оквире могу сврстати, односно сматрати да представљају пример таквог модела, али тако да истовремено они поседују и одговарајуће елементе једног или више других модела малолетничког правосуђа. Такав је случај и са нашим малолетничким кривичним правосуђем, односно материјалним и процесним кривичним правом Србије, које се примењује у односу на малолетне учиниоце кривичних дела.

Они механизми у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, а који су предвиђени и у Нацрту новог Закона,³⁸ који подразумевају учешће органа старатељства као субјекта поступка у *sui generis* смислу, као и учешће у поступку родитеља малолетника, представљају неке од елемената *партиципативног модела*. Механизми за примену начела опортунитета кривичног гоњења су већ сами по себи израз принципа минималног интервенисања, што је основно обележје *модела минималне интервенције*, а када се кривично негоњење малолетника, односно обустава претходно већ покренутог поступка према њему, условљава испуњењем одређених обавеза које се тичу измирења са оштећеним, односно подразумевају тзв. поступак медијације, наш систем испољава елементе ресторативног правосуђа, односно *ресторативног модела*.³⁹

Према својим доминантним обележјима систем малолетничког правосуђа у Србији, односно поступак према малолетницима, као и систем кривичног санкционисања и примењивања других мера, претежно представља одговарајућу *комбинацију заштитничког и правосудног модела*, а према многим својим елементима, наш систем испољава врло упадљиве сличности са *модификованим правосудним моделом*, што је посебно упадљиво јер је поступак према малолетницима суштински устројен као кривични поступак, без обзира што се формално, односно терминолошки не обележава као "кривични", али уз читав низ одступања од класич-

³⁸ Као и овде, у даљем тексту ће се за овај *Нацрт Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку*, користити скраћени израз - "Нацрт новог Закона" или само "Нацрт".

³⁹ Више о томе: М. Шкулић, *National Report – Serbia*, in: F. Dünkel, J. Grzywa-Holten, P. Horsfield (Ed.), *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters – A stock-taking of legal issues implementation strategies and outcomes in 36 European countries*, Vol. 2, Band 50/2 Forum Verlag Godesberg, Schriften zum Strafvollzug, Jugendstrafrecht und zur Kriminologie, Greifswald, 2015, стр. 803 – 828.

них кривичнопроцесних правила.⁴⁰ И нови закон који се припрема, односно који је већ у фази израде завршне верзије Нацрта, ће бити тог типа.

3. Основне карактеристике будућег Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку

Већ сам назив закона који се односи на малолетничко правосуђе се мења. Наиме, други део наслова сада важећег закона се мења, јер се неравно, тај закон не бави кривичноправном заштитом малолетних лица (то је материја Кривичног законика), већ заштитом малолетних лица када се појаве у кривичном поступку као оштећени и сведоци.

Иако је основа новог закона сада постојећи и важећи закон, ипак се приступило изради новог закона, а не само новелирању сада важећег, што је оправдано из неколико разлога:

- Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица је, без обзира што има и одређене недостатке, а што је уосталом и један од битних разлога за приступање изради новог закона, у основи, а нарочито у концептуалном смислу, веома добар закон и то је основни разлог зашто је потребно задржати његов основни концептуални приступ.

- Није било могуће само "новелирати" сада важећи Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, јер је обим планираних промена прилично велик, односно он увелико прелази 1/3 текста, па је и из таквог правно-техничког разлога, било неопходно радити на формално потпуно новом закону.

- У Србији се последњих година, па већ и деценија, уочава једна претерано брза динамика законских промена, при чему се често сувише радикално одступа од раније важећих закона, па и деценијама стицане традиције, што је неоправдано и доводи често до крупних проблема у пракси. То представља и један од основних разлога да се овог пута није ни размишљало о било каквим сувише радикалним променама нашег малолетничког кривичног права, које се и сада, практично само надовезује

⁴⁰ Више о томе: М. Шкулић, *National Report – Serbia* in: F. Dünkel, J. Grzywa, P. Horsfield and I. Pruin (Eds.), *Juvenile Justice Systems in Europe – Current Situation and Reform Developments*, Vol.3, "Forum Verlag Godesberg", Greifswald, Germany, 2010., стр. 1195 – 1243.

на сада важећи закон, који је и сам израз својеврсног *континуитета* у односу на раније још југословенско законодавство.

Сходно структури и сада важећег закона и нови Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку, следи исту систематику, па се захваљујући томе и планиране промене, односно основне новине односе на следеће аспекте: 1) материјално кривично право које се примењује према малолетницима, што се примарно односи на систем мера и кривичних санкција за малолетнике, 2) кривични поступак према малолетницима и заштиту малолетних лица као оштећених/сведока у кривичном поступку, те 3) малолетничко извршно кривично право. Поред тога, нови закон ће имати и неколико начелних одредби, од којих је посебно упадљива нова декларативна одредба, којом се на савремен начин дефинишу основни циљеви кривичноправног реаговања на малолетничку делинквенцију. У даљем тексту ће бити објашњене основне промене у домену материјалног и процесног малолетничког кривичног права.

Измене које се односе на извршно малолетничко кривично право се у овом раду неће детаљније коментарисати, иако ни оне нису без значаја, али је њихов обим ипак далеко мањи него што је то случај са одредбама материјалног кривичног права, а нарочито кривичног процесног права за малолетнике. Већина измена и домену извршног малолетничког кривичног права се односи на уношење у Нацрт новог Закона одређених одредби које су до сада биле, или су требале да буду подзаконског карактера, што је оправдано, како из начелних разлога, тако и да би се на такав начин решио проблем недоношења одређених подзаконских аката, чије је усвајање иначе, било прописано у закону, али без адекватних правних механизма да се то заиста оживотвори. Део измена из ове области малолетничког кривичног права се своди на усаглашавање са правилима новог Закона о извршењу кривичних санкција.

4. Нова "декларативна" норма којом се одређује начелни циљ кривичноправног реаговања на малолетничку делинквенцију

Према одредби члана 1 Нацрта Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку,⁴¹ одред-

⁴¹ Реч је о тзв. "нормативној козметици", али је ипак ова одредба може бити од користи и у пракси, а она је свакако изузетно значајна за стране експерте и помаже бољој

бе тог закона примењују се тако да се у законито и правично спроведеном кривичном поступку, малолетном учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција која обезбеђује остваривање његовог најбољег интереса, или да се такав интерес малолетника оствари, невођењем кривичног поступка према њему, односно обуставом већ покренутог поступка према малолетнику онда када то налажу разлози целисходности, када се такво кривично неговање малолетника или таква обустава поступка према њему, може условити испуњавањем одређених обавеза од стране малолетника, а што се чини:

1) уз поштовање људских права и основних слобода, које за малолетнике не смеју бити мање од оних које имају пунолетни учиниоци кривичних дела;

2) уз уважавање најбољих интереса малолетних учинилаца, водећи рачуна о тежини кривичног дела, зрелости малолетника, степену развоја, способностима, склоностима и другим битним личним околностима;

3) без дискриминације по било ком основу, попут расе, пола, боје коже, језика, религије, сексуалног опредељења, политичког и другог мишљења, националног и социјалног порекла, имовног стања или другог својства;

4) уз уважавање права малолетних учиниоца да своје мишљење слободно изразе, непосредно или преко заступника, односно одговарајућег органа, као и да се њихово мишљење узме у обзир у стварима и поступцима прописаним овим законом;

5) уз избегавање одређивања притвора и других ограничења личне слободе малолетника, као и уз одређивање притвора, само када је неопходан, када се не може заменити другим блажим мерама и у најкраћем могућем трајању;

6) уз давање преваге посредовању и избегавању класичног начина решавања кривичне ствари, онда када се непокретањем кривичног поступка према малолетнику или обуставом већ покренутог поступка, другим одговарајућим мерама могу постићи друштвено оправдани циљеви, како према малолетнику, тако и у односу на оштећеног кривичним дјелом, као и ради стварања услова за складније односе у локалној заједници;

7) уз поштовање права на приватност малолетника током целокупног тока кривичног поступка;

оцени закона, односно процесни о степену његове усклађености са "европским правним тековинама".

8) уз давање предности кривичним санкцијама и другим мерама које се не извршавају у заводским условима, као и уз свођење на нужно минимално трајање заводске кривичне санкције, онда када је с обзиром на тежину кривичног дела, личне и породичне прилике малолетнике, његов став према оштећеном и остале битне околности, неопходно да се малолетнику изрекне таква кривична санкција;

9) уз настојање да се јачају способности свих субјеката који поступају према малолетницима у кривичном поступку и током извршења кривичних санкција и мера; као и

10) уз давање посебног значаја обуци и специјализацији, коришћењу научних и стручних искустава и учења из различитих области које су битне за права детета и преступништво малолетника и уз приступ који подразумева сарадњу између различитих органа и организација који се старају о добробити малолетних лица, како би се обезбедило трајно старање у односу на малолетнике према којима се води кривични поступак, извршавају кривичне санкције или друге мере, а да би се на такав начин обезбедило уклапање малолетника у друштво, те одговарајућим васпитним утицајем спречило да поново чине кривична и друга кажњива дела.

Ради се о начелним одредбама, које су израђене по узору на Европска правила, а која су први пут у земљама региона (а вероватно и међу првима у Европи), формално унесена у нови црногорски закон о малолетничком правосуђу. Додуше у Црној Гори је то учињено на не баш идеалан терминолошки начин, уз сувише "страних" речи и у неким аспектима неуобичајену и не сасвим адекватну правну терминологију.⁴² Овде се то чини на бољи начин и уз више уважавања наше уобичајене кривичноправне терминологије. С друге стране, ова норма у суштини има крајње декларативан значаја и она суштински и није неопходна, јер је много важније да се циљеви који су ту наведени, реално оживотворе у нормама будућег закона

5. Основне планиране новине у малолетничком кривичном материјалном праву Србије

Најважније новине у материјалном кривичном праву за малолетнике се односе на *васпитне налоге* и *систем кривичних санкција*. Када је реч о васпитним налозима, као специфичним "парасанкцијама", у новом

⁴² Више о томе: М. Шкулић, *Кривично процесно право*, "ЦИД", Подгорица, 2012., стр. 527 – 528.

закону се шири "лепеза" васпитних налога и уводе механизми који би требало да олакшају њихову примену.

5.1. Васпитни налози у Нацрту Закона

У Нацрту новог закона су предвиђени следећи васпитни налози:

1) поравнање са оштећеним како би се измирењем малолетника са оштећеним, накнадом штете, радом малолетника или на други начин у целини или делимично отклониле последице кривичног дела;

2) редовно похађање школе или редовно одлажење на посао;

3) обављање, без накнаде, послова социјалног, хуманитарног, комуналног или еколошког садржаја;

4) похађање курсева или припрема и полагање испита којима се проверава одређено знање;

5) укључивање у одређене спортске активности;

6) подвргавање одговарајућем испитивању и одвикавању од злоупотребе алкохолних пића или употребе забрањених психоактивних контролисаних супстанци;

7) укључивање у појединачни или групни третман у одговарајућој здравственој установи, саветовалишту или другој овлашћеној организацији.

Чланом 11 Нацрта закона се адекватније него до сада, када је то било препуштено подзаконској регулативи уређују евиденција и статистика васпитних налога.

5.2. Ново решење у односу на упућивање малолетника у васпитно-поправни дом

Основна особеност у односу на упућивање у васпитно-поправни дом је да се уводе посебни распони приликом изрицања ове кривичне санкције, чиме се из разлога правичности, она суштински чини "сличним" другим кривичним санкцијама. Наиме, досадашњи систем *релативне одређености* трајања ове васпитне мере је показао бројне недостатке исто као и досадашњи законски распон, иначе први пут уведен у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, тј. 2006. године.

