



АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ

БИЛТЕН

СУДСКЕ ПРАКСЕ

1



intermex
Software & Communication

Нови Сад, 2010

БИЛТЕН СУДСКЕ ПРАКСЕ АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НОВОМ САДУ

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

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

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

**ЗАМЕНИК ГЛАВНОГ И
ОДГОВОРНОГ УРЕДНИКА:** Јулијана Будинчевић,
судија Апелационог суда у Новом Саду

РЕДАКЦИЈА: Ђура Тамаш, Јулијана Будинчевић, Јелица Јањушевић,
Владимир Вујић, Снежана Кецман и Мирјана
Андријашевић, судије Апелационог суда у Новом Саду

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

ШТАМПАРИЈА: "Радунић", Београд

Свако копирање, умножавање, објављивање и дистрибуирање целине или делова текста из овог Билтена представља повреду ауторског права и кривично дело (сходно одредбама члана 187. Закона о ауторском и сродним правима, и члана 199. Кривичног законика).

Коришћење делова текста из овог Билтена дозвољено је сходно ауторском праву и уз сагласност издавача.

САДРЖАЈ

УЗ ПРВИ БРОЈ БИЛТЕНА

АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НОВОМ САДУ

Слободан Надрљански, в.ф. председника Апелационог суда
у Новом Саду7

**ГОДИШЊИ РАСПОРЕД ПОСЛОВА У АПЕЛАЦИОНОМ
СУДУ У НОВОМ САДУ ЗА 2010. ГОДИНУ9**

**ИЗВЕШТАЈ О РАДУ АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НОВОМ САДУ
ЗА ИЗВЕШТАЈНИ ПЕРИОД 01.01.2010. ДО 30.09.2010. ГОДИНЕ.....18**

**СУДСКА ПРАКСА - ПРАВНА СХВАТАЊА УСВОЈЕНА
НА ЗАЈЕДНИЧКИМ СЕДНИЦАМА ГРАЂАНСКОГ
ОДЕЉЕЊА И ОДЕЉЕЊА ЗА РАДНЕ СПОРОВЕ
АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НОВОМ САДУ ОД 12.04.2010,
16.06.2010, 23.06.2010. И 13.10.2010. ГОДИНЕ19**

СУДСКА ПРАКСА - Сентенце

ГРАЂАНСКО ПРАВО

ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК27

1. Неозначавање вредности предмета спора и састав суда27
2. Одбацивање тужбе у спору о материнству и очинству28
3. Преиначење тужбе29
4. Ускраћивање странкама права на расправљање30
5. Достављање пресуде31
6. Приоритетно одлучивање о изјављеној ревизији32
7. Спор мале вредности34

ВАНПАРНИЧНИ ПОСТУПАК35

1. Поступак признања стране судске
одлуке-достављање предлога35
2. Признање стране судске одлуке - узајамност37

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО39

1. Солидарна одговорност штетника39
2. Услови за досуђење капитализиране ренте41

3. Захтев за накнаду будуће нематеријалне штете.....	42
4. Право на накнаду штете из разлога доцње са исплатама пензије.....	44
5. Накнада штете у виду измакле користи.....	45
6. Право на накнаду штете по основу дискриминације	48
7. Обавеза осигуравача	49
8. Исплата новчане противвредности генеричних ствари	51
9. Истовремено примање пензије од стране два пензиона фонда	53
10. Ништавост судског поравнања	55
11. Поништај уговора.....	56
12. Ништавост уговора о "продаји младе"	57
13. Постојање услова за опозив уговора о поклону.....	59
14. Пуноважност менице и обавеза јемаца	52
15. Застарелост потраживања - правно лице и приватни предузетник	64
16. Застарелост потраживања по основу стицања имовине у широј породичној заједници.....	65
ЖИГОВНО ПРАВО	69
1. Својство носиоца права на жиг и повреда права подношењем пријаве	69
СТВАРНО ПРАВО	72
1. Прекаријална државина и одржај.....	72
2. Стицање својине одржајем.....	73
3. Права власника непокретности према власнику суседне непокретности.....	75
НАСЛЕДНО ПРАВО	80
1. Одрицање од наслеђа.....	80
РАДНО ПРАВО	82
1. Обавеза послодавца да запосленом накнади штету.....	82
2. Однос колективног уговора, уговора о раду и Закона о раду.....	83

ПОРОДИЧНО ПРАВО	85
1. Вршење родитељског права.....	85
2. Обављање текућих послова ванбрачног партнера у заједничком домаћинству	86
3. Супружанско издржавање.....	87
4. Смањење висине дечијег издржавања	88
5. Откуп стана стеченог у поступку експропријације и брачна тековина	90
6. Лични односи и најбољи интерес детета.....	92
7. Одржавање личних односа.....	94
8. Насиље у породици.....	95
9. Поништај признања очинства.....	99

КРИВИЧНО ПРАВО

ПРАВНА СХВАТАЊА УСВОЈЕНА НА СЕДНИЦИ КРИВИЧНОГ ОДЕЉЕЊА АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НОВОМ САДУ ОДРЖАНОЈ ДАНА 06.07.2010. ГОДИНЕ	103
--	-----

ПРОЦЕСНО ПРАВО	109
1. Продужење притвора - битна повреда	109
2. Одређивање притвора и претпоставка невиности	110
3. Раније изречена васпитна мера и притвор.....	110
4. Посебно тешке околности дела и притвор	111
5. Саслушање окривљеног и продужење притвора	112
6. Изрека решења о продужењу притвора	113
7. Притвор - члан 142. став 1. тачка 5. ЗКП-а.....	114
8. Опозивање условне осуде и битна повреда поступка	115
9. Сведок чији је долазак у суд знатно отежан	116
10. Пунолетство и својство овлашћеног тужиоца.....	117
11. Субјективни елемент кривичног дела	119
12. Овлашћење већа из члана 24. став 6. ЗКП-а приликом одлучивања по приговору на оптужницу	119
13. Овлашћење Јавног тужиоца у предкривичном поступку - члан 236. ЗКП-а	120
14. Предлог оштећеног за кривично гоњење.....	121

15. Трајање притвора	123
16. Позивање на седницу већа	124
МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО	125
1. Блажи закон	125
2. Кривица, саставни део описа кривичног дела	126
3. Привидни стицај кривичних дела.....	127
4. Нарочито олакшавајуће околности	128
5. Прекорачење нужне одбране	129
6. Стицај кривичног дела недавање издржавања	131
7. Кривично дело неовлашћено искоришћавање ауторског дела или предмета сродног права.....	131
8. Привидни стицај кривичних дела превара и фалсификовање исправе.....	132
9. Кривично дело недавање издржавања из члана 195. став 1. КЗ	133
10. Кривично дело фалсификовања новца из члана 223. став 2. КЗ - реални стицај тог дела.....	134
11. Уговор о хипотеци <i>clausula intabulandi</i> и кривично дело оштећења туђих права из члана 220. КЗ	135
12. Кривично дело насилничко понашање из члана 344. став 1. КЗ	136

ПРИКАЗИ

1. Измене и допуне Закона о парничном поступку <i>Бранислава Апостоловић, судија Апелационог суда у Новом Саду ...</i>	141
2. Права детета према Породичном закону и Конвенцији УН ро правима детета <i>Љуба Слијепчевић, Правосудна академија Нови Сад</i>	152
3. Финансијски криминал (прање новца) <i>Сњежана Лековић, судија Апелационог суда у Новом Саду</i>	161
4. Начело законитости и ретроактивна примена Кривичног закона према одредби члана 7 Европске конвенције о људским правима <i>Љуба Слијепчевић, Правосудна академија Нови Сад</i>	179

УЗ ПРВИ БРОЈ БИЛТЕНА АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НОВОМ САДУ

Уважени читаоче,

Примена Закона о уређењу судова, донела је нову организацију судова у Републици Србији. Практично сви судови су постали нови, како по територијалној (месној) тако и по стварној надлежности, тако да је немогуће рећи да је неки новоформирани суд у потпуности преузео улогу раније постојећег суда. Значајну новину представља формирање апелационих судова, као судова који готово искључиво решавају о жалбама на одлуке нижих судова. Отуда формирање одељења судске праксе, а посебно ангажован рад у овим одељењима има посебан значај. Издавање билтена апелационих судова ће свакако представљати значајан део ангажовања апелационих судова и њихових одељења судске праксе.

Апелациони суд у Новом Саду покрива подручје некадашњих Окружних судова у Зрењанину, Новом Саду, Панчеву, Сомбору, Сремској Митровици и Суботици. Окружни суд у Новом Саду и Окружни суд у Суботици су издавали билтен, па искуства из рада на овим билтенима, а посебно имајући у виду да је већи број судија из ових судова изабран за судије Апелационог суда у Новом Саду, треба да послуже као прве смернице у раду на будућој изради Билтена Апелационог суда у Новом Саду. Свакако и билтени Врховног суда Србије, који су били радо читани и коришћени од стране судија и судијских сарадника, а имајући у виду надлежност апелационих судова, представљају значајну смерницу у ком правцу ићи при конципирању билтена апелационих судова, па свакако и билтена Апелационог суда у Новом Саду.

Уверени да ће Врховни касациони суд и сви апелациони судови издавати своје билтене, биће нам задовољство да прихватимо сва интересантна решења у концепцији тих билтена, као што ће нам бити драго ако наше идеје други прихвате као занимљиве и корисне.

Билтен замишљамо као интересно штиво, пре свега за младе судије и судијске сараднике, које треба да им помогне у свакодневном раду, у ситуацијама када им недостаје "једна реч" или "једна реченица" да

изразе своју мисао и идеју. У нади да Билтен неће изазвати пажњу само уже стручне јавности, билтен ће бити и информатор о раду Апелационог суда, без обзира на интернет презентацију, на којој такође интензивно радимо.

Реформа правосуђа подразумева пре свега стручне и обучене, високо моралне и закону посвећене кадрове, па билтен треба да омогући подизање нивоа стручности и пружи могућност да свако изрази своју стручност и критички однос према проблемима који се свакодневно јављају и раду судова, посебно у домену примене права.

Отвореност према јавности је значајан сегмент реформе правосуђа. Зато Билтен треба да да основне податке о носиоцима правосудних функција, организацији рада суда и правним ставовима суда. Доступност ових података ће свакако утицати на веће поверење грађана у рад правосудних органа, те допринети угледу правосуђа, судија појединачно и Апелационог суда у Новом Саду, на чему морамо посебно инсистирати.

Слободан Надрљански,
в.ф. председника Апелационог суда у Новом Саду



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ
Посл. бр. Су I-2-1/10
Дана: 11.08.2010. године
НОВИ САД

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

**ГОДИШЊИ РАСПОРЕД ПОСЛОВА
У АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ У НОВОМ САДУ
ЗА 2010. ГОДИНУ**
(пречишћени текст)

СУДСКА УПРАВА

Пословима судске управе руководи в.ф. Председник суда **СЛОБОДАН НАДРЉАНСКИ**.

Председника замењују судије: председник кривичног одељења судија **БРАНКА БАНЧЕВИЋ**, као први заменик и председник грађанског одељења судија **ЈЕЛИЦА БОЈАНИЋ - КЕРКЕЗ**.

Послове секретара суда обавља **СЛОБОДАНКА МИЛИЋ**.

Послове координатора за медије обавља судијски помоћник **СОФИЈА ЧОЛИЋ**, а замењује је судијски помоћник **АНИТА БУДИМИР**.

Послове судијског помоћника у судској управи обавља **АНЂЕЛКА ГАЗИВОДА**.

Административно-техничке послове у судској управи обавља **ВЕСНА ЛАКИЋЕВИЋ**.

Кадровске послове и административно-техничке послове са поротом обавља **ДРАГАНА БУКИЋ**.

Послове статистичара обавља **АНКА ТОМАШЕВИЋ**.

Послове малолетничке деликвенције обавља судијски помоћник при судској управи.

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

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

Судским одељењима руководе председници одељења.

Постављају се:

- за председника кривичног одељења судија **БРАНКА БАНЧЕВИЋ**, а за заменика судија **ДУШАН ВОЈНОВИЋ**

- за председника одељења за кривичне поступке према малолетницима судија **ВЛАДИМИР ВУЈИЋ**, а за заменика судија **НАДА КОЛАРСКИ**

- за председника одељења за радне спорове судија **ПЕРСИДА ЈОВАНОВИЋ**, а за заменика судија **ДРАГАНА ШТРБАЦ**

- за председника грађанског одељења судија **ЈЕЛИЦА БОЈАНИЋ КЕРКЕЗ**, а за заменика судија **ПЕТАР ЈОВАНОВИЋ**

- за председника одељења судске праксе судија **ЂУРА ТАМАШ**, а за заменика судија **ЈУЛИЈАНА БУДИНЧЕВИЋ**

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

I ВЕЋЕ

1. БРАНКА БАНЧЕВИЋ, председник већа
2. ДРАГАН АЋИМОВИЋ, члан већа
3. ВЕСНА ОСТОЈИЋ, члан већа

II ВЕЋЕ

1. ЈЕЛИЦА ЈАЊУШЕВИЋ, председник већа
2. ДРАГИЊА ВУЈИЋ, члан већа
3. ДРАГАН КОЈИЋ, члан већа

III ВЕЋЕ

1. ПЕТЕР КИШ, председник већа
2. ДРАГОЉУБ ВУЈАСИНОВИЋ, члан већа
3. СЊЕЖАНА ЛЕКОВИЋ, члан већа

IV ВЕЋЕ

1. МИЛОРАД ДЕДИЋ, председник већа
2. ДЕЈАН ТЕРЗИЋ, члан већа
3. ЉУБОМИР БАЧИЋ, члан већа

Судија ДУШАН ВОЈНОВИЋ, као судија кривичног одељења распоређен и предметима задуживан ће бити по повратку из Посебног одељења за организовани криминал.

ОДЕЉЕЊЕ ЗА КРИВИЧНЕ ПОСТУПКЕ
ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА

V ВЕЋЕ

1. ВЛАДИМИР ВУЈИЋ, председник већа
2. НАДА КОЛАРСКИ, члан већа
3. ЈАГОДА РАДОСАВЉЕВИЋ, члан већа

За руководиоца евиденције судске праксе у кривичном одељењу одређује се судија ЈЕЛИЦА ЈАЊУШЕВИЋ, за заменика судија ПЕТЕР КИШ.

За руководиоца евиденције судске праксе у одељењу за кривичне поступке према малолетницима одређује се судија ВЛАДИМИР ВУЈИЋ.

Послове у судској пракси у кривичној материји обавља судијски помоћник, по посебној одлуци в.ф. председника суда.

Рад у већима I-IV организује се тако да та већа решавају све кривичне предмете из надлежности Апелационог суда, као и предмете преноса и сукоба надлежности из чл. 35 и 38 ЗКП-а, а веће V, као специјализовано, поступа и у кривичним поступцима према малолетницима.

Председника већа замењује први члан истог већа.

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

Веће V прима све малолетничке предмете из надлежности Апелационог суда, као и остале другостепене кривичне предмете до уједначене оптерећености са осталим већима која поступају у кривичној материји.

Већа наизменично дежурају у циклусима од по 6 дана у месецу. Свако веће дежура (I-IV) по недељу дана у току месеца. Дежурства се одвијају, у седишту у Новом Саду, по распореду који се периодично утврђује.

У данима када немају дежурство, судије већа I и IV за рад могу користити и просторије у зградама суда изван седишта Апелационог суда - у Сремској Митровици (веће I) и Сомбору (веће IV), где могу обављати нејавне седнице већа, израде одлука, а јавне седнице и претресе у којима је донета одлука да се претрес одржи у седишту Апелационог суда у Новом Саду (предмети из чл. 375, 376 и 377 ЗКП-а), као и послове везане за судску праксу, евидентирање и експедицију.

Судије тих већа најмање ће једном недељно у седишту суда обављати послове координације са другим већима и службама.

ОДЕЉЕЊЕ ЗА РАДНЕ СПОРОВЕ

I ВЕЋЕ

1. ПЕРСИДА ЈОВАНОВИЋ, председник већа
2. БОРИВОЈЕ ГАЈИЋ, члан већа
3. ЈАСМИНА ДАНИЛОВИЋ - СТОЈКОВИЋ, члан већа

II ВЕЋЕ

1. СНЕЖАНА КЕЦМАН, председник већа
2. ДРАГАНА ШТРБАЦ, члан већа
3. ЉИЉАНА ВЛАЈКОВИЋ - СМУК, члан већа

X ВЕЋЕ

1. МИРА ТУБИН ЧАНАК, председник већа
2. МАРИЈА ГАБРИЋ, члан већа
3. ГАБРИЕЛА МИЛОВАНОВИЋ, члан већа

За руководиоца судске праксе у одељењу за радне спорове одређује се судија СНЕЖАНА КЕЦМАН, за њеног заменика судија ГАЈИЋ БОРИВОЈЕ и на тим пословима судијски помоћник по посебној одлуци в.ф. председника суда.

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

Председника већа замењује први члан истог већа.

Судије овог одељења поступају у материји радног права (Гж. 1).

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

III ВЕЋЕ

1. ЈЕЛИЦА БОЈАНИЋ - КЕРКЕЗ, председник већа
2. РАДОСЛАВА МАЂАРОВ, члан већа
3. НАДА БАЧКАЛИЋ, члан већа

IV ВЕЋЕ

1. МИЛИЦА БОГДАН - ЛИЧЕН, председник већа
2. МИРЈАНА АНДРИЈАШЕВИЋ, члан већа
3. БРАНКА МАЉКОВИЋ, члан већа

V ВЕЋЕ

1. МИРЈАНА ЖЕЖЕЉ - ЈОВАНОВИЋ, председник већа
2. ВЕРИЦА БАЈИЋ, члан већа
3. ВЕРА КНЕЖЕВИЋ - МАНДИЋ, члан већа

VI ВЕЋЕ

1. ДУШАНКА БАБИЋ, председник већа
2. МАТИЛДА МОМЧИЛОВИЋ, члан већа
3. ЗДРАВКО ВАСИЛИЋ, члан већа

VII ВЕЋЕ

1. ДУШИЦА ШАЛИЋ, председник већа
2. ЈУЛИЈАНА БУДИНЧЕВИЋ, члан већа
3. ДУШКО ПЕРИЧИН, члан већа

VIII ВЕЋЕ

1. ЂУРА ТАМАШ, председник већа
2. ЉИЉАНА ЦИЦМИЛ, члан већа
3. МИЛЕНА КОВАЧЕВИЋ, члан већа

IX ВЕЋЕ

1. ПЕТАР ЈОВАНОВИЋ, председник већа
2. БРАНКА БАЈИЋ, члан већа
3. ДРАГАШ СПОМЕНКА, члан већа

XI ВЕЋЕ

1. БРАНИСЛАВА АПОСТОЛОВИЋ, председник већа
2. ДРАГАН СКОКО, члан већа
3. ТАТЈАНА МИЉУШ, члан већа

У оквиру грађанског одељења постоје посебна већа за спорове из породичних односа.

A ВЕЋЕ

1. МИЛИЦА БОГДАН - ЛИЧЕН, председник већа,
2. МИРЈАНА АНДРИЈАШЕВИЋ, члан већа
3. ЗДРАВКО ВАСИЛИЋ, члан већа

Б ВЕЋЕ

1. ЂУРА ТАМАШ, председник већа
2. ЉИЉАНА ЦИЦМИЛ, члан већа
3. БРАНКА БАЈИЋ, члан већа

Ц ВЕЋЕ

1. ДУШАНКА БАБИЋ, председник већа
2. ЈЕЛИЦА БОЈАНИЋ - КЕРКЕЗ, члан већа
3. РАДОСЛАВА МАЋАРОВ, члан већа

Замена се по потреби врши између судија ових већа, као и судијама Душицом Шалић и Верицом Бајић.

Судије овог одељења решавају у другом степену против одлука донетих у парничним и ванпарничним предметима из материје грађанског права (осим радних спорова) из надлежности Апелационог суда, о сукобу и делегацији надлежности и о предметима рехабилитације, а у специјализованим већима А, Б и Ц поступа се у предметима из породичних односа.

За руководиоца евиденције судске праксе у грађанском одељењу одређује се судија ЂУРА ТАМАШ, за заменика судија ЈУЛИЈАНА БУДИНЧЕВИЋ и на тим пословима судијски помоћник, по посебној одлуци в.ф. председника суда.

Рад по већима овог одељења одвија се тако да председника већа замењује први члан истог већа, а замена појединих чланова већа се врши између већа III и VI; IV и VIII; V и VII; IX и XI.

ОДЕЉЕЊЕ СУДСКЕ ПРАКСЕ

Чине судије:

1. ЂУРА ТАМАШ
2. ЈУЛИЈАНА БУДИНЧЕВИЋ
3. ЈЕЛИЦА ЈАЊУШЕВИЋ
4. ВЛАДИМИР ВУЈИЋ
5. СНЕЖАНА КЕЦМАН
6. МИРЈАНА АНДРИЈАШЕВИЋ

Годишњи распоред послова у Апелационом суду у Новом Саду

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

Судија МИРЈАНА АНДРИЈАШЕВИЋ је одређена да се стара о набавци и одржавању књижног и публицистичког фонда из одговарајућих правних области, и сарађује са библиотекарском.

Судије у саставу судске праксе су уједно и чланови редакције Билтена судске праксе.

Главни и одговорни уредник Билтена судске праксе је судија ЂУРА ТАМАШ.

Одељење судске праксе се стара о вођењу општих и посебних регистара.

Главни и одговорни уредник Билтена и одговарајућих публикација из области судске праксе је судија ЂУРА ТАМАШ, а заменик главног и одговорног уредника је судија ЈУЛИЈАНА БУДИНЧЕВИЋ.

РАСПОДЕЛА ПРЕДМЕТА

Предмети се једнако расподељују судијама распоређеним у већима по одговарајућим областима, уз умањење задужења:

- заменици председника суда Бранки Банчевић (за 20%) и као председнику Кривичног одељења (за 20%) укупно за 40%
- председници Грађанског одељења Јелици Бојанић - Керкез за 20%
- председници Одељења за радне спорове Персиди Јовановић за 20%
- председнику Одељења судске праксе Ђури Тамашу за 20%.

РАД СУДИЈА И СУДИЈСКИХ ПОМОЋНИКА

Одвија се у седишту Апелационог суда. Поједини послови могу се обављати и у зградама суда у Сремској Митровици (веће I Кривичног одељења), Сомбору (веће IV Кривичног одељења), Суботици (веће X), и то послови који нису везани искључиво за седиште Апелационог суда у Новом Саду.

Годишњи распоред послова у Апелационом суду у Новом Саду

Судије осталих већа настањене у местима изван седишта суда за рад могу користити и просторије, које се обезбеде у зградама суда, у местима њиховог пребивалишта.

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

Посебним актима се прописује кућни ред и одређује распоред просторија у судској згради, распоред дежурстава и други распореди за којима се укаже потреба.

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

**ИЗВЕШТАЈ О РАДУ АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НОВОМ САДУ
ЗА ИЗВЕШТАЈНИ ПЕРИОД 01.01.2010. ДО 30.09.2010. ГОДИНЕ**

Одељења у сужу	Преузети предмети	Нови предмети	Укупан број предмета у раду	Р е ш е н о				Број нерешених предмета	
				Мериторно	На други начин	УКУПНО	Од тога старих	Укупно	Од тога старих
КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ	3047	4437	7484	4713	164	4877	901	2607	504
ОДЕЉЕЊЕ ЗА КРИВИЧНЕ ПОСТУПKE ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА	7	118	125	106	1	107	2	18	1
ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ	7122	3529	10651	3526	2392	5918	3326	4733	1311
ОДЕЉЕЊЕ ЗА РАДНЕ СПОРОВЕ	3153	1835	4988	2629	529	3158	1521	1830	392
УКУПНО НА НИВОУ СУДА	13329	9919	23248	10974	3086	14060	5750	9188	2208

**ПРАВНА СХВАТАЊА
УСВОЈЕНА НА ЗАЈЕДНИЧКИМ СЕДНИЦАМА
ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА И ОДЕЉЕЊА
ЗА РАДНЕ СПОРОВЕ АПЕЛАЦИОНОГ СУДА
У НОВОМ САДУ ОД 12.04.2010, 16.06.2010, 23.06.2010.
И 13.10.2010. ГОДИНЕ**

1. Поднесак којим се по истеку рока за жалбу објашњавају или допуњавају наводи и благовремено поднете жалбе, другостепени суд не узима у разматрање при одлучивању по жалби; разлоге за то наводи у образложењу одлуке по жалби, а не доноси решење о одбачају таквог поднеска.

2. Поднесак - жалбу коју је у поступку изјавило правно лице као странка у спору, а која је потписана од стране пуномоћника, правника за посленог у правном лицу, без прилагања пуномоћи за потписника жалбе, а издате од стране законског заступника правног лица који странку у поступку заступа, другостепени суд неће одбацити, јер нема законских услова за одбачај жалбе.

3. Странка, која је то тражила, има право да јој се досуди законска затезна камата на досуђени износ накнаде трошкова поступка, од дана пресуђења па до коначне исплате.

4. Усвајање захтева постављених тако да се потражује накнада материјалне штете у збирном износу са обрачунатом и номиналном исказаном каматом од доспелости до дана вештачења, па се сабирају износ главнице и износ обрачунате и номинално исказане камате и на овако добијени збир досуђује камата од дана вештачења до дана исплате, није противно забрани анатоцизма.

5. Начин обрачуна награде код заступања више странака - обичних супарничара:

Када један од пуномоћника заступа више тужилаца - обичних супарничара, код обрачуна се врши увећање од 50% за другу и сваку наред-

ну странку, а највише до троструког износа, али не на основицу коју чини збир досуђених износа, већ на основицу коју чини износ који се добија када се тај збир подели са бројем тужилаца.

6. Потраживање за исплату неисплаћеног дела месечних инвалидских примања је новчано потраживање засновано на одредбама Закона о основним правима бораца, војних инвалида и породица палих бораца (Службени лист СРЈ број 24/98 и 29/98) и других општих прописа којима су установљена права титулара оваквих потраживања на исплату инвалидских примања, и на управном акту - решењу надлежног органа управе, којим је сам дужник - Република Србија признала одређеном кориснику право на исплату одређених примања, што представља један од извора облигације из чл. 1. Закона о облигационим односима, на који се примењују одредбе Закона о облигационим односима.

Без обзира како га титулар потраживања назива, захтев за исплату тог потраживања јесте захтев за исплату дуга - испуњење преосталог дела новчане обавезе тужене према тужиоцу по чл. 262. ст. 1. Закона о облигационим односима, и није захтев за накнаду штете из чл. 262. ст. 2. у вези са чл. 155. Закона о облигационим односима, нити захтев за враћање стеченог без основа из чл. 210. Закона о облигационим односима, и ова потраживања нису повремена потраживања из чл. 279, 321. и 372. Закона о облигационим односима.

Одлучивање о основаности овог потраживања спада у судску надлежност, и то стварну надлежност судова опште надлежности, по чл. 22. ст. 2. или чл. 23. ст. 1. тач. 7. Закона о уређењу судова.

За суђење у споровима о исплати ових потраживања месно је надлежан суд опште надлежан за тужену Републику Србију, на чијем се подручју налази седиште њене Скупштине, по чл. 41. ЗПП-а.

Уколико је тужено још неко правно лице, а из постављеног тужбеног захтева и навода тужбе се може закључити који од више тужених је главни, а ко споредни дужник, месно надлежан је суд према седишту главног дужника, а ако се из постављеног тужбеног захтева и навода тужбе не може закључити ко је главни, а ко споредни дужник може бити месно надлежан суд према седишту другог туженог правног лица, све према чл. 43. ЗПП-а.

ПРАВНА СХВАТАЊА Грађанско одељење и одељење за радне спорове

Рок застарелости ових потраживања је 10 година од доспелости сваког месечног примања, по чл. 371. у вези са чл. 361. Закона о облигационим односима.

7. Када се изјављена жалба повуче, такву жалбу треба одбацити као недозвољену исто као и нову жалбу изјављену након повлачења првобитне.

8. Када пуномоћје за пуномоћника адвоката које је издато за заступање правног лица садржи само печат и својеручни потпис, у случају изјављивања жалбе од стране овог пуномоћника постоји процесни недостатак у заступању пре чијег отклањања се не може одлучивати о жалби па је потребно најпре тај недостатак отклонити тако што ће се странка изјаснити о имену и својству лица које је пуномоћје потписало.

На исти начин треба поступити и када пуномоћник није адвокат, већ лице запослено код заступаног правног лица.

9. За одлучивање о предлогу за обезбеђење поднетом пред Апелационим судом пред којим се води поступак по жалби против одлуке о главној ствари надлежан је да одлучује првостепени суд, а ради обезбеђења уставног права на правни лек, а не Апелациони суд, против чијих одлука се не може изјавити редован правни лек.

**СУДСКА ПРАКСА
- СЕНТЕНЦЕ**

ГРАЂАНСКО ПРАВО

ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

1.

НЕОЗНАЧАВАЊЕ ВРЕДНОСТИ ПРЕДМЕТА СПОРА И САСТАВ СУДА

Када вредност предмета спора није означена ни у тужби, ни у првостепеној пресуди, произилази да се не ради о спору о имовинско-правном захтеву чија вредност спора не прелази прописани износ, односно да се не ради о изузетку од правила да суд суди у већу.

Из образложења:

"Пазећи по службеној дужности на битне повреде одредаба парничног поступка из чл. 361. ст. 2. тач. 1, 2, 5, 7. и 9, Апелациони суд у Новом Саду налази да у доношењу првостепене пресуде постоји битна повреда из одредбе чл. 361. ст. 2. тач. 1. Закона о парничном поступку, јер је првостепени суд био непрописно састављен. Побијану пресуду донео је судија појединац. По одредби чл. 35. ст. 1. и 2. Закона о парничном поступку, у парничном поступку судови суде у већу, или у општој седници, чиме је установљено правило у саставу суда, док су случајеви који представљају изузетак, у којима суди судија појединац, одређени законом и то одредбом чл. 37. Закона о парничном поступку. Сходно тој одредби, судија појединац суди спорове о имовинско-правним захтевима ако вредност предмета спора не прелази динарску противвредност 50.000 еура по средњем курсу НБС на дан подношења тужбе. Како вредност предмета спора није означена ни у тужби, ни у првостепеној пресуди, произилази да се не ради о спору о имовинско-правном захтеву чија вредност спора не прелази прописани износ, односно да се не ради о изузетку од правила да суд суди у већу. Према стању у списима предмета, не постоји ни изричита, ни прећутна сагласност странака да спор суди судија појединац."

(Решење Апелационог суда у Новом Саду број Гж 440/10 од 02.09.2010. године)

Аутор сенценце: Татјана Миљуш, судија

2.

**ОДБАЦИВАЊЕ ТУЖБЕ У СПОРУ
О МАТЕРИНСТВУ И ОЧИНСТВУ**

Нема законског основа за одбацивање тужбе коју је саставио пуномоћник без прописаног пуномоћја, ако ју је потписао тужилац.

Из образложења:

Тужбу ради оспоравања и утврђивања очинства је саставио адвокат М.В, а дана 13.09.2010. године тужилац Б.Ч. је исту поднео Вишем суду у НС.

Решењем Вишег суда у НС одбачена је тужба ради оспоравања и утврђивања очинства тужиоца Б.Ч.

Против наведеног решења жалбу је благовремено изјавио тужилац због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

У поступку претходног испитивања тужбе (члан 277. ЗПП-а) првостепени суд је погрешно применио одредбу члана 257. Породичног закона.

Одредбом члана 257. ставом 1. Породичног закона прописано је да ако тужбу у спору о материнству и очинству *подноси* пуномоћник странке, пуномоћје мора бити оверено и издато само ради заступања у овом спору, а ставом 2. истог члана да пуномоћје треба да садржи наводе у погледу врсте тужбе и основа за подизање тужбе.

У конкретном случају, тужбу састављену од стране адвоката потписао је тужилац, па се има сматрати да је *тужба поднета од странке лично*, а не од стране пуномоћника. Због тога нема законског основа за одбацивање такве тужбе позивом на одредбе члана 279. став 1. тачка 7) и члана 103. став 6. ЗПП-а.

Због изложеног, овај суд је жалбу тужиоца усвојио и, применом одредбе члана 387. став 1. тачка 3. ЗПП-а, првостепено решење укинуо и вратио предмет првостепеном суду на поновни поступак.

(Решење Апелационог суда пословни број Гж 2-559/10 од 06.10.2010. године)

Аутор сентенце: Ђура Тамаш, судија

3.

ПРЕИНАЧЕЊЕ ТУЖБЕ

Означавање другог правног лица као туженог уместо првобитног туженог није исправка већ преиначење тужбе.

Из образложења:

У смислу члана 37 Закона о основама својинскоправних односа, тужилац као носилац права коришћења спорног дела некретнине, може њен повраћај тражити само од држаоца, односно лица у чијој се фактичкој власти налази ствар. Будући да је у поседу спорног дела некретнине "Ф" Д.О.О. С. (матични број 080.), односно предузеће "Т." као закупац, тужени "А." Д.О.О. (матични број 040.) није пасивно легитимисан да одговори захтеву тужиоца за повраћај државине. Супротно наводима жалбе тужиоца којима истиче да је пре подизања тужбе извршио увид у лист непокретности број 7777 К.О. С. у коме је парцела 9474/1 уписано као државна својина са правом коришћења Д.О.О. "А"С. због чега је и усмерио тужбу против овог правног лица, према препису листа непокретности од 10.04.2007. године (страна 27 списка предмета првостепеног суда), парцела број 9474/1 и 9476/1 уписане су као државна својина са правом коришћења "А" Д.О.О. С.п. С., ЈМБГ 080. Дакле, "Ф." јесте у једном моменту носила назив "А." Д.О.О. из стога је приликом означавања правних лица, тужилац дужан да се поузда у податке из регистра правних лица. Када у моменту подношења тужбе постоје два посебна правна лица, у конкретном случају тужени Д.О.О. "А." С. и "Ф." Д.О.О. С., означавање другог правног лица уместо првобитног туженог, није исправка већ преиначење тужбе, у смислу члана 195 став 1 ЗПП-а, како је правилно установио и првостепени суд и правилно ово преиначење одбио будући да се тужени противио преиначењу, сходно члану 195 став 2 ЗПП-а.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 4205/10 од 28.04.2010. године).

Аутор сентенце: Ђура Тамаш, судија

4.

УСКРАЋИВАЊЕ СТРАНКАМА ПРАВА НА РАСПРАВЉАЊЕ

Доношењем одлуке о евентуалном тужбеном захтеву без претходног расправљања, суд чини апсолутно битну повреду одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 7. ЗПП-а.

Из образложења:

Првостепени суд је дана 16.06.2005. године донео пресуду којом је усвојио примарни тужбени захтев и утврдио да је ништав уговор о доживотном издржавању закључен између тужиље и туженог.

Одлучујући о жалби туженог, Окружни суд у Н.С. је пресудом исту усвојио, пресуду од 16.06.2005. године преиначио тако што је одбио примарни тужбени захтев, укинуо одлуку о трошковима поступка и вратио предмет првостепеном суду ради одлучивања о постављеном евентуалном тужбеном захтеву и трошковима поступка.

Првостепени суд је након пријема другостепене одлуке, без одржавања главне расправе, дана 12.03.2007. године донео побијану пресуду којом је усвојио евентуални тужбени захтев, раскинуо предметни уговор о доживотном издржавању и тужилји досудио трошкове поступка.

Основано се жалбом указује да је првостепени суд учинио битну повреду парничног поступка тиме што је одлучио о евентуалном захтеву без саслушања странака и отварања главне расправе, на бази чињеничног стања утврђеног 2005. године када је донео одлуку којом је усвојио примарни тужбени захтев.

Доношење одлуке о евентуалном тужбеном захтеву захтевало је одржавање главне расправе. Враћање предмета од стране другостепеног суда подразумевало је и расправљање и одлучивање. Доношењем пресуде којом је усвојио примарни тужбени захтев, првостепени суд недвосмислено исказује став да је она резултат расправљања чињеница од значаја за одлуку о примарном захтеву, а не и о евентуалном, о коме у континуитету расправља уколико налази да примарни није основан. Следи да је својим поступањем првостепени суд странкама ускратио право на расправљање. Осим тога, обавеза суда је била да након протекла времена од две године утврди да ли је дошло до промена које би могле утицати на одлучивање. Према томе, првостепени суд је у доношењу побијане пресуде учинио

битну повреду одредаба парничног поступка, што је било од утицаја и на правилно утврђивање чињеничног стања као и на доношење одлуке у овом спору.

Првостепени суд је дужан да у поновљеном поступку закаже главну расправу, позове парничне странке да се изјасне о предмету расправљања и након тога утврди чињенице које су неопходне ради правилног пресуђења у погледу захтева за раскид предметног уговора о доживотном издржавању.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. Гж. 8297/10 од 28.04.2010. године)

Аутор сенценце: Далиборка Златановић, виши судијски сарадник

5.

ДОСТАВЉАЊЕ ПРЕСУДЕ

Ако странка током поступка не промени адресу, достављање пресуде се не може вршити стављањем на огласну таблу суда.

Из образложења:

Разматрајући у жалбеном поступку списе предмета првостепеног суда, овај суд је установио да је пре мериторног одлучивања о жалби тужила неопходно отклонити процесни недостатак. Према списима предмета, првостепена пресуда од 16.10.2009. године заједно са жалбом тужила од 13.11.2009. године је туженом достављена путем огласне табле (прибијено на огласну таблу дана 14.12.2009. године, скинуто дана 22.12.2009. године), иако за то није било законских услова. Наиме, достављање пресуде путем огласне табле може се извршити само на основу одредби члана 139 ЗПП-а, када странка до достављања другостепене одлуке којом се поступак окончава промени адресу, а о томе не обавести суд. У конкретном случају, повратнице за туженог враћене су са напоменом да је обавештен и да није подигао пошиљку, а не да је променио адресу, па је достављање путем огласне табле без правног дејства. Код достављања пресуде за коју је обавезна лична достава не могу се применити одредбе члана 140 ЗПП-а. Због тога је потребно да првостепени суд сходно члану 136 ЗПП-а доста-

вљање првостепене пресуде, са жалбом тужила за туженог изврши према правилима о личном достављању писмена.

Након што поступи по овом решењу и након протеча рока за жалбу, првостепени суд ће вратити списе предмета овом суду ради даљег одлучивања.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж2.79/10 од 10.02.2010. године)

Аутор сентенце: Ђура Тамаш, судија

6.

ПРИОРИТЕТНО ОДЛУЧИВАЊЕ О ИЗЈАВЉЕНОЈ РЕВИЗИЈИ

У процесној ситуацији када је, након доношења другостепене пресуде, којом је делимично потврђена, делимично укинута ранија првостепена пресуда, против које је изјављена ревизија, првостепени суд у даљем поступку донео нову првостепену пресуду, против које је изјављена жалба, приоритетно је одлучивање о изјављеној ревизији.

Образложење

"Из списка је евидентно да је пресудом Окружног суда у Новом Саду, Гж.390/2007, од 04.06.2009. године, усвојена жалба тужилаца, да је делимично усвојена, делимично одбијена жалба тужених, па је делимично потврђена, делимично укинута пресуда Општинског суда у Новом Саду П.271/2004, од 22.11.2006. године и предмет је враћен првостепеном суду на поновно суђење. Против ове пресуде тужени су благовремено изјавили ревизију, која је достављена на одговор противној странци и јавном тужиоцу надлежном за подизање захтева за заштиту законитости. У даљем поступку првостепени суд је одлучио о делу захтева тужиоца, за који је наведеном пресудом другостепеног суда укинута пресуда првостепеног суда, и донео је пресуду П. 5459/2009, од 28.09.2009. године, против које су тужени изјавили жалбу, која је достављена на одговор тужиоцу. У овој процесној ситуацији, првостепени суд је доставио списе овом суду, ради одлучивања о жалби тужених изјављеној против пресуде првостепеног суда П.5459/2009, од 28.09.2009. године.

