



АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ

БИЛТЕН

СУДСКЕ ПРАКСЕ

5



intermex
Software & Communication

Нови Сад, 2013

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

ПРИРЕЂИВАЧ: Апелациони суд у Новом Саду
За приређивача: Новица Пековић, в.ф. председника суда

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

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

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

РЕДАКЦИЈА: Бранислава Апостоловић, Ђура Тамаш,
Сњежана Лековић, Драган Аћимовић,
Снежана Кецман, Владимир Вујић,
Персида Јовановић, Радослава Мађаров,
Драгољуб Вујасиновић, Драган Којић, Нада Коларски,
Мирјана Андријашевић и Јулијана Будинчевић,
судије Апелационог суда у Новом Саду

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

ШТАМПАРИЈА: "DIS Public", Београд

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

САДРЖАЈ

ГОДИШЊИ РАСПОРЕД ПОСЛОВА СУДИЈА У АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ У НОВОМ САДУ ЗА 2013. ГОДИНУ (пречишћен текст)	9
--	----------

СУДСКА ПРАКСА

- КОНАЧНО ПРАВНО СХВАТАЊЕ УСВОЈЕНО НА ЗАЈЕДНИЧКОЈ СЕДНИЦИ АПЕЛАЦИОНИХ СУДОВА ОД 17. МАЈА 2013. ГОДИНЕ	25
- ПРАВНИ СТАВ УСВОЈЕН НА СЕДНИЦИ ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НОВОМ САДУ ОД 26. ЈУНА 2012. ГОДИНЕ	46

СУДСКА ПРАКСА - Сентенце

ГРАЂАНСКО ПРАВО

ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК.....	55
1. Процесноправни значај поднеска којим се врши уређење или преиначење тужбе.....	55
2. Одбачај тужбе.....	57
3. Употреба језика и писма националних мањина у парничном поступку	58
4. Ортаци као јединствени нужни супарничари.....	61
5. Надлежност за претварање идеалног дела својине у етажну својину	65
6. Односи правних следбеника поводом права својине на земљишту које је враћено у право својине као предмет парничног поступка.....	68
7. Садржина образложења пресуде због пропуштања.....	70
8. Трошкови награде адвокату и порез на додату вредност.....	72
9. Судско поравнање као извршна исправа	73

ПОСТУПАК ИЗВРШЕЊА	78
1. Сукоб надлежности	78
2. Дозвољеност приговора трећег лица	81
ПОСТУПАК ЗА РЕХАБИЛИТАЦИЈУ	84
1. Судска рехабилитација	84
РАДНО ПРАВО	88
1. Прерастање радног односа на одређено време у радни однос на неодређено време	88
2. Трошкови вођења дисциплинског поступка код послодавца	90
НАСЛЕДНО ПРАВО	92
1. Алеаторност уговора о доживотном издржавању	92
ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО	95
1. Правилност обрачуна затезних камата	95
2. Признање дуга	96
3. Капара	98
4. Право правног лица на накнаду нематеријалне штете	100
5. Накнада штете по основу амортизације	103
6. Фасада објекта као опасна ствар	105
7. Право на мирно уживање имовине и накнада штете	108
8. Јединствена накнада нематеријалне штете за повреду части и угледа	110
9. Накнада материјалне штете проузроковане непознатим моторним возилом	111
10. Обим права на накнаду утврђен правоснажним управним актом	112
11. Застарелост потраживања по основу улагања у некретнину	115
12. Евикција и накнада штете	118
13. Ништавост одредаба уговора о осигурању	122

14. Регресни захтев осигуравача од одговорности из делатности	125
15. Могућност истицања меничних приговора.....	127
16. Опозив поклона.....	130
ПОРОДИЧНО ПРАВО	133
1. Увећање вредности посебне имовине једног супружника ...	133
2. Разлика између ванбрачне заједнице и емотивне везе	135
3. Однос парнице за развод брака и парнице за супружанско издржавање	139
4. Повлачење изјаве о споразумном разводу брака.....	143
5. Право становања (<i>habitatio</i>).....	145
6. Постојање насиља у породици	147
7. Трајање мера заштите од насиља у породици	151
8. Одлучивање о вршењу родитељског права.....	153
9. Законски редослед издржавања.....	155
10. Висина супружанског издржавања	158
11. Престанак обавезе издржавања детета	160
12. Накнада за дато издржавање	161
13. Накнада парничних трошкова у спору из породичних односа	163