Сада је у Нацрту новог Закона предвиђен "повратак" на раније решење, што значи да се трајање васпитне мере упућивања у васпитно-поправни

дом, утврђује у распону од *једне до пет година*, уместо као до сада од шест месеци до четири године. Наиме у члану 24 Нацрта закона прописано је да мера упућивања у васпитно-поправни дом може да траје најмање годину дана, а највише пет година, с тим да суд сваких шест месеци разматра да ли постоје основи за обуставу извршења мере или за њену замену другом васпитном мером. Поред тога, прописано је да у одлуци којом изриче меру упућивања у васпитно-поправни дом, суд одређује и њено *трајање*, с тим да се најдуже трајање ове мере одређује на пуне године.

5.3. Елиминисање две заводске васпитне мере из система кривичних санкција за малолетнике

Веома значајна измена у домену система кривичних санкција за малолетнике се односи на одређену *редукцију* врста одређених заводских кривичних санкција. Предвиђено је да у будуће постоје **само две заводске кривичне санкције**: 1) упућивање у васпитно поправни дом и 2) малолетнички затвор. То у ствари, значи да ће само једна васпитна мера бити заводског карактера – упућивање у васпитно-поправни дом, а да ће као и раније, једина казна у систему кривичних санкција за малолетнике, бити она која је по дефиницији заводског карактера, а то је малолетнички затвор.

Предвиђено је брисање васпитне мере упућивања малолетника у установу за васпитавање и образовање, као и васпитне мере упућивања у посебну установу за лечење и оспособљавање.

Основни разлог за укидање васпитне мере упућивања у установу за васпитавање и образовање је нелогичност да се таква кривична санкција извршава *de facto* у форми "социјалне заштите", као и недовољна дистинкција између те заводске васпитне мере и "класичне" заводске васпитне мере, као што је упућивање у васпитно-поправни дом. У пракси се мера упућивања у установу за васпитавање и образовање извршава тако што су у истој установи били како они малолетници који су учинили кривично дело, тако и они који нису били ни у каквом "сукобу са законом", већ су једноставно били у одговарајућој ситуацији "социјалне потребе", тј. били без адекватне родитељске бриге, имали друге озбиљне социјалне проблеме и сл.

Иако ове две различите категорије малолетника/малолетних лица у пракси нису били смештани у истим просторијама, односно постојали су одређени различити режими поступања према њима, чињеница је да се у истој установи налазе лица према којима се извршава кривична санкција и она ко-

јима се у социјалном смислу "пружа помоћ", што је недопустиво и чак би се потенцијално могло говорити о озбиљном кршењу права оних малолетника који нису деликвенти, а који се смештају у установу заједно са малолетним делинквентима. Овај проблем постаје још озбиљнији када се има у виду да се у таквој установи, онда када је то оправдано из одређених социјалних разлога, налазе и деца која су учинила одређено дело које је противправно и законом прописано као кривично дело, а која за такво дело не носе кривицу јер у време његовог извршења нису навршила узраст (14 година), који их чини подобним да буду крива у кривичноправном смислу.

Васпитна мера упућивања малолетника у посебну установу за лечење и оспособљавање је својевремено "замишљена" као нека врста рационалног "супститута" класичним мерама безбедности медицинског карактера, онда када се њихова начелна сврха може постићи мање комплексном медицинском мером, што потенцијално има свој одговарајући *ratio legis*. Међутим, у пракси је ова мера већ скоро читаву деценију остала "мртво слово на папиру", јер никада таква установа није формирана, нити постоји реална могућност да она настане у догледном временском периоду. С друге стране, није ни извесно да ли уопште са сада актуелним веома малим бројем малолетника у односу на које би дошло у обзир изрицање такве мере, она има икакву сврху. Писци Нацрта новог Закона су става да нема потребе да таква мера више и формално буде у систему кривичних санкција за малолетнике, а да се сврха коју она потенцијално има, сасвим адекватно може постићи општим мерама безбедности медицинског карактера.

6. Основне планиране новине у малолетничком кривичном процесном праву Србије

Сходно структури Закона у односу на кривичнопроцесну систематику и законске новеле се односе на два аспекта: 1) промене у домену кривичног поступка према малолетнику и 2) промене које се односе на положај малолетног лица које се у кривичном поступку појављује као оштећени сведок.

Први формални основ за измене у домену кривичног поступка према малолетницима се тицао неопходности усклађивања његових процесних одредби са неким правилима новог Законика о кривичном поступку, што је постигнуто на следеће основне начине:

Неким изменама се одређене одредбе усклађују са терминологијом ЗКП-а или неким суштинским променама у новом Законнику о кривичном поступку, попут елиминисања термина "истражни судија" у делу закона који се односи на заштиту малолетних лица као оштећених/сведока у кривичном поступку.

Одређене одредбе имају за циљ да се као *изузетак* у односу на правила из ЗКП-а у поступку према малолетницима, установе другачија процесна правила, што се пре свега, односи на увођење *начела истине* на класичан начин у поступак према малолетницима, те елиминисање неких негативних аспеката система основног/унакрсног испитивања сведока у поступку према малолетницима, али нарочито и у кривичном поступку у којем се малолетно лице испитује као оштећени, односно сведок.

Основне новине у домену кривичног поступка према малолетнику се, поред разлога који се тичу односа одредби тога закона које су *lex specialis* и одредби ЗКП-а, које представљају *lex generalis*, своде и на исправљање одређених правно-техничких грешака које су сада садржане у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, те стварање услова за бржи и ефикаснији кривични поступак, што се примарно постиже следећим кривичнопроцесним механизмима:

1) ширење могућности за примену опортунитета кривичног гоњења, који ће сада бити могућ увек када је предмет кривичног поступка кривично дело за које је прописана као главна новчана казна или казна затвора до осам година и такође, уз обавезу јавног тужиоца за малолетнике да увек када се кривична пријава односи на такво кривично дело, обавезно официјелно испита могућност да поступи по начелу опортунитета кривичног гоњења, било условљено, било безусловно, те

2) другачије фазно регулисање поступка према малолетнику, који се практично "скраћује" за један кривичнопроцесни стадијум и то тако да се на тај начин с једне стране, поступак начелно убрзава, а да се при том, с друге стране, истовремено стварају услови да такав кривични поступак буде принципијелно правичнијег карактера. Поред свега овога, једна од великих новина је и "повратак" на раније решење у погледу стварне надлежности, која ће сада, према редовном критеријуму тежине кривичног дела које је предмет поступка, бити подељена у првом степену на основне и више судове.

6.1. Стварна надлежност судова у поступку према малолетницима

Поступак према малолетнику у првом степену води се пред судијом за малолетнике и већем за малолетнике надлежног суда, што значи, било основног, било вишег, а у другом степену ће увек бити надлежан апелациони суд.

Ово решење је далеко рационалније и суштински одговара интересима малолетника у највећем броју случајева, а нарочито с обзиром на садашњу правосудну мрежу. Када је још 2005. године (нормативно решење је почело да се примењује 2006. године), тадашњим новим (првим) Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, било прописано да без обзира на тежину кривичног дела у првом степену увек буде надлежан окружни суд, сматрало се да је основни *ratio legis* за такво решење двојак; с једне стране, тиме се начелно тежило давању већег значаја поступку према малолетницима и уопште, материји малолетничког кривичног права, док с друге стране, сматрало да то олакшава *специјализацију* судија за малолетнике. Ови разлози нису суштински били ни тада сасвим оправдани, а данас се чини да нема разлога да у првом степену за одређена кривична дела не буду надлежни основни судови, те да се и у њима без неких већих тешкоћа може остварити начело специјализације службених актера поступка према малолетницима, а исто се односи и на јавна тужилаштва.

Враћање на решење класично подељене стварне надлежности у првом степену, према основном критеријум тежине кривичног дела које је предмет поступка, не само што је наша вишедеценијска традиција, већ се тиме омогућава и стварање својеврсног **"подмлатка" у правосуђу**, односно олакшава кадровско "освежавање" малолетничког правосуђа.

Наиме, ако и судије основних судова буду у прилици да воде поступке према малолетницима, који се терете за кривична дела која су сврстана у надлежност основних судова у првом степену, они ће самим тим стицати потребно искуство у односу на поступање са малолетницима, које ће им бити драгоцено када временом буду напредовали, те постану судије виших судова и суоче се са начелно тежим кривичним предметима. Исто важи и за јавне тужиоца и заменике јавних тужилаца.

Такође је рационално и оправдано да увек у другом степену буде надлежан апелациони суд,⁴³ јер се тако омогућава стварање јединственије судске праксе у том важном сегменту нашег кривичноправног система.

6.2. Начело истине у поступку према малолетницима

У новом Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку ће бити прописано да су суд и државни органи који учествују у кривичном поступку према малолетнику, дужни да истинито и потпуно утврде чињенице које су од важности за доношење законите и правичне одлуке.

Тиме ће се одредбама овог закона елиминисати сада присутно *лимитирање начела истине* у новом Законику о кривичном поступку из 2011. године, као што је то и иначе, уобичајено и упоредном кривичном процесном праву, јер већина и англосаксонских кривичнопроцесних система који су изразито адверзијалне оријентације,⁴⁴ одступају од тог концепта када се ради о кривичном поступку према малолетницима.

⁴³ Постоје *четири апелациона суда* – у Београду, Новом Саду, Нишу и Крагујевцу, чиме је територија Републике Србије подељена на *четири апелациона подручја*. Таква "правосудна испарцелисаност" није баш идеално решење са становишта интереса изградње и очувања јединствене, односно релативно устаљене судске праксе, а нарочито, с обзиром на сада прилично лимитирану стварну надлежност Врховног касационог суда, који делује јединствено на подручју целе Републике Србије. Више о томе: М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду и "Досије", Београд, 2014., стр. 90.

⁴⁴ Поред тога, иако је скоро уврежено мишљење (не само у стручној, већ и у широј лажичкој јавности), да је нови ЗКП Србије вид својеврсне "американизације" српског кривичног поступка, те да је наш нови кривични поступак изразито адверзијалног карактера, то је само донекле тачно. Мада заиста нови кривични поступак Србије садржи веома бројне и упадљиве адверзијалне елементе, он у ствар, у битном не личи много на типичан кривични поступак САД, а с друге стране, има и прилично изражене инквизиторске елементе, нарочито када се ради о врло бројним и екстензивно формулисаним могућностима за одступање од начела непосредности у извођењу доказа на главном претресу.

Другим речима, када је у питању нови ЗКП Србије из 2011. године, из кривичног поступка САД су преузети бројни елементи, најчешће у модификованим формама и често више декларативног него суштинског значаја, али су у исто време, задржани или уведени, односно додатно развијени други изразито инквизициони, а некада и прилично недемократски елементи, који су суштински незамисливи у типичном америчком, тј. Англосаксонском кривичном поступку. Више о томе: М. Шкулић, *Погрешна концепција и бројне правно-техничке грешке новог Законика о кривичном поступку – шта даље и како реформисати реформу српског кривичног поступка*?, Зборник: "Реформа кривичног права", конферен-

Начело истине, нарочито када се схвати као *начело материјалне истине* и неки антипод *начелу формалне истине*, где се у класичном континентално-европском кривичнопроцесном законодавству оно третира као једно од суштинских принципа кривичног поступка којим се он битно разликује од парничног поступка, је последњих година код нас, а у вези са реформом нашег кривичног процесног законодавства, је постало једно од "најдискутованијих", па можда и најспорнијих питања. Уопштено посматрано, код нас се углавном издвајају два схватања – једно које сматра да Србија као земља која ипак припада кругу континентално-европских држава треба да остане верна традиционалном начелу истине у кривичном поступку, што подразумева и јаку или бар "јачу" доказну улогу суда и друго, које инсистира на одступању од класичног начела истине, што је повезано и са идејом да суд мора бити доказно што је могуће пасивније, а да је извођење доказа "пред судом" примарно активност странака, утемељена и на правилима о *терету доказивања*, где терет оптужбе треба да сноси овлашћени тужилац, који сходно томе мора сносити и ризик недоказивања, односно неуспеха у доказивању.