Овај суд сматра да првостепени суд није правилно поступио.

Према схватању овог суда, у наведеној процесној ситуацији, када је, након доношења другостепене пресуде, којом је делимично потврђена, делимично укинута ранија првостепена пресуда, против које је изјављена ревизија, првостепени суд у даљем поступку донео нову пресуду, против које је изјављена жалба, приоритетно је одлучивање о изјављеној ревизији.

Овакво схватање проистиче из одредби члана 384 став 1 и члана 402 став 4 ЗПП-а, у којима је прописано да је првостепени суд дужан да одмах по пријему решења другостепеног суда закаже рочиште за главну расправу у року до 30 дана од дана пријема решења другостепеног суда, те да по пријему одговора на ревизију, или по протеку рока за одговор, председник већа првостепеног суда ће доставити ревизију и одговор на ревизију, са свим списима, ревизијском суду преко другостепеног суда, у року од 15 дана. Значи, да је првостепени суд дужан да одмах по пријему решења другостепеног суда закаже рочиште за главну расправу у року до 30 дана од дана пријема решења другостепеног суда, чиме је ова обавеза првостепеног суда условљена пријемом решења другостепеног суда, а не пријемом пресуде другостепеног суда, док је обавеза првостепеног суда у поступку о изјављеној ревизији безусловна и састоји се у томе да је тај суд дужан да по пријему одговора на ревизију, или по протеку рока за одговор достави ревизију и одговор на ревизију, са свим списима, ревизијском суду преко другостепеног суда, у року од 15 дана.

Пошто у овом поступку првостепени суд није по протеку рока за изјављивање одговора на ревизију доставио ревизију са свим списима ревизијском суду преко другостепеног суда, већ је жалбу изјављену против касније донете првостепене пресуде са свим списима доставио другостепеном суду, требало је списе вратити првостепеном суду, ради даљег поступања о ревизији изјављеној против наведене пресуде другостепеног суда".

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, Гж.2276/2010, од 02.10.2010. године).

Аутор сентенце: Драган Скоко, судија

7.

СПОР МАЛЕ ВРЕДНОСТИ

Спорови о суседским правима не могу бити спорови мале вредности.

Из образложења:

Испитавши првостепену пресуду због изостанка у границама жалбених разлога, као и по службеној дужности у смислу одредбе члана 361 став 2 ЗПП-а, суд налази да је иста донета уз битну повреду поступка из члана 361 став 1 ЗПП-а.

Према одредби члана 468 ЗПП-а не сматрају се споровима мале вредности (у смислу одредаба ЗПП-а које регулишу поступак у споровима мале вредности), спорови о непокретностима, спорови из радних односа и спорови због сметања државине.

У конкретном случају ради се о тужби у спору о тзв. суседским правима који спор је спор о непокретностима. Стога се поступак у овом спору мора водити применом општих, а не посебних одредби које регулишу посебне поступке, конкретно поступак у споровима мале вредности у ком спору се једино, када су испуњени законски услови, може донети пресуда због изостанка.

Како је првостепени суд неправилно применио одредбе ЗПП-а, које регулишу поступак у споровима мале вредности а за то није било законских услова, туженој је ускратио право, доношењем пресуде због изостанка, да се о основаности захтева расправља по општим одредбама ЗПП-а. Учињена повреда је имала, односно могла имати утицаја на доношење законите и правилне пресуде.

Стога је другостепени суд жалбу усвојио, пресуду због изостанка укинуо и предмет упутио првостепеном суду на поновно суђење о главној ствари и трошковима спора.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 3868/10 од 09.06.2010. године)

Аутор сенценце: Ђура Тамаш, судија

ВАНПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

1.

ПОСТУПАК ПРИЗНАЊА СТРАНЕ СУДСКЕ ОДЛУКЕ - ДОСТАВЉАЊЕ ПРЕДЛОГА

О признању стране судске одлуке суд одлучује у двостраначком ванпарничном поступку, па доношење решења о признању пре достављања предлога за признање на изјашњење противнику предлагача представља битну повреду поступка из члана 361. став 2. тачка 7. ЗПП.

Из образложења:

Према члану 1 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља (Сл. СФРЈ бр. 43/82, 72/82 и 46/96) - у даљем тексту: ЗРСЗ, тај закон садржи између осталог правила поступка и правила за признање и извршење страних судских и арбитражних одлука. Услови за признавање или непризнавање страних судских одлука су прописани члановима 87-95. истог закона, а поступак признања и извршења страних судских и арбитражних одлука је регулисан само чланом 101. истог закона, који не садржи ниједну одредбу о томе у којој врсти поступка ће се одлучивати о признању стране судске одлуке, а такву одредбу не садрже ни други процесни закони којима је уређен начин вођења судских поступака у којима се одлучује о грађанско-правним односима.

Обзиром на наведено, као и да по самој својој природи предмет поступка признавања није грађанскоправни спор из грађанскоправног односа, о коме суд одлучује по Закону о парничном поступку, према члану 1 тог закона, те да се, према чл. 1. Закона о ванпарничном поступку тим законом одређују правила по којима редовни судови поступају и одлучују о личним, породичним, имовинским и другим правним стварима које се по овом или другом закону решавају у ванпарничном поступку, као и у другим правним стварима из надлежности редовних судова за које законом није изричито одређено да се решавају у ванпарничном поступку, ако се не односе на заштиту повређеног или угроженог права нити се због учесника у поступку могу применити одредбе Закона о парничном поступку, из свега тога произилази да о призна-

њу страних судских одлука суд одлучује у ванпарничном поступку, по правилима Закона о ванпарничном поступку, у коме се, према члану 30 став 2 сходно примењују и одредбе Закона о парничном поступку.

Према члану 5. ЗПП, суд мора свакој странци пружити могућност да се изјасни о захтевима, предлозима и наводима противне стране, а само кад је то тим законом одређено, овлашћен је да одлучи о захтеву о коме противној странци није била пружена могућност да се изјасни, а чланом 88 ЗРСЗ прописано да ће суд СРЈ одбити признање стране судске одлуке ако поводом приговора лица против кога је та одлука донесена, утврди да то лице није могло учествовати у поступку због неправилности у поступку, што такође подразумева обавезу суда да противнику предлагача односно лицу против кога је та одлука донесена, достављањем предлога за признање одлуке, заједно са одлуком, пружи могућност да уложи такав приговор, што све значи да у поступку за признање стране судске одлуке, о предлогу за признање суд не може одлучити пре него што предлог са одлуком чије се признање тражи достави противнику предлагача и пружи му могућност да се изјасни о предлогу, а пропуштањем овог достављања противнику предлагача се онемогућава расправљање о предлогу, што представља апсолутно битну повреду одредаба поступка из члана 361. став 2. тачка 7. ЗПП, на коју другостепени суд пази по службеној дужности.

Због тога је потребно да у поновљеном поступку првостепени суд предлог са одлуком чије се признање тражи достави противнику предлагача, те након протекла остављеног примереног рока за изјашњење о предлогу у смислу члана 5. и 105. ЗПП, и 88. ЗРСЗ, донесе нову одлуку о предлогу, у којој ће навести одређене и логичне разлоге о постојању услова за признање, односно одсуству услова за непризнавање одлуке.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж. 9491/10 од 01.09.2010. године)

Аутор сентенце: Милена Ковачевић, судија

2.

ПРИЗНАЊЕ СТРАНЕ СУДСКЕ ОДЛУКЕ - УЗАЈАМНОСТ

У поступку признања стране судске одлуке суд је дужан да утврди постојање фактичке узајамности.

Из образложења:

Одредба члана 92. став 1. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља прописује да се страна судска одлука неће признати ако не постоји узајамност, док став 3. истог члана прописује да се постојање узајамности у погледу признања стране судске одлуке претпоставља док се супротно не докаже, а у случају сумње у постојање те узајамности, објашњење даје савезни орган надлежан за послове правде.

Цитираном законском одредбом постојање узајамности при признању страних судских одлука предвиђено је као императивни услов. Противник предлагача је поднеском од 22.02.2010. године и поднеском од 15.03.2010. године истакао питање постојања узајамности у конкретном случају. Са обзиром на наведено, првостепени суд дужан је да по службеној дужности прибавља и изводи доказе да би проверио постојање узајамности или да употреби своје знање о праву и судској пракси конкретне стране државе.

За признање и извршење страних судских одлука захтева се, садржински посматрано, постојање материјалне узајамности. У конкретном случају то значи да ће се са одлуком суда у Републици Хрватској поступати на начин на који се у наведеној земљи порекла одлуке поступа са судским одлукама из Републике Србије.

Како Уговор између Савезне Републике Југославије и Републике Хрватске о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима потписан 15.09.1997. године (потврђен Законом о потврђивању уговора између Савезне Републике Југославије и Републике Хрватске о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима (Службени лист СРЈ- Међународни уговори бр. 1/98)) не регулише питање признања и извршења страних судских одлука, суд је дужан утврдити постојање фактичке узајамности. Наиме, чињеница да ли постоји или не постоји релевантан међународни уговор није одлучујућа, јер поред дипломатске и законске узајамности, постоји и фактичка узајамност, као један од начиња остваривања реципро-

цитета. Фактичка узајамност подразумева стварни, животни начин понашања судова Републике Хрватске у таквим ситуацијама.

Због изложеног, овај суд је жалбу противника предлагача усвојио и, применом одредбе члана 387. став 1. тачка 3) ЗПП-а у вези члана 30. ЗВП- а, првостепено решење укинуо и вратио предмет првостепеном суду на поновни поступак.

У поновном поступку првостепени суд ће, пре свега, затражити обавештење о постојању фактичке узајамности које даје Министарство правде, те поуздано утврдити чињеницу о постојању фактичке узајамности и након тога донети закониту и правилну одлуку.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 8646/10 од 16.06.2010. године)

Аутор сенценце: Ђура Тамаш, судија

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

1.

СОЛИДАРНА ОДГОВОРНОСТ ШТЕТНИКА

Штетници који су одвојеним и самосталним радњама проузроковали и заједнички допринели целокупној нематеријалној штети у виду душевних болова због повреде части и угледа одговарају солидарно.

Из образложења:

Тужилац Ј.П. је радник "НС" од 1974. године, а 01.04.2003. године налазио се на радном месту помоћника директора Дирекције за транспорт. Дана 04.07.2008. године седам радника Дирекције за транспорт, међу којима је и тужени З.Ђ, доставило је директорки Н.Н. руком писане изјаве у којима су тврдили да су тужиоцу давали мито док је био на радном месту пословође возача како би их распоредио на друга радна места. Тужени је у својој изјави, између осталог, навео да је: "покушавао легално, без рекета, али да у томе није успео, да је позајмио новац (500,00 ДЕМ) које је дао, овде, тужиоцу и у року од неколико дана променио радно место". Тужилац је због наведених изјава суспендован на период од три месеца, да би, потом, био распоређен на друго радно место. Против туженог је вођен кривични поступак због кривичног дела клевете из члана 92. став 1. КЗРС, а у току другостепеног поступка наступила је апсолутна застарелост кривичног гоњења. Дневни листови "Дневник", "Грађански лист" и "Данас", пишући о предметном предузећу, у својим текстовима помињали су тужиоца у контексту са наведеним писаним изјавама и оптужбама за примање мита.

Тужилац је дана 15.11.2004. године поднео тужбу ради накнаде нематеријалне штете против Д.Б. и З.Ђ. (двојице од седам радника који су писали изјаве), да би дана 25.09.2008. године повукао тужбу у односу на Д.Б. Истовремено је тужилац покренуо још четири одвојена парнична поступка, на основу истог чињеничног и правног стања, против осталих радника који су писали изјаве.

Пресудом Општинског суда у НС обавезан је тужени да тужиоцу на име накнаде нематеријалне штете за претрпљене душевне болове због повреде части и угледа исплати износ од 200.000,00 динара са законском затезном каматом почев од 15.10.2008. године до исплате, у року од 15 дана, под претњом извршења.

Сви радници који су писали изјаве којим потврђују примање мита од стране тужиоца, укључујући и овде туженог, заједнички су проузроковали штету тужиоцу у виду душевних болова због повреде части и угледа, те сви радници који су својим учешћем заједнички допринели целокупној штети одговарају солидарно, а у складу са одредбом члана 206. став 1. ЗОО-а.

Имајући у виду одредбе члана 414. став 2. ЗОО-а, солидарна одговорност не подразумева једнак удео у настанку штете сваког појединог радника, нити исте услове одговорности. Стога је тужилац у могућности да определи тужбени захтев тако што ће накнаду за претрпљену нематеријалну штету потраживати у укупном износу од једног од дужника, уз назначење да је исплата солидарна са другим дужницима, или ће тужбени захтев у укупном износу потраживања поставити истовремено према свим дужницима. Исто тако, тужилац може тужбени захтев поставити тако што ће унапред апроксимативно определити удео једног радника у насталој штети, те од истог радника захтевати исплату само тако опредељеног дела штете, а са обзиром на то да је солидарна одговорност дужника предвиђена у циљу заштите положаја повериоца, непредстављајући истовремено и обавезу за поступање повериоца. Међутим, у ситуацији када је тужени само један од штетника, и то као солидарни дужник, онда исплатом износа на који је правноснажном пресудом обавезан на име накнаде нематеријалне штете, престаје обавеза и других солидарних дужника. У конкретној ситуацији, са обзиром на то да је покренуто више спорова поводом истог штетног догађаја, неопходно је утврдити опредељење тужиоца, у смислу напред наведеног, као и коначне исходе осталих парница.

Дакле, у конкретном случају, неопходно је разјаснити да ли износ опредељен тужбеним захтевом представља износ укупне нематеријалне штете за претрпљене душевне болове због повреде части и угледа, са обавезом туженог да тај износ исплати солидарно са другим дужницима (туженима у другим поступцима), или износ оног дела штете који је тужени

својим уделом у заједничкој радњи проузроковао, са обавезом да тај износ самостално исплати.

Због изложеног, овај суд је, применом одредбе члана 373. став 1. тачка 3) ЗПП-а, првостепену пресуду укинуо и предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 3441/10 од 09.06.2010. године)

Аутор сентенце: Ивана Јездимировић, судијски сарадник

2.

УСЛОВИ ЗА ДОСУЂЕЊЕ КАПИТАЛИЗИРАНЕ РЕНТЕ

Досуђење ренте у месечним износима који се исплаћују месечно унапред је правило, а капитализација изузетак, те је на тужиоцу обавеза да докаже постојање услова из члана 188. ст. 3-5. ЗОО да се рента досуди у капитализованом износу.

Из образложења:

Правилно првостепени суд утврђује да тужилац није доказао основаност захтева за досуђење ренте као будуће штете у укупном износу према очекиваној дужини трајања живота и претпостављеној заради. Тужилац није захтевао нити тражио потребно обезбеђење за исплату ренте да би му се уместо месечне ренте исплатила једна укупна свота - капитализирана рента, а није истакао ни озбиљне разлоге због којих би могао захтевати одмах или доцније да му се уместо ренте исплати једна укупна свота, све у смислу 188. ст. 3-5. ЗОО. Досуђење ренте у месечним износима који се исплаћују месечно унапред је правило, а капитализација изузетак, те је на тужиоцу, као прво, била обавеза да докаже постојање услова из наведеног члана да се рента у капитализованом износу досуди. Ови разлози се у правној теорији и пракси појављују у случајевима ако оштећени има нпр. веће потребе за куповину скувих лекова, за одлазак на лечење у специјалистичким установама, те ако има веће потребе за школовање своје деце или помагање других лица којима је његова помоћ и раније користила и сл. Током поступка тужилац није указао ни на један од овако озбиљних разлога који би оправдавали досуђење ренте у капитали-

зованом износу, а тужбеним захтевом не раздваја се изгубљена зарада од будуће штете, те је правилна одлука суда да тужбени захтев као неоснован одбије.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл.бр. Гж. 8231/10 од 20.5.2010. године)

Аутор сенценце: Вера Кнежевић-Мандић, судија

3.

ЗАХТЕВ ЗА НАКНАДУ БУДУЋЕ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ

Нематеријална штета која се у одређеном облику трајно или трајније испољава представља једну штету, па суд одређује јединствен износ накнаде узимајући у обзир и њено трајање у будућности.

Из образложења:

Према утврђеном, штетни догађај се десио 23.10.2005. године у Н.К., у ул. Дунавска испред кућног броја 9. Возач Д.Т. (осигураник туженог) се кретао возилом из правца Новог Сланкамена према Инђији, а испред њега је млт. тужилац управљао бициклом и кретао се у истом правцу. Возач Д.Т. је започео претицање бицикла при чему није употребио звучни сигнал, нити је држао довољно растојање, па је предњим десним делом свог возила ударио у леву страну бицикла и тело млт. тужиоца набацио на своје возило, након чега је млт. тужилац пао на земљу.

Због изазивања овог удеса возач Д.Т. је правноснажном кривичном пресудом оглашен кривим за кривично дело тешко дело против безбедности јавног саобраћаја и изречена му је условна осуда.

Млт. тужилац у незгоди задобио тешке телесне повреде у виду прелома десне кључне кости са померањем окрајака, угрожавања тела и главе, потреса мозга, прелома костију леве потколенице, раздеротине јаме левог колена и крвних подлива. Код тужиоца је дошло до умањења животне активности од 20 % које се огледа у немогућности дужег стајања, трчања, ходања, оптерећења и бављења спортом.

Млт. тужилац је трпео јаке физичке болове интензитета 8 степени првих недељу дана од повређивања, који се временом постепено смањују

на 6 степени и појачавају на 8 и по степени приликом сваке операције. По дефинитивном примању калема пуне коже болови износе 5 степени и трају наредних 5 дана. Након изласка из болнице и спроведене физикалне терапије, болови коначно престају и јављају се повремено при промени времена и јачем оптерећењу екстремитета.

У моменту незгоде млт. тужилац је трпео страх високог интензитета 10 степени, након чега губи свест и не трпи страх. Доласком к свести тужилац трпи страх јачине 9 степени, за време боравка у болници 7 степени који се временом смањује на 6 а појачава при другој операцији на 8 степени. По изласку тужиоца из болнице страх износи 5 степени, наредних недеља се смањује на 4 степена и заостаје још око месец дана у интензитету 1-2 степена.

Код млт. тужиоца је наступила наруженост средњег степена у виду ожиљка леве потколоне јаме, са измењеном кожом величине 8×8 цм.

Суд утврђује да ће млт. тужилац и у будућности трпети душевни бол због умањења животне активности и наружености.

У моменту незгоде тужилац је имао 10 година.

Првостепени суд налази да је до предметне незгоде дошло искључивим пропустом осигураника туженог и обавезује га да тужиоцу на име накнаде нематеријалне штете исплати: износ од 400.000,00 динара за претрпљене душевне болове због умањења животне активности, износ од 400.000,00 динара за претрпљене физичке болове, износ од 300.000,00 за претрпљени страх, износ од 200.000,00 динара на име душевних болова због наружености, износ од 400.000,00 динара за будуће душевне болове због умањења животне активности и износ од 300.000,00 динара за будуће душевне болове због наружености, све са законском затезном каматом од дана пресуђења па до исплате. Пресудом је одбијен део тужбеног захтева којим се тражи исплата још и износа од 200.000,00 динара по основу будућих физичких болова, износа од 100.000,00 динара по основу будућег страха и износа од 400.000,00 динара за претрпљене душевне болове због умањења животне активности.

Основани су жалбени наводи у погледу досуђених износа нематеријалне штете за будуће душевне болове због наружености, те за будуће душевне болове због умањења животне активности. Нематеријална штета која се у одређеном облику трајно или трајније испољава представља јед-

ну штету, па суд одређује један износ накнаде узимајући у обзир трајање повреде до доношења пресуде и њено трајање у будућности. Тужилац већ трпи душевне болове, односно не ради се о душевним боловима који се још увек нису испољили или је извесно да ће настати у будућности у смислу чл. 203. ЗОО. Досуђена накнаде штете за претрпљене душевне болове због наружености, односно умањења животне активности садржи у себи правичну накнаду као сатисфакцију за оно што је тужилац доживео, али и за оне душевне патње које ће због тога трпети и у будућности. Стога је другостепени суд уважио жалбу туженог у овом делу и преиначио првостепену пресуду тако што је одбио захтев за исплату будуће нематеријалне штете по наведеним видовима.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр.Гж.375/10 од 17.03.2010. године)

Аутор сенценце: Далиборка Златановић, виши судијски сарадник

4.

ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ ИЗ РАЗЛОГА ДОЦЊЕ СА ИСПЛАТАМА ПЕНЗИЈЕ

Обавеза исплате пензије не доспева моментом стицања права већ моментом доношења решења.

Из образложења:

Тужилац у тужби као основ наводи накнаду штете а висину штете опредељује као законску затезну камату из разлога доцње туженог са исплатама пензије за период од остварења права на пензију па до извршене исплате. Овај суд је становишта да тужиоцу законска затезна камата не припада, будући да се тужени не налази у доцњи јер обавеза исплате не доспева моментом стицања права већ моментом доношења решења, а тужени је, неспорно, одмах по доношењу решења тужиоцу исплатио све заостале износе. Законом није прописан рок у коме је надлежни орган дужан да донесе решење, нити су тужилац и тужени у поступку доношења решења о пензији у грађанскоправном односу који карактерише аутономија воље, правна једнакост па и имовинска санкција за неизвршење или неуредно извршење обавезе, а што би једној уговорној страни, за случај

доцње друге стране у извршењу новчане обавезе, дало право на потраживање законске затезне камате, већ су у административноправном односу. Законска затезна камата, која представља институт облигационог права, по својој правној природи представља како накнаду штете у виду очувања супстрата новчаног потраживања, тако и одређени вид казне за дужника који је у доцњи са исплатом истог те нема места примени овог института у овој ситуацији где се не ради о облигационом односу странака и где тужени није у доцњи. Основана је и примедба туженог да пензија представља повремено новчано давање где затезна камата тече тек од подношења тужбе те се не може обрачунавати за период који претходи подношењу тужбе, односно не може представљати самосталан захтев. Питање штете коју је тужилац претрпео услед евентуално неправилног или незаконитог рада органа у погледу дужине трајања доношења решења могло би се разматрати ван института законске затезне камате за чије је досуђење неопходна доцња дужника, до које у конкретном случају није дошло, те је тужбени захтев ваљало одбити.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл.бр. Гж. 361/10 од 25.3.2010. године)

Аутор сенценце: Вера Кнежевић-Мандић, судија

5.

НАКНАДА ШТЕТЕ У ВИДУ ИЗМАКЛЕ КОРИСТИ

При утврђивању услова за накнаду штете у виду измакле користи не тражи се апсолутно и егзактно утврђење могућности за настанак овог вида штете, већ утврђивање могућности настанка штете до степена извесности.

Из образложења:

Тужила је власник трособног стана са нуспросторијама у вишеспратној стамбеној згради у НС. На основу решења Секретаријата за стамбене послове и заштиту животне средине, одељење за стамбене послове од 22.11.1994. године (коначног и правноснажног дана 14.02.1995. године) утврђено је право тужиље, као власнице трособног неусељивог конфорног стана у НС, на обезбеђење другог стана из Фонда станова којима

располаже град НС, ради ослобађања наведеног стана за пресељење носиоца станарског права Р.Ц. Р.Ц. преминуо је дана 18.05.2001. године, а у предметном стану становала је његова супруга В.Ц. до 30.09.2004. године. Према поменутом решењу од 22.11.1994. године обавеза туженог је да В.Ц. обезбеди други стан ради пресељења, што је учињено тек решењем органа управе туженог од 30.08.2004. године.

За период од јануара до децембра 2003. године В.Ц. је тужили на име привилеговане закупнине исплатила износ од укупно 23.494,02 динара, а за период од јануара до августа 2004. године износ од укупно 18.824,47 динара.

Предметни стан (власништво тужиле) је површине 94 м² и опремљен је прикључцима на електричну енергију, водовод и канализацију и ПТТ. Стан је изграђен и опремљен стандардно, са типском столаријом и класичним паркетом и плочицама. Зграда, чија је стамбена јединица предметни стан, представља пословно - стамбени објекат којем се може приступити асфалтним коловозом. Опште стање предметне некретнине је коректно, користи се као пословни простор, а процена закупнине је вршена уз претпоставку да стан нема централно грејање, јер га у спорном периоду није било.

Дана 11.09.2006. године закључен је уговор о закупу предметног стана као пословног простора између тужиле као, закуподавца, и "НВХО У.Н.", као закупца, (споразумно раскинут са даном 31.01.2007. године), а дана 31.01.2007. године закључен је уговор о закупу предметног стана као пословног простора између тужиле, као закуподавца, и "А.К.", као закупца.

Пресудом Општинског суда у НС од 28.10.2004. године тужили је на име разлике између привилеговане исплаћене закупнине и тржишних закупнина правноснажно досуђен износ од 133.194,02 динара.

Имајући у виду исплату наведеног износа, уколико би предметни стан био издаван као стамбени простор, разлика између тржишне и наплаћене - привилеговане закупнине (за 2003. годину и период од 01.01.2004. године до 01.10.2004. године) са обрачунатом законском затезном каматом за период од 01.10.2004. године до 31.10.2007. године износи 509.098,15 динара.

Имајући у виду исплату наведеног износа, уколико би предметни стан био издаван као пословни простор, разлика између тржишне и напла-

ћене - привилеговане закупнине, али за стамбени простор (за 2003. годину и период од 01.01.2004. године до 01.10.2004. године), са обрачунатом законском затезном каматом за период од 01.10.2004. године до 31.10.2007. године износи 662.478,88 динара.

На основу овако утврђених битних чињеница првостепени суд је погрешно применио материјално право када је обавезао туженог да тужиљи на име накнаде материјалне штете исплати износ од 509.098,15 динара са законском затезном каматом почев од 01.11.2007. године до исплате.

С обзиром на законске одредбе члана 189. став 1. и 3. ЗОО-а, у конкретној ситуацији тужиља има право на накнаду штете манифестоване у виду измакле користи. Тужиља је, као власник предметног стана, да је у спорном временском периоду имала државину истог, могла остваривати приходе од закупнине добијене по основу издавања стана. Претрпљена штета јесте разлика између новчаних износа које је тужиља остварила по основу исплате привилеговане закупнине и новчаних износа које би остварила предавањем у закуп стана по тржишним параметрима. Могућност издавања стана неоспорно је извесна чињеница. Тужиља је могла исти издавати и као стамбену јединицу и као пословни простор. Давање у закуп описаног стана као пословног простора јесте у складу са позитивним законским прописима и добрим пословним обичајима. Сходно утврђеним својствима стана, објективно, животном и са разумним степеном вероватноће, могла се основано очекивати и ситуација да стан буде издаван као пословни простор. Чак редован ток ствари у сличним животним околностима, са обзиром на територијално подручје животног догађаја (центар града) и локалне обичаје, претпоставља, између осталих могућности, издавање предметног стана у обе варијанте претходно наведене. Законска формулација, при утврђивању услова за накнаду штете у виду измакле користи, ни не тражи апсолутно и егзактно утврђење могућности за настанак овог вида штете, већ прописује утврђивање могућности настанка штете до степена извесности.

Како је издавање стана у закуп, и као стамбене јединице и као пословног простора, подједнако учињено извесним и могућим, овај суд налази да је, правилном применом материјалног права, основано обавезати туженог да тужиљи исплати износ од 585.788,50 динара. Наведени укупан износ представља средњу вредност измакле користи за спорни период (закупнине која се могла остварити издавањем предметног стана као стамбеног објекта и закупнине која се могла остварити издавањем предметног

стана као пословног објекта), која се у конкретној животној ситуацији основано могла очекивати, а са обзиром на утврђено чињенично стање.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 904/10 од 19.05.2010. године)

Аутор сентенце: Ивана Јездимировић, судијски сарадник

6.

ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ ПО ОСНОВУ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Чињеница да је у различитим прописима разним категоријама особа са инвалидитетом дат различит обим права не може представљати дискриминацију сама по себи.

Из образложења:

Тужиоци у тужби као основ наводе чињеницу да је тужена Република Србија у наведена два закона којима штити интересе особа са инвалидитетом (Закону о основним правима бораца, војних инвалида и породица палих бораца и Закону о социјалној заштити и обезбеђењу социјалне сигурности грађана) прописала различит обим права за различите категорије особа са инвалидитетом. Овај суд је становишта да је погрешан правни закључак првостепеног суда да је, доношењем закона којим се овим категоријама особа са инвалидитетом признају права различитог обима и садржаја, тужена у својству законодавца дискриминисала одређену групу, у конкретном случају тзв. цивилне инвалиде, дајући им мања права него војним инвалидима. Наиме, одредбе чл. 18, 27, 69. и 97. Устава, као највишег правног акта у Републици Србији, дају јасна и изричита овлашћења законодавцу да, у складу са процењеним могућностима и потребама, доноси законе и уређује односе у разним областима живота, па тако и у области социјалне заштите. Овакво овлашћење законодавца произилази и из релевантних међународних прописа, будући да Протокол бр. 12. уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода предвиђа да ће се свако право које закон предвиђа остваривати без дискриминације по било ком основу, при чему је свака држава уговорница-потписница у начелу слободна да разради различита правила у области социјалне заштите, пружајући одређеним категоријама корисника те заштите онај

обим права који сматра погодним. Према томе, сама чињеница да је у различитим прописима разним категоријама особа са инвалидитетом дат различит обим права не може представљати дискриминацију, јер је држава власна да у оквиру својих могућности и процењених потреба одређених категорија лица истима обезбеди одговарајући ниво социјалне заштите, што представља и једно од обележја њеног суверенитета. Већ и саме одредбе члана 8. Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом као и чл. 21. ст. 4. Устава РС којим се регулише тзв. "позитивна дискриминација" односно предвиђа да се не сматрају дискриминацијом посебне мере које Република Србија може увести ради постизања пуне равноправности лица или групе лица која су суштински у неједнаком положају са осталим грађанима тј. одредбе закона, прописа и одлуке или посебне мере донете у циљу побољшања положаја особа са инвалидитетом, указују на то да степен заштите одређених категорија особа са инвалидитетом зависи од законом предвиђених мера, те дискриминација може настати само у примени ових прописа, уколико би се према лицима о којима је реч *поступало другачије* него према лицима у истој или сличној ситуацији (овоме у прилог говори и судска пракса Европског суда за људска права – видети, међу осталим ауторитетима, пресуду у случају Берден против Уједињеног краљевства, представка бр. 13378/05, пресуда од 24.4.2008. године). Како држава ужива широко поље слободне процене у доношењу прописа и заштити одређених категорија лица, оваква позитивна дискриминација не може се сматрати дискриминацијом лица која њоме нису обухваћена, те је тужбени захтев ваљало одбити.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл.бр. Гж. 1928/10 од 9.9.2010. године)

Аутор сентенце: Вера Кнежевић-Мандић, судија

7.

ОБАВЕЗА ОСИГУРАВАЧА

Осигуравач је дужан упозорити уговарача осигурања да су општи и посебни услови осигурања саставни део уговора и предати му њихов текст, па само потписивање полисе није довољно да би услови обавезивали осигураника, осим ако су исти одштампани на самој полиси.

Из образложења:

Тужилџа је власник мењачнице. Дана 22.08.2006. год., око 20,00 ч радник мењачнице Е.Б. спаковала је новац у торбу ради преношења у сеф који се налази у мењачници која је власништво супруга тужилџе. Када је Б.Е. ушла у другу мењачницу, два маскирана младића су ушла за њом и док је један истргао торбу из њених руку и држао пиштољ уперен у девојку која је у мењачници радила, други је прескочио пулт и узео новац из благајне мењачнице. Нападаци су из мењачнице одузели новац у разним страним валутама што укупно чини 515.363,36 дин.

Тужилџа је у време штетног догађаја имала са туженим закључен уговор о осигурању имовине од опасности провалне крађе, а осигуран је између осталог и новац у преносу. Уговорена сума осигурања износи 600.000,00 дин. а премија 20.802,60 дин. Утврђено је да се према условима осигурања од ризика провалне крађе и разбојништва туженог, код преноса новца, сума осигурања плаћа у пуном износу по једном достављачу, а ако нема пратиоца, сума осигурања може бити највише 24.000,00 дин. (чл. 5. тач. 5). Радник туженог приликом закључења уговора није тужилџи уручио наведене услове осигурања туженог, нити ју је упозорио на ограничавајуће факторе из истих. Дана 07.09.2006. год. тужилџа је пријавила штету туженом и исти је донео одлуку којом усваја захтев тужилџе на износ од 25.897,00 дин. Након приговора тужилџе на овакву одлуку, комисија туженог је исту потврдила и тужени је исплатио тужилџи наведени износ.

Првостепени суд је усвојио тужбени захтев и обавезао туженог на исплату износа од 491.363,36 динара са припадајућом каматом.

Неоснован је навод жалбе туженог да су општи услови пословања саставни део уговора о осигурању те да су исти били познати тужилџи, што је потврдила потписом на полиси осигурања.

Правилно првостепени суд полази од одредби чл. 919. ст. 1. ЗОО и утврђује основаност захтева тужилџе за накнаду штете услед наступања осигураног случаја, те утврђује да општи услови осигурања туженог не ограничавају тужилџу јер јој супротно одредбама чл. 142. ст. 3. и 902. ст. 3. ЗОО текст истих није предат приликом закључивања уговора о осигурању, нити је текст одштампан на самој полиси. Несумњиво је утврђено да тужилџи нису били познати услови пословања туженог у моменту закључења уговора. Саслушани сведок, који је у време закључења уговора са тужилџом иступао као

представник туженог, био је изричит у томе да није постојала пракса туженог да предаје услове клијентима, а да од тога није одступљено ни у погледу тужиле. Сам чин потписивања полисе не значи да је осигураник примио опште услове пословања, нити је тужила као осигураник и уговорна страна по приступу, била дужна да затражи опште услове пословања, већ је обавеза туженог као осигуравача да је са истима упозна. У полиси је јасно означена сума осигурања за случај пљачке новца у преносу и нису унета било каква ограничења односно лимити осигурања. Како је тужени признао мањи део наступеле штете, тужила има право на разлику до потпуног обештећења, у оквиру осигуране суме, што је побијаном пресудом и досуђено. Овакву одлуку првостепеног суда подржава и потврђује другостепени суд.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр.Гж.1982/10 од 14.07.2010. године)

Аутор сентенце: Далиборка Златановић, виши судијски сарадник

8.

ИСПЛАТА НОВЧАНЕ ПРОТИВВРЕДНОСТИ ГЕНЕРИЧНИХ СТВАРИ

Поверилац који потражује генеричне ствари може да захтева од дужника њихову новчану противвредност, и то као цену истих таквих ствари набављених на другој страни или као вредност дугованих ствари, по ценама које важе на дан пресуђења.

Из образложења:

У току поступка је неспорно утврђено да су парничне странке закључиле уговор о производњи кукуруза 07.04.1992. године, по ком уговору је обавеза тужиоца, као организатора производње, била да испоручи туженом репроматеријал-вештачко ђубриво неопходно за производњу кукуруза, док је обавеза туженог, као произвођача, била да испоручи тужиоцу произведен кукуруз до 31.12.1992. године. Увидом у отпремницу, утврђено је да је тужилац своју обавезу испунио, испоручивши туженом одређене количине вештачког ђубрива које је исти преузео, док тужени није испунио своју уговорну обавезу. Сматрајући да је уговор раскинут пошто тужени, као произвођач, није у року испунио своју уговорну обавезу

зу, тужилац је у предметној парници тужбом тражио, уместо повраћаја испоручених количина вештачког ђубрива, исплату (валоризоване) новчане противвредности преузетог репроматеријала. На тај начин, тужилац је у смислу члана 290 Закона о облигационим односима (даље ЗОО), уместо испоруке ствари тужбом тражио исплату њене цене, те је даном подношења тужбе његово неновчано потраживање постало новчано.

Поставља се питање да ли и под којим условима тужилац, као поверилац, може да захтева да му тужени као дужник, уместо повраћаја преузетог вештачког ђубрива исплати његову новчану вредност, с обзиром на изложено опште правило из члана 307 ЗОО које предмет испуњења везује искључиво за садржину дужникове обавезе, а у вези са чланом 132 став 2 ЗОО који предвиђа реституцију, односно право уговорне стране које је извршила уговор да јој се врати оно што је дала. Таква могућност, као изузетак од општег правила постоји, али само када се потражују ствари које су по својој правној природи ствари одређене по роду, као што је у конкретном случају одређени тип и количина испорученог вештачког ђубрива. Ради се дакле о повериочевом праву у посебном случају, које представља одступање од опште одредбе из члана 307 ЗОО, где поверилац који потражује генеричне ствари може да захтева од дужника њихову новчану противвредност, и то као цену исте такве ствари набављене на другој страни или као вредност дуговане ствари, *по ценама које важе на дан пресуђења*.

У предметној парници, првостепени суд није поступио сходно наведеном, односно због погрешне примене одредбе члана 290 ЗОО, првостепени суд је пропустио да утврди колико износи *на дан пресуђења* новчана вредност тачно одређеног типа и количине вештачког ђубрива које је тужилац испоручио туженом. Уместо тога, првостепени суд је утврђивао новчану вредност вештачког ђубрива вршећи валоризацију његове вредности из периода испуњења обавезе тужиоца, тј. валоризујући цену предатог вештачког ђубрива назначену у приложеној отпремници од 05.05.1992. године. У случају када поверилац, својим избором у складу са чланом 290 ЗОО, потражује новчану вредност генеричних ствари, иста вредност се не утврђује валоризацијом вредности из претходног периода, већ утврђивањем вредности таквих ствари на дан пресуђења.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж. 1154/10 од 26.05.2010. године)

Аутор сентенце: Бранка Бајић, судија

9.

**ИСТОВРЕМЕНО ПРИМАЊЕ ПЕНЗИЈЕ
ОД СТРАНЕ ДВА ПЕНЗИОНА ФОНДА**

Незаконито примање пензије по два основа доводи до стицања без основа, па се враћање неосновано исплаћених износа може тражити у општем застарном року од 10 година.

Из образложења:

Тужени М.М. је решењем СИЗ пензијског и инвалидског осигурања самосталних занатлија и самосталних угоститеља Војводине, Нови Сад од 20.06.1989. г. остварио право на старосну пензију у месечном износу од 1.053.825 тадашњих динара. На захтев туженог, СИЗ пензијског и инвалидског осигурања радника Војводине, Филијала у Новом Саду, је донео решење од 30.10.1991. г. којим му признаје право на старосну пензију у износу од 11.278.60 тадашњих динара месечно, почев од 06.02.1991. г.

СИЗ пензијског и инвалидског осигурања самосталних занатлија и самосталних угоститеља Војводине је потом донео решење од 12.11.1991. г. којим је обустављена исплата пензије утврђена решењем од 20.06.1989. г., почев од 06.02.1991. г.

У току 1993. и 1994. г. тужени је обављао самосталну занатску делатност као оснивач и власник радње. Након затварања радње, 01.11.1995. г., подноси Републичком фонду за ПИОЗ, Филијали у Сремској Митровици, захтев за поновно признање права на старосну пензију, па је наведени орган 07.11.1995.г. донео решење којим се туженом обуставља исплата пензије са даном 31.10.1995. г. Након достављања предмета пензије туженог, Републички фонд за ПИО самосталних делатности је донео решење којим је туженом признато право на пензију од 1.093,26 динара почев од 01.11.1995. г.