КРИВИЧНО ПРАВО

СУДСКА ПРАКСА

ПРАВНО СХВАТАЊЕ УСВОЈЕНО НА СЕДНИЦИ КРИВИЧНОГ ОДЕЉЕЊА АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НОВОМ САДУ ОД 24. ДЕЦЕМБРА 2012. ГОДИНЕ	167
--	-----

СУДСКА ПРАКСА – Сентенце

ПРОЦЕСНО ПРАВО	171
1. Суђење у одсуству у скраћеном поступку	171

2. Одржавање главног претреса у скраћеном поступку у одсуству уредно позваног окривљеног	172
3. Опортунитет – искључиво право тужиоца да располаже предлогом за одлагање гоњења	173
4. Прекорачење оптужбе	175
5. ЦД снимак као доказ у поступку	176
6. Везаност другостепеног суда предлогом у жалби	177
7. Услови за „неправо понављање кривичног поступка“	178
8. Одлучивање о опозивању условне осуде – увид у списе предмета и услови	179

МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО

1. Неподобан покушај	182
2. Нужна одбрана код учествовања у тучи.....	183
3. Стицај кривичних дела.....	184
4. Издавање чека и коришћење платних картица без покрића.....	185
5. Насилничко понашање.....	186
6. Разбојништво из члана 206. став 1. у вези члана 33. КЗ и недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материјала из члана 348. став 4. у вези става 2. КЗ.....	188
7. Фалсификовање исправе.....	189
8. Материјална штета као битан елемент бића кривичног дела из члана 289. КЗ	189
9. Привидни стицај, кривично дело неовлашћено држање опојне дроге и кривично дело из члана 246. став 1. КЗ	191
10. Суђење у одсуству и одмеравање кривичне санкције.....	192
11. Утврђивање олакшавајућих и отежавајућих околности код одмеравања казне (члан 54. КЗ)	193

12. Повреда закона – учињена тиме што је цењена осуда по пресуди која је стављена ван снаге.....	195
13. Застарелост кривичног дела недавање издржавања.....	195
14. Опозивање условне осуде због неиспуњења одређених обавеза	196

ПРИКАЗИ

1. Припремно рочиште и одређивање временског оквира <i>Мирјана Андријашевић,</i> <i>судија Апелационог суда у Новом Саду</i>	201
2. Уговор о раду <i>Персида Јовановић,</i> <i>судија Апелационог суда у Новом Саду</i>	211
3. Обавезан покушај мирног решења спора <i>Љуба Слијепчевић,</i> <i>Правосудна академија Нови Сад</i>	239
4. Дилеме извршења казне затвора без напуштања просторија у којима станује осуђени <i>Слободан Надрљански,</i> <i>судија Апелационог суда у Новом Саду</i>	246
5. Забрана дискриминације према Европској конвенцији о људским правима - члан 14. и члан 1. ПРОТОКОЛА бр. 12 уз кратак приказ Пресуде Сејдић и Финци против БиХ <i>Љуба Слијепчевић,</i> <i>Правосудна академија Нови Сад</i>	262

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ
Посл. бр. Су I-2-72/12
Дана: 24.05.2013. године
НОВИ САД

На основу члана 34. став 1. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС" бр. 116/08, 104/09, 101/10 и 101/11) и члана 46. и 48. Судског пословника ("Службени гласник РС" бр. 110/09, 70/11 и 19/12) по одржаној седници и прибављеном мишљењу седнице свих судија, в.ф. председника Апелационог суда у Новом Саду Новица Пековић утврђује:

**ГОДИШЊИ РАСПОРЕД ПОСЛОВА СУДИЈА
У АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ У НОВОМ САДУ
ЗА 2013. ГОДИНУ
(пречишћени текст)**

I

СУДСКА УПРАВА

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

За заменике в.ф. председника суда одређује се:

судија **Слободан Надрљански**

судија **Јелица Бојанић – Керкез**

В.ф. председника суда у случају одсутности или спречности замењује судија Слободан Надрљански.

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

На пословима судске управе распоређени су запослени:

Слободанка Милић Жабалац - секретар суда

Драгана Ђукић – менаџер суда

Софија Чолић - координатор за медије, коју замењује **Анита Буди-мир**

Анђелка Газивода - судијски помоћник у судској управи

Весна Лакићевић - административно-технички секретар

II

СУДСКА ОДЕЉЕЊА

У суду постоје

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

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

Судским одељењима руководе **председници одељења**.

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

Председници одељења имају **заменике**.