Нови ЗКП је прихватио ово друго становиште, али оно не само што је веома спорно и у општем кривичном поступку, већ је оно суштински неприхватљиво када се ради о кривичном поступку према малолетницима.

ција на Копаонику, април, 2014, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Копаоник, 2014., стр. 23 – 27

Чак нека доказна правила у Сједињеним Америчким Државама, дају практично више значаја истини у кривичном поступку, него што је то сада случај у Србији, када је у питању нови Законик о кривичном поступку из 2011. године. Тако је на пример, одредбом 1.02 Савезних правила о доказивању у САД прокламовано начело истине у кривичном поступку на следећи начин: "*Ова правила би требало примењивати тако да се сваким поступком управља поштено (правично), да се отклоне неоправдани трошкови и одуговлачење, као и да се допринесе развоју доказног права, да би се на крају сазнала истина и правично одлучило*". Више о томе: М. Шкулић и Г. Илић, *Нови Законик о кривичном поступку Србије – један корак напред, два корака назад*, Удружење јавних тужилаца Србије, Правни факултет у Београду и Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012. Друго измењено и допуњено издање ове монографије под насловом: *Нови ЗКП Србије – како је пропала реформа и шта да се ради* је у целини доступно у PDF формату на сајту Удружења јавних јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије. Адреса за преузимање текста са сајта: <http://www.uts.org.rs/images/stories/061212.novi.zakonik.o.krivicnom.postupku.pdf>.

Без обзира што нови ЗКП сасвим неоправдано девалвира начело истине у кривичном поступку, потребно је, баш из разлога заштите најбољег интереса малолетника, у будућем Закону о малолетничком правосуђу, односно у изменама Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично-поправној заштити малолетних лица, реафирмисати начело истине на начин који је и иначе типичан за континентално-европске кривичне поступке.

6.3. Шире могућности за поступање по начелу опортунитета кривичног гоњења

Ново решење је веома слично сада постојећем уз проширење (што се чини целисходним, а нарочито са становишта праксе, која на пример, указује на проблем тешке крађе итд.), могућности поступања по опортунитету кривичног гоњења и када се ради о кривичним делима тзв. средње тежине, тј. до осам година затвора (сада је до пет година затвора).

Нацрт закона уводи обавезу јавног тужиоца да официјелно увек проверава да ли је оправдано поступање према начелу опортунитета кривичног гоњења, уколико се ради о кривичном делу одређене тежине. Када је против малолетника поднесена кривична пријава због кривичног дела за које је прописана новчана казна или казна затвора до пет година или је кривична пријава поднесена према малолетнику у погледу којег је извршење казне или васпитне мере већ у току, јавни тужилац за малолетнике, је дужан да без одлагања, по правилу пре него што предузме било коју другу радњу према малолетнику, а обавезно пре подношења судији за малолетника захтева да се према малолетнику покрене поступак, испита да ли су испуњени услови да поступи у складу са правилима која се односе на начело опортунитета кривичног гоњења (члан 74 став 1 Нацрта).

Увођењем *официјелне дужности* јавног тужиоца за малолетнике да увек када у законском смислу, тј. с обзиром на тежину кривичног дела које је у питању, долази у обзир поступање према *начелу опортунитета кривичног гоњења* у односу на малолетника, официјелно испита такву могућност, те то констатује својом службеном белешком, омогућава се с једне стране, да јавни тужилац за малолетнике не поступа сувише рутински и овлаш у односу на ово важно питање, док се тако с друге стране, ствара и део неопходних услова за ширу примену начела опортунитета кривичног гоњења у поступку према малолетницима, а нарочито у његовом условљеном виду, тј. уз примену *васпитних налога*.

6.4. Немогућност закључивања страначких споразума са малолетником

Споразум јавног тужиоца и окривљеног о признању кривичног дела је у ствари, једна "упрошћена", односно поједностављена процесна форма, која је у кривично процесно право Србије - под називом "споразум о признању кривице", први пут уведена 2009. године (у великој мери по узору на решење садржано у ЗКП-у из 2006., који никада није целовито примењиван), а у новом Законнику о кривичном поступку из 2011. године, је она задржана уз одређене модификације, те повезана са могућношћу да се у оквиру страначког споразумевања о признању кривице, "задобијају" и тзв. кооперативни сведоци, попут некадашњих сведока сарадника и окривљених сарадника, како су они регулисани у новом Законнику. Ради се о процесном институту који изворно потиче из неких адверзијалних, односно англосаксонских кривичних процедура, пре свега из САД, а данас су одређени облици таквог процесног механизма присутни и у многим другим, па и бројним континентално-европским кривичним процедурама.⁴⁵

Према одредби члана 67 Нацрта закона, са малолетником се не може закључити споразум о признању кривичног дела нити споразум о сведочењу. *Ratio legis* ове норме је у томе што малолетник и није типична странка у кривичном поступку, а с обзиром на свој узраст, он ни иначе, у другим ситуацијама не може да изјавом своје правно релевантне воље преузима одређене обавезе, па то наравно, треба избећи и када се ради о свакако, прилично контроверзном институту као што је споразум о признању кривичног дела, а нарочито споразум о сведочењу.

6.5. Основно и унакрсно испитивање сведока у поступку према малолетницима

Према правилима новог ЗКП-а, испитивање сведока на главном претресу је регулисано на адверзијалан начин, што значи да је с једне стране, реч о доказној активности која примарно припада странкама, док је с друге стране, редослед постављања питања сведоку, формално уређен зависно од тога која је странка прва предложила испитивање конкретног сведока. Тада та странка врши основно испитивање, а супротна странка има могућност унакрсног испитивања.

⁴⁵ Више о томе: М. Шкулић, *Споразум о признању кривичног дела*, Адвокатска канцеларија – стручни часопис за адвокате, "Профисистем", јун 2015., број 10, Смедерево, 2015., стр. 18–23.

Постоје *три* вида испитивања сведока на главном претресу: 1) основно, 2) унакрсно и 3) додатно. *Основно* је прво испитивање које обавља странка која је сведока предложила, односно која га је "прва" предложила, док је *унакрсно* испитивање, оно које долази после основног и које предузима супротна странка и које је по логици ствари, усмерено на побијање оних елемената исказа добијеног током основног испитивања, који су негативни по супротну странку. Свака странка има безусловно право на основно испитивање сведока којег је она предложила или га је прво она предложила (уколико истог сведока предлажу обе странке). Странка такође, има безусловно право на унакрсно испитивање сведока којег је пре тога, основно испитала супротна странка. Када је реч о *додатном* испитивању сведока у погледу њега не постоји право странке на његово предузимање, већ је оно условљено одобрењем суда. Закоником о кривичном поступку се формално уређује редослед испитивања сведока на главном претресу, тако што се најпре обавља основно испитивање, после тога унакрсно испитивање, а по одобрењу председника већа могу се постављати додатна питања.

Према одредби члана 98 став 3 ЗКП-а, питања која се постављају сведоку не смеју садржати обману, нити се заснивати на претпоставци да је изјавио нешто што није изјавио, и не смеју представљати навођење на одговор *осим ако се ради о унакрсном испитивању на главном претресу*.⁴⁶ Такав на-

⁴⁶ Овде је очигледна интенција законодавца била да се, када је реч о врстама недозвољених питања, само сугестивна питања дозволе приликом унакрсног испитивања сведока, јер се ни тада, наравно **не смеју постављати обманујућа питања, нити питања која полазе од "претпостављене" изјаве**. Међутим, језичка формулација у законској одредби није сасвим прецизна, нити је уопште, она сасвим адекватно срочена, јер би из ње у чисто језичком смислу, могло чак произићи да су све врсте иначе недозвољених питања, по изузетку допуштена када се спроводи унакрсно испитивање сведока, што би наравно, било сасвим бесмислено. Коначно, ни иначе, није сасвим јасан *ratio legis*, омогућавања да се сведоку уопште у кривичном поступку и постављају сугестивна питања, па и приликом унакрсног испитивања. Таква могућност је страна нашој кривичнопроцесној традицији, а у законодавствима у којима изворно постоји, што је посебно типично у САД, то је ипак другачије решено, јер се тамо уопште не допушта да суд интервенише у страначко испитивање сведока, док се у нашем поступку суд увек може "својим питањем умешати", па већ то само по себи, поприлично обесмишљава замишљен концепт страначког испитивања сведока, кроз поделу на основно и унакрсно испитивање.

Поред тога, у оним кривичнопроцесним системима у којим се стриктно примењују таква правила, обавезно је и да се целокупан исказ сведока снима, односно буквално – "од речи до речи", региструје, што такође код нас није случај, а само онда када се исказ сведока снима или евентуално стенографски и дословно уноси у записник, правила о

чин испитивања сведока није адекватан када се ради о малолетнику и он је начелно забрањен у оба стадијума поступка према малолетницима, како у поступку пред судијом за малолетнике, тако и у наредном стадијуму (који није увек обавезан), тј. у поступку пред већем за малолетнике.

У поступку пред судијом за малолетнике не примењују се правила о основном и унакрсном испитивању сведока и вештака, већ та лица испитује судија за малолетнике, а малолетник, његов бранилац, јавни тужилац, као и родитељ, односно уствојитељ или старатељ малолетника, могу по одобрењу судије за малолетнике, сведоцима и вештацима да постављају питања (члан 80 став 1 Нацрта).

Изузетно од правила о забрани основног и унакрсног испитивања, судија за малолетнике може да допусти сходну примену правила о основном и унакрсном испитивању сведока и вештака, ако оцени да је то оправдано разлозима правичности, као и да је то у интересу малолетника који има браниоца (члан 80 став 2 Нацрта). Слична правила важе и када се води главни претрес у поступку према малолетницима.

6.6. Ток првостепеног поступка према малолетницима

Када је реч о току првостепеног поступка према малолетницима, одредбама Нацрта Закона уводе се далекосежне новине. Суштина се своди на *укидање припремног поступка према малолетнику* и претварање те некадашње прве фазе овог поступка у класичан првостепени поступак, када се ради о кривичним делима одређене тежине. Основна идеја је да се све радње које су потребне обаве у предистражном поступку, при том се према малолетнику не може водити јавно-тужилачка истрага.

Поступак увек започиње тако што јавни тужилац за малолетнике судији за малолетнике, онда када је у предистражном поступку разјаснио кривично дело, подноси захтев да се малолетнику изрекне кривична санкција (осим ако је претходно поступио по начелу опортунитета кривичног

основном и унакрсном испитивању сведока, имају пуни смисао. Коначно, велика је грешка што законодавац овде допушта да се било којој категорији сведока могу постављати сугестивна питања, која по дефиницији могу бити и изузетно непријатна по сведоке, што може да буде изузетно лоше када се ради о малолетним лицима као сведоцима или чак деци као сведоцима, а нарочито ако су таква лица истовремено и оштећена. Познато је да су деца изузетно подложна сугестији, што значи да овај вид испитивања такве врсте сведока, може не само да за њих буде веома неугодан, већ може у неким ситуацијама значајно да утиче на веродостојност исказа сведока.

гоњења) и тада судија за малолетнике поступа исто као и до сада, с тим да ће он, уколико је јавни тужилац за малолетнике предложио изрицање малолетнику неке заводске кривичне санкције, сам завршити цео првостепени поступак, те својим решењем одлучити о предмету поступка.

Као и раније, решењем судије за малолетнике поступак би се могао обуставити, било из разлога нецелисходности кривичног гоњења, било када постоји било који разлог за ослобађајућу или одбијајућу пресуду у општем кривичном поступку, било када је судија за малолетнике, малолетнику изрекао одређену кривичну санкцију. То мора бити кривична санкција која није заводска, а ако је јавни тужилац за малолетнике предложио заводску кривичну санкцију, или је (алтернатива) судија за малолетнике оценио да долази у обзир изрицање такве кривичне санкције (заводске), тада судија за малолетнике када у потребно мери разјасни чињенично стање, предмет износи пред веће за малолетнике, чији је састав исти као и до сада, али са том **битном разликом**, што том *већу председава други судија за малолетнике, а не онај који је води претходну фазу поступка*.