Служба тужиоца је и даље наставила да исплаћује пензију туженом, па је тужени примао 2 пензије од 2 фонда. Вештачењем је утврђено да је у периоду од 01.11.1995. г. до 31.03.2003. г. тужилац туженом по основу пензије исплатио укупан износ од 869.539,84 динара. Законска затезна камата на главницу дуга на дан подношења тужбе 26.04.2006. г. износи 3.647.720,75 динара.

Пресудом првостепеног суда тужбени захтев је делимично усвојен и тужени обавезан да исплати тужиоцу износ од 312.793,91 динара са законском затезном каматом почев од 13.02.2007. године па до исплате, у року од 15 дана, под претњом извршења. Преко досуђеног износа, а до траженог износа од 4.905.882,34 динара, захтев је одбијен.

На основу утврђених чињеница, првостепени суд налази да је тужени у складу са важећим законодавством из области пензијског и инвалидског осигурања био дужан да тужиоцу пријави промену која је од утицаја на остварено право на пензију. Првостепени суд закључује да је тужени знао да прима пензије по два основа и да је на овај начин намерно причинио штету тужиоцу која се огледа у умањењу његове имовине (чл. 154. и 158. ЗОО). Суд налази и да је приговор застарелости дела потраживања изјављен од стране туженог, основан у смислу чл. 376. ЗОО и да с обзиром на то да је тужилац знао за штету и учиниоца од момента када је донео решење о обустави пензије, у конкретном случају треба применити рок од 3 године.

Овакав правни закључак првостепеног суда се међутим, не може прихватити. Основано се жалбом наводи да је суд погрешно применио материјално право када се позвао на институт накнаде штете. У конкретном случају се ради о стицању без основа. Одредба чл. 210. ст. 1 ЗОО прописује да када неки део имовине једног лица пређе на било који начин у имовину другог лица, а тај прелаз нема свој основ у неком правном послу или закону, стицалац је дужан да га врати, а кад то није могуће, да накнади вредност постигнутих користи. У ст. 2 истог члана се наводи да обавеза враћања неосновано стеченог настаје и кад се нешто прими с обзиром на основ који је касније отпао. Тужени је остварио право на пензију код тужиоца, али је то право у међувремену престало и услед пропуста служби тужиоца а уз пасивно држање туженог наступило је неосновано обогаћење туженог. Стога је тужени дужан да накнади тужиоцу вредност постигнуте користи. Потраживања по основу стицања без основа застаревају према општем року застарелости од 10 година. Дакле, супротно оцени првостепеног суда, тужбени захтев није застарео и тужилац има право да захтева испуњење обавезе од туженог. Са друге стране, не постоји основ за задржавање предметних новчаних средстава од стране туженог.

Тужиоцу не припада камата за период који претходи подношењу захтева суду за исплату, већ има право на повраћај главнице дуга са за-

конском затезном каматом од дана утужења (чл. 324. ст. 2 ЗОО). Утужење је започињање поступка чија је сврха да се постигне испуњење обавезе враћања неосновано примљених исплата, па тек од подношења тужбе дужник долази у доцњу и од тада дугује камату (чл. 277. ст. 1 ЗОО).

Не може тужилац захтевати углавничену камату супротно забрани анатоцизма прописаној чл. 279. ст. 1 ЗОО.

Имајући у виду све наведено, жалба тужиоца је делимично усвојена и првостепена пресуда је делимично преиначена тако што је усвојен тужбени захтев за главницу дуга и тужени обавезан да исти исплати тужиоцу са законском затезном каматом од дана утужења до исплате, док је у преосталом делу жалба одбијена и пресуда потврђена.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр.Гж.1173/10 од 15.04.2010. године.)

Аутор сенценце: Далиборка Златановић, виши судијски сарадник

10.

НИШТАВОСТ СУДСКОГ ПОРАВНАЊА

Не може се тражити утврђење ништавости судског поравнања оспоравањем постојања преузете обавезе.

Из образложења:

Код закључења поравнања утврђује се да ли поравнање садржи дозвољено располагање странака или је у супротности са принудним прописима, јавним поретком или правилима морала (члан 3. став 3. ЗПП-а), а не и да ли је странка која је закључила поравнање заиста и била у обавези да врати одређени износ новца на име дуга. Закључењем поравнања тужилац се споразумео са туженима у погледу његове обавезе да врати одређени износ новца, те се суд не може упуштати у међусобне односе странака које су претходиле поравнању и условиле његово закључење, већ у ситуацији у којој постоји судско поравнање, полази се од права и обавеза утврђених поравнањем. Тужилац и тужбу и жалбу темељи на томе да није лице које одговара за дугове његове покојне мајке. Међутим, он је предметно поравнање закључио као парнична странка и могао је да се брани од

тужбеног захтева истицањем да није наследник или да одговара за дугове само до висине наслеђеног дела, а што тужилац није учинио.

Жалбени наводи тужиоца да је предметно поравнање закључио под претњом или принудом, нису од утицаја на другачије решење спора будући да тужилац тужбу ни не темељи на разлозима рушљивости поравнања (да је при његовом закључењу било мана у погледу воље страна – члан 111. ЗОО), већ на разлозима апсолутне ништавости поравнања у ком смислу је и поставио тужбени захтев којим је тражио утврђење ништавости предметног судског поравнања. Како је правилно утврђено да не постоје разлози за утврђење ништавости поравнања (члан 103. ЗОО-а), тако постављени тужбени захтев тужиоца је правилно одбијен као неоснован. Осим тога, сходно одредби члана 117. ЗОО, право на захтевање поништаја уговора који је закључен под претњом или принудом престаје истеком рока од једне године од престанка принуде, а то право у сваком случају престаје истеком рока од три године од дана закључења поравнања. Стога, у конкретном случају, истекли су рокови за захтевање поништаја поравнања будући да је спорно поравнање закључено 10.03.1998. године, а тужбу за утврђење ништавости поравнања тужилац је поднео 12.11.2002. године.

Због изложеног, применом чл. 375. ЗПП-а, одлучено је као у изреци.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 862/10 од 03.03.2010. године)

Аутор сентенце: Ђура Тамаш, судија

11.

ПОНИШТАЈ УГОВОРА

Стање исцрпљености које није довело до губитка пословне способности не може представљати разлог за поништај уговора.

Из образложења:

У првостепеном поступку је утврђено да, 22.12.2005. године тужилац Н је сачинио споразум о регулисању међусобних обавеза са Скупштинском станара СЗ, улица Р у НС. Пре закључења предметног споразума у другој половини 2005. године тужилац је боловао од тропске болести.

Тужилац у време потписивања предметног споразума налазио се у стању исцрпљености, а то стање није довело до квалитативних поремећаја свести и оштећење интелектуалних функција, те у време закључења споразума био је пословно способан.

Напред наведено чињенично стање првостепени суд је потпуно и правилно утврдио и на исто правилно применио материјално право, одредбу чл. 56. ст. 1. Закона о облигационим односима којом је предвиђено да за закључење пуноважног уговора потребно је да уговарач има пословну способност која се тражи за закључење тог уговора. Првостепени суд при том правилно закључује да тужбени захтев тужиоца за поништај споразума о регулисању међусобних обавеза који су парничне странке закључиле 22.12.2005. године неоснован, из разлога што је медицинским вештачењем утврђено да је тужилац у време закључења предметног споразума био потпуно пословно способан.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, ГЖ-1008/10 од 02.06. 2010. године)

Аутор сентенце: Љиљана Цицмил, судија

12.

НИШТАВОСТ УГОВОРА О " ПРОДАЈИ МЛАДЕ "

Закључење уговора о продаји млт. девојке у циљу закључења брака је у супротности са позитивно правним прописима ове земље и ратификованим међународним актима. Новац примљен у циљу закључења забрањеног правног посла, не треба да припадне ниједној од несавесних уговорних страна.

Из образложења:

Из утврђеног чињеничног стања произилази да је првобитно означени тужени Ш.М. сазнао да тужени имају млт. ћерку за удају. Знао је да његов синовац (син тужиоца) планира да се жени и одведе супругу у Америку, те је решио да посредује у њиховом упознавању. Након првог сусрета у кући тужених утаначена је веридба и договорена свадба те постигнут договор да тужилац плати туженима за млт. Д.П. износ од 9.070,00 америчких долара. Том приликом је туженима обећано да ће млт. Д.П. имати

лагодан живот, да неће оскудевати ни у чему, да ће живети у Америци те да ће и њима тужилац помоћи да боље живе. Тужени су особе лошег имовног стања и издржавају се вршењем сезонских послова. Новац у износу од 9.070,00 америчких долара је дат у кући тужених на сам дан свадбе а исплати су присуствовали поред парничних странака и Ш.М., супруга тужиоца, Ш.Ј., Ш.С. и још рођака са обе стране. Новац је предат пред сведоцима, на руке туженом П.С. Све трошкове свадбе која је организована у кући тужених у Бечеју сносио је тужилац. Након свадбеног веселја, ћерка тужених је заједно са сином тужиоца, тужиоцем и Ш.М. дошла у Алибунар. Било је предвиђено да младенци живе у кући Ш.М. док тужилац не прибави потребну документацију за долазак млт. Д.П. у Америку. У почетку је све добро функционисало али након повратка тужиоца у Америку млт. Д.П. више није хтела да прихвати свог ванбрачног супруга, почела је да се затвара у собу пошто су је у кући Ш. М. малтретирали и након 2 месеца вратила се код родитеља, овде тужених.

У моменту уговорања удаје млт. Д.П. је имала 14 година живота.

Првостепени суд своју одлуку заснива на чл. 104. ЗОО и на бази утврђених чињеница правилно изводи закључак да се у конкретном случају ради о апсолутно ништавом правном послу - куповини младе. Као такав, посао је супротан принудним прописима и јавном поретку и суд је дужан да на ништавост пази у току целог поступка. Такође, првостепени суд правилно оцењује да је тужилац био свестан да нуди и исплаћује одређену своту новца за куповину снаје а да су тужени као родитељи били свесни да на овакав начин продају своју малолетну ћерку за одређену своту новца.

Међутим, првостепени суд наводи да је приликом доношења одлуке ценио савесност и једне и друге стране и цени да су обе стране биле свесне да закључују недозвољени правни посао, али да су се руководили постојећим ромским обичајима о куповини младе и својим интересом. Првостепени суд наводи и то да је посебно имао у виду да се ради о ромској популацији код које је овакав начин куповања младе уобичајен, те да су и саме парничне странке потврдиле који су то обичаји који се и даље поштују, која су неписана правила која се морају уважавати и да постоје ромски судови који суде по тим правилима. Стога првостепени суд сматра да ће исплатом половине износа од 9.070 америчких долара од стране тужених, тужилац постићи потребну сатисфакцију.

Став првостепеног суда се међутим не може прихватити у потпуности. Несумњиво је да су парничне странке припадници ромске заједнице која има дугогодишњу традицију и поштује специфичне обичаје те да је у одређеним деловима земље заостао древни обичај " куповине младе ". Сведоци који су били присутни приликом давања новца били су изричити у томе да је новац дат искључиво у циљу уговарања просидбе и венчања.

Без обзира на несумњиво постојање оваквог ромског обичаја у неким деловима наше земље, закључење уговора о продаји младе која је у тренутку уговарања имала само 14 година живота, у супротности је са позитивно правним прописима ове земље и ратификованим међународним актима који су део нашег правног поретка а којима се у први план ставља заштита деце и забрана трговине људима, нарочито чл. 35 Међународне конвенције УН о правима детета који предвиђа да државе чланице треба да предузимају све одговарајуће мере за спречавање насилног одвођења, продаје или трговине децом у било ком циљу и у било ком облику.

Ниједној од страна оваквог уговора не може се дати правна заштита, нити се може ценити чија је савесност већа и коме се треба пружити сатисфакција. Обе стране су добро знале какав уговор закључују.

Због свега наведеног суд је потврдио првостепену одлуку у одбијајућем делу, преиначио одлуку у усвајајућем делу и одлучио да износ од 9.070,00 америчких долара, који су примили по основу забрањеног уговора, тужени предају у корист општине Бечеј у складу са чл. 104. ст. 2. ЗОО.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр.Гж.562/10 од 01.02.2010. године.)

Аутор сентенце: Далиборка Златановић, виши судијски сарадник

13.

ПОСТОЈАЊЕ УСЛОВА ЗА ОПОЗИВ УГОВОРА О ПОКЛОНУ

За опозив поклона због неблагодарности потребно је да буду испуњена два услова: постојање неблагодарности поклонодавца и одржање субјективног рока од три године од сазнања за неблагодарност.

Из образложења:

Тужиоци су родитељи туженог. Сем туженог, тужиоци имају још једну ћерку. Тужиоци В.О. и Ђ.О. су 17.01.1962. године, да би се из Уљме преселили за Вршац купили кућу у ул. Ивана Косанчића 13. До тада су живели у породици Ђ.О. Кућу су купили својим средствима, јер је тужилац В.О. продао своје пољопривредно земљиште. У време куповине куће њихов син Р.О. имао је 10 година. Тужиоци, као родитељи, су приликом закључења купопродајног уговора означили као купца и свог малолетног сина, иако он у то време није имао своју имовину, нити на било који начин учествовао у стицању својине односно у куповини. На тај начин по основу купопродаје В.О., Ђ.О. и Р.О. су постали сувласници куће, у по 1/3 дела.

Како би тужени Р. О. могао да дограђује кућу уз помоћ кредита, а и због тога да би родитељи били обезбеђени у старости, дана 16.02.1987. године тужиоци су са сином закључили уговор о поклону, по коме су туженом поклонили своје сувласничке делове на кући, а тужени се обавезао тим уговором да ће у знак захвалности бринути о родитељима до краја њиховог живота.

Тужиоци и тужени су живели у заједничком домаћинству све до 2000. године, када су се породични односи у значајној мери пореметили, па је дошло до свађе између родитеља и сина, јер се тужени успротивио да ћерка његове сестре по одобрењу оца В.О. у дворишту куће држи један аутомобил. Тужени се томе успротивио, јер од њега нико није тражио одобрење, јер је сматрао да он као власник о томе треба до одлучује, а не његов отац. Тај догађај је био повод каснијих свађа, препирки и увреда, које су биле толико снажне да је између тужилаца и туженог престао било какав контакт. Након што су односи поремећени, тужиоци и тужени су живели у посебним домаћинствима. Тужила Ђ.О. је претрпела шлог, тако да је тешко покретна, креће се помоћу штака, а све послове у кући око кувања, прања, пеглања, обезбеђивања лекова врши тужилац В.О. Тужени је не обилази, нити пружа било какву врсту помоћи иако живи у истом дворишту. Тужилац В.О. се 2000. године разболео од карцинома грла и кад је требало да буде подвргнут лекарским прегледима и интервенцијама обратио се туженом за помоћ, да са њим оде код лекара али је тужени то одбио, говорећи да га то уопште не интересује.

Тужиоци су пред овим судом водили парницу против туженог у предмету П. 1057/2001, ради опозива поклона. Тужбу су поднели 13.08.2001. године, а пресудом од 04.04.2002. године опозван је поклон због неблагодарности туженог према тужиоцима, који су тужиоци учинили 16.02.1987. године, па је успостављено пређашње стање својине у висини за сваког тужиоца по 1/3 дела. Тужиоци у тој парници нису тражили опозив поклона, учињеног приликом куповине куће (1962. године), јер су сматрали да је њихов син допринео у стицању својине на кући, каснијим радом и по њиховом мишљењу правично је да му део својине остане.

Након што је опозван поклон, тужени је, као тужилац, 21.03.2003. године поднео тужбу, која је заведена код Општинског суда у Вршцу под бројем П. 612/03, којом је тражио да се утврди да је он по основу улагања и стицања у породичној заједници стекао својину у висини од 1/2 дела некретнине. Пресудом од 15.09.2005. године, која је правоснажна, утврђено је да је О.Р. улагањем сопствених средстава стекао својину на још 7/30 делова предметне некретнине.

На овако утврђено чињенично стање, за које суд налази да је правилно и потпуно утврђено, првостепени суд је погрешно применио материјално право.

Материјално право које је требало применити на утврђено чињенично стање су одредбе параграфа 1487 ОГЗ, а из разлога што правни институт поклона није уређен важећим прописима па се сходно члану 4 Закона о неважности правних прописа донесених пре 06. априла 1941. године и за време непријатељске окупације ("Службени лист ФНРЈ" број 86/46) на уговоре о поклону примењују одредбе ОГЗ. Одредбама параграфа 1487 ОГЗ прописано је да се опозив поклона због неблагодарности поклонопримаца може тражити у року од три године од закључења уговора о поклону или настанка узрока због кога се опозив тражи. Рок од три године у коме се може остварити право на опозив поклона због неблагодарности поклонопримца почиње од дана када је поклонодавац за неблагодарност сазнао. То је тзв. субјективни рок, који увек почиње тећи од сазнања одређеног субјекта за неку правно релевантну околност, у овом случају од сазнања поклонодаваца за неблагодарност поклонопримца. Како је за опозив поклона, према цитираним прописима, потребно испунити два услова, постојање неблагодарности поклонодаваца и субјективни рок од три године, овај суд је ради оцене постојања тражених услова, пошао од чињенице да је међу парнич-

ним странкама већ вођен парнични поступак по истом основу, који је окончан опозивом поклона који су тужиоци учинили туженом 16.02.1987. године, а због неблагодарности туженог према тужиоцима, као поклонодавцима. Из изложеног се недвосмислено да закључити да у конкретном случају постоји први тражени услов за опозив поклона, а то је неблагодарност поклонопримаца. Приликом оцјене постојања и другог траженог услова, суд је такође пошао од већ вођеног парничног поступка за опозив поклона. Наиме, како је тужба ради опозива поклона учињеног 16.02.1987. године, због неблагодарности поклонопримца, поднета 13.08.2001. године, овај суд налази, с обзиром на садржину тужбеног захтева тужбе од 13.08.2001. године и пресуде која је донета након спроведеног поступка, да су тужиоци тј. поклонодавци за неблагодарност туженог тј. поклонопримца морали сазнати најкасније са даном подношења те тужбе тј. 13.08.2001. године. Ценећи ту чињеницу, као и чињеницу да је тужба, ради опозива поклона учињеног 17.01.1962. године, у овој правној ствари, због неблагодарности поклонопримца, поднета 24.05.2005. године, суд налази да у конкретном случају није испуњен други тражени услов за опозив поклона тј. да је протекао субјективни рок у коме су тужиоци могли захтевати опозив поклона због неблагодарности поклонопримца, те да с тог разлога то њихово право више не ужива судску заштиту.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж. 619/10 од 29.04.2010. године)

Аутор сенценце: Бранка Бајић, судија

14.

ПУНОВАЖНОСТ МЕНИЦЕ И ОБАВЕЗЕ ЈЕМАЦА

Меница је средство обезбеђења потраживања, па чињеница да иста није пуноважна није од утицаја на постојање обавезе јемаца према повериоцу, а које су конституисане потписивањем изјаве о јемству.

Из образложења:

Дана 30.9.1998. г. Г.Л. поднео је захтев за добијање кредита код тужиоца, којом приликом су као жиранти били наведени овде тужени И.Ј., Р.Ђ. и Н.В. Истог дана тужилац и Г.Л. закључили су уговор о креди-

ту број 51720-51144 којим је Г.Л. одобрен кредит у износу од 400.000,00 динара за куповину пословног простора са роком отплате од 10 година и каматном стопом по пословној политици банке од 15% годишње. У чл. 7. уговора о кредиту наведено је да је корисник кредита обавезан да поднесе као инструмент обезбеђења бланко акцептирану меницу, а чланом 8. да банка може отказати кредит у целости и учинити га доспелим уколико корисник кредита неуредно уплаћује месечне рате. Обрачун дуга Г.Л. према тужиоцу на дан 30.6.2004. г. износи 294.562,60 динара и до дана доношења првостепене пресуде није исплаћен тужиоцу.

На основу овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је закључио да су се испунили услови из чл. 8. уговора о кредиту и да је кредит доспео у целости према Г.Л., али да меница која је дата као средство обезбеђења, не садржи све битне меничне елементе предвиђене Законом о меници, па као таква не производи правно дејство, те не постоји правни основ за конституисање обавезе за жиранте, овде тужене, због чега је тужбени захтев одбио.

Чланом 997. ЗОО прописано је да се уговором о јемству јемац обавезује према повериоцу да ће испунити пуноважну и доспелу обавезу дужника, ако то овај не учини. Чланом 1002. истог закона прописано је да јемац одговара за испуњење целе обавезе за коју је јемчио, ако његова одговорност није ограничена на неки њен део или на други начин подвргнута лакшим условима.

Према одредби члана 1004. тач. 1. ЗОО од јемца се може захтевати испуњење обавезе тек након што је главни дужник не испуни у року одређеном у писменом позиву (супсидијарно јемство), а према чл. 1005. ЗОО више јемаца неког дуга одговарају солидарно, без обзира на то да ли су јемчили заједно, или се сваки од њих обавезао према повериоцу одвојено, изузев када је уговором њихова одговорност уређена друкчије. Члан 1010. ЗОО прописује да ако дужник не испуни своју обавезу на време, поверилац је дужан обавестити о томе јемца, иначе ће му одговорати за штету коју би јемац претрпео због тога.

Чињенични закључак првостепеног суда да не постоји правни основ за конституисање обавезе за јемце, овде тужене, не може се прихватити. Наиме, правилно је првостепени суд утврдио да меница која је дата као средство обезбеђења, не садржи све битне меничне елементе предвиђене Законом о меници, међутим, поменута меница је средство

обезбеђења потраживања и као таква није од утицаја на постојање дуга и обавезе жираната према повериоцу. Тужени су дали писану изјаву тужиоцу којим га овлашћују да може одмах тражити наплату целокупног потраживања и од њих као жираната, те да су сагласни да се на њихов лични доходак стави административна забрана за случај да главни дужник не уплати све доспеле обавезе. Дакле, тужени су у конкретном случају супсидијарни солидарни јемци, чија обавеза је доспела будући да Г.Л., чији су жиранти по уговору о кредиту били, није у року испунио своју обавезу, о чему су били обавештени од стране тужиоца упућивањем обавештења и позива за плаћање од 25.5.2004. г.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж.6007/10 од 26.8.2010.г.)

Аутор сентенце: Марија Козомара, виши судијски сарадник

15.

ЗАСТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА - ПРАВНО ЛИЦЕ И ПРИВАТНИ ПРЕДУЗЕТНИК

Потраживање настало у правном односу између правног лица и власника самосталне трговинске радње (приватног предузетника) застарева у општем застарном року од 10 година.

Из образложења:

Супротно жалбеним наводима, правилно је првостепени суд одбио приговор застарелости који је истакнут од стране туженог, а на име потраживања тужиле за исплату дуга у износу од 675.914,50 динара који је настао по уговорној обавези од 19. јула 2001. године, према достављеним фактурама од 20.11.2001. године, 30.11.2001. године и 5.12.2001. године. Тужба у овој правној ствари је поднета 20.08.2004. године. У конкретном случају примењују се одредбе чл. 371. Закона о облигационим односима, општи рок застарелости потраживања у трајању од 10 година, а то из разлога што се не ради о потраживању правних лица да би се применила одредба чл. 374. Закона о облигационим односима, рок од 3 године. Тужени одговара као физичко лице за обавезе које су преузете из пословања радње туженог, а у смислу одредби Закона о приватним предузетницима РС.

Тачно је да је између странака настао међусобни привредни однос. Учесници овог привредног односа су правно и физичко лице. Према чл. 374. Закона о облигационим односима, међусобна потраживања правних лица из уговора о промету робе и услуга, као и потраживање накнаде штете за издатке учињене у вези са тим уговором застаревају за 3 године. Примена одредбе чл. 374. Закона о облигационим односима се односи само на међусобно потраживање правних лица. Према чл. 1.а., Закона о приватним предузетницима, приватни предузетник је физичко лице које ради стицања добити оснива радњу и самостално обавља делатност. Према чл. 7. наведеног Закона за обавезе који проистекну у обављању делатности радње, оснивач одговара целокупном својом имовином. Сходно наведеном, на правни однос странака се примењује општи рок застарелости од 10 година (чл. 371. ЗОО).

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, ГЖ-4122/10 од 2. јуна 2010. године)

Аутор сентенце: Љиљана Цицмил, судија

16.

ЗАСТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА ПО ОСНОВУ СТИЦАЊА ИМОВИНЕ У ШИРОЈ ПОРОДИЧНОЈ ЗАЈЕДНИЦИ

Све док шира породична заједница постоји и док члан породичне заједнице користи имовину у коју је улагао застаревање потраживања у вези те имовине не тече.

Из образложења:

У првостепеном поступку је утврђено да је кућа која је предмет спора, ближе означена у изреци побијане пресуде, уписана у земљишну књигу као власништво туженог, да је предметна кућа грађена 1974. године за време трајања брачне заједнице туженог и његове пок. супруге В. Ц. - мајке тужиоца, на плацу који је посебна имовина туженог, да је иста грађена приходима добијеним од обраде земље туженог, који је у том периоду био власник око 9 к.ј. земље и која је тада обрађивана преко задруге. Утврђено је да је тужилац за време градње куће живео у заједничком домаћинству са својим родитељима, да је помагао у изградњи исте углавном

физичким радом, као и његова мајка, да је био у сталном радном односу као трговац у ТП "Војводина", а да је тужила постала члан породичног домаћинства тужиоца удајом 1975. године, када је била већ завршена градња куће. Према даљем утврђењу првостепеног суда, тужени је 1983. године купио трактор и осталу механизацију за обраду земље, коју је почев од те године обрађивао углавном тужилац, док тужени није учествовао у обради земље, већ је обављао послове у кући, хранио стоку и надгледао радове на њиви. Од 1983. године тужилац је обрађивао и 5 к.ј. земље коју је узео у закуп, а 1987. године је приходима од обраде земље и осталим приходима домаћинства купљена кућа тужиоцима, за коју је тужени дао тужиоцима тадашњих 370.000.000,00 динара, као приход од земље и стоке.

Надаље је утврђено да је породична заједница парничних странака трајала до 1986. године, када је прекинута и све до 1991. године парничне странке су живе у одвојеним домаћинствима, да би 1991. године, када се супруга туженог разболела, био постигнут усмени споразум између парничних странака да наставе да живе у заједничком домаћинству, те је породична заједница парничних странака трајала поново од 1991. до 1996. године. Утврђено је да је тужени 1996. године покренуо поступак за иселјење тужилаца из куће и предају поседа, који је окончан поравнањем на начин што се тужилац обавезао да се исели са свим лицима и стварима из куће, а тужени је предао тужиоцу у посед 9 к.ј. земље на којој се тужилац укњижио као власник у земљишним књигама, као и трактор и осталу механизацију за обраду земље, које му је поклонио, не рачунајући дато на име доприноса тужиоца у стицању спорних непокретности.

Према чињеничном утврђењу првостепеног суда парничне странке су за време живљења у заједничком домаћинству изградили летњу кухињу као помоћни објект 1993. године, а од осталих помоћних објеката, за време живљења странака у заједничком домаћинству, заједничким радом и средствима свих чланова породичног домаћинства, саграђени су до 1991. године чардак са надстрешницом, товилиште, мали чардак, шупа за дрва, кокошињак и мала дворишна зграда, која је саграђена 1993. године, при чему наведени помоћни објекти нису уписани у земљишним књигама. Такође, за време живљења парничних странака у заједничком домаћинству постављена је фасада, озидана веранда и постављена капија, а све наведене адаптације извршене су до 1991. године. Тужени се сагласио са из-

вођењем свих радова на адаптацији куће и изградњи помоћних објеката, јер су у наведеном периоду, када су извођени радови, парничне странке живеље у заједничком домаћинству, те су заједнички радили и привређивали. Такође, утврђено је да су тужиоци били запослени и то тужилац 1. реда у ТП "Војводина" у периоду од 1972. до 1992. године, а тужилац 2. реда у "Митросрему" у периоду од 1977. до 1990. године, а након тога у ЗЗ "Кузмин", те су исти остваривали зараде, као стална месечна примања.

Првостепени суд је утврдио вредност куће и помоћних објеката саграђених на наведеној парцели на дан 18.10.2001. године, у износима који су као неспорни утврђени у првостепеној пресуди, те се странке ради избегавања понављања упућују на побијану пресуду у погледу тих чињеница. Утврђено је да вредност материјала у укупној вредности непокретности износи 60 %, а вредност уложеног рада 40%.

Првостепени суд је, применом одредбе члана 8 ЗПП, на основу слободног судијског уверења, савесном и брижљивом оценом свих изведених доказа, правилно и потпуно утврдио чињенично стање нашавши да је тужилац својим радом и зарадом доприносио у изградњи породичне куће, те да је по том основу стекао право сусвојине на истој у 1/9 идеалног дела, а да је по основу наслеђа иза покојне мајке В. Ц. стекао право сувласништва такође у 1/9, док тужилац у време изградње куће није била члан породичне заједнице, већ је у исту ступила по завршетку градње куће, те је својим радом и оствариваним зарадама доринела само изградњи помоћних објеката, те јој по основу доприноса у тој изградњи припада досуђени износ, јер исти представља неосновано обогаћење туженог.

Основан је жалбени навод тужилаца да је првостепени суд у конкретној правној ствари погрешно применио одредбу члана 371 ЗОО о општем року застарелости потраживања када је нашао да је потраживање тужилце 2. реда делимично застарело.

Наиме, у погледу имовине стечене у широј породичној заједници застарелост потраживања не тече све док та заједница постоји и док стицалац користи имовину у коју је вршио улагања. Овај суд је ценио изјављени приговор застарелости предметног потраживања тужилце 2. реда, па је нашао да је закључак првостепеног суда у погледу истакнутог приговора неправилан, јер се спорни однос не може правно квалификовати као стицање без основа. Такво потраживање настаје стицањем имовинске користи лица на терет неког другог, без правног основа. У овом случају прав-

ни основ постоји, а то је стицање имовине у широј породичној заједници, па стога све док та заједница постоји и док стицалац користи имовину у коју је улагао застаривање не тече. Тек када је породична заједница прекинута, а иста је прекинута 1996. године када су тужиоци напустили кућу туженог и почели да живе у одвојеном породичном домаћинству, тада је и тужиља престала да користи резултате својих улагања, те је могла почети тећи застара њеног потраживања. Од престанка породичне заједнице па до преиначења тужбеног захтева поднеском од 16.04.2002. године није протекао општи рок застарелости од 10 година, што указује на погрешну примену одредбе члана 371 ЗОО од стране првостепеног суда, због чега је ваљало одлуку о евентуалном тужбеном захтеву тужиље 2. реда преиначити као у изреци пресуде.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж. 412/10 од 07.04.2010. године)

Аутор сенценце: Бранка Бајић, судија

ЖИГОВНО ПРАВО

1.

СВОЈСТВО НОСИОЦА ПРАВА НА ЖИГ И ПОВРЕДА ПРАВА ПОДНОШЕЊЕМ ПРИЈАВЕ

Циљ заштите жига је обележавање робе, па је правно лице као произвођач робе носилац права на жиг, а не запослени као физичка лица, без обзира на њихов допринос увећању имовине правног лица.

Из образложења:

Побијаном првостепеном пресудом усвојен је тужбени захтев и утврђено да су тужиоци носиоци права на жиг регистрованог од Завода за интелектуалну својину Србије у укупно 82,20% права на жиг и наложено Заводу за интелектуалну својину Србије да у року од 15 дана од правно-снажности пресуде у регистар жигова за наведене жигове уместо туженог као носиоце права на жиг упише тужиоце у наведеним деловима. На правилно и потпуно утврђено чињенично стање, погрешно првостепени суд примењује материјално право кад, позивом на чл. 66. Закона о жиговима, тужбени захтев усваја и утврђује да су тужиоци, као радници туженог, заслужни за изградњу имена и робне марке туженог, суносиоци права на жиг у уделитема утврђеним налазом вештака који се базира на повећању нето имовине и обима производње код туженог. Одредба члана 66. ст. 1. Закона о жиговима, коју првостепени суд цитира, не може се применити на ову правну ситуацију, будући да није утврђено да је пријава поднета противно начелу савесности и поштења нити се тужиоци могу сматрати лицима чији је правни интерес оваквим уписом повређен.

Наиме, овом одредбом прописано је да, ако је пријава поднета противно начелу савесности и поштења или је знак регистрован на основу такве пријаве, односно на основу пријаве којом је повређена законска или уговорна обавеза, лице чији је правни интерес тиме повређен може тражити да га суд огласи за подносиоца пријаве, односно носиоца права.

Неприхватљиво је становиште првостепеног суда да сâмо акционарско друштво, као правна категорија, представља празну форму уколи-

ко се не би узела у обзир људска компонента друштва у виду запослених у предузећу, чији је рад неопходан и без којих друштво не може функционисати. Овакво становиште је, поред тога, у крајњој линији, супротно и изреци саме пресуде у којој се тужиоцима признаје право на жиг у укупно 82,20% а на преосталих 17,80% носилац права на жиг остаје правно лице, иако га суд сматра "празном формом".

Прихватање таквог становишта значило би да ниједно правно лице не би могло да буде носилац права на жиг, јер по природи ствари свако правно лице чине људи запослени у њему, који својим радом и залагањем доводе до повећања вредности производа и стварања нових вредности, те би сва права морала бити резервисана искључиво за физичка лица - запослене у предузећима. То је, међутим, супротно одредбама Закона о жиговима и то члану 1. ст. 2. који прописује да је жиг право којим се штити знак који у промету служи за разликовање робе, односно услуга једног физичког или правног лица од исте или сличне робе, односно услуга другог физичког и правног лица, као и члану 33. истог закона који прописује садржину жига на тај начин да носилац жига има искључиво право да знак заштићен жигом користи за обележавање робе, односно услуга на које се тај знак односи и да другим лицима забрани да исти или сличан знак неовлашћено користе за обележавање исте или сличне робе, односно услуга, ако тај знак може да изазове заблуду у промету. Ово право обухвата: 1) стављање заштићеног знака на робу или њено паковање; 2) нуђење робе, њено стављање у промет или њено складиштење у те сврхе, или обављање услуга под заштићеним знаком; 3) увоз или извоз робе под заштићеним знаком и 4) коришћење заштићеног знака у пословној документацији или у реклами.

Из ових законских одредби јасно произилази да је циљ заштите жига обележавање робе, а произвођач те робе може бити правно или физичко лице (али као предузетник тј. власник радње, а не као запослени у правном лицу - произвођачу). У конкретном случају произвођач робе заштићене жигом је овде тужени а не тужиоци појединачно, као физичка лица, без обзира на то што је производ, у крајњој линији, резултат њиховог заједничког ангажовања. Управо ради стварања производа правна лица и запошљавају раднике и плаћају их за тај рад, у складу са њиховим доприносом и према међусобном договору, али крајњи производ рада – роба – припада правном лицу које га је произвело. Сходно томе, правно лице је

легитимисано да ту робу ставља у промет, обележава на одређени начин и штити је од евентуалне злоупотребе управо на начин прописан Законом о жиговима, као и да убира добит остварену пласманом робе на тржишту. Допринос тужилаца повећању обима производње и укупне имовине друштва може евентуално бити од значаја за имовинскоправне односе између предузећа и радника али за разрешење овог спора није од значаја. Признањем права на жиг свим радницима неког правног лица који су својим радом у оквиру својих послова и радних задатака допринели стварању неког производа омогућило би се да сви они, појединачно, стављају заштићени знак на робу, независно од тога да ли је роба производ правног лица или појединаца-радника, што није интенција законодавца и не води правној сигурности нити заштити робног знака који прати само робу одређеног произвођача. Према томе, тужиоци немају активну легитимацију за овакво утврђење, те је овај суд првостепену пресуду преиначио и тужбени захтев одбио.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл.бр. Гж. 795/10 од 12.2.2010. године)

Аутор сентенце: Вера Кнежевић-Мандић, судија

СТВАРНО ПРАВО

1.

ПРЕКАРИЈАЛНА ДРЖАВИНА И ОДРЖАЈ

Прекаријална државина не може представљати основ ни за редован ни за ванредни одржај.

Из образложења:

На тако утврђене чињенице супротно жалбеним наводима тужиоца првостепени суд је правилном применом материјалног права одредби чл. 21. и чл. 28. Закона о основама својинско-правних односа тужбени захтев тужиоца као неоснован одбио, правилно закључујући да нису испуњени законом предвиђени услови за стицање права власништва по основу одржаја на предметној парцели, будући да за стицање својине на непокретности путем одржаја потребна је савесна и законита државина и протек времена од 10 година за савесног и законитог држаоца, а 20 година за савесног држаоца који непокретност држи незаконито. Дакле, савесна државина непокретности представља основ за стицање својине, а савесним држаоцем сматра се онај ко није знао, нити је према околностима случаја могао знати да непокретност коју држи није његова, што у конкретном случају није реч, пошто тужилац зна да предметна парцела је власништво туженог.

Предметну парцелу број 5656/8 к.о. Н.С. тужени је дао тужиоцу на уживање, а ствар дата на уживање никада се не може стећи власништво одржајем јер такав основ поседовања није довољан да би се могло по том основу стећи власништво ствари, а нико не може основ свог поседа самовласно променити и место по основу прекаријалне државине хтети уживати по неком другом основу подобном за стицање власништва. Према наведеном, прекаријална државина није подобна за стицање стварних права одржајем што је у конкретном случају, јер тужилац прекаријално користи предметну парцелу које је право везано искључиво за постојање воље туженог као власника ствари и исто престаје престанком воље власника предметне парцеле да исту тражи у враћање поседа.

Стога имајући у виду наведено, нису основани жалбени наводи тужиоца којим побија тако утврђено чињенично стање и утврђење суда, наводећи да је савестан поседник парцеле преко 25 година, и да је стекао право власништва на предметној парцели по основу одржаја, јер како је то већ указано тужилац спорну парцелу користи по прекаријалном основу.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж.2935/10 од 29. септембра 2010. године)

Аутор сентенце: Љиљана Цицмил, судија

2.

СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ ОДРЖАЈЕМ

Институт одржаја је један од начина стицања права својине који се примењује у ситуацији када режим својине, у законом одређеном временском периоду, није уређен на други начин.

Из образложења:

Тужиоци су родитељи туженог. Сем туженог, тужиоци имају још једну ћерку. Тужиоци В.О. и Ђ.О. су 17.01.1962. године, да би се из Уљме преселили за Вршац купили кућу у ул. Ивана Косанчића 13. До тада су живели у породици Ђ.О. Кућу су купили својим средствима, јер је тужилац В.О. продао своје пољопривредно земљиште. У време куповине куће њихов син Р.О. имао је 10 година. Тужиоци, као родитељи, су приликом закључења купопродајног уговора означили као купца и свог малолетног сина, иако он у то време није имао своју имовину, нити је на било који начин учествовао у стицању својине односно у куповини. На тај начин по основу купопродаје В.О., Ђ.О. и Р.О. су постали сувласници куће, у по 1/3 дела.

Како би тужени Р.О. могао да дограђује кућу уз помоћ кредита, а и због тога да би родитељи били обезбеђени у старости, дана 16.02.1987. године тужиоци су са сином закључили уговор о поклону, по коме су туженом поклонили своје сувласничке делове на кући, а тужени се обавезао тим уговором да ће у знак захвалности бринути о родитељима до краја њиховог живота.

Тужиоци и тужени су живели у заједничком домаћинству све до 2000. године, када су се породични односи у значајној мери пореметили,

па је дошло до свађе између родитеља и сина, јер се тужени успротивио да ћерка његове сестре по одобрењу оца В.О. у дворишту куће држи један аутомобил. Тужени се томе успротивио, јер од њега нико није тражио одобрење, јер је сматрао да он као власник о томе треба до одлучује, а не његов отац. Тај догађај је био повод каснијих свађа, препирки и увреда, које су биле толико снажне да је између тужилаца и туженог престао било какав контакт. Након што су односи поремећени, тужиоци и тужени су живели у посебним домаћинствима. Тужилца Ђ.О. је претрпела шлог, тако да је тешко покретна, креће се помоћу штака, а све послове у кући око кувања прања, пеглања, обезбеђивања лекова врши тужилац В.О. Тужени је не обилази, нити пружа било какву врсту помоћи иако живи у истом дворишту. Тужилац В.О. се 2000. године разболео од карцинома грла и кад је требало да буде подвргнут лекарским прегледима и интервенцијама обратио се туженом за помоћ, да са њим оде код лекара али је тужени то одбио, говорећи да га то уопште не интересује.