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

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

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

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

Председници одељења и заменици су:

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

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

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

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

- председник Одељења судске праксе је судија **Бранислава Апостоловић**, а заменик судија **Радослава Мађаров**

1. КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

I ВЕЋЕ

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

II ВЕЋЕ

1. **Драгиња Вујић**, председник већа
2. **Драган Којић**, члан већа
3. **Слободан Надрљански**, члан већа

III ВЕЋЕ

1. **Петер Киш**, председник већа

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

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

Попуна трећим чланом I већа наведеног одељења врши се редом судијама осталих већа истог одељења. Распоред за попуну утврђује се посебном одлуком, за сваки месец, као и распоредом коришћења годишњих одмора.

У већа нису распоређене судије Кривичног одељења:

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

- Душан Војновић, који је упућен на рад у Посебно Одељење за организован криминал Вишег суда у Београду.

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

V ВЕЋЕ

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

Рад у већима Кривичног одељења:

За одлучивање у смислу одредбе чл. 24. ст. 3. ЗКП-а, **петочлано веће** се формира од судија које нису учествовале у доношењу побијане одлуке, по редоследу већа из овог распореда, чији се састав допуњује судијама из наредног већа.

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

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

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

Председника већа замењује први члан истог већа.

По потреби попуна већа се врши између судија истог одељења.

Дежурства:

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

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

3. ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

I ВЕЋЕ

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

II ВЕЋЕ

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

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

III ВЕЋЕ

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

IV ВЕЋЕ

1. Бранислава Апостоловић, председник већа
2. Татјана Миљуш, члан већа

V ВЕЋЕ

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

VI ВЕЋЕ

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

VII ВЕЋЕ

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

Посебна већа за спорове из породичних односа - пор

I веће пор. 1 у саставу:

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

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

II веће редовног састава као пор. 2 у саставу

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

III веће пор. 4 у саставу

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

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

VI веће редовног састава као пор. 3 у саставу

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

Рад у већима Грађанског одељења

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

О жалбама против решења која доносе већа Апелационог суда по члану 399 ст. 5 ЗПП-а ("Сл. гласник РС", број 72/11) одлучује друго веће од троје судија, тако да се предмети распоређују у рад редом другим судијама истог одељења које нису учествовале у доношењу побијаног решења, а носе ознаку Гж3, када су жалбе изјављане на решења донета под ознакама Гж, Гж2 и Рехж.

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

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

Одсутног или спреченог председника већа замењује први члан истог већа.

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

- већа I и VI (већа којим председавају судија Јелица Бојанић Керкез и судија Ђура Тамаш)

- већа II и III (већа којим председавају судија Милица Богдан Личен и судија Душица Шалић)

- већа IV, V и VII (већа којим председавају судија Бранислава Апостоловић, судија Јулијана Будинчевић и судија Петар Јовановић)

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

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

4. ОДЕЉЕЊЕ ЗА РАДНЕ СПОРОВЕ

I ВЕЋЕ

1. **Персида Јовановић**, председник већа
2. Боровоје 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

III ВЕЋЕ

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

Рад у већима у Одељењу за радне спорове:

Судије овог одељења поступају у материји радног права.

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

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

Председника већа замењује први члан истог већа.

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

5. ОДЕЉЕЊЕ СУДСКЕ ПРАКСЕ

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

Председник Одељења судске праксе координира рад на пословима судске праксе свих одељења, иницира преиспитивање усвојеног правног става, предлаже да се о поједином правном питању заузме правно схватање. О заузетом правном схватању обавештава судије и судијске помоћни-

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

ке о правним схватањима судских одељења, надзире вођење општег регистра правних ставова изражених у одлукама суда у појединим предметима, посебног регистра правних схватања усвојених на седницама свих судија, седницама одељења, саветовањима и радним састанцима судија и обавља остале послове из делокруга одређеног Судским пословником.

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

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

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

Код враћања предмета већима на поновно разматрање у Одељењу судске праксе сачињава се писмено образложена примедба којом се указује да се у донетој одлуци одступило од начелног правног става, усвојених правних схватања, ставова и закључака суда, судског одељења и праксе суда или Врховног касационог суда.