У Србији (што је типично и за друге државе које следе "југословенску кривичноправну традицију), исти судија за малолетнике води припремни поступак према малолетнику, као неку врсту "параистраге" у овом поступку, те потом председава већем за малолетнике, пред којим се одиграва "централна фаза" поступка према малолетницима, када јавни тужилац за малолетнике, након завршеног припремног поступка, поднесе предлог да се малолетнику изрекне кривична санкција. Овакво законско решење које је сада присутно у Србији би донекле могло бити у колизији са постојећом праксом Европског суда за људска права,⁴⁷ а нарочито након одлуке коју је тај Суд донео у случају *Адамкиевич против Пољске*. Ни из случаја *Нортије против Холандије* не би требало извучити погрешан закључак да је ЕСЉП априорно "одобрио" законско решење по којем је могуће да исти судија води и прелиминарну фазу поступка, односно истрагу или неку врсту "параистраге", што у основи представља наш садашњи преткривични поступак, као и да потом, учествује у суђењу малолетнику у истом кривичном предмету. Наиме, ЕСЉП у случају *Нортије против Холандије*, изричито констатује да конкретни судија чија је непристрасност оспорена представком, у *кривичном поступку није користио ниједно своје овлашћење као истражни судија*.

⁴⁷ Више о томе: М. Шкулић (*Малолетничко кривично право*), *op.cit.*, стр. 204 – 217.

Наше садашње позитивноправно решење је дубоко укореењено у традицији нашег кривичног права за малолетнике, односно боље речено, вишедеценијској традицији још некадашњег југословенског малолетничког кривичног права и оно суштински прилично добро функционише већ веома дуго, али ипак, треба испољити одговарајућу опрезност, јер као што је то претходно објашњено, пракса ЕСЈП, такво законско решење у великој мери и савсвим аргументовано, озбиљно доводи у питање. Србија није усамљена у односу на овај проблем, јер слично законско решење имају и друге европске државе, што је посебно типично за већину земаља насталих на територији некадашње Југославије, али такође и за Француску и Белгију.

Додуше у Белгији у односу на ово питање постоје и озбиљна теоријска и практична колебања и као што је то објашњено у претходном тексту, тамо се начин решавања ЕСЈП у случају *Буамар против Белгије* (за који ми сматрамо да се у основи, ипак не тиче члана 6 (1) Европске Конвенције), често повезује и са озбиљним проблемом учествовања истог судије у различитим стадијумима поступка према малолетнику. Није проблем пронаћи бројне аргументе у прилог нашег садашњег законског решења (које као такво прилично добро функционише већ деценијама); почев од чињенице да се тиме омогућава брже и ефикасније одвијање поступка према малолетницима, па до тога да је, захваљујући томе што исти судија за малолетнике води и припремни поступак према малолетнику, те потом, председава већем за малолетнике у даљем току поступка, ефикасно омогућено да се веће за малолетнике определи за адекватнију кривичну санкцију, односно другу меру која ће се изрећи малолетнику, или обрнуто, лакше одлучи за условљено или безусловно обустављање поступка према малолетнику из разлога нецелисходности примене било које кривичне санкције.

С друге стране, некада би се учешће истог судије за малолетнике, као централне фигуре у оба основна стадијума поступка према малолетницима, могло сматрати и видом прејудуцирања коначног исхода тог поступка, те као такво, третирати као вид кршења права малолетника на правичан поступак, а у том правцу, по свему судећи, иде и пракса ЕСЈП, што је очигледно чак и из неких елемената образложења одлуке тог суда у случају *Нортије против Холандије*, без обзира што иначе, овај суд тада није утврдио постојање повреде из члана 6 (1) Конвенције.

Ово ново предложено решење је с једне стране, потенцијално изузетно велики допринос бржем и ефикаснијем одвијању кривичног поступ-

ка према малолетницима, јер се избегава непотребно дуплирање посла и процесних фаза, док је оно с друге стране, далеко правичније и адекватније у кривичнопроцесном смислу, те у потпуности усклађено са праксом Европског суда за људска права.

Поступак пред судијом за малолетнике може алтернативно да буде:

1) једини стадијум првостепеног кривичног поступка према малолетнику, тј. у исто време *почетна* и *завршна* фаза поступка према малолетнику и која се окончава одлуком која представља крај првостепеног поступка или

2) први, односно почетни стадијум првостепеног кривичног поступка према малолетнику, који представља одговарајућу припрему за следећи првостепени процесни стадијум – поступак пред већем за малолетнике, а који се, како је то прописано у Нацрту Закона, мора одржавати искључиво у форми главног претреса и сходном применом правила прописаних у Законику о кривичном поступку (што значи и уз одређене рационалне изузетке), која се односе на одржавање главног претреса у општем кривичном поступку.

Пошто утврди све битне чињенице које се односе на кривично дело, зрелост и друге околности које су од значаја за упознавање личности малолетника и прилика у којима живи, судија за малолетнике доставља списе надлежном јавном тужиоцу за малолетнике који је дужан да судији за малолетнике у року од осам дана: 1) изјави да одустаје од кривичног гоњења; или 2) поднесе образложени предлог да се према малолетнику настави поступак и изрекне кривична санкција (члан 83 Нацрта Закона).

Ако јавни тужилац предложи изрицање одређене незаходске кривичне санкције, као и када судија за малолетнике оцени да сложеност предмета захтева одржавање главног претреса или се ради о најтежим кривичним делима (за која је прописана казна од 30 до 40 година затвора), изнеће предмет пред веће за малолетнике. Тада се првостепени поступак према малолетнику "преноси" у следећу фазу, што онда више "асоцира" на садашњи систем поделе првостепеног кривичног поступка према малолетнику на два стадијума (припремни поступак и поступак пред већем за малолетнике), али је суштинска разлика у два нова правила:

1) председник већа за малолетнике ће обавезно бити други судија за малолетнике, а не онај који је води претходни стадијум првостепеног поступка, што је претходно већ објашњено разлозима правичности, као и већ постојећом праксом Европског суда за људска права, те

2) за разлику од ранијег решења када се поступак пред већем за малолетнике могао одржавати било у седници већа, било вођењем главног претреса, сада се уводи обавезан главни претрес, што је логично и с обзиром да у оваквом случају свакако долази у обзир изрицање заводских кривичних санкција према малолетнику.

Веће за малолетнике може донети по окончању главног претреса исте одлуке које је претходно могао да донесе и судија за малолетнике, али поред тога, оно може малолетнику изрећи и заводске кривичне санкције.

6.7. Измене у домену правних лекова у поступку према малолетницима

У Нацрту Закона се из разлога правичности, али и потребе заштите интереса самог малолетника, уводи правило о одређеним повредама законца о којима се *по службеној дужности* води рачуна у другостепеном поступку (слично решењу које је код нас, иначе постојало деценијама и у општем кривичном поступку), чиме се одступа од сада сувише рестриктивног става садржаног у правилима новог ЗКП-а. Тако је према одредби члана 92 став 2 Нацрта, предвиђено да када је жалба поднесена у корист малолетника другостепени суд испитује по службеној дужности да ли је Кривични закон повређен на штету малолетника, као и да ли постоји нека од следећих повреда одредаба поступка: 1) ако је суд био непрописно састављен или ако је у изрицању одлуке учествовао судија који је морао бити изузет; 2) ако је одлуку донео суд који због стварне ненадлежности није могао судити; те 3) ако се одлука заснива на доказу на коме се према закону који уређује кривични поступак не може заснивати.

Одредбом члана 94 став 1 Нацрта прописано је да Врховни касациони суд не може одбацити захтев за заштиту законитости, који је поднесен у корист малолетника, оцењујући да се не ради о питању које је од значаја за правилну и уједначену примену права. Ова норма је заснована на разлозима правичности, јер и иначе, нови ЗКП сада непотребно сужава ефекат поднесеног захтева за заштиту законитости, а овим се то елиминисало када је реч о малолетницима.

6.8. Малолетно лице као оштећени/сведок у кривичном поступку

Иако нови Законик о кривичном поступку уводи одређена правила која се могу применити и ради заштите малолетних лица која се у кривич-

ном поступку појављују у својству сведока и оштећених, која се односе на заштиту посебно осетљивих сведока, потребно је како из начелних разлога, тако и ради отклањања неких још увек присутних недостатака у ЗКП-у, када је реч о овом проблему, задржати систематику присутну још у сада важећем Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично-правној заштити малолетних лица, која међу норме тог закона, сврстава и један о обиму веома мали сегмент, који се односи на правила посебне заштите малолетних лица оштећених одређеним кривичним делима.

Уобичајено се сматра да тиме што одређено лице постаје жртва одређеног кривичног дела, наступа његова *примарна виктимизација*, а да затим, како због примене одређених редовних поступака у кривичној процедури (саслушавање оштећеног као сведока, суочавање са окривљеним итд.), а посебно због неадекватних процесних правила, те грешака у кривичном поступку, долази до наредне и нове, тзв. *секундарне виктимизације*, која се своди на поновно психичко доживљавање код жртве већ претрпљеног зла насталог кривичним делом. Наиме, свако ново подсећање на кривично дело учињено на штету жртве, а нарочито када се то учестало дешава у кривичном поступку (посебно у случају поновљених саслушања оштећених), доводи и до нове патње жртве, која у таквом случају није поново физички повређена, али доживљава психичке повреде, које понекад могу бити и теже од реалних, тј. физичких повреда. У некој мери је ово неизбежно, али је секундарна виктимизација у великом броју случајева последица неадекватног поступања у кривичном поступку, те непостојања адекватних процесних форми за њено минимизирање.⁴⁸

И овде треба имати у виду да исто лице може истовремено бити *пасивни субјект кривичног дела и оштећени*, али да то не мора увек да буде случај, а што и оправдава сврставање тешког убиства у групу ових кривичних дела. До такве ће ситуације доћи само ако се, или ради о покушају тешког убиства у односу на малолетно лице, или је у питању свршено тешко убиство, а малолетно лице је оштећено с обзиром на свој сроднички однос са пасивним субјектом овог кривичног дела.

⁴⁸ Више о томе: М. Шкулић, *Заштита деце/малолетних лица као оштећених и сведока у кривичном поступку*, зборник: "Заштита деце жртава и сведока кривичних дела", Министарство правде Републике Србије и International Management Group (IMG), Београд, 2014., стр. 43 – 70.

Лако је објаснити *ratio legis* потребе за посебном заштитом малолетних лица у кривичном поступку, када су она оштећена одређеним кривичним делима. Многи аутори сматрају агресију иманентном особином човека, при чему се друштвеним нормама деструктивно понашање само ограничава.⁴⁹ Зато је веома важно да се у кривичној процедури спречи додатна фрустрација злостављане деце кроз механизам секундарне виктимизације. Поред тога, не треба заборавити да квалитетна решења кривичног поступка у односу на поступање са децом - жртвама злостављања, битно утичу и на ефикасно санирање свих последица које преживљено зло оставља у душама таквих жртава, а што може имати драстичне последице у свим аспектима њихових животних активности.

Препознавање насиља над децом као посебног друштвеног феномена датира у новије доба, када се зачињу и модерни концепти друштвене и правне заштите малолетника.⁵⁰ Насиље према малолетним лицима (физичко, психичко, сексуално) представља *најтежи вид испољавања породичног насиља и насиља уопште*, с обзиром на физичке и психичке особине жртава, однос поверења, емоционалну повезаност и дужност чувања и васпитања оних којима су деца поверена, а примена насиља према деци помиње се још код старих Грка и Римљана, па и раније, што значи да је овај облик криминалитета постојао у давној прошлости⁵¹. Малолетно лице може бити жртва насиља у читавом низу животних ситуација. По својим последицама свакако су најпогубније сексуалне злоупотребе детета. Такво дете је изложено тешким психичким траумама. Посебно су тешке оне злоупотребе до којих долази када су њихови актери лица у које је дете претходно имало велико и скоро неограничено поверење, те се чак се уздало у њихову заштиту. Може се без икакве дилеме тврдити да сексуалне злоупотребе и физичко насиље у односу на дете највишег степена тежине, уз проузроковање најдеструктивнијих психичких последица, постоји уколико таква недела потичу од самих родитеља или старалаца детета.⁵²

⁴⁹ G., Nettler., *Explaining Crime*, second edition, "McGraw-Hill Book Company", New York, 1978, стр. 307.