Тужиоци су пред овим судом водили парницу против туженог у предмету П. 1057/2001, ради опозива поклона. Тужбу су поднели 13.08.2001. године, а пресудом од 04.04.2002. године опозван је поклон због неблагодарности туженог према тужиоцима, који су тужиоци учинили 16.02.1987. године, па је успостављено пређашње стање својине у висини за сваког тужиоца по 1/3 дела. Тужиоци у тој парници нису тражили опозив поклона, учињеног приликом куповине куће (1962. године), јер су сматрали да је њихов син допринео у стицању својине на кући, каснијим радом и по њиховом мишљењу правично је да му део својине остане.

Након што је опозван поклон, тужени је, као тужилац, 21.03.2003. године поднео тужбу, која је заведена код Општинског суда у Вршцу под бројем П. 612/03, којом је тражио да се утврди да је он по основу улагања и стицања у породичној заједници стекао својину у висини од 1/2 дела некретнине. Пресудом од 15.09.2005. године, која је правоснажна, утврђено је да је О.Р. улагањем сопствених средстава стекао својину на још 7/30 делова предметне некретнине.

На овако утврђено чињенично стање, за које суд налази да је правилно и потпуно утврђено, првостепени суд је погрешно применио материјално право.

Жалбени наводи туженог везани за одржај, тј. стицање права својине на предметном сувласничком делу од 1/3 предметне некретнине путем одр-

жаја, суд налази да је исти неоснован. Предметни сувласнички део тужени је стекао правним послом тј. уговором што само по себи искључује могућност стицања права својине одржајем, с обзиром да се ради о различитим начинима стицања права својине, оргинарном и дериватном, који се међусобно, због своје природе, искључују. Институт одржаја је један од начина стицања права својине који се примењује у ситуацији када режим својине, у законом одређеном временском периоду, није уређен на други начин, било правним послом или судском одлуком. Увек се кроз законом одређено време, даје приоритет другим институтима, првенствено правном послу, да се путем њих уреди право својине, па тек, уколико други правни основ стицања власништва не постоји, институт одржаја. Наиме, због саме природе права својине, значаја права својине, тачније дејства права својине, које се простире према свима, а не само између држаоца ствари и ранијег сопственика исте, постоји потреба, из чисто практичних разлога, заштите и сигурности правног промета, да је свако појединачно право својине уређено тј. да је познат сопственик сваког права својине. Како то у пракси није увек случај, ради могућности утврђења правног власника сваке ствари примењује се институт одржаја, којим се уређује право својине али само ако оно није уређено на други начин или се из било ког разлога не може уредити на други начин. Како је у конкретном случају право својине на предметном сувласничком делу уређено уговором о поклону од 17.01.1962. године то нема основа за примену института одржаја.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж. 619/10 од 29.04.2010. године)

Аутор сенценце: Бранка Бајић, судија

3.

ПРАВА ВЛАСНИКА НЕПОКРЕТНОСТИ ПРЕМА ВЛАСНИКУ СУСЕДНЕ НЕПОКРЕТНОСТИ

Власник непокретности има право да од власника суседне непокретности захтева да се при непосредном или посредном коришћењу своје непокретности, уздржава од свих радњи и отклања све узроке који потичу од његове непокретности, којима се отежава коришћење његове непокретности преко мере уобичајене с обзиром на њену природу и намену и на месне прилике, или којима се проузрокује знатнија штета, као

и накнаду те штете, и то материјалне штете настале на имовини, и нематеријалне штете због повреде права на мирно уживање своје имовине.

Из образложења:

Према утврђеним чињеницама, тужила је власник некретнине у К. Трг Српских добровољаца бр. 8, са стамбено пословном зградом, породичном стамбеном зградом и помоћном зградом, а тужена Република Србија је уназад 2 године власник некретнине која се налази у Кикинди, Трг Српских добровољаца бр. 6, и то зграда политичких организација, са две помоћне зграде и једном породичном стамбеном зградом на истој парцели у улици Б. Татић бр. 10, а управљање том зградом није поверено органима локалне самоуправе, и зграду уназад 2 године користи више купаца. Гледано са Градског трга, на улазу у поменуту зграду тужене постоји велика дрвена капија са двокрилним улазним вратима са стакленим деловима, на којима постоји механизам за закључавање са кваком, али се врата никада не закључавају и једно крило капије је потпуно отворено. Иза ових улазних врата простире се суви улаз дужине 14 м, на чијем крају се налазе велика дрвена двокрилна врата, са десетинама стаклених квадрата који су поразбијани, а на тим вратима не постоји механизам за закључавање као ни квака, и једно крило тих врата је стално потпуно отворено до зида, а иза ових врата простире се двориште зграде туженог, дужине око 30м, на чијем крају се налази метална капија, која је без икаквог механизма за закључавање, и стално је отворена, тако да постоји несметан колски и пешачки пролаз са Трга Српских добровољаца до улице Б. Татића паралелне са Тргом. Гледано са Трга, лева страна дворишта зграде туженог почев од краја сувог улаза па до металне капије, граничи се са бочним десним зидом стамбеног објекта тужиле, на који се настављају бочни зидови њених помоћних просторија, на чијем крају се налази гаража, на којој је поправљен кров са видно измењеним црепом и новим опшивајућим лименим делом око крова. Део међне линије захваћен је зидом који је подигла тужила, на коме са стране дворишта зграде туженог постоје рупе.

Уназад 2 године, у дворишту некретнине туженог скупљају се млађе особе које ту конзумирају алкохолна и безалкохолна пића, обично у ноћним часовима, којом приликом настаје велика галама, а преко рупа на зиду који је подигла тужила пењали су се на кров њене гараже, којом приликом је оштећена кровна конструкција и оградни зид, који је тужила санирала о свом трошку. Разне догађаје у дворишту зграде туженог, тужила је више пута пријављивала полицији, а поводом неких од тих пријава, полиција је састављала

службене белешке, из којих се види да догађаји датирају из вечерњих сати, да су њихови актери малолетна лица, која стварају прекомерну буку, бацају каменице и пењу се на помоћни објекат тужиле, да се приликом наиласка патроле, до њиховог доласка, из дворишта зграде туженог чула галама и табанање, а затицане су флаше од пива. Ради решавања проблема у вези са окупљањем младих људи у ноћним часовима у дворишту зграде туженог због непостојања могућности да се улазна капија и ограда закључају, тужилца се такође обратила свим органима и институцијама који имају ингеренције газдовања и управљања непокретностима у државној својини, али до решења проблема није дошло.

Имајући у виду наведене чињенице, и правилно се позивајући на члан 5 Закона о основама својинско правних односа (у даљем тексту: ЗОО-СПО), првостепени суд обавезује тужену да изврши санацију оштећених врата-капије, омогући њихово закључавање са обавештењем о праву лица на задржавање у дворишту зграде политичких партија након истека радног времена, и правилно налазећи да је тужена као власник непокретности од које настају штетна дејства за некретнину тужиле, одговорна тужилци за насталу штету, обавезује је да исплати тужилци накнаду материјалне штете у виду трошкова санације крова, као и да, на основу права тужиле на мирно уживање своје имовине гарантованог Уставом РС и чланом 1 I протокола уз Европску конвенцију о људским правима и основним слободама, тужилци надокнади нематеријалну штету коју трпи због повреде тог права, па су неосновани наводи жалбе да је приликом доношења те одлуке неправилно примењено материјално право, из разлога који се елаборирају у жалби.

Наиме, из саме формулације члана 5 ЗООСПО произлази да тај пропис установљава обавезу тужене као власника непокретности да се при коришћењу непокретности уздржава од свих радњи и отклања све узроке који потичу од њене непокретности, којима се отежава коришћење других непокретности преко мере уобичајене с обзиром на природу и намену непокретности и на месне прилике, или којима се проузрокује знатнија штета, а не само узроке који су примера ради набројани у том члану. Осим тога, и по члану 156 ЗОО, свако може захтевати од другог да уклони извор опасности од кога прети знатнија штета њему или неодређеном броју лица, као и да се уздржи од делатности од које произилази узнемиравање или опасност штете, ако се настанак узнемиравања или штете не може спречити одговарајућим мерама, а суд је овлашћен да на захтев заинтересованог лица нареди да се предузму

одговарајуће мере за спречавање настанка штете или узнемиравања или да се отклони извор опасности на трошак држаоца извора опасности ако овај сам то не учини.

Из утврђених чињеница несумњиво произилази да су откључане капије на улазима у двориште туженог, које се граничи са стамбеним и помоћним објектима и двориштем тужиле, извор од кога прети опасност штете тужилји и њеним непокретностима, пошто се таквим омогућавањем приступа било коме, пропустима тужене као власника, стварају повољни услови за окупљања неовлашћених и неодговорних лица, и помаже се тим лицима да својим радњама непосредно проузрокују штету тужилји и њеној непокретности, уништавањем њене имовине, као и нематеријалну штету узнемиравањем тужиле и њене породице у мирном и несметаном коришћењу њене непокретности, па је по наведеним прописима, као и по члану 206 став 2 ЗОО, тужена дужна и пасивно легитимисана да ове узроке отклони, због тога што је власник и посредни држалац непокретности, који врши фактичку власт на ствари преко купаца - непосредних држалаца (члан 70 ЗООСПО), као и да тужилји надокнади сву штету коју је претрпела због тих својих пропуста, солидарно са непосредним држаоцима непокретности и непосредним учиниоцима штете, након чега по члану 208 и 423 ЗОО може надокнадити исплаћени износ од непосредних држалаца непокретности и непосредних учинилаца штете, па су неосновани жалбени наводи којима се истиче да се утврђени узроци ометања коришћења непокретности тужиле не могу сматрати имисијама из члана 5 ЗООСПО, и да би за отклањање тих узрока и накнаду штете настале од њих, пасивно легитимисани могли бити само непосредни корисници зграде, а не тужена.

Осим тога, ометање тужиле у мирном коришћењу своје имовине, представља вид повреде права на мирно уживање имовине из члана 1 I Протокола уз Европску Конвенцију о људским правима и основним слободама, које право тужила има према свим лицима, па тако и према туженој као власнику суседне непокретности, јер према члану 13 Конвенције, тужила, којој је повређено то право, има право на делотворан правни лек без обзира јесу ли повреду извршила лица која су поступала у службеном својству, а по члану 17 Конвенције, ништа у Конвенцији се не може тумачити тако да подразумева право било које државе, групе лица или лица да се упусте у неку делатност или изврше неки чин који је усмерен на поништавање било ког од права и слобода или на њихово ограничавање у већој мери од оних која су предвиђе-

на Конвенцијом, из чега произилази да је обавеза сваког да поштује права и слободе установљене Конвенцијом, и да је понашање тужене којом је омогућена повреда тог права основ за обавезу тужене да накнади тужиљи нематеријалну штету због повреде тог права, па су неосновани наводи жалбе којима се одредбе Конвенције другачије тумаче, а основ за ову обавезу тужене постоји и у члану 200 ЗОО, који прописује право оштећеног да за претрпљене душевне болове због повреде слобода или права личности оствари правичну накнаду нематеријалне штете од одговорног лица, уколико суд нађе да околности случаја, а нарочито јачина и трајање болова то оправдава.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. ГЖ. 7209/10 од 12.05.2010. године)

Аутор сентенце: Милена Ковачевић, судија

НАСЛЕДНО ПРАВО

1.

ОДРИЦАЊЕ ОД НАСЛЕЂА

Признавање ваљаности тестаментa не може имати значај одрицања од наслеђа.

Из образложења:

Првостепени суд је утврдио да је у оставинском поступку посл. бр. О. 268/87 који се водио пред Општинским судом у Р. иза пок. М.Т. утврђено шта чини заоставштину оставитељице, да су њени законски наследници сестра Б.Д., по праву представљања иза пок. брата М. Б. његова деца Љ.Б, С.Б. и Љ.Д. и брат Н.Б., те да је оставитељица дана 21.08.1985. године сачинила тестамент који је проглашен на рочишту 24.09.1985. године. Правну ваљаност тестаментa је оспорио пуномоћник Б.Д, сестре оставитељице из разлога што пок. М.Т. због своје болести није била способна да га сачини. На позив суда да се изјасни да ли признаје тестамент оставитељице правноваљаним Н.Б, овде тужилац, с обзиром да се налазио у Немачкој, је доставио суду изјаву и то тако што је својом руком написао да на наследство своје сестре није рачунао и да жели да се последња воља његове сестре испоштује. Надаље је првостепени суд утврдио да је Решењем од 16.02.1987. године Б.Д, сестра оставитељице упућена на парницу ради утврђења да тестамент оставитељице није правноваљан и пуноважан против С.Б, Љ.Б. и Љ.Д, братанаца оставитељице. У парничном поступку који се водио пред Општинским судом у Р. утврђена је ништавост тестаментa оставитељице. Након тога у оставинском поступку на рочишту 11.05.1987. године наследници Б.Д, Љ.Б, С.Б. и Љ.Д. сачинили су међусобни наследнички споразум којим није обухваћен Н. Б, а који није ни дао наследничку изјаву након поништаја тестаментa своје пок. сестре. У образложењу Решења о наслеђивању од 13.05.1987. године је наведено да је Н.Б, брат оставитељице дао писмену изјаву да се не прихвата наслеђа по основу закона. Наиме, пропустом оставинског суда није тражена наследничка изјава тужиоца иако је то суд био дужан да учини јер се тужилац изјаснио само у вези теста-

мента. Дана 26.10.2005. године С.Б, овде тужени је у парничном поступку који се водио код Општинског суда у Р. поднео предлог за понављање поступка јер је Б. Д, сестри оставитељице, која је и покренула парнични поступак за поништај тестамена оставитељице, одузета пословна способност 1957. године, а о ком предлогу није одлучено.

Правилно је првостепени суд, супротно неоснованим наводима жалбе тужених С.Б. и Љ.Д, утврдио да је тужилац дао изјаву само поводом тестамена своје пок. сестре изјашњавајући се на правну ваљаност истог у правцу да ли исти признаје или не, те да је тужилац, након поништаја тестамена оставитељице, пред оставинским судом требао да да нову наследничку изјаву којом ће се изјаснити да ли се прихвата законског наследног дела иза своје пок. сестре, а што тужилац није урадио с обзиром да није имао сазнања да је тестамент оставитељице поништен. Правилно је првостепени суд утврдио да је оставински суд у образложењу Решења о наслеђивању којим тужиоца није огласио за наследника на заоставштини пок. сестре, погрешно навео да је тужилац дао писмену изјаву да се не прихвата наслеђа по основу закона, а ово из разлога што након поништаја тестамена тужилац никада није позиван од стране оставинског суда ради давања нове наследничке изјаве поводом заоставштине оставитељице која се расправља по закону, па се није ни могао одрећи наслеђа које му по закону припада.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 58/10 од 21.04.2010. године)

Аутор сенценце: Ђура Тамаш, судија

РАДНО ПРАВО

1.

ОБАВЕЗА ПОСЛОДАВЦА ДА ЗАПОСЛЕНОМ НАКНАДИ ШТЕТУ

Послодавац који је пропустио да надлежном фонду достави хранаринске листе за радника који је на боловању а који је те листе уредно доставио послодавцу и који је пропустио да изврши уплату доприноса за здравствено осигурање одговоран је за штету коју због ових пропуста претрпи радник.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању тужени послодавац није тужиљи исплатио накнаду за боловање за првих 30 дана спречености за рад што заједно са законском затезном каматом обрачунатом на овај износ од доспелости до 12.09.2005. г. износи 6327,57 дин. Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је делимично усвојио тужбени захтев до износа од 6327,57 дин. док је са вишком преко наведеног износа па до траженог износа од 37912,74 дин. за период од 15.04. до 15.09.2003. г. тужиљу одбио пошто је стао на становиште да је тужбени захтев основан само за први месец спречености за рад јер обавеза исплате накнаде за први месец спречености за рад односно за првих 30 дана пада на терет послодавца док за боловање дуже од 30 дана ова накнада је обавеза Завода за здравствено осигурање.

Жалбом се основано указује да се ради о захтеву за накнаду штете коју је тужила претрпела пропустом туженог који је искључиво одговоран за штету јер је доведена у ситуацију да не може да наплати припадајућу накнаду за одсуствовање са рада због болести тј. боловање директно од надлежног фонда због пропуста туженог послодавца који није испунио обавезе према надлежном фонду. Тужила је претрпела штету искључивом кривицом послодавца који је и искључиво одговоран за причињену штету тако да тужила износ накнаде за боловање за период преко 30 дана а за период од 15.04. до 15.09.2003. г. Основано потражује од туженог послодавца. Ради се дакле о захтеву за накнаду штете који је основано по-

стављен према послодавцу који је према утврђеном чињеничном стању искључиво одговоран. Штета је опредељена у висини накнаде због боловања за цео период трајања боловања тужиље.

Како је првостепени суд пропустио да утврди све битне чињенице пресуда првостепеног суда је укинута и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење.

(Решење Апелационог суда Нови Сад Гж.1 бр.1306/10 од 13.04.2010. године)

Аутор сенценце: Јовановић Персида, судија

2.

ОДНОС КОЛЕКТИВНОГ УГОВОРА, УГОВОРА О РАДУ И ЗАКОНА О РАДУ

Запослени има право на увећању зараду у висини утврђеној Општим актом и Уговором о раду као и за рад ноћу и за рад у сменама, ако такав рад није вреднован при утврђивању основне зараде у износу најмање 26% од основице.

Из образложења:

У току поступка пред првостепеним судом утврђене су битне чињенице да су тужиоци у утуженом периоду били запослени код туженог, да тужени није тужиоцима исплаћивао увећању зараду по основу сменског рада у висини од 26% зараде већ у висини од 2%, те је утврђен износ разлике између увећања од 2% колико је тужени исплаћивао тужиоцима и увећања зараде од 26% колико је предвиђено одредбом чл. 108. Закона о раду. Утврђен је износ разлике за сваког тужиоца, датуми исплате зарада тужиоцима у спорном периоду као и то да тужени није имао закључен Појединачни колективни уговор и да се непосредно примењивао Посебан колективни уговор. Првостепени суд је на правилно утврђено чињенично стање правилно применио материјално право, одредбу чл. 108 ст. 1 тач. 2 Закона о раду према којој запослени има право на увећању зараду у висини утврђеној општим актом и уговором о раду за рад ноћу, за рад у сменама, ако такав рад није вреднован при утврђивању основне зараде најмање 26 % од основице. С тим у вези ваља указати на одредбе чл. 4. ст. 1. и 2. овог закона према који-

ма општи и посебан колективни уговор морају бити у сагласности са законом. Колективни уговор послодавца, правилник о раду и уговор о раду морају бити у сагласности са законом а код послодавца из чл. 256. и 257. овог закона и са општим и посебним колективним уговором. Одредбама чл. 10. ст. 1. и 2. Закона регулисано је да се посебним колективним уговором не могу утврдити мања права и неповољнији услови рада запосленом од права и услова утврђених општим колективним уговором који обавезује послодавце који су чланови удружења послодавца које закључује тај посебан колективни уговор. Према одредби чл. 9. ст. 1. и 2. Закона ако општи акти и поједине њихове одредбе утврђују неповољније услове рада од услова утврђених Законом примењују се одредбе Закона. Поједине одредбе уговора о раду којима су утврђени неповољнији услови рада од услова утврђених Законом и општим актом, односно које се заснивају на нетачном обавештењу од стране послодавца о појединим правима, обавезама и одговорностима запосленог су ништаве. Међутим општим актом и уговором о раду могу се утврдити већа права и повољнији услови рада од права и услова утврђених Законом, као и друга права која нису утврђена Законом, осим ако Законом није другачије одређено. Права, обавезе и одговорности из радног односа уређују се актима различите правне снаге. Зато се полази од акта највеће правне снаге те се сматра да је општи акт усклађен са Законом ако не утврђује мања права и неповољније услове рада од оних утврђених Законом. Општи акт је усклађен са Законом и када утврђује већа права и повољније услове рада од права и услова утврђених Законом као и друга права која нису утврђена Законом. Првостепени суд је на правилно и потпуно утврђено чињенично стање правилно применио материјално право када је тужбени захтев тужилаца за исплату мање исплаћене зараде по основу сменског рада усвојио.

(Пресуда Апелационог суда Нови Сад гж.1. бр. 195/10 од 03.02.2010. године)

Аутор сентенце: Јовановић Персида, судија

ПОРОДИЧНО ПРАВО

1.

ВРШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

Тужба за измену одлуке о вршењу родитељског права може се поднети само против другог родитеља, па је тужба поднета против малолетног детета недозвољена због непостојања туживости као процесне претпоставке.

Из образложења:

Испитујући побијану одлуку у границама разлога наведених у жалби, а пазећи по службеној дужности на битне повреде одредаба парничног поступка и примену материјалног права у складу са одредбом чл. 372. став 2. ЗПП-а а у вези члана 202. Породичног закона РС, другостепени суд налази да је првостепени суд поступао по недозвољеној тужби.

Према стању првостепеног списка тужилац је 18.08.2009. године поднео тужбу против тужене, малолетне К.Ј, кћери, ради измене одлуке о вршењу родитељског права а то из разлога што је мајка К.Љ. трагично настрадала у саобраћајној незгоди 23.07.2009. године те како малолетна Ј. живи у домаћинству деде и бабе покојне мајке, предложио је да суд пресудом одреди тужиоца као родитеља који врши родитељско право према малолетној К.Ј. Након изведених доказа првостепени суд је донео побијену пресуду којим је усвојио тужбени захтев и одредио тужитеља да као отац самостално врши родитељско право позивајући се на одредбе члана 67 до 73 Породичног закона и на члан 77 став 1 наведеног закона.

Имајући у виду одредбу члана 77. тачка 1. Породичног закона којом је изричито прописано да један родитељ сам врши родитељско право када је други родитељ непознат, или је умро, или је потпуно лишен родитељског права односно пословне способности, несумњиво следи да тужба тужитеља је недозвољена. У конкретном случају тужилац нема правни интерес као законски основ за подношење преображајне тужбе. Суд може приступити мериторном одлучивању кад има пред собом једно субјективно право које је за заштиту подобно. Туживост је услов за мериторно одлучивање и има значај процесне претпоставке. Последица непостојања туживости је одбачај тужбе.

Родитељско право је строго лично право. Ако је умро родитељ коме је дете поверено на вршење родитељског права други родитељ (овде тужитељ) има сва права да преузме дете и у ту сврху има право на тужбу за предају детета. Таква одлука би била извршива. У конкретном случају мајка малолетне К.Ј. је умрла (преминула дана 23.07.2009. године), па произилази да у смислу чл. 77. став 1. Породичног закона, тужилац, као отац једини родитељ детета, једини има право и дужност да врши самостално родитељско право, а у вези члана 67 Породичног закона.

Сходно наведеном другостепени суд је применом одредби члана 373. став 1. тачка 4. Закона о парничном поступку одлучио као у изреци решења.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 2-35/10 од 27.01.2010. године)

Аутор сенценце: Ђура Тамаш, судија

2.

ОБАВЉАЊЕ ТЕКУЋИХ ПОСЛОВА ВАНБРАЧНОГ ПАРТНЕРА У ЗАЈЕДНИЧКОМ ДОМАЋИНСТВУ

Ванбрачни партнер нема право потраживати новчани еквивалент рада који је у току трајања заједнице улагао обављајући текуће послове.

Из образложења:

Тужилац и тужена започели су 2002. године заједнички живот у кући тужене у НС у ул. Л. М. Од маја 2003. године, након што је ова кућа срушена, парничне странке настављају заједнички живот у кући тужене у СК у ул. М. Тужилац оснива предузетничку радњу "П." са седиштем у НС која почиње са радом 01.04.2003. године, док пре оснивања радње тужилац није радио. Тужена је била запослена. Парничне странке нису имале заједничку касу. Током трајања заједнице живота комуналне и режијске трошкове становања тужилац није сносио, док је у трошковима исхране учествовао с почетка заједничког живота. Кућа у СК где су тужииоци становали захтевала је мање адаптације. Замењена је цев на чесми, који је рад платио тужилац. Камеоном из 4-5 тура изнесен је шут из баште, што је, такође, платио тужилац у износу од око 5 еура по тури. Озидана је дво-

ришна чесма, чије су зидање заједнички уговориле парничне странке, а за коју је плаћена једна тадашња дневница.

Пресудом Општинског суда у НС одбијен је део тужбеног захтева који је истакнут на име улагања у некретнину - породичну стамбену зграду тужене у СК, у ул. М. у износу од 125.000,00 динара и износу од 630 еура у динарској противвредности према средњем курсу који утврђује НБС на дан испуњења обавезе, са каматом есконтне стопе коју прописује Европска централна банка почев од 01.02.2004. године до исплате.

Изјављена жалба тужиоца је одбијена и пресуда Општинског суда у НС, у побијаном делу, потврђена.

Тужилац нема право потраживати новчани еквивалент рада који је у току трајања заједнице улагао обављајући текуће послове. Предметна животна заједница подразумева обострано ангажовање и тужиоца и тужене у складу са својим физичким, интелектуалним и економским могућностима и природном поделом послова. Послови као што су замена цеви на чесми, зидање дворишне чесме, кречење, изношење шута из дворишта и сви слични послови представљају текуће одржавање стамбеног објекта и уређење простора заједничког становања. Дакле, тужилац је имао законску и моралну обавезу да, живећи у заједници са туженом, поштује, помаже и одржава заједничко домаћинство. Како предметна кућа представља посебну имовину тужене, а наведеним радовима тужиоца нити је дошло до приметног повећања вредности посебне имовине тужене, нити они превазилазе оквире редовних послова домаћинства, тужилац нема право на новчано потраживање на име свог доприноса.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 1590/10 од 04.05.2010. године)

Аутор сентенце: Ивана Јездимировић, судијски сарадник

3.

СУПРУЖАНСКО ИЗДРЖАВАЊЕ

Примилац супружанског издржавања је дужан да новац добијен на име поделе брачне тековине првенствено употреби за своје издржавање.

Из образложења:

Правилно је првостепени суд, супротно неоснованим наводима жалбе, применио одредбе чл. 164. и чл. 160. Породичног закона када је закључио да нису испуњени услови за усвајање тужбеног захтева тужиље и измену одлуке о висини супружанског издржавања повишењем супружанског издржавања, јер се у односу на време када је донета претходна пресуда нису промениле околности које би оправдале измену те пресуде повећањем висине обавезе туженог за издржавање.

Тужиља неосновано у жалби истиче да нису правилно утврђене њене породичне и материјалне прилике, као ни њене потребе, те да нису утврђени њени расходи за струју, грејање, порез и слично.

Наиме, тужиља је сама у току првостепеног поступка определила своје потребе на 5.000,00 динара месечно. Осим тога, тужиља је добила износ од 30.000 евра на име поделе брачне тековине, те је и сама изјавила да је део новца задржала за себе за потребе издржавања. Чињенице да има других трошкова, да је новац поделила деци, те да је уложила у адаптацију куће коју је купила, нису од значаја за доношење другачије одлуке у овој правној ствари будући да је тужиља добијеним новцем требала да располаже на начин на који ће превасходно обезбедити средства за своје издржавање. Са друге стране, имајући у виду да је тужиља неспособна за обављање само одређене врсте послова и да јој је радна способност само делимично умањена, могла је да обезбеди додатна средства за издржавање у одређеном износу и сопственим радом.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 2-149/10 од 10.03.2010. године; ревизија одбијена пресудом Врховног касационог суда Рев 3076/10 од 25.08.2010. године)

Аутор сентенце: Ђура Тамаш, судија

4.

СМАЊЕЊЕ ВИСИНЕ ДЕЧИЈЕГ ИЗДРЖАВАЊА

Смањење висине обавезе издржавања детета може проузроковати престанак обављања делатности само из узрока објективне, а не субјективне природе.

Из образложења:

Првостепени суд није у потпуности побијаном пресудом утврдио материјалне прилике тужиоца, као дужника издржавања. Наиме, могућности тужиоца за давање издржавања, између осталог, зависе и од његових укупних прихода и могућности за запослење и стицање зараде.

Пресудом Општинског суда у З. од 10.02.2009. године одређен је допринос тужиоца на име дечијег издржавања у месечном износу од 10.000,00 динара. У периоду одлучивања наведеном пресудом тужилац је, поред осталих извора прихода, привређивао бавећи се и сточарством. Тачније, поседовао је фарму од 130 коза.

Надаље, утврђено је да у периоду доношења побијане пресуде тужилац више не поседује фарму, већ само две козе, пар оваца, две свиње и 50-60 комада живине. Имплицитно се да закључити да би и остварена примања по основу обављања сточарске делатности могла бити умањена. Међутим, чак и евентуална умањена зарада по предметном основу не мора бити узрок смањења обавезе давања законског издржавања. Наиме, непоседовање фарме може имати узрок објективне и субјективне природе. Једино престанак обављања делатности из узрока објективне природе може се сматрати смањењем прихода које је релевантно за одлучивање о тужбеном захтеву. Дакле, неопходно је да првостепени суд конкретно и децидно утврди тужиочеве разлоге за престанак обављања предметне делатности.

Одредбом члана 73. Породичног закона прописано је да родитељи имају право и дужност да издржавају дете под условима одређеним овим законом. Дакле, поред моралне и законске дужности и обавеза јесте издржавање детета, те се субјективне околности на страни дужника издржавања, односно оне на које он јесте у могућности да утиче и које у претежној мери зависе од њега, не би могле сматрати разлогом за смањење обавезе издржавања. Одредбом члана 67. Породичног закона прописано је да је родитељско право изведено из дужности родитеља и постоји само у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета. Родитељско право представља корпус више појединачних права родитеља која су установљена првенствено ради заштите интереса детета и ради нормирања дужности родитеља. Издржавање детета јесте једно од основних дужности родитеља, те, сходно свему изнетом, не може бити подређено комфору родитеља.

У конкретном случају, да би се могла одредити испуњеност услова за измену претходно одређене висине доприноса за дечије издржавање и евентуално другачијег садашњег износа тужиоачеве обавезе, неопходно је утврдити његове објективне могућности за привређивање, у струци или ван струке, разлоге не обављања сточарске делатности, начин ликвидације фарме и висину евентуалних средстава добијених на тај начин.

Због изложеног, овај суд је жалбу тужиоца усвојио и, применом одредбе члана 373. став 1. тачка 3) ЗПП-а, првостепену пресуду укинуо и вратио предмет првостепеном суду на поновно суђење.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 2-527/10 од 29.09.2010. године)

Аутор сентенце: Ђура Тамаш, судија

5.

ОТКУП СТАНА СТЕЧЕНОГ У ПОСТУПКУ ЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ И БРАЧНА ТЕКОВИНА

Супружник, ни његови законски наследници, не могу истицати стварноправни захтев према другом супружнику, односно његовим законским наследницима, чији би предмет била имовина која јесте стечена у току трајања брака, али у поступку експропријације посебне имовине супружника стечене пре склапања брака, чак и када је други супружник учествовао у обезбеђењу средстава за откуп.

Из образложења:

Покојни Ђ.С. и покојна Б.С. били су у браку од 07.07.1971. године до смрти покојног Ђ. С. 04.05.2002. године.

Тужилац је син и законски наследник иза пок. Ђ.С, а тужена је сестра и једина законска наследница иза пок. Б.С.

Пок. Ђ.С. и пок. Б.С. првобитно су становали у стану у НС у ул. М.Г, власништво пок. Б.С. Наведени стан је у поступку експропријације одузет од пок. Б.С, а за њу и њеног супруга је решењем Општинског секретаријата за урбанизам, стамбене послове и заштиту човекове средине Општине НС обезбеђен двособан стан у НС у ул. Ј.Ч. Истовремено са

уступањем одговарајућег стана, пок. Б.С. исплаћена је и грађевинска вредност стана који је био предмет експропријације.

На основу Уговора о откупу стана из друштвене својине од 24.02.1993. године наведени предметни стан у НС, у ул. Ј.Ч. постао је власништво пок. Б.С. Пок. Б.С. поклонила је свом супругу пок. Ђ.С. право доживотног плодоуживања на предметном двособном стану, а она је укњижена као власник истог стана у целисти, што је констатовано на записнику Комисије за излагање података премера и катастарског класирања земљишта и утврђивања права на непокретностима од 13.09.1995. године.

Пресудом Општинског суда у НС утврђено је да је двособан стан у НС, у ул. Ј.Ч, заједничка имовина по основу стицања у браку између пок. Ђ.С. и пок. Б.С. у једнаким деловима, односно сваког у $\frac{1}{2}$ дела наведене некретнине.

Утврђено је да предмет заоставштине иза пок. Ђ.С. чини $\frac{1}{2}$ дела наведене некретнине.

Стан у НС у ул. М.Г. у којем су, током трајања брака, пок. Ђ.С. и пок. Б.С. заједно становали, налазио се у искључивом власништву пок. Б.С. Наведени стан представљао је њену посебну имовину (одредба члана 168. став 1. Породичног закона), а 1979. године био је предмет експропријације. Решењем Општинског секретаријата за урбанизам, стамбене послове и заштиту човекове средине Општине НС од 17.05.1979. године власници експроприсаног стана, пок. Б.С, обезбеђен је стан у НС у ул. Ј.Ч, стан који је предмет спора, а који је такође представљао њену посебну имовину (одредба члана 168. став 2. Породичног закона). Један од основних постулата института експропријације јесте да сопственику експроприсане непокретности припада правична накнада. У конкретном случају, предметни стан уступљен је на коришћење власнику експроприсаног стана, пок. Б. С, те се не може декларисати као заједничка имовина стечена у браку.

Надаље, на основу уговора о откупу стана из друштвене својине од 24.02.1993. године, закљученим између пок. Б.С. и Општине НС, станарско право пок. Б.С. трансформисано је у њено искључиво право својине на спорном стану. Чланови породичног домаћинства имају право становања у стану који се откупи према одредби члана 16. став 3. Закона о становању, те је пок. Ђ.С. као члан домаћинства несумњиво имао право становања. Одредбом члана 16. став 2. истог закона прописано је да је носилац права располагања ду-

жан да омогући откуп стана под условима прописаним овим законом и брачном другу и деци рођеној у браку и ван брака, усвојеној и пасторчади, који заједно са носиоцем станарског права станују у том стану, уз писмену сагласност носиоца станарског права, с тим што се сагласност може дати само једном лицу. У конкретној ситуацији, како наведена неопходна писмена сагласност носиоца станарског права није постојала, пок. Ђ.С. није имао основа за стицање својинских права на предметном стану. Дакле, пок. Ђ.С. никад није био власник предметног стана, нити је, са обзиром на утврђене чињенице и наведене законске одредбе, то могао постати, а његова евентуална материјална ангажованост при откупу стана не може бити основ стварноправног тужбеног захтева његовог законског наследника. Произилази, да тужилац као законски наследник пок. Ђ.С. не може стећи нити другачија, нити права у већем обиму од свог правног претходника.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 1172/10 од 01.09.2010. године)

Аутор сентенце: Ивана Јездимировић, судијски сарадник

6.

ЛИЧНИ ОДНОСИ И НАЈБОЉИ ИНТЕРЕС ДЕТЕТА

У спору по тужби за вршење родитељског права, у интересу малолетног детета је поштовање права детета на одржавање личних односа, непосредних контаката са оба родитеља, а зависно од узраста детета суд ће одредити адаптациони период за контакт са родитељем са којим дете не живи.

Из образложења:

У току првостепеног поступка је утврђено да су парничне странке живеле као ванбрачни партнери почев од 2006. године па до краја јуна 2008. године када је тужилац напустио заједнички дом у НБ у породичној кући тужиоца и отишао у А, одакле се вратио у јануару месецу 2010. године. Из ове ванбрачне везе рођена је кћи СА, рођена дана... 2007. године. Тужена ЈМ је од краја јуна месеца 2008. године па све до 16.07.2009. године боравила у породичној кући тужиоца, са мајком тужиоца, када је напустила кућу и преселила се заједно са малолетном ћерком у кућу својих родитеља. Тужилац од

одласка у А пуних 18 месеци се није враћао у Србију и није слао новац за издржавање малолетне кћери, нити је имао лични контакт са малолетном кћери, а задњи пут је видео малолетну А када је имала 7 месеци живота. Поновно остваривање личних односа са малолетном кћерком која не познаје свога оца, потребан је адаптациони период, а првостепени суд утврђује да у том периоду отац виђа малолетно дете у дому мајке уз присуство мајке.

Породичним законом, чл. 61. ст. 1. прописано је да дете има право да одржава личне односе са родитељем са којим не живи, а одредбом чл. 6. ст. 1. наведеног Закона прописано је да је свако дужан да се руководи најбољим интересом детета у свим активностима које се тичу детета. Конвенцијом о правима детета чл. 3. ст. 1. прописано је да се у свим активностима који се тичу деце, без обзира која их институција спроводи од првенственог значаја је најбољи интерес детета, а ст. 2. истог члана прописано да ће се детету обезбедити таква заштита и брига која је неопходна за његову добробит узимајући у обзир права и обавезе његових родитеља и других лица која су за то дете одговорна. Право детета да одржава личне односе не само са родитељем, него и са сродницима и другим лицима са којима га везује посебна блискост ако је то у његовом најбољем интересу.

У конкретном случају, у жалбама тужиоца и тужене се указује да је суд доносећи одлуку о личном контакту тужиоца са малолетном кћерком недовољно водио рачуна о најбољем интересу малолетног детета, а посебно у адаптационом периоду, имајући у виду чињеницу да је дете од седмог месеца живота није видело оца. Породични закон је пре свега конципиран на интенцији заштите и интереса детета. Интереси родитеља морају бити подређени заштити и интереса детета. Имајући у виду чињеницу да тужилац као отац није дуже време имао контакт са малолетном кћерком А и то подразумева потребу да се путем тимова Центра за социјални рад А и Б успостави контакт, сарадња у погледу начина и модела одржавања личних односа оца и малолетне кћери у адаптационом периоду, а по потреби да се сходно чл. 270. Породичног закона и путем специјализоване установе провери да ли предложени начин остваривања личних односа који је првостепени суд прихватио и одредио одговара интересу малолетне А, а у смислу одредби чл. 266. ст. 1. наведеног Закона.

Имајући у виду да се у конкретном случају ради о детету које није напунило три године живота, за потребан период прилагађавања, овај суд сматра да је потребно одредити такав модел одржавања личних односа у

адаптационом периоду да би се успоставило међусобно поверење и емотивне везе између оца и малолетне кћери и у том периоду личне емоције се не могу одвијати у просторијама, у кући тужене њених родитеља из разлога што постоји конфликтан однос тужиоца и оца тужене.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, ГЖ2-306/10 од 09.06.2010. године)

Аутор сентенце: Љиљана Цицмил, судија

7.

ОДРЖАВАЊЕ ЛИЧНИХ ОДНОСА

Партнерски сукоб родитеља не може бити разлог за ограничавање одржавања личних односа између родитеља и деце.