У саставу Одељења судске праксе су судије:

1. **Бранислава Апостоловић**, председник Одељења
2. **Радослава Мађаров**, заменик председника Одељења и руководиоца судске праксе у Грађанском одељењу
3. **Драган Аћимовић** руководиоца судске праксе у Кривичном одељењу
4. **Драгољуб Вујасиновић** заменик руководиоца судске праксе у Кривичном одељењу
5. **Владимир Вујић** руководиоца судске праксе у Одељењу за кривичне поступке према малолетницима

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

6. **Драган Којић** који обавља послове судске праксе у притворским предметима у случају одсутности или спречености руководиоца судске праксе у Кривичном одељењу и његовог заменика

7. **Нада Коларски** заменик руководиоца судске праксе у Одељењу за кривичне поступке према малолетницима

8. **Снежана Кецман** руководиоца судске праксе у Одељењу за радне спорове

9. **Персида Јовановић** заменик руководиоца судске праксе у Одељењу за радне спорове

10. **Мирјана Андријашевић** заменик руководиоца судске праксе у Грађанском одељењу

11. **Јулијана Будинчевић**, заменик руководиоца судске праксе у Грађанском одељењу

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

Редакцију Билтена чине судије из овог одељења.

Уредник билтена је судија **Ђура Тамаш**, кога у одсутности замењује судија **Бранислава Апостоловић**, а заменик уредника је судија **Снежана Лековић**.

III

ПОСЕБНА ЗАДУЖЕЊА СУДИЈА

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

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

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

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

IV

РАСПОДЕЛА ПРЕДМЕТА

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

- заменику в.ф. председника суда судији **Слободану Надрљански** за укупно **50%**

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

- председнику Одељења судске праксе и председнику већа судији **Бранислави Апостоловић** за укупно **30%**

- председнику Грађанског одељења и председнику већа судији **Петру Јовановићу** за укупно **30%**

- председнику Кривичног одељења и председнику већа судији **Петер Кишу** за укупно **30%**

- председнику Одељења за радне спорове и председнику већа судији **Персиди Јовановић** за укупно **30%**

- заменику председника Одељења судске праксе и руководиоцу судске праксе Грађанског одељења судији **Радослави Мађаров** за укупно **30%**

- руководиоцу судске праксе Кривичног одељења и председнику већа судији **Драгану Аћимовићу** за укупно **30%**

- руководиоцу судске праксе Одељења за радне спорове и председнику већа судији **Снежани Кецман** за укупно **30%**

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

- заменику руководиоца судске праксе за Грађанско одељење судији **Мирјани Андријашевић** за укупно **30%**

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду

- заменику руководиоца судске праксе за Грађанско одељење и председнику већа судији **Јулијани Будинчевић** за укупно **30%**

- заменику на пословима судске праксе Кривичног одељења судији **Драгољубу Вујасиновићу** за **30%**

- **председницима већа за 10%, судијама:** Драгињи Вујић, Милораду Дедићу, Владимиру Вујићу, Мири Тубин Чанак, Милици Богдан Личен и Душици Шалић.

V

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

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

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

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

СУДСКА ПРАКСА

КОНАЧНО ПРАВНО СХВАТАЊЕ¹

Једногласно усвојено на заједничкој седници Апелационих судова и то: Апелационог суда у Београду, Апелационог суда у Нишу, Апелационог суда у Новом Саду и Апелационог суда у Крагујевцу одржаној дана 17.05.2013. године у Апелационом суду у Нишу

Када поступци по жалби нису окончани до ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о Уставном суду ("Службени гласник РС" број 99/11 од 27.12.2011. године) процесна претпоставка за остваривање права судије на накнаду штете за период невршења судијске дужности до подношења жалбе у парници је да није за тај период захтевана иста накнада штете у жалби (објективно субјективни идентитет).²

Када је захтев за накнаду штете поднет Комисији из члана 90. став 3. Закона о Уставном суду ("Службени гласник РС" број 109/07), до дана ступања на снагу назначених новела и тај орган прихватио надлежност, назначено питање решиће се у складу са прописима који су важили до дана ступања на снагу овог закона.

Пропуст судије да поднесе захтев Комисији из члана 90. став 3. Закона о Уставном суду ("Службени гласник РС" број 109/07), до дана ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о Уставном суду ("Службени гласник РС" број 99/11 од 27.12.2011. године) неће представљати процесну сметњу за парницу ради накнаде штете.

¹ Овај став је претходно усвојен на седницама одељења и то:

- Седници Грађанског одељења за радне спорове Апелационог суда у Београду одржаној дана 12.04.2013. године;
- Седници Грађанског одељења за радне саповореве Апелационог суда у Нишу одржаној дана 09.05.2013. године;
- Седници Грађанског одељења за радне спорове Апелационог суда у Новом Саду одржаној дана 22.04.2013. године;
- Заједничкој седници Грађанског одељења и Грађанског одељења за радне спорове Апелационог суда у Крагујевцу одржаној дана 17.04.2013. године;

² Ова Новела објављена је у "Сл. гласнику РС" бр. 99/2011 од 27. децембра 2011. године

Постоји грађанско правна одговорност Републике Србије за настанак узрока штете судији чија је одлука о престанку судијске функције, односно одлука о приговору на ту одлуку поништена, а накнадно није донета одлука да судија неиспуњава законом прописане услове за избор на судијску функцију.