⁵⁰ М. Обретковић, „*Мултидисциплинарни модел заштите деце - жртва насиља*, Темида бр. 3-4, Београд, 1999., стр. 3.

⁵¹ С. Константиновић-Вилић, и В. Николић-Ристановић, *Криминологија*, Студентски културни центар Ниш", Ниш, 1998., стр. 130.

⁵² J., Barry, *Incest- the last Taboo*, International Criminal Police Review, No. 389, Paris, 1985, стр. 147 – 158.

6.8.1. Општа формулација уместо метода таксативног набрајања

У Нацрту Закона се напушта досадашњи таксативни метод садржан у позитивном Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично-правној заштити малолетних лица, када је реч о кривичним делима у погледу којих када су она предмет кривичног поступка, треба применити посебна правила заштите малолетних лица која су њима оштећена. Сада се користи одговарајућа општа формулација у којој је нагласак на *насилју* као суштини таквих кривичних дела, што је далеко боље решење.

6.8.2. Релативизација правила о обавезном пуномоћнику

У Нацрту Закона се сада и формално релативизује правило о обавезном пуномоћнику оштећеног који је малолетно лице. Наиме, таква одредба, по којој би малолетни оштећени свакако морао имати пуномоћника, суштински није имала смисла, јер с једне стране, није ни био јасан *ratio legis* по којем би малолетно лице морало имати пуномоћника "од првог саслушања окривљеног" (што је такође збуњивало, јер није било јасно да ли се мисли на моменат започињања или тренутак завршетка такве радње), док с друге стране, нису биле прописане било какве процесне конвенције за пропуштање да се малолетном оштећеном постави пуномоћник. Наиме, ако би се то и третирао као битна повреда одредаба кривичног поступка, то би било потпуно супротно интенцији законодавца, примарно штетило самом малолетном оштећеном. Из тих разлога је ово правило промењено. То је учињено и посебно с обзиром да је неспорно да је малолетном оштећеном од пуномоћника који је у ствари, адвокат, далеко важније да има одговарајућу психолошку и педагошку потпору, а што се наравно, омогућава одредбама Нацрта, слично као што је то и иначе, било прописано у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.

Пуномоћник ће се малолетном оштећеном поставити, само ако је то потребно ради остваривања сврхе кривичног поступка и у циљу заштите личности малолетног оштећеног, што би по логици ствари, морало бити у веома малом броју случајева, јер треба претпоставити да ће се о интересима оштећеног свакако старати и јавни тужилац, које је при том и формално специјализован.

6.8.3. Забрана суочавања између оштећеног детета и окривљеног

У Нацрту се у циљу спречавања секундарне виктимизације малолетних лица оштећених одређеном врстом кривичних дела (пре свега оних са елементима насиља), потпуно забрањује суочење између детета и окривљеног, а само се под рестриктивно формулисаним условима и као изразити изузетак, омогућава суочење између оштећеног који је малолетно лице, али је навршио 14 година (малолетник) и окривљеног. То је учињено тако што је у ствари, забрањено суочавање малолетника који је оштећен одређеном врстом кривичних дела (дела са елементима насиља), са окривљеним, ако се малолетник у посебно осетљивом стању.

Ово је оправдано јер суочење с једне стране, по дефиницији изузетно тензиона радња, јер се своди на намерно изазивање одређеног "конфликта" између два даваоца исказа који битно различито исказују, док је с друге стране, таква радња, односно вид проверавања исказа у кривичном поступку, веома неефикасна, јер се у пракси екстремно ретко дешава да давалац исказа који не говори истину (био да се ради о сведоку или о окривљеном), под "притиском" суочења попусти и призна да није говорио истину. Кад је већ таква радња у пракси неефикасна, а нужно скопчана са велики стресом код особа које се суочавају (процесно конфронтирају), њу свакако треба потпуно онемогућити када се ради о деци, а по правилу, не користити када су у питању малолетници.

6.8.4. Избегавање негативних ефеката страначког (основног/унакрсног) испитивања сведока на главном претресу

С обзиром да је страначки начин испитивања сведока у форми основног и унакрсног испитивања, како је то уведено и новим Закоником о кривичном поступку Србије, по дефиницији веома агресиван и често изузетно непријатан за сведоке, у овом делу Нацрта се уводе одредбе којима се онда када се као сведоци испитују малолетна лица оштећена кривичним делима са елементима насиља, не користи такав начин испитивања сведока, већ такве сведоке/оштећене испитује судија, водећи рачуна да се испитивање не претвори у вид секундарне виктимизације.

У Нацрта је посебно предвиђено да када се на главном претресу малолетно лица оштећено одређеном врстом кривичних дела (члан 163. Нацрта), испитује као сведок, испитивање врши председник већа, када оцени да би основно и унакрсно испитивање сведока могло да буде штет-

но по његову личност. Овим се елиминишу негативни ефекти класичног система страначког (основног/унакрсног) испитивања сведока/оштећеног на главном претресу, што се пре свега, чини ради заштите личности малолетних оштећених, а нарочито, у циљу минимизирања њихове секундарне виктимизације.

6.8.5. Адекватније решавање начина упознавања детета са основном дужношћу сведока у кривичном поступку

Дете, тј. особа која нема навршених 14 година живота, које је оштећено кривичним делом са елементом насиља, односно делом које је специфично одређено у члану 163 Нацрта, се пре давања исказа на прикладан начин који је прилагођен његовом узрасту и степену зрелости, покушава да је дужно да говори истину и ништа не прећути, али се не упозорава да је давање лажног исказа кривично дело.

Дете ни иначе не може учинити кривично дело, па ни кривично дело давања лажног исказа, јер с обзиром на свој узраст у време чињења дела које је противправно и законом прописано као кривично дело, оно није способно да сноси кривицу.⁵³ То се такође, у потпуности односи и на кривично дело давања лажног исказа, тако да нема никакве сврхе да се особа која и иначе не може учинити кривично дело, упозорава да би нека његова потенцијална будућа радња била кривично дело.

Довољно је на адекватан начин таквог сведока/оштећеног поучити да би требало да говори истину и ништа не прећути, а нема потребе "запрећивати" му потенцијалном кривичном одговорношћу, када ње ни у ком случају (због узраста таквог сведока), не може бити, а при том, би и таква поука, могла непотребно да трауматизује дете које је оштећено кривичним делом.

7. Закључак

Без обзира на одређене правно-техничке недостатке, па и нека очигледно недовољно квалитетна решења, те чак и претходно објашњену грешку у самом његовом наслову, сада важећи Закон о малолетним учиниоци-

⁵³ Више о томе: М. Шкулић, *Старосна граница способности за сношење кривице у кривичноправном смислу*, зборник: Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања, Четврти део, Београд, 2010., стр. 83 – 106.

ма кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, спада међу боље релативно "нов(и)е" српске законе. Он је добар закон јер је у њему (што нажалост, није типично за нашу новију "законодавну историју"), очуван релативно складан баланс између остварења два основна циља:

- Први циљ се своди на очување основних деценијама проверених законских решења, утемељених како на дугој традицији, тако и на такође веома дуго стицаним и стеченим навикама, што у конкретном случају значи да је нови закон био утемељен на решењима из раније важећег југословенског кривичног (материјалног, процесног и извршног законодавства) за малолетнике.

- Други циљ је био да се унесу и одређене значајне новине, попут јачања механизма опортунитета кривичног гоњења, када је реч о кривичном поступку, те увођења специфичних мера или неке врсте "парасанција" - васпитних налога, али и читавог низа других нових решења, попут принципа специјализације свих службених актера поступка према малолетницима, који је иначе, у пракси право био жестоко оспораван, а касније широко прихваћен и који је у време када је уведен био велика новина и за напредна европска законодавства, а данас је, свега десетак година након увођења у српско законодавство, постао и својеврсни *европски тренд*.

И Нацрт новог Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку, настоји да оствари добар баланс између потребе да се задрже добра и у пракси већ проверена нормативна решења сада важећег Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, а да се у исто време отклоне и неки очигледни пропусти и недостаци присутни у том закону, те да се поред тога, низом новина унапреди наше материјално, процесно и извршно законодавство.

Следеће новине у Нацрту Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку су од посебног значај и од њих се реално може очекивати највећи ефекат у пракси:

- Коначно рационално "сужавање" релативно (не)одређеног трајања основне заводске васпитне мере – упућивање у васпитно-поправни дом, тако што се уводе одређени посебни законски распони за које се већ приликом изрицања ове санкције, опредељује суд, приближава ову институционалну кривичну санкцију, ономе што је њена суштина, а то је лишење слободе. Ово ново предложено решење је оправдано како разлозима

елементарне правичности, јер није логично да малолетник коме је изречена ова кривична санкција буде у *de facto* лошијем положају него онај малолетник којем је изречена најтежа могућа кривична санкција за малолетнике, а то је казна малолетничког затвора, али тако и начелно јачању улоге суда, већ приликом изрицања кривичне санкције, а што је и иначе иманентно односу суда према кривичним санкцијама, односно њиховом избору и одређивању њиховог трајања у оквиру "права кажњавања" (*ius puniendi*), које начелно припада искључиво кривичном суду.

- Елиминисање две заводске васпитне мере (упућивање у установу за васпитавање и образовање и упућивање у установу за лечење и оспособљавање), из система кривичних санкција за малолетнике, који би требало да познаје само једну заводску васпитну меру – упућивање у васпитно-поправни дом.

- Ширењем могућности за поступање по начелу опортунитета кривичног гоњења (како *условљено*, када се тај процесни механизам комбинује са кривичноправним механизмом васпитних налога, тако и безусловно), било у његовом класичном облику (непокретање кривичног поступка из разлога (не)целисходности), било у атипичној форми – обустава већ покренутог кривичног поступка због несврсисходности даљег кривичног гоњења, стварају се услови да се проблем малолетничке делинквенције у блажим или средњим формама, чешће решава без вођења класичног кривичног поступка и класичне кривичноправне реакције.

- Одговарајућим рационалном "скраћивањем" првостепеног кривичног поступка према малолетницима, тако што се више неће водити припремни поступак, који сада прераста у поступак пред судијом за малолетнике, који ће у највећем броју случајева првостепени поступак својом одлуком и да окончава, стварају се услови да у пракси поступак према малолетницима буде значајно бржи и ефикаснији него до сада.

- Тиме што ће се само у релативно малом броју случајева, у првом степену водити и наредна фаза кривичног поступка – поступак пред већем за малолетнике, створиће се услови за велико растерећење првостепеног поступка према малолетницима. Наиме, то ће бити у пракси једна врста "изузетка", с обзиром да ће се поступак пред већем за малолетнике и то обавезно у форми одржавања главног претреса, водити само онда када у обзир долази изрицање заводских кривичних санкција. До тога ће долазити у релативно малом броју случајева, с обзиром на податке већ деценијске статистике, сходно којима у укупном броју кривичних санкција које се изричу малолет-

ницима, свега 5 – 6 % чини мера упућивања у васпитно-поправни дом, док само око 0,5 – 1,5 % чини казна малолетничког затвора.

• Нацртом закона се стварају потребни услови и за даље јачање система процесне заштите малолетних лица која су оштећена кривичним делима, а пре свега у циљу спречавања/минимизирања секундарне виктимизације, чиме се у складу са познатом мишљу да је *дете отац човека*, стварају услови да и дете које је било жртва одређеног тешког кривичног дела, а пре свега, неког дела са елементима насиља, има нешто веће шансе да се током свог одрастања лакше избори са последицама преживљеног зла.