Из образложења

Одлука суда којом је измењен начин одвијања личних контаката између туженог као оца и млт. деце парничних странака, сагласно основаним наводима жалбе, не садржи прихватљиво образложење. Првостепени суд је на страни 4 побијане пресуде навео да парничне странке нису превазишле свој партнерски конфликт због чега долази до вербалних и физичких сукоба пред децом, поводом којих је против њих покренут прекршајни поступак, као и да је тужиља иницирала поступак за заштиту од насиља у породици против туженог чиме су се стекли услови да се лични односи између туженог и млт. деце парничних странака ограниче. Партнерски сукоб не може бити од утицаја на одржавање личних односа између родитеља и деце. Првостепени суд је пропустио да испита наводе тужбе тужиље од 24. јула 2009. године према којим се тужени није придржавао модела одржавања личних односа установљено пресудом, да су млт. деца тужиљу од оца звала у поноћ плачући након батина које су добиле, да се деца враћају кући недељом после утврђеног времена. Првостепени суд је утврдио да приликом примопредаје млт. деце долази до сукоба између парничних странака али је пропустио да испита ко ове сукобе изазива, што је битно јер тужени не може сносити последице у виду ограничавања личних односа због сукоба које приликом примопредаје деце парничне странке међусобно изазивају. Првостепени суд се приликом образложења одлуке којом је измењен начин одвијања личних односа позива

на извештај Центра за социјални рад од 11.09.2009. године који је погрешно ценио као јасан и образложен јер су у наведеном извештају као разлог за измену одлуке о одвијању личних односа наведени партнерски сукоби између парничних странака и школске обавезе деце, што се без утврђивања ко изазива сукобе приликом примопредаје деце и на који начин школске обавезе утичу на одржавање личних односа, не може прихватити. Првостепени суд је пропустио да цени исказ тужене са рочишта за главну расправу од 09.10.2009. године у коме је навела да су девојчице рекле да желе да викендом иду код оца, као и да у смислу члана 266 став 3 Породичног закона утврди да ли су млт. Д.П. и млт. И.П. способне да на околност одвијања личних односа са оцем формирају своје мишљење, па уколико утврди да јесу, оцем мишљења млт. деце у складу са њиховим годинама и зрелошћу те оцем њихових васпитних и емотивних потреба, на правилан и потпун начин утврди најбољи интерес млт. деце парничних странака и на истом заснује одлуку о захтеву за измену одвијања личних односа млт. деце и родитеља са којим не живе. У погледу примопредаје деце првостепени суд ће, између осталог, ценити и навод туженог са рочишта за главну расправу од 25.09.2009. године да су млт. кћерке довољно одрасле да могу изаћи саме.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж2.133/10 од 10.03.2010. године).

Аутор сентенце: Ђура Тамаш, судија

8.

НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ

Насиље у породици представља модел понашања, које један члан породице предузима, односно испољава према другом, како би успоставио моћ и контролу или задовољио неке своје потребе на штету другог члана породице, а не изоловани инцидент

Из образложења:

У првостепеном поступку је утврђено да су тужилац и тужена након краћег забављања закључили брак 2004. године, да из тог брака имају троје деце, млдб. А.В. рођену 05.05.2004. године, млдб. К.В. рођену 04.02.2006. године и млдб. М.В. рођену 21.09.2007. године, овде тужиље. Утврђено је да је између тужиоца и тужене у току бракоразводни посту-

пак. Тим за децу без адекватног родитељског старања интервенисао је у породици В. због пријаве агресивног понашања тужене према деци од стране тужиоца, који је том приликом навео да је тужена деци давала нож, ударала их, викала и псовала пред децом, претила да ће убити децу и супруга којег је једном приликом ударила песницом по глави, називајући га погрдним именима, због чега је тужилац имао субјективни осећај да су он и деца угрожени од потенцијалних агресивних испада тужене који су повезани са њеним здравственим стањем. Стручни тим је у свом извештају сматрао да постоји висок ризик од насиља у породици и да би предложене мере заштите од насиља у породици биле оправдане.

Надаље, је утврђено да је тужилац први пут позвао полицију ради интервенције пре две године, због међусобног конфликта њега и тужене, а дана 25.08.2009. године дошло је до свађе тужиоца и тужене, приликом које расправе је тужена ударила тужиоца песницом у браду, који јој је узвратио шамаром, након чега је тужилац пријавио своју супругу, овде тужену, да лупа ствари по кући. По пријави је на лице места изашла полицијска патрола, да би након полицијске интервенције због описаног конфликта парничних странака, тужена колима хитне помоћи била одвезена на Клинику за психијатрију Клиничког центра Војводине, где је констатовано да је иста лечена под дијагнозом пост-порођајна депресија у периоду од 02.11.2007. године до 04.01.2008. године, али да нема патологије која би изискивала њен хитан пријем и присилну хоспитализацију, те се тужена истог дана вратила кући. По повратку из болнице, као и наредних дана, тужилац је тужену терао да се исели из куће, након чега је без њеног одобрења узео децу и одвео их код своје мајке, а потом је тужена 01.09.2009. године спаковала своје ствари и оселила се код својих родитеља.

Утврђено је да је су се тужилац и тужена као супружници често међусобно малтретирали и свађали, углавном по питању новца, те да је тужена тукла децу када су се немогуће понашали, а она није била у стању да их умири на други начин.

Одлучујући о тужбеном захтеву за одређивање мере заштите од насиља у породици, а полазећи од утврђених чињеница, првостепени суд је, по налажењу овог суда, погрешно применио материјално право када је туженој, применом одредбе члана 198 Породичног закона (даље ПЗ) изрекао меру заштите, налазећи да тужена врши насиље у породици, односно квалификујући њено понашање као насиље у породици у смислу члана 197 ПЗ-а, те је из тог разлога и неосновано усвојио тужбени захтев тужилаца.

Наиме, одредбама члана 10 ПЗ, које имају карактер основних одредби, изричито се забрањује насиље у породици и члановима породице признаје право на заштиту од насиља у породици. Насиље у породици дефинисано је одредбом члана 197 ПЗ, тако што је у ставу 1 одређено да се под насиљем у породици подразумева *понашање којим један члан породице угрожава телесни интегритет, душевно здравље или спокојство другог члана породице*, док су у ставу 2, само примера ради, наведени карактеристични видови насиља у породици, који се у пракси најчешће испољавају (именовани облици насиља), уз одређење да се насиљем у породици сматра свако друго дрско, безобзирно и злонамерно понашање које један члан породице испољава према другом члану породице (неименовани облици насиља). Именовани видови насиља су наношење телесних повреда, покушај наношења телесних повреда, изазивање страха претњом убиства члану породице или њему блиском лицу, присиљавање на сексуални однос, навођење на сексуални однос или сексуални однос са лицем које није навршило 14 година живота или са немоћним лицем, ограничавање слободе кретања или комуницирања са трећим лицима, вређање. Неименовани видови насиља су свако дрско, безобзирно и злонамерно понашање којим један члан породице угрожава основне вредности другог члана породице, а то су његов телесни интегритет, душевно здравље или спокојство. Круг субјеката којима припада право на породично-правну заштиту од насиља у породици одређен је тако што је одредбом члана 197 став 3 ПЗ децидно наведено ко се, за потребе пружања ове врсте заштите, сматра чланом породице, док је одредбом члана 198 став 2 ПЗ предвиђено пет посебних мера заштите које суд може изрећи против члана породице за којег утврди да врши насиље у породици.

Полазећи од веома широке законске дефиниције насиља у породици, која обухвата све могуће видове испољавања насиља, у сваком поступку за заштиту од насиља у породици суд треба да испита да ли је и како је насиље испољено. Без обзира на то да ли се утврђује именовани или неименовани облик насиља, суд има задатак да утврди да ли је конкретно понашање лица за које се тврди да је извршилац насиља, заиста испољено и да потом квалификује то понашање, односно да оцени да ли се предузете радње и испољено понашање могу сматрати насиљем у породици, с обзиром на то у чему се радња, односно понашање састоји, шта је циљ радње и какве је непосредне последице изазвала у односу на лице које или за које се тврди да је жртва насиља.

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац и тужена су супружници чији су брачни односи очигледно поремећени већ неколико година

уназад, практично од самог закључења брака. Првостепени суд у побијаној пресуди, ценећи пре свега исказе парничних, утврђује понашања парничних странака која су таква да представљају међусобно свађање и узајамно малтретирање тужиоца и тужене као брачних другова. Конкретно, утврђено је да тужена једном ударила тужиоца, али јој је тужилац истом приликом узвратио шамаром, затим да је тужена лупала посуђе по кући приликом свађе са тужиоцем и ударала децу да би их смирила када се немогуће понашају, да је тужена патила од постпорођајне депресије због чега се лечила на неуропсихијатрији, да се тужилац константно свађао са туженом, терао је да се исели из заједничке куће у којој живе, да је исти без њеног одобрења узео децу и одвео их код своје мајке, након чега је тужена спаковала своје ствари и одселила се код својих родитеља, чиме ја фактички прекинута заједница живота парничних странака. На лоше и поремећене односе парничних странака у брачној заједници указује и чињеница да је између истих покренут и поступак за развод брака.

Наиме, према описаном чињеничном утврђењу првостепеног суда, овај суд је, користећи објективна мерила и узимајући у обзир све специфичне објективне и субјективне околности конкретног случаја, заузео став да тако утврђено понашање тужене нема карактер угрожавања телесног интегритета и душевног здравља тужиоца I реда нити заједничке деце странака, овде такође тужилаца, те да се исто понашање не може квалификовати као насиље у породици у смислу цитираних законских одредаба. По налажењу овог суда насиље у породици представља модел понашања, а не изоловани инцидент, исто обухвата разноврсне радње и понашања, које један члан породице предузима, односно испољава према другом, како би успоставио моћ и контролу и/или задовољио неке своје потребе на штету другог члана породице, што у конкретном није случај. По оцени овог суда ради се о озбиљно и трајно поремећеним брачним односима тужиоца и тужене због којих константно долази до међусобних свађа, вређања и малтретирања, али без елемената који би само понашање тужене сматрали дрским, безобзирним и злонамерним понашањем у смислу законске дефиниције насиља у породици. Такви поремећени брачни односи тужиоца и тужене треба да буду регулисани у покренутој бракоразводној парници евентуалном одлуком суда о разводу брака странака, уз истовремено решавање и питања вршења родитељског права, издржавања и свих будућих односа и контаката родитеља и деце, с обзиром да не постоје елементи насиља у породици, у смислу константног, дуготрајног наси-

ља којим један члан породице угрожава телесни интегритет, душевно здравље или спокојство другог члана породице.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж2. 51/10 од 03.02.2010. године)

Аутор сенценце: Бранка Бајић, судија

9.

ПОНИШТАЈ ПРИЗНАЊА ОЧИНСТВА

Рок за поништај изјаве о признању очинства тече од дана уочавања заблуде, а не од дана прибављања доказа који искључују очинство.

Из образложења:

Првостепени суд је утврдио да је млт. тужени Д.Т. рођен 11.04.1997. године у 11,25 часова у Б.Т, од мајке Г.Б, рођене Ш. Дана 15.04.1998. године у Конзулат СРЈ у М. (Шведска) приступио је без позива З.Т, рођен 07.03.1952. године у месту Њ, општина Б.Т, са боравком у С, те је изјавио да признаје да је отац млт. детета Д.Б, рођеног 11.04.1997. године у Б.Т, ван брака, од мајке Г.Б, рођене 26.02.1972. године у месту Б.Т. Том приликом је тужилац изјавио да жели да дете носи његово презиме Т. Истог дана приступила је без позива и Г.Б, овде тужилца, те је дала изјаву да је као мајка млт. детета Д.Б. сагласна са изјавом тужиоца којом је он признао да је отац детета – млт. Д, као и са његовим предлогом да млт. Д. носи презиме оца – Т. Обе изјаве су тужилац и тужена Г.Б. дали лично, а изјаве је примио овлашћени службеник Конзулата СРЈ у М. Конзулат СРЈ у М. је доставио матичној служби општине Б.Т. записник о признању очинства и сагласност са изјавом о признању очинства, на основу чега је извршен упис у матичне књиге рођених општине Б.Т. под текућим бројем 151 за 1997. годину. Тужилац је такву изјаву дао јер је у току јула и августа 1996. године упознао тужену Г.Б. и са њом тада био у интимном односу. Надаље је утврђено да је тужена Г. са млт. Д, када му је било седам до осам месеци, отишла код тужиоца у Ш, а касније је два до три месеца провела код тужиоца у Ш, пре него што је тужилац дао изјаву о признању очинства. Након што је дао изјаву у Конзулату СРЈ у М, тужилац је месечно плаћао млт. Д. издржавање шест година. Сваке године је тужилац 5 или 6 недеља проводио на П, а дете – млт. Д. је виђао и доносио му је поклоне. Виђање детета је некада могло да се оствари само након интервенције Центра за социјални рад или полиције јер је тужена Г.

отежавала одржавање личних односа тужиоца и млт. Д. Међутим, док је тужилац боравио на П, млт. Д. је проводио време са њим понекад и више дана. Млт. Д. је добијао поклоне од оца (овде тужиоца), те од мајке, сестара и брата тужиоца, јер су се сви према њему понашали као према сину тужиоца. Дана 23.06.2004. године тужилац је против тужених поднео тужбу ради утврђења очинства из разлога што је сумњао да је отац детета, а парнични поступак по тој тужби је правоснажно окончан решењем Општинског суда у Б.Т. 26.01.2005. године, којим је утврђено да је тужилац повукао тужбу.

На овако утврђено чињенично стање, првостепени суд је правилно применио материјално право када је одбио као неоснован тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се поништи његова изјава о признању очинства дата пред Конзулатом СРЈ у М.

Неосновано тужилац у жалби указује да је његова тужба поднета 27.10.2009. године благовремена будући да је тужилац сазнао да није отац млт. туженог Д. када је добио резултате ДНК анализе. Одредбом члана 54. Породичног закона је прописано да су рушљиве и изјава о признању очинства, и изјава о сагласности са признањем очинства, ако су дате под принудом или у заблуди. Одредбом члана 253. став 2. Породичног закона је прописано да лице које је изјаву о признању очинства, као и изјаву о сагласности са признањем очинства, дало под принудом или у заблуди може поднети тужбу ради поништења изјаве у року од годину дана од дана када је принуда престала или када је заблуда уочена. Тужилац је још 23.06.2004. године против тужених поднео тужбу ради утврђења очинства из разлога што је сумњао да је отац детета односно ту тужбу је засновао на уоченој заблуди, па чињеница да је прибавио доказ (ДНК анализа) да није отац млт. туженог није релевантна јер рок из члана 253. став 2. Породичног закона не тече од дана када је тужилац прибавио доказ (ДНК анализу), већ од када је уочио заблуду. Стога, како је тужбу у конкретном случају тужилац поднео 2009. године, односно након истека рока од годину дана од када је уочио заблуду (2004), правилно је првостепени суд одбио тужбени захтев.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 2-178/10 од 31.03.2010. године; ревизија одбијена пресудом Врховног касационог суда Рев 3045/10 од 09.09.2010. године)

Аутор сенценце: Ђура Тамаш, судија

КРИВИЧНО ПРАВО

ПРАВНА СХВАТАЊА

**ПРАВНА СХВАТАЊА
УСВОЈЕНА НА СЕДНИЦИ КРИВИЧНОГ ОДЕЉЕЊА
АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НОВОМ САДУ
ОДРЖАНОЈ ДАНА 06.07.2010. ГОДИНЕ**

1. На седници Кривичног одељења Апелационог суда у Новом Саду одржаној дана 06.07.2010. године, а поводом правног питања упућеног од стране Кривичног одељења Вишег суда у Новом Саду, којим је тражено да Апелациони суд у Новом Саду заузме правно схватање о томе да ли треће лице може да положи јемство за окривљеног, а имајући у виду две различите одлуке овога суда по том питању, с тим да је у једној одлуци децидирано наведено да треће лице не може да положи јемство за окривљеног, донето је следеће правно схватање:

Јемство као посебна мера обезбеђења присуства окривљеног у току кривичног поступка регулисано је члановима од 137 до 140 ЗКП-а. Ова мера се одређује када окривљени који треба да буде стављен у притвор и окривљени који је већ стављен у притвор само због постојања околности које указују да ће побећи или из разлога прописаних у чл. 142 ст. 1 тачка 3 овог законика може се оставити на слободи односно може се пустити на слободу ако он лично или неко други за њега пружи јемство да до краја кривичног поступка неће одбећи, а сам окривљени обећа пред судом који одлучује о јемству да се неће крити и да без одобрења неће напустити своје боравиште.

Јемство се може одредити и као мера обезбеђења поштовања ограничења из чл. 136 ст. 2 и 10 ЗКП-а.

Из напред наведене законске одредбе произлази да се ова мера састоји из два дела:

- обећања окривљеног да се неће крити и да без одобрења неће напустити своје боравиште и гаранције у материјалним добрима да ће се држати обећања.

Јемство се у пракси најчешће примењује само када је притвор одређен из разлога што постоји опасност од бекства окривљеног. Ова мера се може применити на сваког окривљеног ако су испуњени услови и то не са-

мо формалне природе већ и суштински да је дато јемство довољна гаранција да ће исти бити присутан до окончања кривичног поступка. Јемство као мера се може одредити у свим фазама поступка, а може трајати до ступања окривљеног на издржавање казне затвора. Суд приликом одлучивања о изрицању мере јемства лако може утврдити које лице је стављено у притвор јер у тој ситуацији већ постоји решење о одређивању притвора. Нејасноће у примени ове мере изазивају недоумице како ће се утврдити да окривљени треба да буде стављен у притвор као и суштина поступка за одређивање јемства ако окривљени није у притвору. Овакви случајеви када се окривљени не налази у притвору, а треба одлучивати о јемству, веома су ретки, а текст законика из чл. 137 ст. 1 "који треба да буде стављен у притвор" упућује на закључак да мора увек постојати решење о одређивању притвора па и када окривљени није у притвору јер се само по том основу може утврдити да неко лице треба да буде стављено у притвор.

Јемство увек гласи на новчани износ и састоји се у обавези једног или више лица изражених у новцу. Висина јемства зависи од више фактора и фактичко је питање за сваки конкретан случај. Уколико се јемство састоји у хипотеци на непокретности хипотека мора бити уписана у земљишне књиге или катастарске књиге у корист правосудног буџета коме припада вредност дата за јемство када окривљени побегне.

Већ из самог законског текста произилази (чл. 137 ст. 1 ЗКП-а) да је јемство може дати окривљени лично или ко други за њега. Дакле било које друго лице може дати јемство за окривљеног, а то могу урадити више лица.

Решење о јемству доноси истражни судија пре подизања оптужнице, а председник већа и веће током кривичног поступка након подигнуте оптужнице.

Уколико се окривљени налази у притвору исти ће бити пуштен на слободу након полагања јемства у новцу или након правноснажности уписа хипотеке на некретнинама у корист правосудног буџета.

2. На седници Кривичног одељења Апелационог суда у Новом Саду одржаној дана 06.07.2010. године, а поводом правног питања упућеног од стране Кривичног одељења Основног суда у Новом Саду, да ли уношење кривице у изреку пресуде у ситуацији када оптужни акт то не садржи представља повреду оптужног акта, донето је следеће правно схватање:

Посебним елементима кривичног дела, називамо оне његове елементе који нису заједнички за сва кривична дела, већ се појављују код појединих кривичних дела и раздвајају једно кривично дело од другог. Ови елементи називају се још и законским обележјима кривичног дела. Свако кривично дело има своје посебне елементе или обележја.

У овом смислу и члан 266 став 1 тачка 1 ЗКП-а, кад говори о томе шта оптужница треба да садржи, каже да је то опис дела из ког произилазе законска обележја кривичног дела, време и место извршења кривичног дела... То је чињенични основ оптужнице, тај опис дела мора дати све елементе који образују кривично дело у питању и довољно елемената да га обележе и издвоје од сваког другог кривичног дела као догађаја. Значај оптужнице је у томе што се одређује кривично дело и окривљени, значи предмет будуће пресуде.

Из овога што је речено јасно да се у ЗКП-у, чињенични основ оптужнице поклапа са теоријском дефиницијом појма елемената бића кривичног дела и да ЗКП, не тражи обавезно уношење елемената општег појма кривичног дела.

Кривицу чине три компоненте:

- Урачунљивост,
- Умишљај или нехат,
- Свест о противправности

Кривица је елемент о општем појму кривичног дела. Део кривице који обухвата умишљај или нехат за разлику од урачунљивости или свести о противправности, мора се утврђивати у сваком конкретном случају. Постојање основа који искључују кривицу, нерачунљивост и непостојање свести о противправности мора се утврдити.

Баш због овога што је речено у случају ако се појави чињенични основ оптужнице који не садржи опис кривице али садржи све елементе који образују кривично дело и довољно елемената да га обележе и издвоје од сваког другог кривичног дела, може се рећи да из таквог чињеничног описа произилази кривица. Кад узмемо тако било које кривично дело можемо слободно рећи да у опису кривица није наведена текстуално, али да из таквог описа произилази. Нпр. код кривичног дела убиства из члана 113 КЗ, уколико се у чињеничном опису оптужнице наведу сви елементи који образују ово кривично дело, а не наведе се кривица и по таквој оптуж-

жници се води поступак и донесе осуђујућа пресуда, јасно је да је ово дело извршено од стране урачунљивог учиниоца, да је извршено са умишљајем и да је код учиниоца постојала свест о противправности, јер је управо она нешто што је опште познато.

Дакле, ако је таква оптужница у чијем диспозитиву – чињеничном стању није наведена кривица, али која садржи све елементе из члана 266 став 1 тачка 1 ЗКП-и уђе у поступак и сам судија приликом доношења првостепене пресуде унесе кривицу у изреку пресуде, уношењем овог општег појма елемента кривичног дела у изреку није прекорачио оптужницу, већ је само исту прецизирао.

Дакле уношење овог елемента у изреку од стране првостепеног суда никако није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 368 став 1 тачка 8 ЗКП-а, већ је као што је напред речено, изрека пресуда у односу на оптужни акт само прецизиран.

Овакав став заузео је и Врховни суд Србије, а садашњи Врховни Касациони суд у Београду, тако да исти став заузима и Апелациони суд у Новом Саду.

3. На седници Кривичног одељења Апелационог суда у Новом Саду одржаној дана 06.07.2010. године, а поводом правног питања упућеног од стране Кривичног одељења Основног суда у Сомбору, да ли је могуће спајање казни по две или више КВ пресуда, донето је следеће правно схватање:

Не постоје законске препреке за спајање казни једном лицу у ситуацији више КВ пресуде. Наиме, уколико је једном КВ пресудом веће надлежног суда већ извршило спајање казни неком лицу не постоји никаква препрека да се изврши спајање казни те КВ пресуде са било којом другом КВ пресудом где је такође извршено спајање казни против истог лица или К пресуде.

Мишљења појединих судова да се оваква спајања казни не би требала дозволити јер се приликом спајања казни у ситуацији ако се ради о краћим затворским казнама код спајања потпуно изгуби једна или више казни нису од значаја за право окривљеног да тражи спајање казни. То његово право не може бити искључено евентуалном ситуацијом да се приликом спајања изгуби једна од казни.

КРИВИЧНО ПРАВО

СЕНТЕНЦЕ

ПРОЦЕСНО ПРАВО

1.

ПРОДУЖЕЊЕ ПРИТВОРА - БИТНА ПОВРЕДА

Ранија осуда и кривични поступци који се против окривљеног воде морају се довести у везу са делом за које окривљени одговара, и у ком поступку му је одређен притвор, да би се могло утврдити да ли постоје особите околности које указују да ће окривљени поновити кривично дело.

Из образложења:

Побијано решење је захваћено апсолутно битном повредом одредаба кривичног поступка из чл. 368. став 1. тачка 11. ЗКП. Наиме, првостепени суд у побијаном решењу, дајући разлоге за своју одлуку о продужењу притвора, наводи да је окривљени раније осуђиван за кривично дело преваре, те да су против њега у току и други кривични поступци за друга кривична дела, из чега изводи закључак да се ради о лицу које је склоно вршењу кривичних дела и да су то особите околности које указују да ће окривљени поновити кривично дело. Управо због оваквог утврђења првостепеног суда побијано решење је нејасно, обзиром да првостепени суд није навео за која кривична дела и пред којим судовима се против окривљеног воде други кривични поступци, да ли је утврђено постојање основане сумње да је извршио и друга кривична дела, те да ли евентуално постојање основане сумње да је извршио и друга кривична дела, у вези са конкретним кривичним делом представљају особите околности које указују да би окривљени могао поновити кривично дело. Само навођење да је окривљени раније био осуђен и да се против њега воде и други кривични поступци, без ближе конкретизације, односно без навођења за која кривична дела постоји основана сумња да су извршена од стране окривљеног и без довођења у везу са предметним кривичним делом, није довољно за закључак о постојању особитих околности које указују да би могао поновити кривично дело.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж II 1373/10 од 09.06 2010. године)

Аутор сенценце: Милан Малочић, виши судијски сарадник

2.

ОДРЕЂИВАЊЕ ПРИТВОРА И ПРЕТПОСТАВКА НЕВИНОСТИ

Сама чињеница да је против окривљеног одређен притвор не значи да је повређена претпоставка невиности.

Из образложења:

Наводи жалбе у делу у коме се браниоци позивају на повреду члана 3. став 1. Законика о кривичном поступку (ЗКП), односно претпоставке невиности окривљеног, не стоје. Сходно члану 142. став 1. ЗКП-а притвор се може одредити уколико постоји *основана сумња* да је окривљени извршио кривично дело, а особите околности указују да ће окривљени, након пуштања на слободу, поновити кривично дело. Како је првостепено веће правилно оценило да би окривљени могао поновити извршење кривичног дела, продужење притвора, у смислу наведене законске одредбе, не представља повреду члана 3. став 1. ЗКП-а.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж II 1177/10 од 14.05.2010. године)

Аутор сентенце: Милан Малочић, виши судијски сарадник

3.

РАНИЈЕ ИЗРЕЧЕНА ВАСПИТНА МЕРА И ПРИТВОР

Раније изречена васпитна мера појачаног надзора органа старатељства због учињеног кривичног дела, не представља ранију осуђиваност окривљеног, али представља околност коју суд може ценити при оцени да ли постоји основана бојазан да би окривљени на слободи могао наставити са вршењем кривичних дела.

Из образложења:

Овај суд је размотрио побијано решење, наводе жалбе, предлог Апелационог јавног тужилаштва у Новом Саду, као и целокупне списе предмета, па је нашао да жалба браниоца окривљеног С.А. није основана.

Ово из разлога што је супротно наводима жалбе, правилно првостепени суд утврдио чињенично стање у погледу основа за продужење притвора према окривљеном С.А. и то на основу члана 142. став 1. тачка 3. Законика о

кривичном поступку (ЗКП), будући да је окривљени неправноснажно осуђен због извршења кривичног дела које му се ставља на терет, на казну затвора у трајању од пет година, из разлога што је кривично дело за које је оглашен кривим извршио у периоду од неколико месеци, односно окривљени се терети да је као члан групе неовлашћено набављао дрогу ради даље продаје и свакодневно исту продавао наркоманима, а према истом је већ била изречена васпитна мера појачаног надзора органа старатељства због кривичног дела из члана 204. став 1. тачка 1. и 2. Кривичног законика (КЗ). С тим у вези неосновано се у жалби браниоца окривљеног наводи да је првостепени суд изречену меру ценио као његову ранију осуђиваност, већ напротив, првостепени суд је ову околност, поред осталих, ценио само као још једну околност која такође указује на основу бојазан да би окривљени, на слободи, могао наставити са вршењем кривичних дела. Поред наведеног, правилно је првостепени суд, приликом одлучивања о притвору против окривљеног, ценио чињеницу да се ради о лицу без запослења, а да је и према сопственом казивању дело извршио због дугова које је имао, који дуг није исплатио, што су све околности које и по налажењу овог суда указују на основу бојазан да би окривљени, уколико би се нашао на слободи, могао поновити кривично дело, односно наставити са вршењем истог, због чега је његово даље задржавање у притвору, по основу члана 142. став 1. тачка 3. ЗКП-а, оправдано.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж II 1188/10 од 17.05.2010. године)

Аутор сентенце: Милан Малочић, виши судијски сарадник

4.

ПОСЕБНО ТЕШКЕ ОКОЛНОСТИ ДЕЛА И ПРИТВОР

Понашање окривљене, која је након задавања удараца секиром у главу окривљеног, чиме га је усмртила, узела из цепа окривљеног новац, а затим позвала комшиницу и рекла јој да је оштећени пао са тава-на и повредио главу, представљају посебно тешке околности дела.

Из образложења:

Овај суд је размотрио побијано решење, наводе жалбе, предлог Апелационог јавног тужилаштва у Новом Саду, као и целокупне списе предмета, па је нашао да жалба браниоца окривљеног Д.С. није основана.

Ово из разлога што је супротно наводима жалбе, правилно првостепени суд утврдио чињенично стање у погледу основа за продужење притвора окривљеној Д. С. и то на основу члана 142. став 1. тачка 5. Законика о кривичном поступку (ЗКП), дајући при томе јасне и уверљиве разлоге о одлучним чињеницама у погледу постојања основ за продужење притвора, будући да су кумулативно испуњена оба услова по овом основу за притвор. Наиме, из списка предмета несумњиво произилази да се окривљеној оптужницом ставља на терет извршење кривичног дела тешко убиство из члана 114. став 1. Кривичног законика (КЗ), за које које кривично дело је забрањена казна затвора преко 10 година, док из самог чињеничног описа кривичног дела за које је окривљена основано сумњива, произилазе посебно тешке околности дела и то пре свега из околности да је иста критичном приликом лишила живота супруга док је спавао на каучу у соби и то на начин да је предходно узела из шупе секиру и том секиром га два пута ударила, оштрицом секире у чоном пределу главе, наневши му на тај начин тешке телесне повреде од којих је одмах и преминуо, па је након тога сакрила секиру у шупу, те је из унуташњег џепа капута оштећеног извадила новчаник у коме се налазио готов новац у износу од 7.000,00 динара, ставила га у своју торбу, окачила је на вешалицу и отишла до комшинице позвавши је да дође, наводећи да је оштећени пао са тавана и повредио главу, које околности представљају посебно тешке околности дела, због чега је задржавање осумњичене у притвору по основу члана 142. став 1. тачка 5. ЗКП, нужно.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж II 1189/10 од 19.05.2010. године)

Аутор сенценце: Милан Малочић, виши судијски сарадник

5.

САСЛУШАЊЕ ОКРИВЉЕНОГ И ПРОДУЖЕЊЕ ПРИТВОРА

Није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка кад окривљени није саслушан пре доношења одлуке о продужењу притвора.

Из образложења:

Надаље, жалбени наводи браниоца окривљеног у којима бранилац истиче да је приликом доношења решења начињена битна повреда одре-

даба Законика о кривичном поступку, обзиром да првостепени суд није правилно применио одредбу члана 142а Законика о кривичном поступку не стоје. Одредбом члана 142а став 1. Законика о кривичном поступку одлуку о одређивању притвора истражни судија или веће доноси по саслушању окривљеног. Одлука о продужењу притвора, као што је у конкретном случају реч, или укидању притвора доноси се у седници већа, изузев у случају из члана 145. Законика о кривичном поступку. На основу цитиране законске одредбе је јасно да једино у случају одређивања притвора истражни судија или веће имају обавезу да предходно саслушају окривљеног, осим у случају става 5. истог члана где је предвиђен изузетак од овог правила.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж II 1137/10 од 12.05.2010. године)

Аутор сентенце: Милан Малочић, виши судијски сарадник

6.

ИЗРЕКА РЕШЕЊА О ПРОДУЖЕЊУ ПРИТВОРА

Изрека решења о продужењу притвора треба да садржи законски основ по ком се притвор продужава и тачно одређен рок, датум, до када притвор може трајати.

Из образложења:

Овај суд је размотрио побијано решење, наводе жалбе, предлог Апелационог јавног тужилаштва у Новом Саду, као и целокупне списе предмета, па је нашао да је поводом жалбе браниоца окривљеног М.Ј, а по службеној дужности, побијано решење ваљало укинути и предмет вратити првостепеном суду на поновно одлучивање.

Ово из разлога што је изрека побијаног решења нејасна и неразумљива, како у погледу трајања дужине притвора, тако и у погледу основа продужења истог, обзиром да у изреци није наведен законски основ по којем се притвор против окривљеног продужава.

Такође, у изреци побијаног решења није наведен датум до када притвор према окривљеном, по овом решењу има трајати, већ је наведено

да се притвор продужава "највише" за два месеца, почев од 29.04.2010. године, без да је у изреци наведено до када притвор према окривљеном по овом решењу има трајати, док у изреци није потребно наводити "највише", ако је веће из члана 24. став 6. Законика о кривичном поступку (ЗКП) већ одлучило да смислу члана 144. став 2. ЗКП, притвор против окривљеног продужи још још за два месеца.

Како напред наведени пропусти првостепеног већа, побијано решење чине нејасним и неразумљивим, те се исто у том делу не може испитати, то је на напред наведени начин првостепено решење донето уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП.

У поновљеном поступку првостепени суд ће отклонити неправилности на које му је указано овим решењем, те ће у изреци решења навести законски основ по коме се окривљеном притвор продужава и до када му исти може трајати по том решењу, при чему ће имати у виду и остале жалбене наводе браниоца окривљеног, након чега ће донети ново и законито решење.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж II 1147/10 од 13.05.2010. године)

Аутор сенценце: Милан Малочић, виши судијски сарадник

7.

ПРИТВОР - ЧЛАН 142. СТАВ 1. ТАЧКА 5. ЗКП-а

Не постоје разлози за одређивање притвора на основу члана 142. став 1. тачка 5. Законика о кривичном поступку, ако је окривљеном изречена неправноснажна пресуда са изреченом казном затвора мањом од пет година.

Из образложења:

Међутим, не стоје разлози за продужење притвора по основу члана 142. став 1. тачка 5. Законика о кривичном поступку. Наиме, пресудом Вишег суда у Сремској Митровици оглашени су кривим, због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из чла-

на 246. став 1. Кривичног законика и за то кривично дело, поред осталих, осуђен је и В.Д. на казну затвора у трајању од 3 године и 6 месеци, у коју је урачунато време проведено у притвору.

Према одредби члана 142. став 1. тачка 5. Законика о кривичном поступку, притвор се може одредити против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело, ако је за кривично дело које му се ставља на терет прописана казна затвора преко 10 година и ако је то оправдано због посебно тешких околности кривичног дела. Правилном применом ове одредбе овај основ за одређивање притвора (па стога и за продужење притвора) може трајати до доношења првостепене пресуде. После доношења првостепене пресуде основи за одређивање притвора (па и за продужење) битно се мењају. Притвор који се до изрицања пресуде одређивао према казни прописаној за кривично дело у закону, сада се одређује према изреченој казни и могућ је код сваке осуде на 5 година затвора или тежу казну, разуме се, ако је то оправдано због тешких околности кривичног дела (члан 142. став 1. тачка 6. законика о кривичном поступку). Како је В. Д. првостепеном пресудом осуђен на казну затвора у трајању од 3 године и 6 месеци, то више не стоје разлози за продужење притвора не смо по основу из члана 142. став 1. тачка 5. Законика о кривичном поступку, већ ни по основу члана 142. став 1. тачка 6. истог закона.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж II 2253/10 од 01.10.2010. године)

Аутор сентенце: Милан Малочић, виши судијски сарадник

8.

ОПОЗИВАЊЕ УСЛОВНЕ ОСУДЕ И БИТНА ПОВРЕДА ПОСТУПКА

Прибављање доказа, списка или правноснажне пресуде, којом је раније изречена условна осуда, представља услов за одлучивање о опозивању условне осуде. Податак о постојању раније условне осуде, из казнене евиденције, није довољан за законито одлучивање.

Из образложења:

Наиме, првостепени суд побијаном пресудом окривљеном због кривичног дела неовлашћене производње, држања и стављања у промет

опојних дрога из члана 246. став 1. Кривичног законика (КЗ) утврђује казну затвора у трајању од 4 године, а на основу члана 67. КЗ опозива условну осуду изречену пресудом Општинског суда у Панчеву посл. бр. К-519/01 од 19.05.2006. године у којој је утврђена казна затвора од 6 месеци узимајући ту казну као утврђену, а потом на основу члана 60. КЗ изриче му јединствену казну затвора у трајању од 4 године и 4 месеца, а да није извео доказ читањем наведене пресуде Општинског суда у Панчеву нити увидом у спис тог суда бр. К-519/01 и тиме отклонио сумњу у садржину те пресуде као и могућност да је казна раније већ опозвана. У сваком случају опозивање условне осуде, иако у конкретном случају обавезно, није било могуће само на основу података из извода казнене евиденције.

Како се у образложењу пресуде наводи да је доказано да је окривљеном пресудом Општинског суда у Панчеву посл. бр. К-519/01 од 19.05.2006. године изречена условна осуда и утврђена казна затвора у трајању од 6 месеци са роком проверавања од 3 године, а није ни изведен доказ читањем те пресуде ни увидом у спис К-519/01, нити се он налази у спису К-98/09, пресуда нема разлога о одлучним чињеницама, па је почињена битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. тач. 11. ЗКП-а, због чега Апелациони суд није ни дошао у могућност да испитује правилност утврђеног чињеничног стања и примену кривичног закона.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж I 25/10 од 16.02.2010. године)

Аутор сентенце: Милан Малочић, виши судијски сарадник

9.

СВЕДОК ЧИЈИ ЈЕ ДОЛАЗАК У СУД ЗНАТНО ОТЕЖАН

Сведок који живи у страној држави и који се не одазове на уредне позиве домаћег суда, представља сведока чији се исказ може читати на основу члана 337. став 1. тачка 1. ЗКП-а, јер му је долазак пред суд знатно отежан.

Из образложења:

Нападајући првостепену пресуду због битне повреде одредаба кривичног поступка бранилац оптуженог истиче да одбрана оптуженог

није цењена и да му је иста онемогућена и ускраћена на драстичан начин јер су сведоци КД и КК, једини сведоци на чијим исказима се, по мишљењу одбране, заснива осуђујућа пресуда, саслушани у истражном поступку без присуства окривљеног и његовог браниоца, а њихови искази потом на главном претресу прочитани на основу погрешне примене члана 337. став 1. тачка 1. ЗКП-а. Овакав навод жалбе је по мишљењу Апелационог суда у Новом Саду неоснован. Управо супротно, правилно је првостепени суд поступио када је исказе поменутих сведока, дате пред истражним судијом, прочитао на главном претресу оценивши да се ради о сведоцима из члана 337. став 1. тачка 1. ЗКП-а. Разлоге за такво поступање суд је дао на записнику о главном претресу одржаном 24.02.2009. године, а затим детаљније образложио у својој одлуци на страни 3. образложења пресуде. Првостепени суд с тим у вези, између осталог наводи да се ради о сведоцима који живе у другој држави - Републици Црној Гори, да су у два наврата уредно примили позив али се на позив нису одазвали па и по мишљењу Апелационог суда у Новом Саду управо се из тих околности, како то правилно чини првостепени суд, може закључити да је реч о сведоцима чији је долазак у суд, у смислу члана 337. став 1. тачка 1. ЗКП-а, знатно отежан. Стога је правилно првостепени суд поступио када је исказе ових сведока прочитао на главном претресу.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж I 417/10 од 11.05.2010. године)

Аутор сенценце: Милан Малочић, виши судијски сарадник

10.

ПУНОЛЕТСТВО И СВОЈСТВО ОВЛАШЋЕНОГ ТУЖИОЦА

Својство оца као законског заступника престаје пунолетством детета, па отац и пуномоћник коме је он издао пуномоћ, нису овлашћени да без изричитог одобрења, сада пунолетног лица, предузимају правне радње у његово име.