Mutatis mutandis исто важи када је одлуком Уставног суда наложена касација одлуке о престанку судијске функције, а Високи савет судства је у тој ситуацији искључиво донео одлуку о избору, а пропустио да изврши претходно касацију назначеног акта.

Материјална штета у виду изгубљене зараде одређује се према вредности плате суда који је преузео надлежност, или део надлежности суда у коме је судија до доношења одлуке о неизбору обављао судијску дужност умањена за вредност примљене накнаде на основу одредбе 101. Закона о судијама за период до 30.06.2010. године, као и за период после тога датума ако није извршен његов повраћај под условима из закона.

За случај да је стварна надлежност суда у коме је радио неизабрани судија до 31.12.2009. године подељена на два суда различите стварне надлежности код одмеравања накнаде штете по основу изгубљене зараде меродавна је узорна плата судије у односу на који је донета одлука о његовом избору.

У вредност изгубљене зараде не урачунава се износ примљен по основу додатка за исхрану, накнаде за превоз и накнаде за годишњи одмор, као и додаци по основу дежурства.

Вредност накнаде штете треба сразмерно умањити за вредност зараде и других примања која је оштећени остварио или могао остварити.

Судија има право на накнаду штете због повреде права на правично суђење, ако је повреда овог права утврђена Одлуком Уставног суда, а право на накнаду штете због повреде части и угледа зависи од околности сваког конкретног случаја.

Разлози:

Процесна претпоставка за надлежност суда у парници

У одговору који се односи на право на накнаду штете судији за период за који није вршио судијску дужност због донете одлуке о његовом

неизбору умешала се у процесном и материјалном смислу одговарајућа одлука/е Уставног суда. Разлог за то је у чињеници што је код одређивања основа за накнаду штете и с тим у вези за постојање грађанско правне одговорности важна одлука/е Уставног суда по поднетој жалби (члан 45. тачка 12. Закона о Уставном суду) којом је утврђена повреда људских права односно другог права.

Са становишта одговора на питање остваривања права на накнаду штете и с тим у вези *ex lege* дозвољеног правног пута треба правити разлику између ситуације када је пред Комисијом за накнаду штете започет поступак пре ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о Уставном суду ("Службени гласник РС" број 99/11 од 27.12.2012. године) и када то није случај.

У ситуацији када није покренут поступак за накнаду штете пред Комисијом после ступања на снагу ових новела не може се занемарити решење из одредбе чл. 89. Закона о Уставном суду, не може јер та норма садржи говор о стварној надлежности Уставног суда и по адхезионом захтеву за накнаду штете.

Ова норма се односи на случај права на накнаду штете када је усвојена уставна жалба, али то решење је у примени и у овој ситуацији независно од тога што је овде реч о поступку по жалби судија, јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца на одлуку о престанку функције (чл. 99.-103. Закона) и што се у одлукама Уставног суда усваја "жалба", а не уставна жалба. На то упућује одредба члана 102а Новела која гласи: У поступку по жалби судије, јавног тужиоца и заменика јавног тужиоца сходно се примењују одредбе овог закона којима се уређује поступак по уставној жалби. Сходна примена је одговарајућа примена, а нема разумно оправданог разлога закључити да су одредбе о праву на накнаду штете неодговарајуће у овом амбијенту.

Према садржају одредбе члана 89. Закона: Одлуком се уставна жалба усваја или одбија као неоснована.

Када Уставни суд утврди да је оспореним појединачним актом или радњом повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом, може поништити појединачни акт осим судске одлуке, забранити даље вршење радње или одредити предузимање друге мере или радње којом се отклањају штетне последице, утврђене повреде или ускра-

ђивања зајемчених права и слобода и одредити начин правичног задовољења подносиоца.

Одлуком којом се усваја уставна жалба Уставни суд ће одлучити и о захтеву подносиоца уставне жалбе за накнаду материјалне, односно нематеријалне штете, када је такав захтев постављен.

Одлука Уставног суда којом је уважена уставна жалба има правно дејство од дана достављања учесницима у поступку.³

Кључни искази из ове норме су: одлука којом се усваја уставна жалба (читати жалба), Уставни суд ће одлучити и о захтеву за накнаду материјалне, односно нематеријалне штете. Први показује врсту одлуке, други надлежни суд који тај појединачни правни акт доноси, док трећи исказ показује предмет одлучивања. Претходно је образложено да то *mutatis mutandis* важи и када је реч о жалбама судија, јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца.