* * *

Dr. Milan Škulić

*Professor at the Faculty of Law
University of Belgrade*

**THE ESSENTIAL CHARACTERISTICS OF JUVENILE CRIMINAL LAW
AND THE BASIC SPECIFICS OF THE DRAFT CODE
OF JUVENILE PERPETRATORS AND PROTECTION OF JUVENILES
IN CRIMINAL PROCEDURE**

Summary

In the article are explained the notion and the main characteristics of juvenile criminal law, which is divided on: 1) substantial, 2) procedural and 3) executive, i.e. the law of enforcement of criminal sanctions. Author analyses the main comparative law models procedure towards juveniles and criminal law reaction on juvenile delinquency, which are: 1) protective model, 2) justice model, 3) modified justice model, 4) participative model, 5) control delinquency model, 6) corporative model, 7) minimum intervention model, 8) restorative justice model and 9) new correctional model.

In the article are explained too the basic changes in the new Draft Code of Juvenile Perpetrators and the Protection of Juveniles in the Criminal Procedure, which have some basic aspects: 1) substantial criminal law and 2) procedural criminal law. In scope of the juvenile law of criminal procedure, author analyses the dominant changes in criminal procedure towards juveniles and too the amendments which are related to the position of the injured person, i.e. victim who are juveniles.

Key words: *Juvenile Criminal Law, Juveniles, Children, Perpetrator, Victim, Injured Person, Draft Code.*

Саво Ђурђић,

судија, заменик председника Одељења за малолетнике
Кривично одељење Апелационог суда у Новом Саду

У СУСРЕТ ИЗМЕНАМА И ДОПУНАМА ЗАКОНА О МАЛОЛЕТНИМ УЧИНИОЦИМА КРИВИЧНИХ ДЕЛА И КРИВИЧНОПРАВНОЈ ЗАШТИТИ МАЛОЛЕТНИХ ЛИЦА ИЛИ НОВОМ ЗАКОНУ О МАЛОЛЕТНИЦИМА

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (у даљем тексту: ЗМ) је донет 29. септембра 2005. године.¹ Овај закон се спроводи више од девет година, обзиром да је ступио на снагу и примењује се од 1. јануара 2006. године. Његовим доношењем први пут у историји нашег правосуђа су у посебном закону обједињене све материје које је се односе на малолетне учиниоце кривичних дела: материјалне и процесне, али и на извршење кривичних санкција према малолетницима и заштиту малолетних лица у кривичном поступку. ЗМ је у значајној мери уважио стандарде у области људских права прокламоване међународним документима као што су Универзална декларација о људским правима, Конвенција о правима детета и Европска конвенција о људским правима, као и друга међународно релевантна документа о праву детета и малолетничком правосуђу. Међутим, убрзо је оцењено да је у нашим условима проблем пракса спровођења појединих нових законских института и стандарда, односно да са овог аспекта третман малолетничке делинквенције и пратеће законодавство немају уједначен квалитет.

ЗМ је као *lex specialis* не само објединио целину ове материје, него је и законски унапредио, утврдио и разрадио специфичан статус малолетника који је осумњичен да је учинио кривично дело. Ојачани су и законска заштита, статус и права оштећених малолетних лица у кривичном поступку, али и статус и права малолетника којима су изречене васпитне, посебно заводске, мере и казна малолетничког затвора. Уводи законом предвиђене алтернативне мере - васпитне налоге, осавременује систем

¹ Објављен у "Службеном гласнику РС", бр. 85/05. У овом раду користимо скраћеницу уобичајеног скраћеног назива закона: Закон о малолетницима – ЗМ.

кривичних санкција, обавезна је едукација и сертификација судија и тужилаца за малолетнике, али и полицајаца за малолетнике и бранилаца, као и судија, тужилаца и бранилаца по службеној дужности за рад у предметима са малолетним лицима као оштећеним, до тада подељену надлежност општинских и окружних судова у овој области у целини пребацује на окружне судове и доноси друге значајне промене.

Домаћи експерти из ове области су већ на почетку примене ЗМ-а указивали да то што сличне одредбе као у чл. 4 КЗ и ЗМ, које упућују на посебно законодавство, не садрже Законик о кривичном поступку (ЗКП) и Закон о извршењу кривичних санкција (ЗИКС), представља очигледан пропуст. 2011. године је донет нови ЗКП, који се примењује у поступцима опште надлежности од 1.10.2013. године, укључујући и судовање према малолетницима под условима из члана 4. ЗМ-а. Ни нови ЗКП не упућује на ЗМ, а истовремено са његовим доношењем и почетком примене, нису извршене, чак ни минималне, измене и допуне ЗМ-а. Да је предметна тема у потпуности сазрела да се стави на дневни ред стручних, научних и других скупова и да је свакако од првих година његове примене неспорна потреба значајнијих измена ЗМ-а, указао је проф. др Обрад Перић, још августа 2007. године у предговору другом допуњеном издању *Коментара ЗМ-а*.

Обзиром на изнето, било је очекивано да се у протеклом периоду примене ЗМ-а, неовисно од тога што је још од 2006. г. за израду конкретnog законског пројекта задужена стручна радна група Министарства правде, појаве иницијативе и предлози за темељну или делимичну измену одређених одредаба или делова ЗМ-а. Оне су проузроковане и инспирисане уоченим проблемима и стеченим искуством у спровођењу закона, али и одређеним случајевима и трендовима у области малолетничке делинквенције. Све поменуте активности су до сада довеле до тога да је стручна јавност упозната са две радне верзије измена и допуна ЗМ-а. Прва радна верзија Закона о изменама и допунама ЗМ-а из 2009. године, која је као свој пратећи део имала и текст радне верзије *Правилника о измирењу са оштећеним*, иако је прошла одређену стручну расправу, није успела да уђе у процедуру Владе и Народне скупштине РС.

Постоји и *радна верзија Закона о изменама и допунама ЗМ-а* сачињена након промена у правосуђу Републике Србије које су донете крајем 2009. године. Радна верзија овог законског пројекта обелодањена је стручној јавности 2010/2011. године, и називамо је *радна верзија Закона о изме-*

нама и допунама ЗМ-а из 2011. године. Значајан број предлаганих измена и допуна ЗМ-а у обе наведене радне верзије је идентичан. Иако је на Трећој годишњој конференцији Савета за праћење и унапређење рада органа кривичног поступка и извршења кривичних санкција према малолетницима одржаној јуна 2013. године у Нишу, а и 2014. године на неколико стручних скупова, између осталог и 6.10.2014. године на округлом столу Годишњег састанка судија Србије, било усмених излагања о досадашњим резултатима рада и представљање новог законског текста, изнетих од стране члана поменуте радне групе, када је дато и обећање да ће се на одређеном сајту Министарства правде објавити текст нацрта нових законских решења, то до сада није учињено.

У овом материјалу се не бавимо критичким освртом на концепцијске и друге противуречности актуелне у време доношења ЗМ-а, нити детаљно анализирамо са аспекта струке и праксе нова решења која су предложена у радној верзији Закона о изменама и допунама ЗМ-а из 2011. године, обзиром да исто учињено у стручним радовима презентираним и објављеним ове и претходне године. Са друге стране, иако је радна група Министарства правде протеклих година радила на изменама и допунама ЗМ-а, а од прошле године је саопштено да се ради на изради новог закона, до предаје овог материјала у штампу најављени текст нацрта новог ЗМ-а није објављен. У међувремену, члан наведене радне групе проф. др Милан Шкулић, је на 27. тематском научном скупу Института за социолошка и криминолошка истраживања: "Малолетници као учиниоци и жртве кривичних дела и прекршаја", на Палићу 11.06.2015. године изнео рад "Реформа малолетничког кривичног права у Србији" у коме "објашњава основне планиране промене у Нацрту новог Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, које се односе на следеће основне аспекте: 1) материјално кривично право и 2) кривично процесно право у оквиру кога се анализирају основне промене у домену кривичног поступка према малолетницима, као и оне које се односе на положај малолетног оштећеног у кривичном поступку", али опет без објављивања текста промена ЗМ-а.

Да би резултат предстојећих промена ЗМ-а био успешан, не само у погледу квалитета новог законског текста него и спровођења обновљеног закона, неопходно је његово темељно критичко разматрање у погледу свих законских решења у којима су уочени недостаци и противуречности. Од

значаја да се што више чује и на адекватан начин уважи глас струке и науке, као и заинтересоване јавности. Битно је разумети да су ове активности уједно и прилика да се покаже стање у области, исто унапреди и рехабилитује где год је то потребно и могуће. Да би подстакли и охрабрили овај процес, пре свега са аспекта искуства, запажања и оцена судске праксе појединих апелационих и виших судова, а кроз форму констатација, питања и предлога, одлучили смо се да дамо преглед основних разлога сажетих у 10 тачака: зашто и какве промене ЗМ-а су нам одавно потребне, те како их припремити и донети, очекујући да ће понуђене тезе бити критички разматране, унапређене и дограђене кроз дискусију судија за малолетнике и других учесника Округлог стола Судијских дана 2015. године, на ову тему.

1. Сви досадашњи пројекти реформе правосуђа, иако звучно најављивани и требали да реформишу и унапреде, између осталог, и област судовања малолетним учиниоцима кривичних и прекршајних дела, као и положај малолетних лица као оштећених у поступку, иако су начелно подржали и помогли афирмацији осавременеог приступа овој материји обележеној доношењем ЗМ-а, у пракси нису довољно уважили и унапредили (организационо-материјално, кадровски и стручно) ову област. Нису довољно допринели, стварању услова за стандардизовану, уједначену, ажурну и међусекторски повезану судску праксу примерену начелима ЗМ-а, нису оформљене институције и могућности за реализовање значајних васпитних и других мера као што су оне из чланова 18, 23 и 66 ЗМ-а, а били су угрожени и почетни резултати у примени и реализацији васпитних налога. У овом сегменту, као и у многим другим везаним за ЗМ, иако је било појединачних примера добре праксе, могло би се чак рећи да не би било ширих и значајних резултата без пројеката који су се као посебни спроводили уз стручну и финансијске помоћ и подршку међународних организација и појединих страних донатора.

После скоро деценије примене ЗМ-а – уз захвалност и молбу међународним организацијама и појединим државама да наставе подршку и помоћ у овој области - неопходно је више афирмисати принцип да се у преиспитивању постојећих и у доношењу нових законских решења значајније и шире ангажују и уваже сви актуелни потенцијали стручњака и институција који свакодневно раде са малолетницима у сукобу са законом и уопште са малолетним лицима у суду. Пре свега људи из различитих стручних пракси (не само правничке!) - сви они који више или мање успешно примењују садашња, а

спроводиће и будућа законска решења, јер им је то посао, надлежност и одговорност, а друштву гаранција да ће будуће промене бити конципиране и одмерене сагласно актуелним изазовима и постигнутим резултатима, али и нашим приликама и могућностима. Не смемо заборавити ни оне који истражују и баве се науком, али не само са аспекта кривичног права, него и свих других струка, без чијег знања и доприноса, није могуће изградити оно што се у свету назива "Позитивно малолетничко правосуђе". То је одговор и захтев праксе да се наша наука о малолетничком кривичном праву, свестраније, јасније и аутентичније изјасни о томе за које се основне моделе или њихове комбинације у погледу кривичноправног реаговања према малолетницима (сагласно тенденцијама у упоредном праву) опредељује: заштитнички, правосудни, минималне интервенције, ресторативни, контроле делинквенције или модификовани правосудни модел?

2. Од почетка примене ЗМ-а, уочена је потреба за његовим изменама и допунама, понегде и темељним, што је изузетно значајан пројекат за све субјекте у овој области. О неопходности потребе хитног поступања тим поводом, сагласни су углавном сви учесници у спровођењу закона, а не само судије и тужиоци за малолетнике. Значајне измене и допуне ЗМ-а су биле у радној верзији припремљене 2009. године када су требала бити у законодавној процедури, али су без икаквог објашњења искључене из тадашњег "сета правосудних закона", као што није успео ни покушај стављања у процедуру нешто измењеног текста радне верзије Закона о изменама и допунама ЗМ-а почетком 2011. године.