Из образложења:

Ово веће је на нејавној седници размотрило целокупне списе предмета, побијану пресуду, наводе жалбе законског заступника оштешћеног

као тужиоца изјављене путем пуномоћника, одговор на жалбу браниоца оптуженог, те писмени предлог Апелационог јавног тужиоца у Новом Саду, па је нашао да је приликом доношења побијане пресуде учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 268. став 1. тачка 5. Законика о кривичном поступку, на коју је другостепени суд обавезан да у смислу члана 380. став 1. Законика о кривичном поступку пази по службеној дужности. Ово стога што се према чињеницама које су наступиле, а и откривене током поступка указало да законски заступник оштећеног као тужиоца није овлашћени тужилац у овом кривичном поступку, већ је то оштећени П.Џ. који је већ у време одустанка Општинског јавног тужилаштва од оптужног акта дан 10.09.2009. године постао пунолетан, обзиром да је то било 08.05.2009. године.

Како у спису не постоји овлашћење оштећеног као тужиоца да га у поступку заступа дотадашњи законски заступник отац, нити пуномоћник адвокат В.Ј, онда је по становишту овог већа изјава оца као законског заступника о преузимању кривичног прогона, од 01.10.2009. године дата од неовлашћеног лица, па је и јавни претрес одржан дана 22.02.2010. године вођен без акта и без присуства овлашћеног тужиоца јер на истом није констатовано присуствовање оштећеног као тужиоца П.Џ, а жалба коју је у име оштећеног као тужиоца поднео његов отац В.Џ. путем пуномоћника је такође поднета од стране неовлашћеног лица.

Обзиром на све наведено, како дакле у конкретном случају нема оптужног акта овлашћеног тужиоца а, без постојања оптужног акта, супсидијарног оптужног предлога, овлашћеног тужиоца као странке у поступку не може бити ни кривичног поступка, те како у списима нема овлашћења оштећеног П.Џ. да у његово име радње могу да предузимају његов отац В.Џ. нити пуномоћник адвокат В.Ј, те је ово веће поводом жалбе, а по службеној дужности преиначило пресуду Основног суда у Вршцу те на основу члана 349. тачка 2. Законика о кривичном поступку, решењем одбацило оптужни предлог супсидијарног тужиоца од 01.10.2009. године, те на основу члана 349. тачка 2. Законика о кривичном поступку одлучило као у изреци решења.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж I 3285/10 од 06.05.2010. године)

Аутор сентенце: Милан Малочић, виши судијски сарадник

11.

СУБЈЕКТИВНИ ЕЛЕМЕНТ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Није учињена битна повреда кривичног поступка кад изрека пресуде има назначене чињенице и околности које чине обележје кривичног дела преваре.

Из образложења:

У првостепеном поступку нису учињене битне повреде одредаба кривичног поступка, на које другостепени суд пази по службеној бужности у смислу члана 380. став 1. тачка 1. Законика о кривичном поступку (ЗКП). Неосновано се у жалби указује да је учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП и да је изрека пресуде неразумљива, зато што не садржи опис виности, односно психички однос са којим је окривљени П.М. извршио кривична дела. Насупрот овом жалбеном наводу, другостепени суд налази да изрека побијане пресуде садржи, а у смислу члана 356. став 1. тачка 1. ЗКП опис дела за које се окривљени оглашава кривим, уз назначење чињеница и околности које чине обележје кривичног дела, као и оних од којих зависи примена одређене одредбе кривичног закона. То значи да изрека пресуде садржи јасан и довољан опис субјективног обележја кривичног дела преваре, а то је намера да учинилац себи прибави противправну имовинску корист довођењем у заблуду оштећеног и лажним приказивањем чињеница, што подразумева директан умишај за извршење овог кривичног дела и, по природи ствари, и свест о забрањености дела, а што се такође односи и на кривично дело фалсификовање исправа, па се цитирани навод жалбе показује неоснованим.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж I 397/10 од 19.05.2010. године)

Аутор сентенце: Милан Малочић, виши судијски сарадник

12.

**ОВЛАШЋЕЊЕ ВЕЋА ИЗ ЧЛ. 24 СТ. 6 ЗКП
ПРИЛИКОМ ОДЛУЧИВАЊА ПО ПРИГОВОРУ НА ОПТУЖНИЦУ**

Ванрасправно веће, поводом одлучивања по приговору, није овлашћено да се упушта и врши оцену доказа па тако и да утврђује

спорне чињенице да ли је окривљени поступао са преварном намером или не, будући да је за такву оцену надлежно судеће веће, на главном претресу, у контрадикторном поступку.

Из образложења:

По налажењу овог суда ваља истаћи да приликом одлучивања по приговору, ванрасправно веће није овлашћено да оцењује и утврђује да ли чињенице и околности на којима се оптужница заснива, пружају поуздане доказе да је окривљени извршио кривично дело, него је довољно да су прикупљени докази подобни да се потврди закључак да је окривљени основано сумњив за дело које му се оптужницом ставља на терет, јер то за оптужницу није потребно, већ је за опстанак исте довољно да се из изведених доказа може закључити да је окривљени основано сумњив да је учинио дело које му се ставља на терет.

Дакле, како се првостепено веће поводом одлучивања по приговору упустило и извршило оцену доказа па тако и утврђивање спорне чињенице да ли је окривљени поступао са преварном намером или не, приликом закључења купопродајног уговора и преузимања робе од оштећеног предузећа, уместо да се ограничило само на испитивање постојања и довољности основане сумње за оптужбу, о чему је у овој фази поступка једино и могло да одлучује, то је на наведени начин првостепено веће прекорачило законска овлашћења о одлучивању поводом приговора, будући да се код питања довољности доказа не цени питање кривичне одговорности, већ основаности сумње која би оправдавала изношење ствари пред суд, која сумња треба да буде поткрепљена конкретним чињеницама, а оцена ових доказа припада судећем већу, на главном претресу у контрадикторном поступку.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кж II 1893/10 од 25.05.2010.)

Аутор сентенце: Весна Трифковић, виши судијски сарадник

13.

ОВЛАШЋЕЊЕ ЈАВНОГ ТУЖИОЦА У ПРЕДКРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ – ЧЛ. 236 ЗКП

Поред других овлашћења јавног тужιοца у предкривичном поступку, јавни тужилац може да одложи кривично гоњење за кри-

вична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до три године, а по одобрењу већа из чл. 24 ст. 6 овог законика и за кривична дела за која је предвиђена казна затвора преко три године, а до пет година.

Из образложења:

Побијано решење првостепени суд доноси на основу чл. 236 ст. 7 у вези са ст. 1 тач. 3 ЗКП.

На основу чл. 236 ст. 1 ЗКП, јавни тужилац може **одложити** кривично гоњење за кривична дела за које је предвиђена новчана казна или казна затвора до три године, ако окривљени прихвати једну од следећих мера, које су таксативно набројане у тачкама од 1 до 6.

Како је за кривично дело које се окривљеном ставља на терет запређена казна затвора у трајању до четири године, имају се применити одредбе ст. 2 по коме по одобрењу већа из чл. 24 ст. 6 ЗКП, јавни тужилац може **одложити** кривично гоњење и за кривична дела за која је предвиђена казна затвора преко три године, а до пет година.

Првостепени суд примењује одредбе ст. 7 у вези ст. 6 које се односе на **одустанак** од кривичног гоњења и тиме изреку решења чини неразумљивом. Сем тога тачка 3 се односи на друштвено корисни или хуманитарни рад, а у образложењу решења се види да окривљени има обавезу плаћања новчаног износа у корист школе за основно и средње образовање, што упућује на чл. 236 ст 1. тач. 2 ЗКП.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кж II 1607/10 од 20.08.2010.)

Аутор сенценце: Весна Трифковић, виши судијски сарадник

14.

ПРЕДЛОГ ОШТЕЋЕНОГ ЗА КРИВИЧНО ГОЊЕЊЕ

Изузетак од начела официјелности кривичног гоњења је случај кад кривични закон одреди да је за гоњење појединих кривичних дела, која су иначе у надлежности јавног тужиоца, потребна претходна сагласност оштећеног. Тада у кривичном процесном праву постоји

установа која се зове – предлог оштећеног за кривично гоњење и без тог акта јавни тужилац не може да захтева од суда отварање кривичног поступка.

Из образложења:

Наиме, испитујући првостепену пресуду поводом жалбе и по службеној дужности у смислу чл. 380 ст. 1 ЗКП-а, овај суд је нашао да је побијана пресуда донета уз битну повреду одредаба кривичног поступка из чл. 368 ст. 1 тачка 5 ЗКП-а, јер је првостепени суд повредио одредбе кривичног поступка у погледу постојања овлашћеног тужиоца, односно, ваљаног предлога оштећене за кривично гоњење окривљене, који подразумева претходну сагласност оштећене (која је у конкретном случају била потребна) да јавни тужилац предузме и врши кривично гоњење окривљене.

Ово из разлога што се окривљеној С. А. оптужним предлогом ставља на терет извршење кривичног дела из чл. 207 ст. 5 Кривичног законика, а одредбом чл. 207 ст. 6 КЗ је прописано да се за дела из става 1 и 5 овог члана, ако су утајене ствари у својини грађана, гоњење предузима по предлогу оштећеног. Имајући у виду изјаву оштећене дату у истражном поступку и на главном претресу, **да је искључиво заинтересована за накнаду штете** и то у износу од 18.000,00 динара која јој није надокнађена, а да одлуку о кривичном гоњењу окривљене препушта суду, односно тужилаштву, поновивши на главном претресу "да о кривичном гоњењу окривљене и њеном кажњавању нека одлучи суд", то по налажењу овог суда у конкретном случају нема ваљаног изјашњења оштећене, односно њене јасне и децидне изјаве о томе да ли је заинтересована за кривично гоњење окривљене, обзиром да оваква њена изјава даје могућност различитог тумачења.

Дакле, како предлог садржи сагласност оштећеног да јавни тужилац предузме и врши кривично гоњење за кривична дела одређена у кривичном закону и без тог акта јавни тужилац не може да захтева од суда отварање кривичног поступка, те како до кривичног гоњења за та кривична дела не може да дође ако оштећени то не жели, то је првостепени суд био дужан да од оштећене тражи јасно и изричито изјашњење на ову околност, с тим да оштећену, као неуку странку, поучи о последицама њене изјаве уколико не жели кривично гоњење окривљене, односно да ће у том случају кривични поступак против окривљене бити обустављен, а да ће оштећена са имовинско-правним захтевом бити упућена на парницу.

Како се приватна тужба разликује од предлога оштећеног за кривично гоњење по томе што се предлог односи на кривично дело за које се гоњење предузима по службеној дужности и што се предлагач не јавља као тужилац који од суда тражи да покрене поступак, већ као овлашћено лице које се обраћа јавног тужиоцу од кога тражи да пред надлежним судом покрене поступак, те како је у конкретном случају изостало јасно и изричито изјашњење оштећене на ову околност, то је овај суд поводом жалбе браниоца окривљене, а по службеној дужности, побијану пресуду укинуо и предмет вратио првостепеном суду како би у поновљеном поступку отклонио напред наведену битну повреду одредаба кривичног поступка, односно поступио по упутствима датим у овом решењу.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кж I 2599/10 од 08.07.2010.)

Аутор сенценце: Весна Трифковић, виши судијски сарадник

15.

ТРАЈАЊЕ ПРИТВОРА

Притвор према малолетнику од изрицања васпитне мере упућивања у васпитно поправни дом или изрицања казне малолетничког затвора може трајати најдуже 6 месеци.

Из образложења:

Основано се жалбом Вишег јавног тужилаштва указује на дужину трајања притвора. Чланом 67 став 6 Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично-правној заштити малолетних лица је предвиђено да од изрицања васпитне мере упућивања у васпитно поправни дом, и од изрицања казне малолетничког затвора, притвор према малолетнику може трајати најдуже 6 месеци, док је ставом 7 истог члана предвиђено да је веће за малолетнике дужно да сваки месец дана испита да ли постоје разлози за притвор, те да у том смислу донесе решење о укидању или продужењу притвора. У побијаном решењу је међутим наведено у ставу 2 диспозитива, да притвор траје до даље одлуке суда. Због тога је било неопходно преиначити побијано решење у ставу 2 диспозитива, у односу на време трајања притвора и одредити да притвор може трајати најдуже шест месеци.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду КЖМ.І-І/10 од 10.02.2010.)

Аутор сенценце: Владимир Вујић, судија

16.

ПОЗИВАЊЕ НА СЕДНИЦУ ВЕЋА

Непозивање лица на седницу већа из чл. 85 ст. 5 Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, представља битну повреду поступка.

Из образложења:

Чланом 85. став 5. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично-правној заштити малолетних лица је предвиђено да се на седницу већа када се одлучује о обустањању извршења и измене одлуке о васпитним мерама позивају и обавезно присуствују малолетник и његови родитељи, усвојилац односно старалац малолетника, јавни тужилац за малолетнике, бранилац млт. и представник органа старатељства, односно завода или установе у којој се васпитна мера извршава.

Из списка предмета се види да позив за седницу већа није упућен Вишем јавном тужилаштву у... чије је присуство иначе обавезно, а из самог записника се такође не може закључити да ли су присуствовали седници већа и остала лица наведена у поменутом члану. Самим тим првостепени суд је начинио битну повреду поступка из чл. 368. став 1. ЗКП-а а у вези са чл. 85. ЗМ, па је сходно томе жалбу Вишег јавног тужилаштва у... ваљало уважити те побијано решење укинути и предмет вратити првостепеном суду на поновно разматрање.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, бр. КЖМ.П-21/10 од 06.05.2010. године)

Аутор сентенце: Владимир Вујић, судија

МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО

1.

БЛАЖИ ЗАКОН

Блажи закон није само онај који прописује нижи посебни минимум и максимум казне, већ је нужно ценити и могућност примене других кривичноправних института значајних за постојање самог кривичног дела или изрицање блаже кривичне санкције.

Из образложења:

Наиме, првостепени суд је изменио правну квалификацију дела не дирајући у чињенични опис оптужнице, имајући у виду да је у конкретном случају закон који је важио у време извршења кривичног дела блажи за окривљене, иако је горња граница запрећене казне по том закону виша, али имајући у виду конкретне околности и то да су окривљени осуђивани на казне затвора и да није протекло више од 5 година од тих осуда, а имајући у виду одредбу новог кривичног законика који прописује забрану изрицања условне осуде, уколико није протекло више од 5 година од правноснажности пресуде којом је окривљеном изречена казна затвора за умишљајно кривично дело, блажи је закон који је важио у време извршења кривичног дела.

Међутим, чланом 53. став 2. ОКЗ-а је било предвиђено да се условна осуда може изрећи за кривична дела за која је запрећена казна затвора од 10 година или тежа дела, само ако је утврђена казна мања од 2 године и кумулативно, уколико је иста утврђена ублажавањем законом прописане казне, из чега произилази да је првостепени суд без примене одредаба о ублажавању казне из члана 42. ОКЗ изрекао условну осуду, а да при томе не даје разлоге у смислу члана 391. став 1. ЗКП-а, на основу којих би другостепени суд могао да утврди да ли су одлучне чињенице у првостепеном поступку правилно утврђене.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж I 1110/10 од 17.02.2010. године)

Аутор сентенце: Милан Малочић, виши судијски сарадник

2.

КРИВИЦА, САСТАВНИ ДЕО ОПИСА КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Кривица је саставни део општег појма кривичног дела као његов субјективни и конститутивни елемент, па изостављање кривице из описа кривичног дела, опис чини непотпуним и неразумљивим.

Из образложења:

Надаље, првостепени суд је побијану пресуду донео уз још једну битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП-а, будући да је изрека првостепене пресуде непотпуна и неразумљива, јер не садржи све оно што у смислу члана 361. став 4. у вези члана 356. ЗКП-а, мора садржати пресуда којом се окривљени оглашава кривим.

Наиме, у смислу поменуте законске одредбе, у пресуди којом се окривљени оглашава кривим, суд ће изнети не само за које се дело окривљени оглашава кривим, већ мора назначити чињенице и околности које чине обележја кривичног дела као и оне чињенице и околности од којих зависи примена одређене одредбе Кривичног законика.

У конкретном случају, првостепени суд окривљеног оглашава кривим због кривичног дела угрожавање сигурности из члана 138. став 1. Кривичног законика, применом одредби Кривичног законика који је ступио на снагу 01.01.2006. године, по којем је кривица - члан 22. Кривичног законика, саставни део општег појма кривичног дела прописаног одредбом члана 14. Кривичног законика, као његов субјективни и конститутивни елемент. Ово из разлога јер је чланом 14. Кривичног законика прописано да је кривично дело оно дело које је законом предвиђено као кривично дело, које је противправно и које је скривљено, а према члану 22. Кривичног законика, одређено је да кривица постоји ако је учинилац у време када је учинио кривично дело био урачуњљив и поступао са умишљајем, а био је свестан или је био дужан и могао бити свестан да је његово дело забрањено.

Међутим, изрека побијане пресуде садржи само радњу извршења окривљеног по утврђењу првостепеног суда, док не садржи све конститутивне елементе кривичног дела без којих кривично дело не постоји. Опис кривичног дела у осуђујућој пресуди, поред законом одређених посебних обележја која карактеришу свако кривично дело понаособ, мора садржати и кривицу, дакле, навођење чињеница и околности као и прецизирање у

ком облику виности је окривљени поступао у конкретном случају као и свест да је његово дело забрањено.

Дакле, с обзирим на цитирану законску одредбу, било је неопходно при чињеничном опису кривичног дела навести и његова субјективна обележја, кроз опис сва три елемента кривице (урачунљивост, виност и свест о забрањености дела), па како изрека првостепене пресуде, као ни образложење, не садржи наведене елементе, то је првостепени суд починио напред наведену битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП-а, обзиром да је изрека пресуде непотпуна и неразумљива.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж I 2820/10 од 02.06.2010. године)

Аутор сентенце: Милан Малочић, виши судијски сарадник

3.

ПРИВИДНИ СТИЦАЈ КРИВИЧНИХ ДЕЛА

Не постоји привидни стицај кривичних дела, већ се ради о два кривична дела, кад радње које имају обележје самосталног кривичног дела нису предузете истовремено или у циљу остваривања другог кривичног дела, које би их конзумирало да постији истовременост радњи и јединство догађаја.

Из образложења:

Неосновано се у жалби наводи да се незаконито окривљеном стављају на терет два дела, јер да је кривично дело недозвољене полне радње из члана 182. став 1. Кривичног законика конзумирано кривичним делом обљуба са дететом из члана 180. став 1. Кривичног законика. Ово стога, што је привидни стицај по основу конзумције могућ само, ако је једно дело садржано у другом. У конкретном случају да радње из тачке 2 изреке непосредно предходе или се врше у току радње из тачке 1 изреке пресуде и да су у функцији радње под тачком 1 изреке, а то значи да радње скидања одеће, љубљења по лицу, лизање по телу и њеном полном органу и др, непосредно предходе радњи покушаја продирања својим полным органом у полни орган оштећене или у току тог покушаја, што у конкретном није

случај, јер су радње под тачком 1 изреке одвојене од радње под тачком 2 исте изреке. Друго је питање, да ли и радње под тачком два изреке улазе у зону кривичног дела из члана 180. став 1. Кривичног законика, јер стављање полног органа окривљеног у уста оштећене је свакако изједначен чин са обљубом детета. Тужилац са оптужбом није ишао у том правцу, а првостепени суд није могао преко оптужбе.

Правно квалификујући утврђено чињенично стање, правилно је првостепени суд поступио када је нашао (обзиром како је оптужба конципирана) да се у радњама окривљено стичу законска обележја кривичног дела обљубе са дететом у покушају из члана 180. став 1. у вези са чланом 30. и 61. Кривичног законика и недозвољене полне радње из члана 182. став 1. у вези члана 61. Кривичног законика.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж I 3256/10 од 06.05.2010. године)

Аутор сентенце: Милан Малочић, виши судијски сарадник

4.

НАРОЧИТО ОЛАКШАВАЈУЋЕ ОКОЛНОСТИ

Није довољно да се суд у пресуди смо позове на примену члана 56. став 1. тачка 3. Кривичног законика, већ у разлозима пресуде мора навести које су околности оцењене као нарочито олакшавајуће.

Првостепени суд је окривљеном за кривично дело тешке телесне повреде из члана 121. став 1. Кривичног законика изрекао условну осуду, утврдио казну затвора у трајању од четири месеца и одредио рок проверавања од једне године. Апелациони суд у Новом Саду је делимичним уважавањем жалбе надлежног тужиоца пресуду преиначио, и за дело за које је окривљени оглашен кривим побијаном пресудом, изрекао условну осуду, утврдио казну затвора у трајању од шест месеци и одредио да се утврђена казна неће извршити уколико окривљени у року од једне године од правноснажности пресуде не изврши ново кривично дело.

Из образложења:

Неоснована је жалба Општинског јавног тужилаштва у И. у погледу одлуке о кривичној санкцији. Према оцени овог суда, првостепени суд

је правилно утврдио све чињенице и околности које утичу на врсту кривичне санкције, па је тако првостепени суд правилно ценио као олакшавајуће околности да је окривљени млад човек, до сада неосуђиван, да је запослен, да има породицу, да је у конкретној ситуацији био нападнут од стране других лица, да је у критичној ситуацији и сам задобио лаке телесне повреде, да отежавајућих околности на страни окривљеног није било, те је првостепени суд правилно изрекао меру упозорења и овај суд налази да је претња казном уз одређени рок проверавања, нужна и довољна за остваривање сврхе кажњавања.

Међутим, жалба Општинског јавног тужилаштва у И. је основана у погледу одлуке о висини кривичне санкције изречене окривљеном. Наиме, првостепени суд, иако наводи да је применом члана 56. став 1. тачка 3. Кривичног законика изрекао казну окривљеном, не наводи које околности цени као нарочито олакшавајуће, те нема места примени ове одредбе.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж I 1924/10 од 05.05.2010. године)

Аутор сентенце: Милан Малочић, виши судијски сарадник

5.

ПРЕКОРАЧЕЊЕ НУЖНЕ ОДБРАНЕ

Задавање ударца ножем у предео грудног коша, где се налазе витални органи, није сразмерна одбрана од напада рукама, задавањем ударца у пределу лица.

Из образложења:

Према томе, првостепени суд је правилно утврдио како чињенице које се тичу објективних обележја предметног кривичног дела, тако и чињенице и околности које се тичу психичког стања оптуженог и његовог психичког односа према извршеном кривичном делу, а правном квалификацијом кривичног дела убиство из члана 113. Кривичног законика у прекорачењу граница нужне одбране из члана 19. Кривичног законика, правилно је примењен кривични закон. С тога је и неосновано побијање пресуде због повреде кривичног закона жалбом браниоца оптуженог, а обзиром да утврђено чињенично стање несумњиво указује да је оптужени Д.М. у конкретном случају за одбијање истовре-

меног, стварног, нескривљеног и противправног напада покојног оштећеног С.Т. на његов телесни интегритет, применио неадекватну одбрану, дакле, одбрану која је у конкретном случају била очигледно несразмерна, и да је такав напада могао одбити и применом блажег средства које не би довело до лишавања живота оштећеног. Наиме, оптужени је испољио очигледну несразмерност у интегритету описаног начина одбране у односу на напад који је од оштећеног према њему предузет и тиме је прекорачио границе нужне одбране, јер је тај напад могао одбити мањом повредом нападачевог добра. У датим условима, а обзиром да је напад уследио само од оштећеног задавањем једног удараца руком у пределу главе, оптужени је могао реаговати и тако да се од напада брани задавањем удараца руком оштећеном, или да нож користи као средство одвраћања од напада или при употреби ножа свакако не зада оштећеном ударац у грудни кош. За оцену неопходности одбране у конкретном случају мора се имати у виду и околност везана за личност оптуженог, да је као малолетник, а што је утврђено правноснажним решењем Окружног суда у Новом Саду број Км. 38/04. од 23.12.2004. године, учинио кривично дело убиства у покушају из члана 47. Кривичног закона Републике Србије у вези члана 19. Основног кривичног закона, за које му је изречена васпитна мера, када је, такође, употребом ножа другом лицу нанео тешку телесну повреду опасну по живот, па и ова околност указује на постојање свести оптуженог о могућим последицама његове овакве одбране и да је начин на који је оптужени критичном приликом примењивао одбрану био несразмеран нападу оштећеног, а обзиром да је оптужени био свестан да задајући макар и један ударац ножем нападачу у део тела где су смештени витални органи може проузроковати најтеже последице по истог. Како је утврђено, оштећени је оптуженом задао руком ударац у пределу лица, а оптужени док је још трајао напад реаговао на описани начин снажним замахом руком у којој је имао нож према виталним органима оштећеног, па је правилан закључак суда да се ради о прекорачењу граница нужне одбране. Правилан је и став првостепеног суда, који се неосновано жалбом браниоца оптуженог оспорава, да је оптужени поступао са директним умишљајем, јер је био свестан да оваквим задавањем удараца ножем оштећеном може проузроковати најтежу последицу што је и хтео.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж I 57/10 од 04.05.2010. године)

Аутор сенценце: Милан Малочић, виши судијски сарадник

6.

СТИЦАЈ КРИВИЧНОГ ДЕЛА НЕДАВАЊЕ ИЗДРЖАВАЊА

Постоји онолико кривичних дела недавање издржавања колико има лица према којима није извршена обавеза давања издржавања.

Из образложења:

Према томе, првостепени суд је правилно и потпуно утврдио како чињенице које се тичу радње окривљеног, тако и чињенице и околности које се тичу његовог психичког односа према извршеном делу, а правном квалификацијом три кривична дела, недавање издржавања по члану 195. став 1. Кривичног законика, правилно је примењен кривични закон. Ово стога, јер у временском периоду, у месту и на начин како је наведено у изреци пресуде, није давао издржавање за троје малолетне деце, које је по закону дужан да издржава, а која обавеза је утврђена извршном судском одлуком. Како је наведено, нису постојали оправдани разлози да окривљени не даје издржавање, био радно способан па с тога и у обавези да тражи и пронађе одговарајући посао којим би остварио зараду и уредно плаћао издржавање. Из свих утврђених одлучних чињеница првосрепени суд је правилно извео закључак да је окривљени кривична дела извршио са директним умишљајем, јер је био свестан свих околности дела које чини, хтео извршење и био свестан забрањености дела. Кривични закон је правилно примењен, тиме што је окривљени оглашен кривим за три кривична дела недавање издржавања из члана 195. став 1. Кривичног законика, па је жалба браниоца окривљеног у том делу неоснована, а обзиром да је пасивни субјект свако лице које остварује право на издржавање по извршној пресуди, те према колико лица обавеза није извршавана, толико има и кривичних дела.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж I 3258/10 од 14.05.2010. године)

7.

**КРИВИЧНО ДЕЛО НЕОВЛАШЋЕНО ИСКОРИШЋАВАЊЕ
АУТОРСКОГ ДЕЛА ИЛИ ПРЕДМЕТА СРОДНОГ ПРАВА**

Изрека пресуде мора садржати јасно одређење ауторског дела и субјекта ауторског права као битних елемената кривичног дела.

Из образложења:

Пресуда садржи повреду из члана 368. став 1. тачка 11. Законика о кривичном поступку јер је окривљени оглашен кривим за кривично дело неовлашћено искоришћавање ауторског дела или предмета сродног права из члана 199. став 3. Кривичног законика, међутим то је у супротности са чињеничним описом радње окривљеног јер у току поступка није утврђивано, нити је јавни тужилац изменио оптужни акт до завршетка главног претреса, па у чињеничном опису радња извршења овог кривичног дела није ближе одређена објектом кривичног дела, односно називом ауторског дела и субјектом ауторског права, због чега недостаје битан елемент за постојање кривичног дела из оптужбе, те другостепени суд цени да је из наведених разлога пресуда противречна сама са собом.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж I 1464/10 од 09.06.2010. године)

Аутор сентенце: Милан Малочић, виши судијски сарадник

8.

**ПРИВИДНИ СТИЦАЈ КРИВИЧНИХ ДЕЛА
ПРЕВАРА И ФАЛСИФИКОВАЊЕ ИСПРАВЕ**

Ако се преварна радња може извршити једино тако да се јавна јавна исправа прикаже као права, кривично дело преваре консумира кривично дело фалсификовање исправе.

Из образложења:

Жалба браниоца окривљеног је основана у делу у коме се оспорава примена кривичног закона, на коју повреду другостепени суд пази и по службеној дужности у смислу члана 380. став 1. тачка 2. Законика о кривичном поступку (ЗКП), јер је првостепени суд огласивши окривљено кривим за кривично дело преваре из члана 208. став 1. Кривичног законика (КЗ) у стицају са кривичним делом фалсификовање исправе из члана 355. став 2. у вези става 1. КЗ, погрешно применио кривични закон у смислу члана 369. тачка 3. ЗКП, јер је применио закон који се не може применити. Наиме, у конкретном случају ради се о привидном стицају кривичног дела преваре и фалсификовање исправе, јер радња кривичног дела прева-

ре испољена у навођењу другог лажним приказивањем чињеница да штогод учини на штету своје имовине, а у намери да себи прибави противправну имовинску корист, садржи у себи као начин извршења употребу као праве лажне јавне исправе, дакле, у конкретном случају преварна радња се једино могла извршити, при продаји наведеног возила, тако што се уз возило купцу даје лажна јавна исправа и тиме се оштећени наводи да возило купи држећи да је продаја регуларна и саобраћајна дозвола важећа, тј. издата од надлежног државног органа, што је окривљени учинио у конкретном случају предајући оштећеном саобраћајну дозволу наводно издату од стране СУП Вршац, за коју је утврђено да се ради о лажној исправу. Имајући ово у виду, није могућ прави стицај ових кривичних дела, па је Апелациони суд побијану пресуду преиначио у погледу правне квалификације кривичног дела тако што је целокупну инкриминисану делатност окривљеног у чињеничном опису изреке пресуде, која садржи и описану радњу употребе као праве лажне јавне исправе, правно квалификовао као кривично дело превара из члана 208. став 1. КЗ.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж I 397/10 од 19.05.2010. године)

Аутор сентенце: Милан Малочић, виши судијски сарадник

9.

КРИВИЧНО ДЕЛО НЕДАВАЊЕ ИЗДРЖАВАЊА ИЗ ЧЛ. 195 СТ. 1 КЗ

Недавање издржавања је кривично дело са неодређеним бројем радњи извршења, тако да предузимањем више радњи нечињења, односно пропуштања у односу на једно лице, представља једно кривично дело, а не продужено кривично дело.

Из образложења:

Кривичноправне радње окривљеног К. К. ближе описане под тачком 1 и 2 изреке пресуде су правно квалификоване као два продужена кривична дела недавање издржавања из чл. 195 ст. 1 у вези са чл. 61 КЗ-а. Првостепени суд је на правилно и потпуно утврђено чињенично стање погрешно применио кривични закон када је извео закључак да радње окри-

вљеног недавања издржавања за малодобну децу Е. К. и Б. К. представљају, свако за себе, продужено кривично дело. Ово стога, јер је недавање издржавања кривично дело са неодређеним бројем радњи извршења, тако да предузимањем више радњи нечињења, односно пропуштања у односу на једно лице, у конкретном случају малодобно дете, за кога у одређеном временском периоду законском заступнику не плаћа одговарајући износ издржавања, представља једно кривично дело, а не продужено кривично дело. Стога је жалба јавног тужиоца неоснована у делу у коме се предлаже да окривљени буде оглашен кривим за два продужена кривична дела, јер по правилној примени кривичног закона ради се о два кривична дела која немају обележје продуженог кривичног дела, нити појединачно нити скупно.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Кж I 4197/10 од 16.09.2010.)

Аутор сентенце: Весна Трифковић, виши судијски сарадник

10.

КРИВИЧНО ДЕЛО ФАЛСИФИКОВАЊА НОВЦА ИЗ ЧЛ. 223 СТ. 2 КЗ - РЕАЛНИ СТИЦАЈ ТОГ ДЕЛА

Више сукцесивно предузетих радњи прибављања лажног новца и стављање истог у оптицај као правог, као и када се врши са више временски одвојених радњи, постоји реални стицај тог дела те исто представља једно кривично дело, односно може се извршити једном радњом.

Из образложења:

Првостепени суд је Ћ.Љ. огласио кривом да је извршила продужено кривично дело фалсификовања новца из чл. 223 ст. 2 КЗ-а. Наиме, више сукцесивно предузетих радњи прибављања лажног новца и стављање истог у оптицај као правог, као и када се врши са више временски одвојених радњи, постоји реални стицај тог дела те исто представља једно кривично дело, односно може се извршити једном радњом. Имајући у виду напред наведено, за прибављање је значајно долажење у посед лажног новца са намером да се он стави у оптицај и није потребно да се лажан новац више пута прибавља односно да представља трајну делатност, већ се

прибављање може извршити и једном радњом, тј. за постојање кривичног дела без значаја је да ли је радња извршења предузета једном или више пута, те у конкретном случају не постоје услови који се по закону траже да се може применити конструкција продуженог кривичног дела него исто представља једно кривично дело, те је овај суд нашао да првостепену пресуду ваља преиначити, по службеној дужности, у погледу правне оцене дела, тако да су радње окривљене Ђ. Љ. правно квалификоване као кривично дело фалсификовања новца из чл. 223 ст. 2 КЗ-а.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Кж I 1192/10 од 16.09.2010.)

Аутор сенценце: Весна Трифковић, виши судијски сарадник

11.

УГОВОР О ХИПОТЕЦИ – CLAUSULA INTABULANDI И КРИВИЧНО ДЕЛО ОШТЕЋЕЊЕ ТУЋИХ ПРАВА ИЗ ЧЛ. 220 КЗ

Да би постојало кривично дело оштећење туђих права из чл. 220 КЗ, потребно је да уговор о хипотеци, између осталог, садржи и безусловну изјаву власника (залогодавца) да пристаје да поверилац упише хипотеку на његовој непокретности – *clausula intabulandi*.

Из образложења:

Наиме, правилно је веће Општинског суда у Темерину, поводом разматрања приватне кривичне тужбе и поднетих доказа суду, поступило када је приватну тужбу одбило, правилно налазећи да дело које је предмет оптужбе, није кривично дело. Ово из разлога што из садржине поднете приватне кривичне тужбе, те поднетих доказа произилази да уговор о хипотеци, закључен дана 29.01.2007. год. између М. М. и Г. Ф. никада није укњижен нити у земљишној књизи нити у катастру непокретности у Темерину, на основу чега је правилно утврђење првостепеног суда да у овом случају приватни тужилац нема založno право на предметној ствари која је по наводима приватне тужбе наводно отуђена, уништена, оштећена или одузета од стране окривљених, те да из тог разлога нема ни кривичног дела.

Овакав свој став првостепени суд је правилно образложио тиме да би хипотека, која је у овом случају уговорна хипотека, била конституисана у смислу чл. 8, 11 или 12 Закона о хипотеци, уговор о хипотеци треба

да садржи, између осталог и безусловну изјаву власника (залогаодавца) да пристаје да поверилац упише хипотеку на његовој непокретности, односно *clausulu intabulandi*, односно да хипотека настаје уписом у надлежни регистар непокретности, а на основу уговора или судског поравнања, заложне изјаве, закона или судске одлуке. Како увидом у списе предмета, а посебно уговора о хипотеци закљученог између наведених странака, прозилази да наведена клаузула недостаје у уговору о хипотеци, то је правилно утврђење првостепеног суда да овај уговор никада није уписан у надлежни регистар непокретности, те да самим тим ни хипотека – уговорна хипотека није ни настала. Дакле, обзиром да није ни конституисана хипотека, односно заложно право на предметној непокретности, те да у складу с тим, не постоји ни предметно кривично дело оштећења туђих права из чл. 220 КЗ јер предмет радњи из овог кривичног дела представља непокретна ствар на којој је друго лице, односно учинилац кривичног дела засновало заложно право, што овде није случај, због чега су и жалбени наводи пуномоћника приватног тужиоца неосновани и исти немају утицаја на другачије одлучивање суда.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кж II 217/10 од 09.02.2010.)

Аутор сентенце: Весна Трифковић, виши судијски сарадник

12.

КРИВИЧНО ДЕЛО НАСИЛНИЧКО ПОНАШАЊЕ ИЗ ЧЛ. 344 СТ. 1 КЗ

Последица кривичног дела јесте значајније угрожавање спокојства грађана или теже ремећење јавног реда и мира, па у чињеничном опису морају бити назначене чињенице и околности које чине битна обележја предметног кривичног дела, а односе се на последицу.

Из образложења:

Првостепени суд је учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из чл. 368 ст. 1 тачка 11 ЗКП-а на тај начин што у чињеничном опису нису назначене чињенице и околности које чине битна обележја кривичног дела насилничког понашања из чл. 344 ст. 1 КЗ, а односе се на последицу – значајније угрожавање спокојства грађана или теже ремећење

јавног реда и мира, будући да законски опис предметног кривичног дела полази од тога да се овде мора радити о понашању које, за разлику од истородног прекршаја, има озбиљне последице по спокојство грађана или јавни ред и мир. Уједно, у образложењу побијане пресуде се уопште не утврђује нити наводи да ли је услед радњи окривљеног дошло до значајнијег угрожавања спокојства грађана или тежег ремећења јавног реда и мира, дакле, како у образложењу пресуде уопште нису утврђене ове одлучне чињенице које су битни елементи за постојање овог кривичног дела, то ни чињенично стање није у потпуности утврђено.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кж I 981/10 од 27.04.2010.)

Аутор сентенце: Весна Трифковић, виши судијски сарадник

ПРИКАЗИ

Бранислава Апостоловић,
судија Апелационог суда у Новом Саду

ИЗМЕНЕ И ДОПУНЕ ЗАКОНА О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Уводна разматрања

У правној и политичкој историји српске државе, држава Србија је у време када је још била кнежевина, Законом о судском поступку у грађанским парницама из 1865. године, регулисала парничну процедуру. Закон се примењивао све док није ступио на снагу Законик о поступку судском у грађанским парницама из 1929. године, којим је у Краљевини Југославији била регулисана парнична процедура.

Наш први послератни Закон о парничном поступку донет је 1956. године. Две деценије касније донет је нови Закон о парничном поступку, који је усвојила Скупштина СФРЈ децембра 1976. године. После ступања на снагу Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора.¹ Закон о парничном поступку који је имао карактер савезног закона, примењивао се као републички закон. Република Србија је, у складу са одредбом члана 19. Закона о спровођењу Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора² искористила уставно овлашћење да нормира парничну процедуру и донела нови Закон о парничном поступку.³

Доношење новог Закона о парничном поступку инспирисано је потребом да се парнични поступак учини ефикаснијим са гледишта заштите субјективних права физичких и правних лица. Оваква потреба је посебно наглашена након потписивања и ратификације Европске конвен-

¹ „Службени лист СЦГ“, бр. 1 од 4.2.2003. године

² „Службени лист СЦГ“, бр. 1 од 4.2.2003. године

³ Објављен 22. новембра 2004. године у „Службеном гласнику РС“, бр. 125/2004, ступио на снагу по протеку три месеца од дана објављивања 23. фебруара 2005. године.

ције за заштиту људских права и основних слобода.⁴ У члану 6. Конвенције прописано је да свако има право на судску пресуду о његовим грађанским правима и обавезама у разумном року.⁵

У примени новог Закона о парничном поступку појавила су се бројна спорна питања која су захтевала да се изврши измена и допуна постојећег Закона о парничном поступку, његово усклађивање са Уставом Републике Србије (2006) и са правосудним законима из 2008. године, а све у циљу унапређења парничне процедуре и ефикасности сегмента грађанскоправне заштите.