³ Чланом 33. Закона о изменама и допунама Закона о Уставном суду новелирана је одредба члана 85. Закона о Уставном суду ("Сл. гласник РС" бр. 99/2011 од 27. децембра 2011. године); новелирана је и одредба члана 89. Закона о Уставном суду и у ставу два тако да гласи: "Одлуком којом се усваја уставна жалба Уставни суд ће одлучити и о захтеву подносиоца уставне жалбе за накнаду материјалне, односно нематеријалне штете, када је такав захтев постављен". Ове новеле ступиле су осмог дана од дана њиховог објављивања у "Сл. гласнику РС" број 99/11 од 27.12.2012. године. У "Сл. гласнику РС", бр. 109/2007 од 28. новембра 2007. године објављен је ОСНОВНИ текст Закона (са ступањем на снагу осмог дана од дана објављивања), а овај члан је до измене 99/2011 гласио: "Одлуком се уставна жалба усваја или одбија као неоснована".

Кад Уставни суд утврди да је оспореним појединачним актом, односно радњом, повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом, поништиће појединачни акт, односно забраниће даље вршење или наредити вршење одређене радње и одредити да се уклоне штетне последице у одређеном року.

Одлука Уставног суда којом се усваја уставна жалба је правни основ за подношење захтева за накнаду штете или отклањања других штетних последица пред надлежним органом, у складу са законом.

Одлука Уставног суда којом је уважена уставна жалба има правно дејство од дана достављања учесницима у поступку.

За случај да је судија као оштећени у жалби уз захтев за контролу појединачног правног акта или радње тражио и накнаду материјалне, односно нематеријалне штете, о том тражењу дужан је да у овој ситуацији одлучи Уставни суд. Тада је искључена надлежност суда у парници за одлучивање о том захтеву до времена подношења жалбе. На то упућује наредба из ове норме која гласи: Уставни суд ће одлучити и о захтеву подносиоца уставне жалбе за накнаду материјалне, односно нематеријалне штете када је такав захтев постављен.

Уставни суд зато нема могућност да тада одбије да одлучи о захтеву за накнаду штете из овог основа. Ради тога, захтев са назначеном темом садржан у поднетој жалби о коме Уставни суд није одлучио је апсолутна сметња да се поднесе тужба са истим захтевом у парници. Искључена је надлежност суда у парници јер је по истом захтеву већ заснована надлежност Уставног суда који је по законској наредби дужан о томе да донесе одлуку. То важи и у односу на ситуације у току, па и независно од тога што су ти поступци започети пре ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о Уставном суду. На то упућује и решење из одредбе чл. 40. Новела. Према тој норми: Поступци започети пре ступања на снагу овог закона окончаће се по одредбама овог закона.

Захтеви за накнаду штете поднети Комисији из члана 90. став 3. Закона о Уставном суду ("Службени гласник РС" број 109/07), до дана ступања на снагу овог закона, решиће се у складу са прописима који су важили до дана ступања на снагу овог закона.

На тај начин проширено је дејство Новела не само на новонастале ситуације од дана њиховог ступања на правну снагу (ситуација када је поднета жалба после ступања на снагу назначених новела), већ и на ситуације у току (када је жалба поднета пре тога догађаја).

Када у жалби није постављен назначени захтев, применом разлога супротности у тумачењу назначене правне норме за суђење по овом захтеву стварно је надлежан суд у парници. Када би се прихватило супротно схватање Уставни суд би преузео надлежност за одлучивање о имовинском захтеву иако не постоји тачка везивања која привлачи његову надлежност исказана у виду: захтева за утврђење да је оспореним појединачним правним актом или радњом повређено или ускраћено људско право, односно повређена друга права. Томе у прилог и решење из одредебе члана 32

став 4. Закона о изменама и допунама Закона о Уставном суду новелирана је одредба члана 85. Закона о Уставном суду која гласи: После става 2. додаје се став 3. који гласи:

"Захтев за накнаду штете може бити постављен само истовремено са подношењем уставне жалбе."

Исказ: захтев за накнаду штете може бити постављен са подношењем уставне жалбе (читати жалбе), значи:

- да Уставни суд о том захтеву може да одлучује само онда када је он истакнут у жалби уз основни захтев због кога је и поднето ово правно средство;

- и да уколико тај захтев није постављен у жалби онда Уставни суд није стварно надлежан за одлучивање о том захтеву. *Mutatis mutandis* исто вреди и када је реч о одлуци донетој поводом жалби јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца.