У години у којој обележавамо јубилеј 10 година од доношења ЗМ-а, после више од девет година примене, при чему ни слово у њему није измењено, те након што су за то време више пута мењани Кривични законик (КЗ) и претходни ЗКП, а донети су и ступили на снагу нови ЗКП (донет 2011. г., а примењује се од 1.10.2013. г.), нови Закон о извршењу кривичних санкција (ЗИКС), те као потпуно нови и Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера, ова потреба је још акутнија и актуелнија. Аргумент да је ЗМ у свом изворном облику добар и свеобухватан закон и да из тог разлога у протеклих 10 година није мењан није довољан и потпун, имајући у виду претходно изнето и резултате истраживања спровођења овог закона од "Политике изрицања кривичних санкција према малолетницима у Србији" (2008) до каснијих истраживања домаћих и страних аутора (Don Cipriani, НВО Amity, Ђ. Стакић и др.) Стога сматрамо да би се могло рећи

да је одговорност за наведено нечињење, иако је изворно на онима који су били задужени за доношење и спровођење ЗМ-а, протеком времена, прешла на све актере који учествују у раду са малолетним учиниоцима кривичних и прекршајних дела, као и са оштећеним малолетним лицима у поступку, али и оне који у својој надлежности имају истраживање и праћење стања у овој области.

3. Ако је ЗМ одавно требао бити измењен и допуњен – уместо питања због чега то није учињено и ко је одговоран, актуелније је питање: каква смо знања и искуства стекли у његовом вишегодишњем спровођењу, те шта све треба изменити и ускладити са променама које су се, у међувремену, догодиле у нашем друштву и у свету у односу на криминалитет малолетника, у законодавству, као и у домаћем и упоредном кривичном праву?

Што се тиче радне верзије Закона о изменама и допунама ЗМ-а из 2011. године, на основу објављених стручних радова и анализа, закључујемо да је и са становишта праксе највећи број објављених предлога измена и допуна ЗМ-а основан и образложен, те да би их требало прихватити у целисти или уз доградњу, или темељно образложити њихово евентуално изостављање из најављених промена ЗМ-а. Посебну пажњу би требало обратити чињеници да нису предлагане измене и допуне одређених чланова на шта судије годинама указује, као нпр. одредбе чл. 78. ст. 2. ЗМ-а или чл. 79. ЗМ-а. Биће потребна и поједина сасвим нова законска решења у материјалном и у процесном делу закона, имајући у виду, пре свега, одређена законска решења из новог ЗКП-а, али и одредбе КЗ-а у том делу, а с друге стране изнето опредељење радне групе да ће се у новом закону ре-афирмисати начело истине и нагласити друга кривичнопроцесна начела типична за континентално-европске кривичне поступке према малолетницима, у ком случају је неопходно консултовати најбоља упоредноправна искуства из земаља које дуже време примењују посебно законодавство или нове институте према малолетним учиниоцима кривичних дела (попут Немачке, Аустрије, Словеније..), али и из држава нашег региона.

4. Судска пракса у изреци решења када изриче васпитну меру, сасвим одредби чл. 78. ст. 3. ЗМ-а, малолетника не оглашава кривим за кривично дело које му се ставља на терет, нити даје чињенични опис извршеног дела, али се у образложењу одлуке бави овим питањима и то не само кроз опис дела и околности које оправдавају изрицање одређене васпитне мере, него и кроз изношење садржине и оцене доказа, те правну

квалификацију дела. Ретки су радови који покушавају да објасне да ли је овакав став судске праксе само инерција идентичног поступања пре доношења ЗМ-а и поступања према окривљеним пунолетним лицима или је реч о концепцијском новуму из КЗ-а донетог 2005. године, када је измењена дефиниција кривичног дела (чл. 14) која од тада, осим предвиђености законом, постојање противправности, захтева и постојање кривице. Иако би се, са друге стране, из одредбе члана 2 КЗ-а, индиректно могло закључити да се за изрицање васпитних мера и мера безбедности, које сагласно чл. 4 КЗ, такође, представљају кривичне санкције, кривица не захтева, односно није на исти начин истакнута као код казни и мера упозорења. У свим годинама примене ЗМ-а, не само због изнетих противуречности, било је иницијатива, нарочито од практичара и јавности, али и од истраживача и научних радника, за прецизирање или преиспитивање одређених одредаба, практично за његове измене и допуне.

5. Да ли је не само оправдано, него и дозвољено, да одредбе о поступку према малолетним учиниоцима кривичних дела и малолетним лицима као оштећеним у ЗМ-у у односу на нови ЗКП, буду неусклађене и неусаглашене? Ако су од исте врсте то је недопустиво, као и да нови ЗКП не упућује на ЗМ као *lex specialis*, као што то чини КЗ. ЗМ није био усклађен у погледу адекватних законских чланова ни са раније важећим ЗКП-ом, у чему се карактеристични чланови 67. или 78. ст. 2. ЗМ-а. Због тога је било проблема и у судској пракси, када су у том погледу браниоци у жалбама на првостепене одлуке, указивали на пропусте у решењима, као битне повреде поступка и повреде кривичног закона. Доношењем новог ЗКП-а, поставило се питање шта ће бити у тој ситуацији са ЗМ-ом, обзиром на значајне концепцијске и друге разлике, посебно што нови ЗКП уводи исправну структуру поступка, једнакост оружја на главном претресу, терет доказивања је на странкама у поступку, предвиђено је унакрсно испитивање сведока, уведена тужилачка истрага, судија за претходни поступак и др. Напомињемо и да је основу одредби Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова, од 1.1.2014. године, дошло до значајних измена у надлежности судова за одлучивање у другостепеном поступку у кривичној материји (значајан део надлежности апелационог суда пребачен на више судове), док се одредбе о кривичном поступку према малолетним учиниоцима кривичних дела од доношења ЗМ-а нису мењале, као што исте нису мењане ни након промена у територијалној организацији основних судова од истог датума.

Мишљења смо да су наведене законске промене, дале само један део одговора или један правац за одговоре на отворена питања у будућим променама у погледу евентуалних измена у организацији и стварној надлежности судовања, као што су: коме поверити првостепени поступак према малолетницима, у којим случајевима је неопходан припремни поступак и ко ће га спроводити? Пажљиво би требало саслушати и размотрити аргументе оних стручњака из области правосуђа који се залажу да би постојећу организациону шему требало задржати имајући у виду развој система, резултате и мукотрпно постигнуту специјализацију и сензибилност у раду, посебно у протеклих 10 година, уз неопходне измене и усклађивања са другим законским решењима, с тим што би се применом алтернативних, диверзионих и ресторативних, санкција и мера реално смањио број предмета пред вишим и апелационим судовима. Наравно, за било коју варијанту организације и стварне надлежности у поступању се определимо, сматрамо да је неопходно да се у институцијама и органима који убудуће буду надлежни за рад са малолетним учиниоцима кривичних дела одмах обезбеде неопходни кадровски, материјално-технички и други услови за адекватну и ажурну примену свих законом предвиђених института и настави континуиран рад на пројектима додатне едукације и стимулације судија и тужилаца за малолетнике за значајнију и ширу примену, те доградњу института, као што су нпр. васпитни налози и посебне обавезе.

6. Који су могући приоритетни правци будућих промена ЗМ-а није се лако одредити, али је сигурно да су значајне промене, само на основу онога што смо изнели у овом раду, неопходне и хитне!

У односу на оно што је изнето у цитираном раду члана радне групе Министарства правде за израду новог законског текста, сматрамо да није спорна потреба за употпуњавањем законског (и подзаконског!) регулисања нових института, попут васпитних налога. Такође, значајну измену представља и предлог за ширење могућности за примену опортунитета кривичног гоњења малолетника, који би убудуће био могућ увек када је предмет кривичног поступка кривично дело за које је прописана као главна казна новчана казна или казна затвора до 8 година, уз обавезу јавног тужиоца за малолетнике да увек када се кривична пријава односи на такво кривично дело, обавезно официјелно преиспита могућност да поступи по принципу опортунитета кривичног гоњења, било условљено, било безусловно.

Међутим, проблеми у пракси би се могли појавити у ономе што се у наведеном тексту назива "другачије фазно регулисање поступка према малолетнику који се практично "скраћује" за један кривичнопроцесни стадијум. Ово тим пре што су две напред наведене намере радне групе повезују са једном од "великих новина", а то је "повратак" на раније решење у погледу стварне надлежности, која би у новом закону била одређивана према критеријуму тежине кривичног дела који је предмет поступка", односно ова би надлежност као што је био случај у ранијем законодавству за малолетнике била подељена у првом степену на основне и више судове. Овде се, између осталог, може поставити и питање, због чега се одмах иде у процес радикалне промене првостепене надлежности за поступање према малолетницима, а да се претходно нису проверили и сагледали ефекти других предложених промена (шира примена васпитних налога и других диверзионих начина решавања случаја, као и начела опортунитета), те колико ће судије и тужиоци на нивоу основних судова и тужилаштва бити у могућности да се додатно едукују и посвете раду у релативно малом броју предмета према малолетницима, те да обезбеде довољно оспособљених и сертификованих судија за рад у већима за малолетнике, као и шта ће радити судије за малолетнике у вишим судовима уколико не буду имали довољно предмета за рад, те како ће се у тим условима уопште неговати и развијати специјалност судовања малолетницима?

У сваком случају, наглашавамо потребу за употпуњавањем законског и подзаконског регулисања и праксе примене васпитних налога, ресторативне правде и медијације као значајних елемената малолетничког правосуђа. Поставља се, међутим, питање да ли су у делу планираних новина у малолетничком кривичном праву, довољне новине које се искључиво односе на васпитне налоге (уз уређивање њихове евиденције и статистике) и заводску васпитну меру – упућивање у васпитно-поправни дом, у вези које се предлаже повећавање могуће дужине трајања мере, али и увођење обавеза суда да одреди трајање ове васпитне мере у распону од једне до пет година. Међутим, у наведеном раду "Реформа малолетничког кривичног права у Србији" се не наводи да ли је анализирана пракса и да ли су разматране евентуалне промене у ЗМ у погледу концепције казне малолетничког затвора, нити се помињу и преиспитују законска решења у погледу преосталих васпитних мера, као што су посебне обавезе, мере појачаног надзора (посебно се не анализира мера из чл. 18. ЗМ, која се врло ретко примењује у пракси), упућивање у васпитну установу и упућивање

у посебну установу за лечење и оспособљавање. Такође се не наводи да се предлажу измене или новине у погледу мера безбедности које се могу изрећи малолетницима, иако су у претходном периоду уочене противуречности у погледу ових законских решења и њихове примене.

7. Васпитни налози се тек од претходне године практикују у свим нашим већим градовима захваљујући пројекту који спроводи Републички завод за социјалну заштиту уз подршку страних донатора. Сада се конкретно ради о пројекту пилотирања Стандарда и процедура примене васпитних налога, као део пројекта Унапређење примене васпитних налога који се спроводи од 2011., подржан од ИМГ у сарадњи са Владом Норвешке и УНИЦЕФ-ом (2013. ИПА). И поред тога, реформа малолетничког правосуђа у овом делу је пред значајним дилемама: у којој мери треба законом регулисати препоручене диверзионе мере (ко ће бити њихов носилац и финансијер: сектор социјалне заштите, сектор правосуђа или ће се формирати неко удружење попут НЕУСТАРТ-а у Аустрији, којим је значајан део стручног и васпитног рада пренет на поменуто удружење стручњака и у приватни сектор), мере ресторативне правде и законом предвиђених начина алтернативног решавања одређених случајева.