Народна скупштина Републике Србије је по хитном поступку крајем децембра 2009. године усвојила **Закон о изменама и допунама Закона о парничном поступку, а који је ступио на снагу даном објављивања у "Службеном гласнику РС" дана 29. 12. 2009. године.**⁶

Терминолошке измене

Многе од промена које су извршене новелама представљају резултат терминолошког усклађивања ЗПП, са Уставом, правосудним и другим законима. У свим члановима "државна заједница Србије и Црне Горе" замењена је "Републиком Србијом", "територијална аутономија" замењена је речима "аутономне покрајине". Ради усклађивања са Законом о уређењу судова⁷, "трговински судови" замењени су речима "привредни", "Врховни суд" замењен је са "Врховни касациони суд", "виши судови" замењени су са "другостепени". У складу са Породичним законом⁸ реч "брачни" замењује се са "супружник" а реч "супружник" замењује се са речју "партнер".

Измене основних одредби

У члану 4. став 1. ЗПП након речи "расправљања" додате су речи **"ако овим законом није другачије одређено"**. Овом допуном се **умањује значај начела расправљања**, јер се уводи могућност да закон одреди

⁴ „Службени лист СЦГ“ - Међународни уговори, бр. 9/2003, 5/2005.

⁵ Овај принцип унет је у нови ЗПП у члану 2. став 1. и члану 10. став 1.

⁶ „Службени гласник РС“, бр. 111/2009

⁷ „Службени гласник РС“, бр. 116/2008 и 104/2009

⁸ „Службени гласник РС“, бр. 18/2005

ситуације у којима се не примењује расправно начело и да пропише ситуације у којима се може одустати од начела непосредности.

У складу са чланом 10. Устава Републике Србије измењен је у целости члан 6. ЗПП који регулише језик и писмо у поступку. Новелама је прописано да: "У парничном поступку у службеној употреби је српски језик и ћирилично писмо. Други језици и писма службено се употребљавају у складу са законом. У судовима на чијем подручју живе припадници националних мањина, у службеној употреби су и њихови језици и писма у складу са Уставом и законом. Странке и други учесници у поступку имају право да се служе својим језиком и писмом, у складу са одредбама овог закона."

У вези са изменом члана 6. ЗПП извршена је и измена члана 96. ЗПП којим је регулисан језик у поступку. Новим чланом је предвиђено да странке и други учесници у поступку имају право да на рочиштима или приликом усменог предузимања процесних радњи пред судом употребљавају свој језик. Из наведене законске одредбе произилази да странка **нема право да прати поступак на свом језику, већ има само право да сама користи свој језик на рочиштима и приликом усменог предузимања процесних радњи пред судом.** Међутим, странка може захтевати ако се поступак не води на њеном језику, да јој се усмено преведу сви докази који се изводе на рочишту и све што се износи на рочишту као и исправе које се користе на рочишту.

Према Новелама суд више нема обавезу да странке поучи о праву да усмени поступак пред судом прате на свом језику посредством тумача, као и обавезу да се у записник унесе да су странке поучене о том праву и њихова изјава.

Новелама је предвиђено да слепа, глува и нема лица имају право на бесплатног тумача у поступку пред судом.

Чланом 4. измена ЗПП измењен је члан 7. став 2. ЗПП тако што се после речи "захтева" додају запета и речи **"искључиво на основу предложених и изведених доказа"**, док је у ставу 3. истог члана реч "суд" замењена речима **"искључиво суд"**.

Измењени члан 7. ЗПП уводи као правило **начело диспозиције** странака уместо начела официјелности које своди на законом предвиђене изузетке. Одредбама ЗПП које су биле на снази до наведених измена, начело материјалне истине замењено је начелом диспозиције странака. Странке су биле дужне да изнесу све чињенице на којима заснивају захтев и предло-

же доказе којима се утврђују те чињенице, а обавеза је суда била да утврди све чињенице од којих зависи одлука о основаности захтева, и то све чињенице које су релевантне за решавање спора. Према одредби члана 299. ЗПП суд је био дужан да постављањем питања и на други целисходан начин се стара да се у току поступка изнесу све релевантне чињенице и означе и допуне доказна средства која се односе на наводе странака.

Изменама ЗПП суд не утврђује све чињенице од којих зависи одлука о основаности захтева, већ само оне на које му странке укажу и то само на основу доказа које су саме странке предложиле и који су изведени у току самог поступка. У складу са измењеним чланом 7. измењен је и члан 299. ЗПП према коме се суд постављањем питања и на други погодан начин стара да се у току расправе дају објашњења о свему што је потребно да би се утврдило чињенично стање важно за одлуку.

Изузетно суд је овлашћен да утврди и чињенице које странке нису изнеле и извеле доказе које оне нису предложиле само уколико из резултата расправљања и доказивања произилази да странке располажу захтевима којима не могу располагати (члан 3. став 3. ЗПП) или кад је то посебним прописом изричито предвиђено.

Измене везане за утврђивање вредности предмета спора

Допунама члана 32. ЗПП утврђено је да се вредност предмета спора у случају да се тужбеним захтевом **тражи утврђење права својине или других стварних права на непокретности, утврђење ништавости, поништај или раскид уговора** који има за предмет непокретност, одређује **према тржишној вредности непокретности или њеног дела.**

У досадашњој судској пракси, странке су у споровима које се одnose на непокретност, одређивале вредност предмета спора која је по правилу била мања од тржишне вредности, а у циљу плаћања мање таксе. Наведена допуна ће спречити неадекватно означавање вредности спора и самим тим олакшати судовима при раду.

Измене везане за састав и надлежност суда

Изменом члана 37. ЗПП промењена је вредност спора који суди судија појединац, па је уместо ранијег износа од 3.000.000,00 динара одре-

ђено да **судија појединац суди спорове у имовинско-правним захтевима ако вредност предмета спора не прелази динарску противвредност 50.000,00 евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе.**

Као и у ранијем члану 37. ЗПП остављена је могућност да се странке у току поступка могу споразумети да имовинско-правне спорове суди судија појединац без обзира на вредност предмета спора, осим у случајевима предвиђеним посебним законом. То значи, да се странке могу споразумети да конкретан имовински спор решава судија појединац и кад је у питању спор који би био у функционалној надлежности већа, а не судије појединца. Значајна промена се односи на то да странке нису дужне да споразум о функционалној надлежности судије у току парнице закључе изричито, те је дата могућност да овај споразум буде и прећутно закључен. Наиме, сматра се да постоји споразум о функционалној надлежности и да имовинско-правни спор, без обзира на вредност предмета спора, суди судија појединац, ако једна странка то предложи до припремног рочишта, а друга се о предлогу не изјасни, као и да ће се у случају да један или већина супарничара поднесе такав предлог сматрати да су се сви супарничари сагласили са истим. Уколико и на другој страни постоје супарничари, сматраће се да је понуда да спор суди судија појединац прихваћена и да споразум постоји, ако се нико или већина супарничара не изјасни о предлогу, односно ако један од двоје супарничара прихвати предлог.

У поступку пред **привредним судом**, у првом степену **суди судија појединац**, без обзира на вредност предмета спора.

Увођењем нових правила која се тичу састава суда, законодавац је за разлику од уставног принципа о колегијалном суђењу, наставио да шири инокосно суђење. Став законодавца о ширењу инокосног суђења заснива се на препоруци Комитета министара Савета Европе P(86) 12 која се односи на мере за спречавање и смањење оптерећења судова. Тачком пет Препоруке сугерисано је државама које су чланице Савета Европе да предвиде инокосно суђење у првостепеном поступку где год да је то могућно да би се постигла ефикасност и непосредност суђења.

Измењени члан 38. одређује да суд у другом степену суди у седници већа или на расправи у већу састављеном од троје судија. Значајне промене се односе на састав **Врховног касационног суда** у односу на раније одредбе којима је регулисан састав Врховног суда у поступку по ре-

визији и захтеву за заштиту законитости. Уместо већа састављеног од пет судија, **Врховни касациони суд одлучује у већу састављеном од троје судија.**

У погледу одређивања надлежности од стране непосредно вишег суда прецизиран је наслов изнад члана 61. ЗПП, тако што је после речи "стране" додата реч "непосредно".

Допуном члана 62. став 2. и 3. ЗПП суужене су могућности тражења изузећа или делегације суда који поступа у одређеним предметима. Поред одбацивања предлога који је истоветан са раније поднетим, сада је одбачај предлога предвиђен и у ситуацијама:

- ако је предлог необразложен, или
- предлог не садржи разлоге због којих се тражи делегација другог суда, или
- ако странка тражи одређивање другог стварно надлежног суда из разлога који се односе на искључење, односно изузеће.

Одлуку о одбачају предлога доноси судија појединац, односно председник већа првостепеног суда или веће другостепеног суда.

Измене у вези са искључењем и изузећем

Изменама које се односе на искључење и изузеће проширене су ситуације у којим није допуштен захтев за изузеће и искључење. Захтев није допуштен и у ситуацији када странка **захтева искључење, односно изузеће судије који не поступа у том предмету; када странка захтева искључење односно изузеће председника суда, изузев када он сам поступа у предмету.**

Недопуштен захтев одбациће судија пред којим се поступак води и кад је странка ставила предлог за изузеће, односно искључење тог судије. **Новом одредбом судија одмах одбацује недопуштен предлог за изузеће, односно искључење, ако је:**

- предлог поднет на рочишту и затим одмах наставља рочиште, и
- ако је поднет у поднеску најкасније у року од три дана од дана пријема поднеска.

Измене у поступку доказивања и припремања главне расправе

Одредбе ЗПП које се односе на доказни поступак нису битно измењене. Извршене су промене у члану 266, тако што је брисан први став, а други став је преформулисан и одређено да ће се у позиву за рочиште на коме ће се изводити доказ саслушањем странака назначити да странка која дође на рочиште може бити саслушана у одсуству друге странке. Наведено законско рушење постојало је и до сада, али је сада наглашено, а све у циљу убрзања поступка и спречавања злоупотреба.

Измењеним и допуњеним чланом 279. ЗПП регулисано је претходно испитивање тужбе у оквиру припреме главне расправе. Поред разлога који су већ постојали за одбачај тужбе уведена је и одредба према којој **ће се тужба одбацили ако је неразумљива и не садржи све што је потребно да би се по њој могло поступати.**

Новелираном одредбом члана 279. ЗПП **судијски помоћници**, овлашћени су, да поред судија врше судску функцију, тако што им је дато овлашћење да у првостепеном и другостепеном поступку спроводе парнични поступак и предузимају судске парничне радње, тако да судија појединац или председник већа, непосредно не извиђа, нити управља поступком у фази претходног испитивања тужбе, као и у фази испитивања допуштености правног лека.

Одредбом члана 142. став 4. Устава Републике Србије, изричито је предвиђено да у суђењу учествују само судије и судије поротници. Омогућавање судијским помоћницима, као државним службеницима који раде у суду, да у првостепеном и другостепеном поступку самостално предузимају парничне радње је у супротности са наведеном одредбом Устава. Судијски помоћници, као државни службеници који раде у суду, нису изабрани да врше судску функцију, па је законодавац на овај начин препустио судску власт лицима која по Уставу не могу да је врше.

Изменом члана 317. ЗПП одређено је да, ако се рочиште држи пред измењеним већем односно судијом појединцем главна расправа мора почети изнова, али ће суд донети одлуку да се поново не саслушавају странке, сведоци и вештаци и да се не врши нов увиђај већ да се прочита записник о извођењу доказа. Исти члан пре измене обавезивао је ново веће односно судију појединца да странке поново саслуша пред већем, од-

носно да странке саслуша судија појединац, и да одлучи о томе да ли ће се поново саслушавати сведоци и вештаци и да се врши нов увиђај, само пошто се странке о томе изјасне.

Измењена одредба члана 317. ЗПП је императивне природе, јер се странке не изјашњавају о поновном извођењу доказа, већ такву одлуку увек доноси суд и то како у погледу свих доказа тако и у погледу доказа саслушањем странака. На овај начин се заправо одустаје од стриктне примене начела непосредности код извођења доказа, а све у циљу убрзања и ефикасности трајања парничног поступка.

Измене у поступку по правним лековима

Допуном члана 373. ЗПП одређено је да ако је првостепена пресуда да већ једанпут укинута другостепени суд не може укинути пресуду и предмет упутити првостепеном суду на поновно суђење. До доношења Новела важило је ограничење другостепеног суда да не може да укида првостепену пресуду ако је она већ једном била укинута према ЗПП који је у примени од 23.2.2005. године. Ово ограничење није се узимало у обзир ако је пресуда била укидана по раније важећим законима о парничном поступку. **Сада, другостепени суд је, у обавези да мериторно одлучи о захтеву странке без обзира када је и по ком закону о парничном поступку одлука првостепеног суда била укинута.**

У поступку по **ванредним правним лековима**, Врховни касациони суд је овлашћен да у већу од троје судија одлучује о допуштености и основаности жалбе са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање- **директна ревизија**. Обавеза Врховног суда да донесе одлуку о директној ревизији од три месеца замењена је обавезом Врховног касационог суда да одлуку донесе и достави првостепеном суду у року од три месеца од дана пријема у Врховни касациони суд.

Увођење института уставне жалбе у наш правни систем и доношење одлуке о уставној жалби, условило је да се **прошири члан 422. ЗПП**, којим су регулисани услови за понављање поступка. Тако је у члану 422. после тачке 10. **додата тачка 11**, којом је прописано да се поступак који је правноснажно завршен може по предлогу странке поновити и ако је, у поступку по уставној жалби Уставни суд утврдио повреду или ускраћива-

ње људског или мањинског права и слободе зајемчене Уставом у парничном поступку.

Промене лимита новчаних вредности

Све одредбе које су садржавале одређивање лимита новчаних вредности, код одређивања састава суда, код дозвољености ревизије, код опредељења спора мале вредности, измењене су тако што су релевантни износи опредељени **у динарској противвредности означеног износа евра, који се обрачунава по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе.**

Према измењеном члану 394. ЗПП лимит вредности предмета спора код оцене дозвољености ревизије предвиђа да ревизија није дозвољена у имовинскоправним споровима кад се тужбени захтев односи на утврђење права својине на непокретностима, потраживању у новцу, предају ствари или извршење неке друге чинидбе ако вредност предмета спора побијаног дела не прелази **динарску противвредност од 100.000,00 евра** по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе.

У привредним споровима лимит за ревизију је прописан у висини динарске противвредности износа **од 300.000,00 евра** по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе.

У поступку издавања платног налога издавање истог је одређено кад се тужбени захтев односи на доспело потраживање у новцу које не прелази динарску противвредност износа **од 2.000,00 евра** по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе.

У поступку у парницама о споровима мале вредности, прописано је да спорове мале вредности представљају спорови чији се тужбени захтев односи на потраживање у новцу које не прелази динарску противвредност износа **од 3.000,00 евра** по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе, уместо досадашњих 100.000,00 динара. **У привредним споровима** лимит за спор мале вредности је износ **од 30.000,00 евра** у динарској противвредности по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе уместо досадашњих 300.000,00 динара.

У парницама због сметања државине допуњен је члан 446. ЗПП, тако што је предвиђено да се у тим поступцима не примењују одредбе

ЗПП које се односе на одговор на тужбу и заказивање и одржавање припремног рочишта.

Прелазне одредбе

Одредбама члана 55. става 1. Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку прописано је да поступци започети пре ступања на снагу овог закона, окончаће се по одредбама тог закона. Изузетно, одредбом става 2. члана 55. Новела, је прописано да само о ревизијама изјављеним пре ступања на снагу овог закона одлучиваће Врховни касациони суд у већу састављеном од троје судија, по правилима парничног поступка која су важила до дана ступања на снагу овог закона.

Тумачећи одредбу члана 55. став 1. Новела, неспорно је да ће се на поступке који буду започети после ступања на снагу Новела, примењивати одредбе Новела. Такође, је неспорно да ће се поступак наставити по одредбама Новела, у свим поступцима у којима је пре ступања на снагу Новела, био у току првостепени поступак.

Спорно је да ли ће се у поступцима у којима је првостепени поступак окончан пре ступања на снагу Новела и који се налазе у фази одлучивања о жалби, примењивати одредбе ЗПП које су биле у примени у време закључења главне расправе или одредбе Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку.

Поштујући начело забране ретроактивности, произилази да у ситуацији када је донета првостепена одлука пре ступања на снагу Новела, у поступку по жалби, примењивале би се одредбе ЗПП које су биле у примени у време закључења главне расправе.

Међутим, тумачећи одредбу става 1. члана 55. и става 2. члана 55. Новела заједно и имајући у виду да је изузетак направљен само код ревизија које су изјављене пре ступања на снагу Новела, произилази да је намена законодавца била да се сви поступци, који нису правноснажно окончани, заврше по одредбама Новела, па и поступци започети у фази одлучивања о жалби.

Одредбом става 2. члана 55. Новела повређено је начело забране ретроактивности јер ће се о ревизијама које су изјављене после ступања на снагу Новела, одлучивати по одредбама Новела, без обзира на то када

је парнични поступак покренут. То значи, да странка која је у време подношења тужбе, с обзиром на утврђену вредност спора, имала право на изјављивање ревизије по одредбама ЗПП које су тада важиле, а то је право изгубила ступањем на снагу одредаба наведених Новела.

Исправно би стога било да је законодавац задржао стару одредбу о дозвољености ревизије, према којој одредби о ревизијама изјављеним против правноснажне одлуке другостепеног суда, у поступку који је покренут пре почетка примене Закона о изменама и допунама ЗПП, одлучивало би се по правилима парничног поступка која су важила до ступања на снагу овог закона.

Закључак

Измене и допуне Закона о парничном поступку донете су по хитном поступку, без дуже расправе у стручној јавности, што може имати штетне последице у његовој примени.

Поједине измене и допуне садрже решења из модерних правних система и имају за циљ ефикасније вођење парничног поступка.

Одредбом члана 55. става 2. Закона о изменама и допунама ЗПП повређено је начело забране ретроактивности тако што је странкама ускраћено право на изјављивање ревизије које су стекле пре ступања на снагу наведене законске одредбе.

Уставном суду Републике Србије поднета је иницијатива за оцену уставности члана 55. Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку. Уставни суд је на 7. редовној седници од 24.2.2010. године доставио на мишљење Народној скупштини наведену иницијативу. Очекује се да ће одлуком Уставног суда о оцени уставности бити решене дилеме у примени наведене законске одредбе.

Љуба Слијепчевић дипл.правник,
Правосудна академија, Нови Сад

ПРАВА ДЕТЕТА ПРЕМА ПОРОДИЧНОМ ЗАКОНУ И КОНВЕНЦИЈИ УН О ПРАВИМА ДЕТЕТА

Увод

Породични Закон Републике Србије донет је у фебруару 2005, али почео је важити у јулу исте године и њиме је замењен Закон о браку и породичним односима који је донет још 1980. године. Породични закон је подељен у дванаест делова (Основне одредбе, Брак, Односи родитеља и деце, Усвојење, Хранитељство, Старатељство, Издржавање, Имовински односи, Заштита од насиља у породици, Поступци у вези са породичним односима, Лично име и Прелазне и завршне одредбе) и има укупно 363 члана. Суштина доношења овог закона у области породичних односа је да се њиме уводе правни институти који нису били предвиђени постојећим законским решењима, док је највећи број постојећих правних института претрпео значајне промене. Закон је у највећој мери прилагођен међународним правним актима, посебно Конвенцији УН о правима детета, стандардима права Европске уније, потписаним и ратификованим Конвенцијама из ове области и ставовима Европског суда за људска права који се тичу заштите људских права из домена породичних односа.

Све цивилизоване земље теже данас да заштите људска права, а посебно су том тежњом обухваћена права детета, јер је позиција детета посебно осетљива и у породици и у друштву. Стога се почевши од половине прошлог века, о правима детета говори и пише са посебном пажњом. Врхунац те позорности била је идеја о потреби да се права детета експлицитно утврде и кодификују. То се и догодило и први документ који прокламује права детета потиче из 20. века, али је конституисање посебног корпуса права детета у оквиру међународног права људских права без сумње највише утицало усвајање Конвенције УН о правима детета. Конвенција УН о правима детета усвојена је у окриљу УН 1989, а СФРЈ је ратифицирала 18.12.1990. године. Конвенција о правима детета представља

међународни уговор из области људских права који има највише ратификација, УСА је потписала Конвенцију, али је није ратификовала, док Сомалија није ни потписала ни ратификовала. Овај међународни документ показује широку сагласност о томе шта су то општа, универзална права детета, која постоје сама по себи, док извори права служе само да би се та права описала и систематизовала. Другим речима, извори права само су докази спремности да се овај став о правима детета прихвати, односно представљају потврде да у њима наведена права детета стварно нису то што јесу захваљујући томе што су наведена у изворима права, већ она аутономно постоје и независно од њих. У новије време све више закона из области породичног права садржи поглавља о основним правима детета, као и механизме њихове заштите и вршења. Пошто се процесом ратификације међународних конвенција и других аката они уводе као део домаћег права према новом Уставу Републике Србије и према одредби чл. 194. "Потврђени међународни уговори и опште прихваћена правила међународног права део су правног поретка Републике Србије." Национални судови су дужни да их примењују без изношења субјективног мишљења о њиховом садржају. Другим речима, судови су дужни да их примењују као остале законе. Суд је у обавези да размотри примену члана из међународног документа, узимајући у обзир објективне чињенице. Суд је дужан да прати ратификацију нових међународних докумената како би био у могућности да их примени у конкретном случају.

Поред Конвенције UN о правима детета наша држава ратификовала је и следеће међународне уговоре који се тичу права детета:

- Конвенција о пристанку на брак, о минималној старости за склапање брака и регистрацију бракова (1964),
- Конвенција о заштити материнства (1955),
- Конвенција о остваривању алиментационих захтева у иностранству (1960),
- Конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце (1991),
- Европска Конвенција о признању и извршењу одлука о старању о деци и о поновном успостављању односа старања (2001),
- Факултативни Протокол о продаји деце, дечијој проституцији и дечијој порнографији уз Конвенцију о правима детета (2002),

- Факултативни Протокол о учешћу деце у оружаним сукобима уз Конвенцију о правима детета (2002),
- Конвенција Међународне Организације Рада бр. 182 о најгорим облицима дечијег рада и препоруке МОР бр. 190 о забрани и хитној акцији за укидање најгорих облика дечијег рада (2003),
- Конвенција о забрани развоја, производње, складиштења и употребе хемијског оружја и о његовом уништавању (2000),
- Конвенција УН против транснационалног организованог криминала и допунски протоколи (2001),
- Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације жена (1982)
- Конвенција МОР-а бр .138. о минималном узрасту за запошљавање,
- Међународни пакт о грађанским и политичким правима,
- Европска конвенција о људским правима.

Права детета према Породичном закону Републике Србије у упоредби са Конвенцијом УН о правима детета

Породични закон је дао централно место детету, постављајући бројним одредбама императивни захтев да се сви требају руководити "најбољим интересом детета". Права детета представљају, према томе низ захтева различитих категорија, која се постављају у корист деце.

Породичним законом је деци дата могућност да учествују у доношењу свих одлука које су од важности за њихов живот. После развода брака, дете има право да живи са оба родитеља, а они су у обавези да се споразумно договарају око свих права детета. Тако ће дете са навршених 15 година које је способно за расуђивање имати право да одлучи код којег ће родитеља живети и на који начин ће одржавати контакт с родитељем с којим не живи. Такође, дете ће само имати право да одлучи о пристанку на медицински захват. Дете са 10 година које је способно да расуђује има право да се сагласи са усвојењем, односно хранитељством и да само предложи ко ће му бити старатељ. Деца такође имају право на одлучивање о избору уписа у школу, без додатног притиска родитеља. Укратко деца могу да изразе своје мишљење у сваком судском и управном поступку где се одлучује о њиховим правима, а о чему их до сада углавном нико није питао.

Нови Породични закон изједначава брачну и ванбрачну децу, а одлуку о издавању деце из породице не доносе више центри за социјални рад већ судови. Предвиђен је одређени модел функционисања судова који треба да обезбеде брзу и ефикасну заштиту права пре свега деце, а то подразумева краће рокове и мирно решавање спорова. Деца могу бити жртве, сведоци или тужиоци. Најчешће се јављају као индиректне жртве. Интерес детета је увек примаран при доношењу судске одлуке.

У Породичном закону Републике Србије први пут су посебно прокламована и заштићена нека од најважнијих права детета. То су: 1) право детета да зна ко су му родитељи, 2) право детета да живи са родитељима, 3) право детета на личне односе са родитељем са којим не живи, 4) право детета на правилан и потпун развој, 5) право детета на образовање, 6) право детета да предузима правне послове (пословна способност детета) и 7) право детета на слободно изражавање мишљења.

Право детета да зна ко су му родитељи

Право детета да зна своје порекло од 2006. године уставно је право сваког детета чл. 64. Устава Републике Србије и чл. 7. ст. 1. Конвенције о правима детета. Дете без обзира на узраст, има право да зна ко су му родитељи, а дете које је навршило 15-годину живота и које је способно за расуђивање може извршити увид у матичну књигу рођених и у другу документацију која се односи на његово порекло - чл. 59. Породичног закона. Право детета да сазна своје биолошко порекло, међутим део је општијег права на очување сопственог идентитета. Наиме идентитет једне особе представља у суштини потврду егзистенције, начин на који таква особа постаје видљива и препознатљива у друштву, а важна компонента те препознатљивости јесте и то што се може трасирати пут према сопственим биолошким прецима. Најновија медицинска истраживања недвосмислено показују колико је важно за људе да познају своје генетско наслеђе, не само из психолошких него и из здравствених разлога, а њима се легитимно могу придодати и правни разлози (као што су стицање права на издржавање, наслеђивање, пензију итд). Ограничења овог права постоје само у ситуацијама прописаним Породичним законом ни у једним другим и односе се једино на случај када је дете рођено уз биомедицинску асистенцију (вештачком оплодњом). У том случају мајком детета се сматра жена која га

је родила, а идентитет жене донора јајне ћелије остаје непознат. Иста правила важе и за очеве.

У поступку усвојења, међутим право детета да зна ко су му родитељи није довољно заштићено. Када се донесе решење о усвојењу врши се нови упис рођења усвојеног детета, а на основу решења која доноси орган старатељства. Податци о родитељима замењују се податцима о усвојитељима чл. 325. ст. 2. Породичног закона. И ово решење је коначно и њиме се поништава ранији упис рођења усвојеника чл. 325. ст. 3. ПЗ. Након уписа право на увид имају дете и усвојитељи чл. 326. ПЗ.

Овако решено питање уписа усвојеног детета није у складу са правом детета да зна ко су му родитељи да одржава контакт с њима без обзира што је усвојено.

Право детета да живи с родитељима

Право је детета да живи са родитељима и да се родитељи старају о њему пре свих других лица. Овакво право детета може бити ограничено само судском одлуком о потпуном или делимичном лишењу родитељског права, односно одлуком суда у случају насиља у породици. У сваком случају, одвајање детета од родитеља мора бити у складу са најбољим интересом детета. Најзад дете које је навршило 15 година живота и способно је за расуђивање може само да одлучи с којим од родитеља ће да живи чл. 60. Породичног закона РС и чл. 7. ст. 1. и чл. 9. ст. 1. Конвенције о правима детета. Међутим може се догодити да ово право детета не може да се оствари због тога што су родитељи умрли или су непознати, односно због тога што су напустили дете, али се одвајање које је противно вољи родитеља и детета може спровести само на основу судске одлуке, како би се заштитио најбољи интерес детета. Ово право детета потврђује опште начело које је прожето кроз читав Породични закон, а то је принцип да је деци у редовним околностима најбоље са њиховим родитељима чл. 60. Породичног закона и чл. 7. ст. 1. и чл. 9. ст. 1. Конвенције о правима детета.

Право детета на личне односе са родитељем са којим не живи

Једно од најважнијих права детета чији родитељи не живе заједно јесте право детета да одржава личне односе са оним родитељем са којим

не живи заједно. Ово право може само ограничити суд када донесе одлуку о потпуном или делимичном лишењу родитељског права, односно одлуку о мери заштите од насиља у породици, и само под условом да је таква одлука у складу са најбољим интересом детета. Дете које је навршило 15 година живота и које је способно за расуђивање може самостално донети одлуку о начину на који ће одржавати личне односе са оним родитељем са којим не живи чл. 61. ст. 4. ПЗ. Најзад право је детета да одржава личне односе не само са родитељем с којим не живи него и са сродницима и другим лицима са којима га везује посебна блискост, ако је то у његовом најбољем интересу чл. 61. Породичног закона. Ово право детета произлази из општег принципа да оба родитеља детета имају заједничку одговорност за подизање и развој детета и да су равноправни у вршењу родитељског права чл. 7. Породичног закона и чл. 18. Конвенције о правима детета. Оно обухвата не само право детета да виђа свог родитеља већ и право да са њим одржава личне односе на сваки могући начин (телефоном, писмима и др.). Уколико међу родитељима постоји конфликт у погледу начина остваривања оваквог права детета време и трајање међусобних сусрета детета са родитељем уређују се судском одлуком, а ако се ради о неким посебно осетљивим околностима (нпр. злостављање детета) одређује се и место сусрета или се налаже да сусрети детета и родитеља буду надгледани. Ово је најчешћа врста спорова о остваривању права детета на контакт са другим родитељима у области права детета како у упоредним правима, тако и у пракси Европског суда за људска права.

Право детета на правилан и потпун развој

Право је детета да му буду обезбеђени најбољи могући животни и здравствени услови за правилан и потпун развој. Ради се дакле о једном праву детета које има карактер најопштијег принципа који прожима примену свих других права детета. Сва друга права детета морају се вршити тако да имају за циљ правилан и потпун развој детета. Развој не сме само да подразумева припрему детета за доба зрелости, већ мора да обухвата оптималан ниво услова за живот и развој детета. Кључну улогу за развој детета имају његови родитељи, али и други чланови породице који су одговорни за дете, а држава је у обавези да им пружи сваку потребну помоћ. Право на правилан и потпун развој детета регулишу чл 19, 24, 27, 28, 29, 31-39. Конвенције о правима детета.

Право детета на образовање

Право на образовање је једно од основних и најважнијих права за свако дете, али је истовремено и предуслов општег развоја сваког друштва. Дете има право на образовање у складу са својим жељама, способностима и склоностима, а ако је навршило 15 година живота онда у складу са чл. 83. Породичног закона и чл. 28-29. Конвенције о правима детета и чл. 2. Првог протокола уз Европску конвенцију о људским правима и чл. 13. Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима може само да одлучи коју ће школу похађати.

Ово право детета је најпотпуније остварено кад се ради о редовном основном образовању које је уједно бесплатно, а Уставом (чл. 32. ст. 2) и Законом о основној школи чл. 8. утврђено као обавезно. Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима и Конвенција о правима детета чл. 28. обавезују државе чланице да основно образовање учине обавезним и бесплатним за све.

У погледу даљњег школовања држава је дужна да подстиче развој средњешколског образовања и учини га доступним свој деци, те да омогући стицање високог образовања на темељу личних способности.

Наш ПЗ у одредби чл. 63. ст. 2. даје право детету које навршило 15 годину живота и које је способно за расуђивање да одлучи коју ће средњу школу похађати.

Право детета да предузима правне послове

Права детета да предузима правне послове зависе првенствено од узраста детета с једне стране и од врсте правног посла с друге стране са гледишта пословне способности. У нашем праву децу сврставамо у три категорије

- а) млађи малолетници до 14 година,
- б) старији малолетници (дете које је навршило 14 год) ,
- ц) малолетници чије су личне изјаве воље услов за пуноважност посла (дете које је навршило 15-16 год).

Према одредби члана 64. ст. 1. Породичног закона дете које није навршило 14 година (млађи малолетник) може предузимати правне посло-

ве којима прибавља искључиво права, правне послове којима не стиче ни права ни обавезе и правне послове малог значаја.

Према одредби члана 64. ст. 2. Породичног закона дете које је навршило 14 година (старији малолетник) може предузимати правне послове уз претходну или накнадну сагласност родитеља и у одређеним случајевима органа старатељства.

Дете са 10 година може дати сагласност на хранитељство и усвојење и сагласност на промену имена, са 14 година дете даје сагласност на промену држављанства, са 15 година даје сагласност на пристанак на предложену медицинску меру, са 15 година дете има право на бирање пребивалишта и аранжмана у вези одржавања личних односа са родитељем у случајевима када се родитељи разилазе, када самостално одлучује с ким ће од родитеља живети након развода, са 15 година има право на промену имена, са 15 година има право на рад, са 15 година дете може да сачини тестамент, са 15 година дете има право избора средње школе, са 16 година има право да призна очинство, са 16 година мајка даје сагласност на признање очинства, са 16 година има право да да изјаву о прекиду трудноће са 16 година може да покрене поступак за издавање дозволе за брак у случају сродства или малолетства.

Право детета на слободно изражавање мишљења

Ово право регулисано је Конвенцијом UN о праву детета у чл. 12, а и нашим Породичним законом.

Дете које је навршило 10 година живота има право да слободно и непосредно изрази своје мишљење у сваком судском и управном поступку у којем се одлучује о његовим правима.

Дете које је способно да формира своје мишљење има право на слободно изражавање тог мишљења, чл. 65. ст. 1. ПЗ, али дете има и право да добије сва обавештења како би могло формирати своје мишљење, чл. 65. ст. 2. Породичног закона. Приликом утврђивања мишљења детета суд и орган управе сарађују са школским психологом, односно органом старатељства, породичним саветовалиштем или другом установом специјализованом за посредовање у породичним односима, а у присуству лица које дете само изабере. Ово регулише чл. 65. ст. 3. Породичног закона и чл. 12. Конвенције о правима детета. Суд је дужан да детету дозволи да

изнесе своје мишљење и да мишљењу детета посвети дужну пажњу у складу са годинама и зрелошћу детета чл. 266. ст. 3. ПЗ. Искључује се само ако би то очигледно било у супротностиса најбољим интересима детета.

Право детета на слободно изражавање мишљења је део једног од општијих права деча, а то је право на партиципацију у одлукама које су важне за живот детета.

Закључак

Овај текст садржи само парцијалну анализу домаћег и међународног законодавства и дотиче најважније аспекте права детета. Познавање права детета је есенцијално оружје за његово поштовање и унапређивање. Новим Породичним законом и ратификованим међународним конвенцијама и уговорима створени су квалитетнији услови за заштиту права детета на подручју Републике Србије. Наш нови Породични закон је и већином усклађен са међународним стандардима.

Литература

- 1) Невена Вучковић-Шаховић, "Права детета и међународно право",
- 2) Марина Јањић-Комар и Мирјана Обретковић "Права детета - Права човека", Досије, Београд,
- 3) Конвенција UN о правима детета (Закон о ратификацији Конвенције UN о правима детета) Службени лист СФРЈ, Међународни уговори 15/90),
- 4) Владимир Тодоровић "Породични закон Републике Србије - ново породично законодавство у Србији 2005", Пројурис, Београд

Сњежана Лековић,

судија Апелационог суда у Новом Саду

ФИНАНСИЈСКИ КРИМИНАЛ (ПРАЊЕ НОВЦА)

Финансијски криминал (прање новца) представља појаву којој готово увек претходи нека ранија криминална радња која обухвата корупцију. Значи постоји веза између финансијског криминала (прања новца) и корупције.

Процењује се да је прање новца трећа по величини активност у свету и да се у свету годишње "опере" између 590 милијарди и 1,5 трилиона САД долара (подаци из 2005. године).

Неконтролисано прање новца може бити последица следећих негативних појава које се јављају у националној привреди: необјашњиве промене у погледу потражње новца, изражена променљивост међународних токова капитала и девизних курсева због неочекиваних преко граничних трансакција и губитака поверења у финансијски систем. Међутим, ефекти (прања новца) могу бити много неприметнији, када разарају друштвено ткиво, уврожавају колективне етичке стандарде и вредности и онеспособљавају демократске институције, установио је Међународни монетарни фонд.

Финансијска злоупотреба је често резултат случајева корупције јавних службеника или чланова владе, који нису сачували свој интегритет у својству повереника грађанског друштва. Ово је нарочито уочљиво у случајевима подмићивања и приликом доделе уговора за јавне набавке и у приватизацији државне имовине и предузећа. У тим случајевима, честа је појава замагљивања приватних и јавних интереса због новчане награде која прелази из приватног у јавни сектор. Овај забрањени финансијски добитак (нпр. мито) мора да се трансферише у тајности и без знања других, јер је очигледно да је незаконит, па би његово откривање донело казнене мере и оне ко га даје и оне ко га прима, а сам споразум би постао ништаван. Осим тога, непоштено стечен добитак се не може обелоданити

јавности, јер би се поставило питање како је неки јавни службеник успео да се обогати. Поврх свега, јавила би се и сумња у погледу везе између те јавне личности и доделе уговора одређеном предузећу или приватизације и продаје државне имовине одређеној компанији. Повраћај мита или неког другог вида финансијске добити представља довољан доказ о постојању преступа.

Како би се избегла истрага и кажњавање, добитак углавном у форми новца, мора се некако трансферисати ван земље, јер служи као доказ чина подмићивања. Идеално би било да када би се новцу могло обезбедити неко дозвољено порекло, да може да се преусмери у земљу порекла или да га његов власник употреби напољу, на законом дозвољен начин. Овај процес прикривања илегалног извора и поновног уноса на легална финансијска тржишта јесте процес који се зове прање новца. Поновни унос новца није само производ тврдње о почињеном кривичном делу, већ служи и као испомоћ за корупцију.

Прање новца је само по себи незаконит чин, односно секундарна, пропратна појава неког првобитног кривичног дела (предикатно кривично дело), било да се ради о шверцу цигарета – алкохола, трговини украденим возилима, дрогама, оружјем или људима. Према томе прање новца је производ криминалног чина.

Због међународног карактера прања новца, у поступку прикупљања доказа активирани су неки принципи у оквиру судске надлежности. Међународног приватног права. Доказ, сам по себи, може бити у електронским базама података и изузетно је подложен оштећењу или брисању, па овај документ има за циљ добијање и чување електронских фајлова. Иако се прави разлика између примарног и секундарног кривичног дела, праг терета доказивања кривичног дела (ван основане сумње) може бити превисок да би се испунили услови за осуђивање у било ком случају. Судска пракса и конвенције се ослањају на стандарде у погледу доказа из грађанског права и Закона о државној управи, па су помериле терет доказивања на окривљеног препуштајући њему прилику да докаже да су средства поштено стечена. Тамо где су пресуде донете и казне спроведене, незаконита средства су конфискована и раздвојена жртвама или органима спровођења закона.

Методологије и типологије прања новца су постале изузетно софистициране и неухватљиве, нарочито са развојем електронског трансфе-

ра и банкарства (путем интернета). Новац се може трансферисати са једног континента на други за само неколико секунди, чиме се у великој мери отежава задатак истражитеља да прате порекло и одредиште незаконитог новца. Трансфер новца олакшавају оф-шор "финансијски рајеви" и закони о банкарској тајни, који штите идентитет клијента. Професионалне рачуновође, јавни бележници и адвокати, који промовишу овакав илегални пролазак новца, сада су у законској обавези да открију сумњиве трансакције. Адвокати се, међутим, могу позвати на обавезу поверљивости у односу на клијента, која спречава истражитеља или тужиоца у прикупљању доказа и утврђивању идентитета. Праће новца захтева активирање једне или више судских надлежности и даје међународну димензију целој операцији. Ово, затим, захтева узајамну међународну реакцију у борби против прања новца, при чему је улога међународне конвенције да представља заједничке обавезе и праксу које ће бити примењене у процесу од стране потписника. Стога се упућује на оне конвенције и споразуме који се могу користити као ефикасна међународна средства за добијање заједничке помоћи из земаља потписника и као допуна постојећем националном законодавству.

Међународне организације које постављају стандарде за спречавање прања новца и финансирање тероризма су: Уједињене нације (УН), (ФАТФ), Егмонд група (ЕГМОНД), Европска унија (ЕУ) и Савет Европе (СЕ).