Привлачење надлежности за одлучивање о захтеву за накнаду штете није последица поделе надлежности између Уставног суда и судова опште надлежности, већ резултат атракције надлежности на ту тему у корист Уставног суда пошто он деривира из одлуке донете поводом захтева за утврђење повреде људских права и других права што је главни предмет жалбе.

Овде би опонент могао да приговори употребљавајући исказ захтев за накнаду штете може бити постављен само истовремено са подношењем жалбе и да је на тај начин законодавац остваривање права на накнаду штете резервисао искључиво за Уставни суд, али сматрамо правно погрешно. Томе у прилог ови разлози:

- Изузетак из одредбе члана 89. Закона о Уставном суду треба рестриктивно тумачити имајући у виду и то да се на тај начин одступа од правила о надлежности Уставног суда као примарно уставне категорије и да то може бити остварено само онда ако су исцрпљена или нису прописана друга правна средства и када тако слово закона прописује није довољно да само слово закона то пропише већ и да се поштује правило о исцрпљености других правно прописаних и дозвољених средстава.

Ради тога, нема разумно оправданог разлога да се реактивни захтев у виду накнаде штете у датој ситуацији, када је утврђена повреда неког од

назначених права резервише искључиво за Уставни суд осим назначеног *ex lege* изузетка.

- Назначени исказ не искључује право подносиоца жалбе да користи позитивне ефекте одлуке по жалби тако што би право на накнаду штете остварио у грађанској парници. Тада се ради о грађанскоправном спору за који је надлежан суд у парници (одредба чл. 22. став 3. Закона о уређењу судова);

- Није јасно ни зашто би подносиоцу жалбе право на накнаду штете из овог основа било редуцирано искључиво уз подношење жалбе и тако сведено само на до тада доспела потраживања из овог основа. То не одговара ни циљу делотворне судске заштите, а то је такође резултат правног схватања о искључивој надлежности Уставног суда да одлучује о накнади штете по захтеву на ту тему из жалбе.

- Ако подносилац жалбе има правни капацитет да само у садржају овог правног средства потражује накнаду штете тада се он лишава права на накнаду штете насталу временски после доношења одлуке Уставног суда и с тим у вези касније доспелих њених оброка. Када би се прихватило супротно схватање тада би била искључена могућност отклањања штетних последица насталих после подношења жалбе.

- Захтев за накнаду штете може бити поднет истовремено са жалбом и тада о том захтеву одлучује Уставни суд. За случај да то није учињено Уставни суд се неће бавити захтевом са том темом, али то не значи да је на тај начин оштећени лишен права на накнаду штете коју је претрпео због правних последица утврђене повреде људских права.

- Околност да подносилац жалбе није тражио накнаду штете уз главни захтев из жалбе у тој ситуацији није сметња да се тај захтев оствари у парници. Тада одлука Уставног суда којом је утврђена повреда људског или другог одговарајућег права и због тога касиран акт улази у чињеничну базу доњег судског силогизма у парници за накнаду штете.

- Томе у прилог и то што се назначене новеле односе и на ситуације у току што значи и на оне случајеве када подносиоци жалбе нису знали за назначена решења из Новела.

Овде указујемо и на сличну ситуацију у правној пракси Европског суда у Стразбуру по предмету Љ. Предић Јоксић против Србије где је по-

себан нагласак стављен на значају чињенице: да је подносиатеља представке требала бити свесна када је одлучила да употреби уставну жалбу, захтева процедуре (поступак пред комисијом) у вези са добијањем одговарајуће накнаде и да подносиатеља није истакла такав захтев у својој уставној жалби и шта више није успела да оправда тај пропуст.

Овде примењујући ово правило оштећени судија није могао знати у време подношења жалбе да ће бити донете назначене Новеле.

Томе у прилог и употребљени исказ: "може" у садржају назначене норме Новеле када се говори о захтеву за накнаду штете. Реч може значи да не мора такав захтев бити постављен у уставној жалби и право на накнаду штете бити искључиво остварено у поступку пред Уставним судом. Може и у парници. Истина, исказ из ове норме наглашава да ако је захтев постављен то може бити учињено само истовремено са подношењем уставне жалбе (читати: жалбе). На тај начин је одређено да се у уставној жалби али не накнадно у току поступка пред Уставним судом може поставити овај захтев и ништа више од тога. Међутим, то не значи да је на тај начин елиминисана надлежност суда у парници да одлучује по таквом захтеву уз услов да исти није постављен уставној жалби. Да је елиминисана надлежност за одлучивање о накнади штете из овог основа у парници то би и било прописано. Пошто то није учињено важи правило из одредбе члана 22. став 2. Закона о уређењу судова.⁴