Није спорно да би капацитет и могућности примене васпитних налога, посебно од стране јавног тужиоца, новим законским пројектом требало још снажније афирмисати, али не само њих. У свим случајевима законског уређивања, а и поводом доношења Правилника за примену васпитних налога, не би требало додатно компликовати, мистификовати и успоравати процес реализације истих, него га учинити лакшим, јаснијим и транспарентнијим, уз поштовање стандарда и процедура, укључујући и принцип искључења јавности и професионалности-компетентности лица укључених у поступак, али и уз могућност ревизије (преиспитивања, замене или одустанка) и по потреби консултовања са другим струкама посредством водитеља случаја, те уз обавезне повремене едукације свих који су укључени у поступак.

Дакле, наша досадашња сазнања и искуства у примени института васпитних налога, потврђују оно што тврде и страни експерти: нема јединственог решења за одређивање и примену васпитног налога. Све државе које их имају су развиле своје специфичне системе на основу сопствене правосудне традиције у пракси. Обзиром да су код нас васпитни налози феномен скоријег датума, неће бити могуће пратити било који

страни пример и као таквог га примењивати, јер се овај систем једино може надограђивати на постојећој основи, при чему није спорно да он захтева измене ЗМ-а или кохерентна подзаконска акта, јасна правила буџетирања и јасно одређене улоге актера, апсолутно бољу сарадњу између свих учесника у поступању и усклађене Стандарде и процедуре примене које треба верификовати као минимум за цело подручје примене. Поставља се питање да ли треба законски регулисати да стручно тело или удружење, односно поменути Савет, прати, анализира и унапређује овај део система у целини, али и са аспекта специфичности одређених средина (обзиром да су у појединим градовима заживеле Годишње конференције свих стручњака ангажованих у области рада са малолетницима у сукобу са законом).

Зависно од концепције и решења која ће бити прихваћена приликом будућих промена ЗМ-а, а имајући у виду да се у пракси и према расположивој статистици запажа да је број пријава за вршење одређених кривичних дела од стране малолетних лица испод 14 година константно релативно висок, посебно у већим урбаним центрима у нашој земљи, на више стручних скупова професионалаца из ове области је предложено да се ово питање посебно размотри и реши, при чему се не наводи како би се могло утицати на овај негативни тренд. Предлажемо да се новим законским решењима не затвори простор и могућност за да се кроз област коју регулише ЗМ, на пример, настављајући се на део законског текста који се односи на васпитне налоге, или кроз законска решења из области социјалне и породичне заштите, оставе факултативне могућности примене одређених превентивно-васпитних мера уз сагласност малолетног лица и његових законских заступника, иако нема навршених 14 година живота (узраста 12-13 година), а које не би биле кривичне санкције у смислу одредбе чл. 4 ст. 3 КЗ, као што то нису ни васпитни налози.

8. Поред изнетог, иако није спорно да се у процесу доградње нашег законодавства према малолетним учиниоцима кривичних дела, морају уважити одредбе свих међународних докумената попут Конвенције о правима детета, најновије Смернице ЕУ за ову област и других докумената које је усвојила наша земља, па и предлоге и решења из докумената које нисмо усвојили, не треба да заборавимо да нам је у време започињања овог процеса скренута пажња да инструменте који су саставни део релевантног међународног права треба да уводимо у облику који се препоручује или одговара нашим специфичним потребама, али и могућностима. Дакле, поједина реше-

ња из ЗМ-а, па и нове институте, треба, после вишегодишње примене и искустава, кориговати тако да буду применљиви и реални, подношљиви за наше грађане као пореске обвезнике, а да се сачува дух савремености и модерности ЗМ-а. Оно што је до сада био највећи проблем у пракси, јесте да се обезбеде сви неопходни услови за законит, квалитетан и ажуран рад надлежних органа и установа, те оствари неопходна међусекторска сарадња и једнака пракса у погледу права малолетника на целој територији РС. Иако се то и раније знало и уочавало, поставља се питање зашто су све до сада предложене радне верзије измена и допуна ЗМ-а заобилазиле критичку анализу предлога за измену и допуну одређених чланова. Симптоматичан је случај одредбе чл. 79. ЗМ-а који, у два става, наизглед логично и лаконски, регулише питање трошкова поступка?

Већ смо навели да према важећим законским решењима из чланова 49, 79. и 154. ЗМ-а, уколико осумњичени малолетник, односно његов законски заступник или сродници не ангажују браниоца или малолетно лице као оштећени пуномоћника, по својој иницијативи и на свој трошак, суд је дужан да га постави по службеној дужности и то приликом првог саслушања малолетника, као и током читавог поступка, из реда адвоката који поседују сертификат о посебним знањима у овим областима. Уколико се малолетнику изрекне нека од васпитних мера, а не казна малолетничког затвора, и ако малолетник нема приходе или имовину, трошкови поступка су на терет буџетских средстава. Ово је убедљиво најчешћа ситуација, држава у целини плаћа све трошкове браниоца и пуномоћника, а углавном и све друге трошкове ових поступака и то без обзира на врсту или тежину кривичног дела, евентуално признање дела, предлог за намирење оштећеног или чињеницу да у целом току поступка и законски заступник односно старатељ присуствују радњама које се обављају са малолетницима, што са малолетницима као пријављеним учиниоцима кривичног дела поступају сертификовани судије, тужиоца и полицајци, па и браниоци, специјалистички образовани и едуковани водитељи случаја и што се цео поступак одвија на нивоу Вишег суда и тужилаштва, а по жалби и пред месно надлежним Апелационим судом.

Након првих неколико месеци примене новог ЗКП-а, у пракси рада појединих судова и јавних тужилаштва, поставило се као спорно питање који орган поставља (а самим тим и сноси трошкове) пуномоћника малолетном - оштећеном у ситуацији када је потребно да млт. оштећени бу-

де испитан у тужилачкој истрази, па је изнето мишљење, имајући у виду одредбу чл. 154 ЗМ-а, која предвиђа у ст. 1. да малолетно лице мора да има пуномоћника од првог саслушања окривљеног, а у случају да нема пуномоћника, њега ће решењем из реда адвоката који су стекли посебна знања из области права детета и кривичноправне заштите малолетних лица поставити председник суда. Обзиром да нови ЗКП не поседује одредбе које се односе на ситуацију када је потребно да млт. оштећени буде испитан у оквиру тужилачке истраге, о овом питању се Високи савет судства (ВСС) изјаснио кроз мишљење да орган који води поступак поставља пуномоћника малолетном оштећеном, у конкретном случају тужилаштво. По оцени ВСС нема основа да то ради суд, јер суд као орган не учествује у поступку у фази истраге који је неизвестан и не мора да значи да ће доћи до оптужења и покретања поступка пред судом.

Требало би озбиљно и одговорно размотрити предлог изнет у радној верзији Закона о изменама и допунама ЗМ-а из 2011. године, да одбрана малолетника не буде обавезна за кривична дела запрећена казном до 3 године затвора. Сматрамо да би се не само судије и тужиоци за малолетнике, него и други заинтересовани за ову област, требали изјаснити о следећем: да ли је оправдано и реално да се уместо постојећег принципа по коме малолетник мора имати браниоца у свим поступањима пред судом, законом предвиди да то буде ограничено према кривичној санкцији запрећеној за одређена тзв. тежа кривична дела, а да се у одређеним специфичним случајевима и у одређеним процесним ситуацијама, као што је главни претрес или жалбени поступак, односно када суд полазећи од начела ЗМ-а процени да је то потребно, малолетницима постављају браниоци по службеној дужности. Ово тим пре што су, према доступним сазнањима о новим законским решењима, за малолетнике-осумњичене није предвиђена тужилачка истрага, него ће се поступак водити пред судијом за малолетнике уз учешће старатеља и водитеља случаја из ЦСР-а, а трошкови одбрана по службеној дужности и трошкови пуномоћника малолетних лица као оштећених, су од почетка спровођења ЗМ-а вишеструко увећани и представљају вероватно највеће трошкове и улагања у овој области.

9. Осмишљен и синхронизован напредак у области правосуђа за малолетнике није могућ без активирања рада Савета за праћење и унапређење рада органа кривичног поступка и извршења кривичних санкција према малолетницима, као еминентно стручног, вишесекторског и обједињујућег тела

– законске категорије из чл. 166 ЗМ-а, који је у овом тренутку блокиран јер је његовим члановима мандат истекао пре више од годину дана. Уз подршку захтевима из праксе за његов хитан избор и реконститусање и по потреби преиспитивање Правилника о раду, морамо приметити да надлежни органи и удружења из ове области, попут поменутог Савета, али и надлежни сектори Министарства правде и Министарства за рад и социјалну заштиту, са пратећим институцијама, до сада нису увек на одговарајући начин уважавали и стављали на дневни ред, као и на суд јавности, иницијативе и предлоге које су им практичари у овој области упућивали.

То што су неопходне хитне и темељне промене ЗМ-а, не значи да промене треба припремити искључиво у уском кругу познавалаца материје, процедуру спровести по хитном поступку и као "свето слово". Без одговарајуће стручне и јавне расправе, те њене координације од стране надлежних државних органа и поменутог надлежног тела, као и ангажовања и уважавања ставова и сазнања науке, струке и заинтересоване јавности, те упоредноправних искустава, посебно из региона - није могуће доћи до таквих законских решења која ће бити савремена, спроводива, у складу са нашим могућностима и специфичностима, и у најбољем интересу малолетника и друштва у целини. Једном учињене значајне промене у овој специфичној области треба тако припремити и извести у, надамо се, стабилној територијалној и функционалној организацији правосуђа и социјалне заштите, да остану на снази дужи период времена у коме се могу пратити (статистички и критички) и унапређивати и дограђивати као систем.

10. Требало би да што пре поменута радна група Министарства правде, уз сагласност Савета за ову област, те у сарадњи са Врховним касационим судом, Високим саветом судства и Државним већем тужилаштва, уз активно учешће апелационих и виших судова и тужилаштва, те усаглашено са сектором социјалне заштите и другим државним и невладиним субјектима који партиципирају у овој области, предложи и објави радну верзију новог законског пројекта и организује отворену стручну јавну расправу, па када размотре и оцене све примедбе и сугестије, предложи Влади и Народној скупштини РС, Закон о изменама и допунама ЗМ-а или нови законски пројекат и подстакну рад на осталим актуелним питањима у овој области.

Такође, по нашем мишљењу не постоје реалне шансе за успех у процесу измена одредаба постојећег ЗМ-а, а затим и за његову свестрану приме-

Прикази

ну, уколико се одмах након објављивања прве радне верзије предстојећих промена, активно у овај процес не укључе, уз судије, тужиоце, полицајце, браниоце за малолетнике, те водитеље случаја, и: Правосудна академија, Министарство за рад и социјалну заштиту, Републички завод за социјалну заштиту, МУП РС, струковна удружења судија, тужилаца, социјалних радника, Адвокатска комора, научно-образовне институције, локалне самоуправе, НВО, родитељи или стараоци малолетника и сами малолетници.

- - -

Да ли нам је за све оно што би хтели да изменимо у постојећем или унесемо у нови ЗМ неопходан нови закон или је довољно темељно изменити и допунити одредбе постојећег? На основу изнетог, произлази да то није основни и најважнији проблем у разматраној материји. Док се не објаве и образложе сви разлози са аспекта струке, науке и истраживања, опредељење радне групе Министарства правде да се припрема доношење новог ЗМ-а, је са становишта оних који ће спроводити закон, неопходно и потребно као хитне измене и допуне пре свега решења из ЗМ-а која су се показала као спорна или недоречена, али и потенцијално нови експеримент, који би, уз хронични недостатак средстава и капацитета, могао да олакша или додатно закомпликује, до сада нерешена питања и проблеме у спровођењу постојећег ЗМ-а.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

БИЛТЕН судске праксе Апелационог суда у Новом Саду /
главни и одговорни уредник Ђура Тамаш. - бр. 7, 2016 -.
Београд (Булевар војводе Мишића 37/II): Intermex, 2016-
(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