Правне оквире за спречавање прања новца прописале су Уједињене нације својом Међународном конвенцијом о сузбијању финансирања тероризма, Конвенцијом Уједињених нација против транснационалног организованог криминала и Конвенцијом Уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци, ЕГМОНД ГРУПА је надаље, путем својих аката, изјава о намерама, тумачење дефиниције ФОС-а, принципа за размену информација између ФОС-а поступак за учлањење ЕГ, по чему је најбоља пракса за размену информација између ФОС-а поставила своје оквире. ФАТФ-а је регулисао правила и оквире путем својих 40 препорука, 9 специјалних препорука о сузбијању финансирања тероризма. Европска унија је регулисала правила путем директиве I директива II и нацрта директива III. Савет Европе то је учинио путем Конвенције о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом и Конвенцијом о прању, тражењу, заплени и одузимању при-

хода стечених криминалом и о финансирању теороризма (Сл. гласник 10/2009). Република Србија је то учинила Законом о спречавању прања новца и финансирања тероризма ("Сл. гласник РС" бр. 20/09 и 72/09) те Кривичним законом.

Моћна средства за борбу против криминала је финансијска обавештајна служба – ФОС.

По дефиницији ЕГМОНД ГРУПЕ то је "Централна национална агенција са задатком да прима (и где је то могуће захтева) финансијске податке, анализира их и прослеђује компетентним институцијама информације које је утврдила".

Бави се приходима за које постоји сумња да потичу од криминала и потенцијалним финансирањем тероризма.

Национални пропис и законодавство захтевају оснивање ове службе ради борбе против прања новца и финансирања терориста.

Функција ФОСА је прикупљање података о финансијским и сумњивим трансакцијама о којима извештавају обвезници по закону, извештаја о готовинским трансакцијама преко одређеног износа и сумњивим активностима, података које су доставиле иностране ФОС, података који се могу употребити за идентификовање прања новца и криминалне активности, добијених од полиције, контролних органа, јавних и приватних субјеката или неког другог извора. Анализира финансијске податке добијене од обвезника тј. извештаје о готовинским трансакцијама, извештаје о сумњивим трансакцијама, извештаје од царине, банкарске рачуне, податке добијене од иностраних ФОС, податке од полиције, царине и пореских органа, податке из јавних регистара тј. земљишног регистра, регистра предузећа и друге евиденције о власништву над имовином. ФОС врши анализу због тога да би се идентификовало богатство без објашњења о пореклу, сумњиве или неуобичајене трансакције, трансфери електронским путем у и из земље, извор новца у процесу приватизације, удруживање познатих криминалаца или организација, умешаност политички експонираних особа и индикације у вези са финансирањем тероризма. Овако прикупљене информације ФОС прослеђује правосудним и пореским органима, податке који се на основу анализе односе на потенцијално прање новца и криминалне активности, податке органима чија кривична истрага у вези са

праћем новца је у току, као одговор на конкретне захтеве тих органа, податке иностраним ФОС као одговор на конкретне захтеве, податке контролним органима који се односе на идентификовано или потенцијално кориштење Закона о спречавању прања новца, пореских или других закона. ФОС има даље функцију пружања помоћи у вези са кривичним истрагама које су у току у виду провера интерних база података о финансијским активностима или другим информацијама о осумњиченима, тражење додатних информација од финансијских институција или других обвезника у случају сумње о постојању прања новца и тражење информација из иностранства од 84 ФОС широм света. Функција ФОС-а односи се и на остале одговорности које има ова организација јер она обезбеђује и координира обуке за обвезнике у вези са њиховим одговорностима по Закону о спречавању прања новца, нпр. план примене закона, процедуре, пословна политика, обезбеђује или координира обуке за правосудне органе, полицијске органе, контролоре банака централне банке, пореске органе итд. Привремено блокира сумњиве трансакције. Израђује листе индикатора за откривање трансакција које су повезане са праћем новца. Идентификује начине како да се смање обим и трошкови захтева за извештавањем. Одржава чланство у међународним организацијама тј. Егмонт, Савету Европе како би била упозната са важећим "најбољом праксом", евиденцијама које се појављују или новим методама које користе перачи новца. Заједно са међународним организацијама помаже у улози ментора и при процени себи еквивалентних служби. Има водећу улогу у својој држави по питању програма за спречавање прања новца. Даје препоруке за промене у закону и регулативи како би се побољшали и појачали програми за спречавање прања новца. Сем ових функција, остале одговорности ФОС-а су да разрађује и примењује систем унутрашње контроле ради безбедности података који су доступни ФОС-у, да разрађује систем унутрашње контроле, како би се обезбедила правна и доследна обрада података као и приступ поверљивим подацима у сврху функционисања у транспарентним условима.

За разумевање и доказивање кривичних дела прања новца, неопходна је УЗАЈАМНА ПОМОЋ.

Узајамна помоћ се одвија на начин и под условима који су прописани конвенцијама, које је потписала, приступила им, односно ратификовала их наша држава, а то су следеће конвенције:

КОНВЕНЦИЈА УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА ПРОТИВ НЕЗАКОНИТЕ ТРГОВИНЕ НАРКОТИЦИМА И ПСИХОТРОПНИМ СУПСТАНАЦИМАМА (БЕЧКА КОНВЕНЦИЈА 1988. г. ступила на снагу: 1990. године, потписало: 87 држава, приступило: 171 држава на дан 06.01.2005. године). Наша држава обавезана је овом Конвенцијом.

Ова Конвенција омогућава узајамну правну помоћ у стварима као што су узимање изјава од лица, уредно достављање докумената, извршавање претрага и заплена, вештачење ствари и места, достављање оригинала или оверених копија релевантних докумената и извештаја, укључујући банковне, финансијске, корпорацијске или пословне извештаје и препознавање или праћење добити, имовине, инструмената или других ствари у доказне сврхе (чл. 7).

КОНВЕНЦИЈА УЈЕДНИЊЕНИХ НАЦИЈА ПРОТИВ ТРАНСНАЦИОНАЛНОГ ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛА (ПАЛЕРМО КОНВЕНЦИЈА), ступила на правну снагу: 29. септембра 2003. године, потписало: 147 држава, приступило: 97 држава на дан 06.01.2005. године.

СТРАЗБУРСКА КОНВЕНЦИЈА БР. 141, О ПРАЋУ, ТРАЖЕЊУ, ЗАПЛЕНИ И КОНФИСКАЦИЈИ ПРИХОДА СТЕЧЕНИХ КРИМИНАЛОМ, донета дана: 08.11.1990. године, ступила на снагу: 09.01.1993. године, међу државама које су ратификовале Конвенцију налази се и Србија и Црна Гора. Циљ ове Конвенције је омогућавање међународне сарадње и међународне помоћи у области истраживања кривичних дела и налажења, заплене и конфискације добити њима стеченим. У циљу међународне сарадње, КОНВЕНЦИЈА ОБЕЗБЕЂУЈЕ: помоћ у истрази и привремене мере као замрзавање у банци и конфискација добити стечених кривичним делом.

ЕВРОПСКА КОНВЕНЦИЈА О УЗАЈАМНОЈ ПОМОЋИ У КРИВИЧНОПРАВНИМ СТВАРИМА – СТРАЗУРГ БР. 30 из 1959. године, међу државама које су ратификовале Конвенцију налазе се и држава Србија и Црна Гора. Према Конвенцији, чланице се обавезују да доделе једна другој најшири вид узајамне помоћи, нарочито у вези са сакупљањем доказа, саслушањем сведока, вештака, оптужених итд. Конвенција прописује правила за поступање по замолницама од стране органа "замољене" чланице, са циљем да обезбеди доказе (саслушање сведока, вештака и оптужених, достављање жалби и пресуда) или да саопшти доказе (извештаји и документи) у кривичном поступку покренутом од стране правосудних органа друге чланице "молиље".

У чл. 6 Стразбуршка конвенција регулише кривична дела прања новца на начин да у ст. 1 овог члана прописује да ће свака страна усвојити такве законодавне и друге мере које могу бити неопходне да се по њеном домаћем праву када се учине са намером као кривична дела установе:

конверзија или трансфер имовине, уз знање да таква имовина представља приход од криминала, с циљем прикривања или нетачног приказивања незаконитог порекла имовине или помагања неком лицу које је укључено у чињење предикатног кривичног дела да избегне законске последице својих дела;

приказивање или нетачно приказивање праве природе, извора, места, употребе, кретања, права или својине у односу на имовину, знајући да та имовина представља приход стечен чињењем кривичног дела, и у зависности од њених уставних принципа и основних начела њеног правног система;

стицање, поседовање или коришћење имовине са знањем, у време пријема, да таква имовина представља приход од кривичног дела;

учествовање, удруживање или завера ради чињења, покушаја чињења и помагања, подстицање, олакшавање и саветовање у циљу чињења било ког од кривичних дела установљених у складу са овим чланом.

У ст. 2 описује се да за сврхе спровођења и примене ст. 1 овог члана:

а) неће бити важно да ли је предикатно кривично дело предмет кривичне јурисдикције те стране;

б) може се обезбедити да се кривична дела утврђена у том ставу не примењују на лица која су починила предикатно кривично дело;

с) знање, намера или сврха потребна као елемент кривичног дела утврђеног у том ставу могу се претпоставити из објективних фактичких околности.

Према ст. 3 свака страна може усвојити такве мере које сматра неопходним да установи такође као кривична дела према свом домаћем законодавству или као нека од дела поменутих у ст. 1 овог члана, у било ком или свим следећим случајевима када је учинилац:

- требало да претпостави да одређена имовина представља приход од кривичног дела;

- деловао са циљем стицања профита;

- деловао ради постизања даље кривичне активности.

Према ст. 4 свака страна може у време потписивања или приликом депоновања свог инструмента ратификације, прихватања, одобрења или приступања, изјавом упућеном Генералном секретару Савета Европе да изјави да се ст. 1 овог члана примењује само на предикатна кривична дела или категорије таквих кривичних дела утврђеним у таквој изјави.

ДОДАТНИ ПРОТОКОЛ ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О УЗАЈАМНОЈ ПОМОЋИ У КРИВИЧНОПРАВИМ СТВАРИМА, СТРАЗБУРГ 17, отворен за потписе: 17.03.1978. године, ступио на снагу 12.04.1982. године, међу државама које су ратификовале ову конвенцију је и наша држава Србије и Црне Горе.

Својом садржином Протокол допуњује одредбе садржане у Конвенцији (Е.Т.Е.С. бр. 30), поништава могућност коју нуди Конвенција да се одбије помоћ искључиво на основу тога што се захтев тиче кривичног дела које замољена страна сматра фискалним прекршајем. Он прописује међународну сарадњу у виду помоћи у достављању докумената који се односе на извршење пресуде и сл. мере (суспензија изрицања неке пресуде, условно отпуштање, одлагање почетка извршења пресуде или прекид таквог извршења) и на крају додаје члан који се односи на размену информација у судским досијейима.

ДРУГИ ДОДАТНИ ПРОТОКОЛ ЕВРОПСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ О МЕЂУНАРОДНОЈ ПОМОЋИ У КРИМИНАЛНИМ СЛУЧАЈЕВИМА, СТРАЗБУРГ, 08.11.2001. године, отворен за потписе 11.08.2001. године, ступио на снагу: 01.02.2004. године.

Намера је да овај протокол побољша могућност држава да реагују на транснационални криминал у светлу политичког и социјалног развоја у Европи и технолошког развоја у целом свету. Стога ће служити да побољша и употпуни Конвенцију у узајамној помоћи из 1959. године и њен додатни протокол из 1978. године, проширивши листу могућих ситуација у којима се може тражити узајамна помоћ и промени услове те помоћи, чинећи их лакшим, бржим и флексибилнијим. Такође узима у обзир потребу

да се заштите индивидуална права приликом процесуирања личних података. Нпр. он омогућава видео и теле-конференцију.

Распад Југославије и њено расформирање на зарађене државе олакшавало је настанак симбиотичког односа власти и организованог криминала. Шверц цигарета, алкохола, украдених возила, дроге и оружја, служио је за финансирање рата и вршен је у сарадњи са организованим криминалом, државном администрацијом и службама безбедности. Поврх тога, илегалном трговином финансиране су и политичке партије и струковни синдикати, па је тако цело друштво било прожето криминалом. То су разлози због којих борба против криминала захтева један посвећени приступ и шири напор у циљу решавања неодговарајућег система управљања, а не развијања капацитета оних институција које су задужене за спровођење закона. Овакав приступ би требало да обједини антикорупцијску политику и неопходно кривично и грађанско законодавство, независно судство, снажнији и парламентарни надзор, реформу државне администрације, буџетску, фискалну и ревизорску контролу, регулисану економску активност и учешће грађанског друштва.

Мито и злоупотреба у јавним набавкама и процесу приватизације су добро позната тема у Србији јер су биле предмет бројних скандала и дискусија (видети извештај Савета за борбу против корупције Владе Србије). Корупција система је представљала велику препреку развоју и деформисала је напоре усмерена ка унапређењу и модернизацији виталних друштвених сектора, као што су: обрађивање, здравство, станоградња и социјални програми.

Пошто судство решава све предмете јавне и приватне природе, на његовим члановима је, у основи да прихвате борбу против корупције. Од највеће је важности да се спречи свака могућност за корупцију судског система, јер би се тиме умањили антикорупцијски напори владе и целог друштва. Судије морају бити независне, објективне, квалификоване особе беспрекорног морала и високих етичких стандарда. Њихова примања морају бити на нивоу зараде која им омогућава пристојан животни стандард, и било какву потребу за подмићивањем чини неподобном и сувишном. Исправност правосудног система се такође ослања и зависи од доброг судског управљања, у коме се случајеви и пописи судских решења ефикасно спроводе и прате на експедитиван начин. Неопходна су додатна буџетска средства и информационе технологије како би се пратио ток рада,

расподела предмета и њихово решавање, наплата такси и прикупљање статистичких података. На тај начин грађанима се обезбеђује благовремен, непристрасан и ефикасан приступ суду, кога подржава поуздани апарат за спровођење пресуда.

Република Србија је својим Кривичним закоником (ступио на снагу 01.01.2006. г. – објављен у "Сл. гласник РС" 85/05, 88/05 (исправка), 107/05 (исправка) и 72/09 од 03.09.2009. г.) у "глави двадесет два", а садржи кривична дела против привреде, у чл. 231 прописала кривично дело прање новца које гласи:

(1) Ко изврши конверзију или пренос имовине, са знањем да та имовина потиче од кривичног дела, у намери да се прикрије или лажно прикаже незаконито порекло имовине, или прикрије или лажно прикаже чињенице о имовини са знањем да та имовина потиче од кривичног дела, или стекне, држи или користи имовину са знањем, у тренутку пријема, да та имовина потиче од кривичног дела,

казниће се затвором од 6 месеци до 5 година и новчаном казном.

(2) Ако износ новца или имовине из ст. 1 овог члана прелази 1.500.000,00 динара, учинилац ће се казнити затвором од 1 до 10 година и новчаном казном

(3) Ко учини дело из ст. 1 и 2 овог члана, са имовином коју је сам прибавио извршењем кривичног дела, казниће се казном прописаном у ст. 2 и 1 овог члана и новчаном казном

(4) Ко учини дело из ст. 1 и 2 овог члана изврши у групи, казниће се затвором од 2 до 12 година и новчаном казном

(5) Ко учини дело из ст. 1 и 2. овог члана, а могао је и био дужан да зна да новац или имовина представљају приход остварен кривичним делом,

казниће се затвором до 3 године

(6) Одговорно лице у правном лицу које учини дело из ст. 1, 2 и 5 овог члана, казниће се казном прописаном за то дело, ако је знало, односно могло и било дужно да зна да новац или имовина представљају приход остварен кривичним делом,

(7) Новац и имовина из ст. 1 до 6 овог члана, одузеће се.

Новац је мерило вредности и средство плаћања и због вишеструког значаја који има у платном промету и у привредном пословању уопште, ужива и посебну правну заштиту, па и у домену кривичног дела. Уз кривична дела која се односе на фалсификовање новца и употребу таквог новца, та заштита се остварује и овим кривичним делом чија је основна сврха сузбијање тзв. "прања новца" односно уношења у оптицај новца који је прибављен на незаконити начин.

Појам новца одређен је у чл. 112 ст. 23 овог Закона: то је метални и папирни новац или новац израђен од неког другог материјала који је на основу закона у оптицају у Србији или у иностраној држави.

Сва остала питања везана за прање новца регулисана су Законом о спречавању прања новца и финансирања тероризма ("Сл. гласник РС" бр. 20/09 и 72/09).

Овим законом прописују се радње и мере које се предузимају ради спречавања и откривања прања новца и финансирања тероризма. Уређују се надлежности Управе за спречавање прања новца и надлежности других органа за спровођење одредаба овог закона (чл. 1).

Прањем новца, у смислу овог закона, сматра се:

1. конверзија или пренос имовине, са знањем да је та имовина стечена извршењем кривичног дела;

2. прикривање или нетачно приказивање праве природе, порекла, места налажења, кретања, располагања, власништва или права у вези са имовином, која је стечена извршењем кривичног дела;

3. стицање, држање или коришћење имовине стечене извршењем кривичног дела;

Имовином, у смислу овог закона сматрају се ствари (покретне и непокретне): новац, права, хартије од вредности и друге исправе у било ком облику, којима се може утврдити право својине и других права.

Новцем, у смислу овог закона, сматра се готов новац (домаћи и страни), средства на рачунима (динарска и девизна), као и друга средства плаћања.

Физички преносива средства плаћања јесу: готов новац, чекови, менице и друга физичка преносива средства плаћања, платива на доносиоца.

Странком, у смислу овог закона, сматра се: физичко лице, предузетник, правно лице и лице грађанског права које врши трансакцију или успоставља пословни однос са обвезником (чл. 3 ст. 1 тач. 4).

Радње и мере за откривање и спречавање прања новца предузимају се пре, у току и након вршења трансакције или успостављања пословног односа.

Радње и мере за откривање и спречавање прања новца дужни су да предузимају обвезници (банке, овлашћени мењачи, друштва за управљање инвестиционим фондовима, друштва за управљање добровољним пензијским фондовима, даваоци финансијског лизинга, друштва за осигурање, друштва за посредовање у осигурању, друштва за заступање у осигурању и заступници у осигурању који имају дозволу за обављање послова животног осигурања, лица која се баве поштанским саобраћајем, брокерско-дилерска друштва, организатори посебних игара на срећу у играоницама, приређивачи игара на срећу који се организују путем интернета, телефона или на други начин путем телекомуникационих веза, предузећа за ревизију, овлашћени ревизори). Обвезницима се сматрају и предузетници и правна лица која врше следеће делатности: посредовање у промету непокретности, пружање рачуноводствених услуга, пореско саветовање, посредовање у склапању кредитних послова и давању зајма, факторинг и форфетинг, давање јемства, пружање услуга преноса новца. Правна или физичка лица, напред наведена, која обављају делатности само повремено или у ограниченом обиму и код којих постоји незнатан ризик за прање новца или финансирање тероризма, нису дужни да спроводе радње и мере прописане овим законом, ако испуњавају посебно прописане услове.

Обвезник је дужан: да утврди идентитет странке, потврди идентитет странке на основу докумената, података, или информација прибављених из поузданих и веродостојних извора, утврди идентитет стварног власника странке и провере и његов идентитет у случајевима прописаним законом, прибави информације о сврси и намени пословног односа или трансакције и друге податке у складу са законом, правно прати пословање и проверава усклађеност активности странке са природом пословног односа и уобичајеним обимом и врстом пословања странке. Обвезник је дужан да одбије понуду за успостављање пословног односа, као и извршење трансакције, а ко не може да изврши радње и мере које су напред наведене, а ако је пословни однос већ успостављен, дужан је да га раскине.

Управа за спречавање прања новца образује се као орган управе у саставу министарства надлежног за послове финансија. Управа обавља послове из свог делокруга и то: прикупља, обрађује, анализира и прослеђује надлежним органима информације, податке и документацију коју прибавља у складу са Законом о прању новца... и врши друге послове који се односе на спречавање и откривање прања новца и финансирање тероризма у складу са законом. Она између осталог тражи податке од обвезника, од адвоката, од надлежних државних органа и ималаца јавних овлашћења, привремено обуставља извршења трансакције, прати финансијско пословање странке, иницира покретање поступка у Управи, прослеђује податке надлежним органима ради предузимања мера из њихове надлежности, те прикупља повратне информације. У области међународне сарадње иста, тражио податке од страних држава, доставља податке надлежним органима страних држава, привремено обуставља извршења трансакције на захтев надлежног органа стране државе, захтева од надлежних органа стране државе да привремено обуставе извршење трансакције.

Кривични законик предвиђа основни облик кривичног дела прања новца, два тежа и два лакша облика. Основни облик (ст. 1) има следећа обележја:

а) Радња кривичног дела одређена је алтернативно и обухвата следеће делатности: конверзију или пренос имовине; лажно приказивање чињеница о имовини; и стицање или коришћење имовине.

Конверзија је, претварање једне новчане валуте у другу, што се најчешће чини преко банака или овлашћених мењачница, али се може учинити и на други начин као што је нпр. давање износа једне валуте са обавезом да се дуг врати у другој валути. Такав би нпр. био случај када се за динаре купују еври или долари, или када се из банке депоновани динари подижу у некој другој валути. Под преносом имовине треба разумети преношење имовинских права или предмета који имају имовинску вредност за неко друго физичко или правно лице. То се може учинити на различите начине, као што су продаја, давање на поклон, враћање дуга, давање залогу и сл. За постојање дела није од значаја на кога се имовина преноси и у ком облику.

Прикривање или лажно приказивање чињеница је други могући облик радње извршења. Прикривање се, по правилу, чини нечињењем, тако што се не саопштавају релевантне околности које се односе на имови-

ну иако су оне у сазнању учиниоца дела, док је лажно приказивање давања неистинитих података о тим околностима. Радиће се, по правилу, о околностима које се односе на порекло имовине, њену вредност, начин стицања и друго.

Дело се може извршити и стицањем, држањем или коришћењем имовине. Стицање је прибављање, добијање имовине у свој посед, са могућношћу да се са њом располаже. За постојање дела није од значаја на који се начин имовина стиче – куповином, добијањем на поклон или у замену, наслеђем, враћањем дуга и др. Држање имовине је фактичко располагање са њом, њено поседовање, док код коришћења треба разумети сваки начин располагања са том имовином (употреба, давање на поклон или у зајам и др.).

б) Друго обележје овог дела је субјективне природе и састоји се у сазнању учиниоца да та имовина потиче од кривичног дела. То значи да код учиниоца, поред умишљаја у погледу радњи извршења и објекта дела, мора постојати и посебна свест да је имовина настала извршењем неког кривичног дела.

ц) На претходно обележје надовезује се још један субјективан услов за постојање овог дела. То је намера да се путем наведених радњи извршења прикрије или лажно прикаже незаконито порекло имовине. Ово и претходно наведено обележје чине суштину овог кривичног дела.

Дело је свршено предузимањем неке од наведених делатности уз постојање свести о пореклу имовине и намере прикривања тог порекла.

Извршилац дела може бити свако лице, а у погледу виности могуће је директан умишљај. У ставу 6. као извршилац дела посебно је наведено одговорно лице у правном лицу које је знало или је могло знати да новац или имовина представљају приход остварен кривичним делом.

У ставу 2. предвиђен је квалификовани облик овог дела и он је опредељен висином новчаног износа или имовине. У односу на ову околност учинилац треба да поступа са нехатом, али је могуће да буде обухваћен и његовим умишљајем, док се у ставу 4. наводи квалификовани облик овог дела, у ситуацији када се дело изврши у групи.

Нпр. у пракси би могао да се подигне пред надлежним органима оптужни акт следеће садржине: оптужени Марко Марковић се терети да је у временском периоду од 02.01. до 02.05. 2006. г. у Петровцу, у својству од-

говорног лица власника и директора предузећа "Профит Траде" и "Макси Маркет" из Петровца, искористио свој службени положај и прекорачио границе свог овлашћења ради прибављања протвправне имовинске користи у виду неплаћеног пореза на промет, на тај начин што је купљену робу преко жиро рачуна својих предузећа у укупној вредности од 300.000.000,00 динара продавао "на црном тржишту" за готов новац, мимо жиро рачуна својих предузећа, а затим новац у укупном износу од 100.000.000,00 динара, на име пореза на промет производа, присвојио за себе и да би то прикрио сачинио је лажне исправе – отпремнице – фактуре о фиктивној продаји робе, по veleпродајним ценама предузећима "Агрокоп" из Београда и ТП "ЗП" из Иђоша, која предузећа припадају групи тзв. "фантом фирми", јер немају веродостојну документацију и истима није издао ни један блок пореских изјава, а један део готовог новца стечен обављањем овакве незаконите делатности, у износу од 200.000.000,00 динара, положио на рачун свог предузећа, лажно приказујући да новац потиче од зајма за обртна средства тзв. позајмице и на тај начин је новац у наведеном износу укључио у финансијске токове ради обављања дозвољене привредне и финансијске делатности, иако је знао да је новац прибављен кривичним делом, чиме је извршио кривично дело злоупотребе службеног положаја у стицају са кривичним делом фалсификована службене исправе и са кривичним делом прање новца из члана 231. став 2. у вези става 1. КЗ.

Одломком 18. Кривичног законика Сједињених Држава, одељак 1956 (а) (1) (Б) (и), регулисано је прање монетарних инструмената, те се наводи да онај ко свесно обави или покуша да обави финансијску трансакцију приходом који потиче од неке незаконите активности, а у ствари се тиче прихода од одређене незаконите активности, а зна да трансакција има за циљ да сакрије или прикрије порекло или власништво над средствима, крив је за прање новца.

Одломком 18 Кривичног законика Сједињених Држава, одељак 1957 прописано је да упуштање у новчане трансакције са имовином која потиче из незаконитих радњи, па се наводи ко.... се свесно упусти или покуша да се упусти у новчану трансакцију у износу преко 10.000 долара са имовином стеченом, тј. са које потиче од прецизиране незаконите активности ... је одговоран за прање новца.

Као пример може се навести: пред Окружним судом Сједињених Држава за јужни округ Њујорк против починиоца је поднета оптужба да је

дана 10.01.2003. г. у јужном округу Њујорка, окривљени починио свесно обавио и покушао да обави финансијску трансакцију (полагање, подизање, пренос, мењачки посао), приходом стеченим криминалом (нпр. прометом дроге, мито), знајући да та финансијска трансакција има за циљ да сакрије порекло или власништво над средствима..., кршењем одломка 18 Кривичног законика Сједињених Држава одељак 1956 (а) (1) (Б) (и).

Из овог се види да су основни елементи следећи: прво, окривљени мора да обави, или да покуша да обави финансијску трансакцију, друго, трансакција мора да подразумева приход стечен криминалном активношћу, треће, окривљени мора да зна да та трансакција подразумева приход стечен криминалном активношћу, и четврто окривљени мора да обави трансакцију знајући да она има циљ скривање или прикривање праве природе, порекло или власништво над средствима.

Одредбом из става 3 кривичног дела прање новца прописаном у Кривичном закону на посебан начин је инкриминисано нехатно извршење овог дела, јер се тражи да је учинилац "могао и био дужан да зна да новац или имовина представљају приход остварен кривичним делом".

У ст. 5 прописана је обавезна примена мере безбедности одузимања предмета из чл. 87 овог Законика.

По радњи извршења ово дело има доста сличности са кривичним делом прикривања из члана 221. Законика. Могло би се рећи да представља његов посебни облик, па не може бити у стицају са овим делом. Иста је ситуација и у односу на кривична дела непријављивања дела или учиниоца (чл. 332) јер сазнање да се до новца или имовине дошло извршењем кривичног дела представља једно од обележја овог дела. Ако је, међутим, његовим извршењем остварено и биће неко другог кривичног дела које није конзумирано овим делом, у начелу је могућ стицај. Такав би нпр. случај постојао када је у извршењу овог дела употребљена фалсификована исправа (чл. 355).

И на крају, Србија је одговорна да се ефикасно бори са сопственим интерним криминалом, што би у исто време помогло у смањењу распрострањености криминалних активности изван границе земље. Све већа глобализација криминала захтева усклађену међународну сарадњу и одговор полиције и правосуђа у многим земљама. Међутим, сви расположиви инструменти остаће неискоришћени без адекватне ревности правосуђа и

одлучности у гоњењу починилаца кривичних дела и њиховог довођења пред правду. Улога правосуђа и кривичног гоњења су фундаменталне и кључне, а њихов интегритет, непристрасност, независност и упорност одредиће успех у пресуђењу у случају корупције и прања новца. Једном када злочин изгуби примамљивост огромног профита, много ће мање злочинаца ризиковати да буду ухапшени и да изгубе личну слободу. Елиминацијом стимуланса може се смањити целокупни криминалитет. Враћањем добити, користи стечене бављењем криминалним активностима могу се унапредити правне и судске институције.

Литература:

- Др Љубиша Лазаревић – Кривични законик са коментаром;
Проф др Зоран Стојановић – Коментар Кривичног законика
Закон о потврђивању Европске конвенције о међународном пружању правне помоћи у кривичним стварима са додатним протоколом (Сл. лист СРЈ бр. 10/2000),
Закон о ратификацији Европске конвенције о надзору условно осуђених или условно ослобођених лица, са прилогом (Сл. лист СФРЈ бр. 4/1990),
Закон о ратификацији Европске конвенције о међународним последицама одузимања права на вожњу моторног возила, са прилогом (Сл. лист СФРЈ бр. 4/1991),
Закон о потврђивању међународне Конвенције о сузбијању финансирања тероризма (Сл. лист СРЈ бр. 7/2002),
Закон о ратификацији Европске конвенције о обавештењима о страном праву (Сл. лист СФРЈ 7/1991),
Закон о потврђивању Конвенције о прању, тражењу, заплени, конфискацији прихода стечених криминалом (Сл. лист СРЈ бр. 7/2002),
Закон о потврђивању Концесије о трансферу осуђених лица са додатним протоколом (Сл. лист СРЈ бр. 4/2001),
Закон о потврђивању кривичноправне конвенције о корупцији (Сл. лист СРЈ бр. 2/2000),

- Закон о потврђивању Европске конвенције о екстрадицији са додатним протоколима (Сл. лист СРЈ бр. 10/2001),
- Закон о потврђивању Европске конвенције о међународном важењу кривичних пресуда са додацима (Сл. лист СРЈ бр. 13/2002),
- Закон о потврђивању Европске конвенције о преносу поступка у кривичним стварима (Сл. лист СРЈ бр. 10/2001),
- Закон о потврђивању конвенције Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма (Сл. гласник бр. 19/2009),
- Вођење кривичног поступка у области финансијског криминала, материјал је издат од стране Одељења за реформу правосуђа и владавине права,
- Материјал са семинара о борби против корупције и прања одржаног 11-12 априла 2005. године у Београду, а организованог од стране Амбасаде САД у Београду,
- Материјал са семинара о спречавању прања новца одржаног 02. и 03. марта 2004. г. у организацији Управе за спречавање прања новаца Републике Србије, Министарства финансија САД и Министарства рада САД.

Љуба Слијепчевић,
Правосудна академија, Нови Сад

НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ И РЕТРОАКТИВНА ПРИМЕНА КРИВИЧНОГ ЗАКОНА ПРЕМА ОДРЕДБИ ЧЛАНА 7. ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА

Уводне напомене

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

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

Члан 7 Европске конвенције штити појединца од одговорности за кривично дело које по закону није постојало у време његовог извршења. Овим чланом изражава се начело да се само законом може дефинисати кривично дело и прописати казна. Начело законитости или легалитета је основно, водеће и најважније начело кривичног законодавства са аспекта заштите људских права и основних слобода, правде и правичности и од фундаменталног значаја је у демократском друштву.

Начело према коме нико не може да буде кривично одговоран због поступка који у време извршења није био законом описан као кривично дело, које се налази у свим општим инструментима о људским правима, једно је од основних начела кривичног права, познато у свим савременим кривичним законодавствима. Такође већина савремених законодавастава има правило да се не може изрећи строжија казна од оне која је

била прописана у време кад је кривично дело извршено. Међутим постоје и изузеци и начелом легалитета не отклања се кажњавање за радње које су биле законите према унутрашњем праву, али злочиначке према тада важећем међународном праву. Поред Европске конвенције о људским правима ово регулишу и други међународноправни елементи као што је Декларација о правима човека и грађанина, универзална декларација о људским правима, Женевска конвенција о заштити грађанских лица за време рата, Бечка конвенција о уговорном праву, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, као и национално законодавство у Кривчном закону Републике Србије и у Уставу Републике Србије.

Против Републике Србије нема ни једне пресуде ECHR због повреде чл. 7. Европске конвенције.

Значење појма кажњавање само на основу закона

Члан 7. Европске конвенције о људским правима гласи:

"1) Нико се не може сматрати кривим за кривично дело извршено чињењем или нечињењем које у време када је извршено, није представљало кривично дело по унутрашњем или међународном праву. Исто тако, не може се изрећи строжија казна од оне која је била прописана у време када је кривично дело извршено.

2) Овај члан не утиче на суђење и кажњавање неког лица за чињење или нечињење које се у време извршења сматрало кривичним делом према општим правним начелима која признају цивилизовани народи."

Начело законитости је најважније начело модерног кривичног права. У прилог томе иде и чињеница да је оно регулисано готово свим међународним инструментима, а у нашој земљи је постављено у ранг уставног начела.

Начело законитости најбоље је садржано у латинској сентеници која се приписује Анселму Фојербаху, а која каже: *nullum crimen, nulla poena sine lege*, одн. није дозвољено кажњавати за одређено кривично дело, ако оно у време извршења није било предвиђено у закону као кривично дело, нити се може за неко кривично дело изрећи казна која у време његовог извршења није ни била предвиђена у закону.

Начело законитости има своја четири сегмента:

1. *nulla poena sine lege scripta* (*scripta* - писан, писмен) - забрањује примену неписаног, обичајног права у Кривичном праву. Сва кривична дела и све казне морају бити плод писаног закона;

2. *nulla poena sine lege praevia* (*praevia* - претходни) - забрањује ретроактивну примену кривичног законодавства уз изузетак да је ретроактивна примена обавезна, ако је нови закон блажи по учиниоца;

3. *nulla poena lege certa* (*certa* - одређен, прецизан) - захтева да кривичноправне норме буду што је могуће више одређене, одн. треба избежавати тзв. генералне клаузуле;

4. *nulla poena sine lege stricta* (*stricta* - тачан, изричит) - садржи забрану стварања права путем аналогije. Кривични закон мора да обухвата само оно на шта се односи, а не и сличне ситуације.

Кроз начело законитости кривично право пре свега обавља своју гарантивну функцију која је изузетно значајна из аспекта права и слобода грађана и остваривања принципа правне државе.

Из овог начела произлази да правна држава не само што штити грађане кривичним правом, већ их она мора заштитити и од кривичног права. Управо начело законитости служи спречавању самовољног, непредвидљивог кажњавања без закона, или на основу неодређеног или ретроактивног закона. Међутим, у овом тексту акценат је стављен на два одлучујућа елемента принципа законитости, на законитост у кажњавању и забрану ретроактивности кривичног закона уз изузетак да је ретроактивна примена обавезна, ако је нови закон блажи по учиниоца.

Члан 7. ст. 1. Европске конвенције о људским правима

Једна од основних сврха права је да грађанима даје оријентацију како да се понашају. Она би била опасно угрожена ако би држава задржала право да накнадно просуђује понашање појединаца и да их због њега кажњава. Дакле, основно је правило да се према извршиоцима кривичних дела примењује кривични закон који је важио у време извршења кривичног дела и изричу кривичноправне санкције које су у то време биле прописане законом. Чињеница је да кривично дело и кривичноправна санкција могу осим законом бити прописани и међународним правом и ништа не одузима на вредности принципа законитости када се зна да су раније и са-

дашње национално законодавство ратификовали све најзначајније међународне конвенције које представљају извор међународног кривичног права и чине темељ међународног кривичног права.

Предвиђеност казне (nulla poena sine lege). Извесност у погледу дела која су забрањена простире се и на предвидљивост санкције за њихове извршиоце. Нико не сме бити осуђен на казну која није била законом прописана у тренутку извршења или на казну која је строжа од ње. Насупрот томе, ако је после извршења дела казна законом ублажена, извршилац ће бити осуђен на блажу казну. Забрана изрицања теже казне никако не значи и забрану блажег кажњавања, јер се блаже кажњавање подразумева (in dubio pro libertate).

Пример пресуда ECHR Welch против уједињеног Краљевства из 1995 год. у којој је суд закључио "да је конфискација апликантове имовине према закону донесеном након што је осуђен за кривично дело за које је нови закон предвиђао такву казну, представља кршење чл. 7. (Donna Gomien - Кратак водич кроз Европску конвенцију о људским правима, стр. 59).

Члан 7. ст. 2. Европске конвенције о људским правима

Правилем *nullum crimen sine lege* не отклања се кажњавање за радње које су биле законите према унутрашњем праву, а која су у време њиховог извршења била у складу с "општим правним начелима признатим од цивилизованих народа". Искуство у вези с Нирнбершким суђењем главним вођама нацистичке Немачке показало је да су се они махом брањили тиме што нису били кршили важеће немачко право. Међународни војни суд није уважио овакве приговоре, а непосредну обавезаност сваког човека кривичним одредбама међународног права потврдила је Генерална скупштина UN на свом првом заседању, 1946. године.

Овде можемо споменути предмет С.Р. Против Уједињеног Краљевства из 1995. и пресуду S.W. Против Уједињеног Краљевства из 1995. године где је суд утврдио да кривичне осуде за покушај силовања власти-те супруге не крше чл. 7. Конвенције наводећи у пресудама "напуштање неприхватљиве идеје да супруг има имунитет од кривичног гоњења за силовање властите супруге, било је у складу не само са цивилизованим концептом брака, већ пре свега са основним циљевима Конвенције, суштина

које је поштовање људског достојанства и људске слободе." (Donna Gomien-Кратак водич кроз Европску конвенцију о људским правима стр. 58).

Закључак

Ником не може бити изречена санкција за дело које пре него што је учињено није законом било прописано као кривично дело и за које законом није прописана кривична санкција. Врховни принцип кривичног законодавства, принцип законитости не сме бити доведен у питање у било којем његовом елементу. Одступања од начела законитости су искључена у односу на одређивање кривичног дела и кривичноправне санкције. Због тога је ретроактивност или повратна примена кривичног закона забрањена. Међутим поштовање принципа легалитета се не може избећи у односу на изрицање казни, јер се у противном излази из оквира законитости и прелази у опасно поље правне несигурности и у таквим правним ситуацијама забрана изрицања теже казне никако не значи и забрану блажег кажњавања.

Гаранције које садржи чл. 7. Европске конвенције о људским правима треба, тумачити и примењивати како следи из њихове намене и сврхе, на такав начин да пружају делотворну заштиту против самовољног кривичног гоњења, суђења и кажњавања.

Домаћи прописи су у погледу гаранције права кажњавање на основу закона усклађени су са међународним стандардима.

Литература :

- 1) Dona Gomien: "Кратак водич кроз Европску конвенцију о људским правима" Београдски центар за људска права, 1996, Београд
- 2) Димитријевић, Поповић, Папић, Петровић: "Међународно право људских права", прво издање, 2006, Београдски центар за људска права - Београд
- 3) Антонио Касезе: "Међународно кривично право", Београдски центар за људска права, 2005, Београд
- 4) Европска конвенција о људским правима, Савет Европе, Београд
- 5) ww.zastupnik.gov.yu

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

БИЛТЕН судске праксе Апелационог суда у Новом Саду /
главни и одговорни уредник Ђура Тамаш. - бр. 1, 2010 - .
Београд (Булевар војводе Мишића 37/II) : Intermex, 2010-
(Београд : "Радункић"). - 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