Када је захтев за накнаду штете поднет Комисији пре ступања на снагу ових новела и тај орган прихватио надлежност активира се правило: да ће се ти захтеви решити у складу са прописима који су важили до дана ступања на снагу овог закона. То значи да је тада меродаван Правилник о саставу и раду комисије о накнади штете на основу одлуке Уставног суда - аргумент из одредбе чл. 12.-18. Правилника о саставу и раду комисије о накнади штете на основу одлуке Уставног суда.⁵

Међутим, ако је тај захтев изостао то не може штетити судији, јавном тужиоцу, односно заменику јавног тужиоца који се нашао у овој си-

⁴ Видети одредбу чл. 22. став 3. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС" бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011, 78/2011, 101/2011)

⁵ Видети одредбу чл. 12.-18. Правилника о саставу и раду комисије о накнади штете на основу одлуке Уставног суда ("Службени гласник РС" бр. 27/2008, 23/2011)

туацији, јер је по слову норме Комисија била надлежна за накнаду штете по уставној жалби, а не и по жалби судија. Тачно је да су одлуке Уставног суда са овом темом засноване и на повреди људских права. Међутим, реч је о два различита правна средства, а пут правне заштите мора бити јасан, прецизан и унапред познат. Поступак мора бити транспарентан да би се избегла могућност злоупотребе.

О основу грађанскоправне одговорности за накнаду штете

Чињенично стање:

Чињенице које дају одговор на питање да ли постоји основ за грађанску одговорност за накнаду штете судија у односу на које је била донета одлука о избору садржан је у овим исказима из одлука Уставног суда⁶. То су:

⁶ Уставни суд је на седници одржаној 11. јула 2012. године донео одлуку VIIIУ бр. 534/2011 којом је усвојио жалбе З.Ј. и других незабраних судија наведених у Одлуци поднете против одлука Високог савета судства о одбијању њихових приговора против одлука првог састава Високог савета судства којима је утврђено да им је због неизбора на сталну судијску функцију утврђен престанак судијске дужности са 31. децембром 2009. године. Суд је утврдио да у поступку одлучивања о приговорима подносилаца жалби није оборена претпоставка да подносиоци испуњавају услове за избор на сталну судијску функцију, па је поништио ожалбене одлуке Високог савета судства и наложио му да у року од 60 дана од дана пријема одлуке, буде извршен избор подносилаца жалби у складу са чланом 30. Правила за примену одлуке о утврђивању критеријума и мерила за оцену стручности, оспособљености и достојности и поступак преиспитивања одлука првог састава Високог савета судства о престанку судијске дужности ("Сл.гласник РС" бр. 35/11 и 90/11): Уставни суд је из садржине жалби Д.Ђ. и других подносилаца наведених у уводу и изреци, доказа који су уз њих приложени и документације у спису предмета које је доставио Високи савет судства за све подносиоце, утврдио да су подносиоци жалби у поступку који се води пред Високим саветом судства били у истој правној ситуацији као и незабране судије о чијим жалбама је одлучивано у предмету овог суда VIIIУ бр. 534/2011. Полазећи од наведеног Уставни суд је донео одлуку као у изреци која је утемељена разлозима наведеним у образложењу одлуке уставног суда VIIIУ бр. 534/2011. од 11. јула 2012. године ("Сл.гласник РС" бр. 77/12). Уставни суд је на основу одредбе члана 101 у вези са чланом 103. Закона о Уставном суду усвојио жалбе свих незабраних судија означених у уводу, поништио све одлуке Високог савета судства донете у поступку по приговорима тих лица против одлука

- да је Високи савет судства у "Службени гласнику РС" број 52/09 објавио оглас за избор судија у судовима опште и посебне надлежности у Републици Србији;

- да су поднете благовремене пријаве на оглас за избор на сталну судијску функцију у неки/неком од судова у Републици Србији;

- да је Високи савет судства 16. децембра 2009. године донео Одлуку о избору судија на сталну судијску функцију у судовима опште и посебне надлежности која је објављена у "Службени гласнику РС" број 106/09 од 17.12.2009. године;

- да је 25.12.2009. године исти орган донео Одлуку број 06-00-37/2009-01 којом је у ставу један диспозитива утврђено да судијама које нису изабране у складу са Законом о судијама ("Службени гласник РС" број 106/08) престаје судијска дужност са 31.12.2009. године, а у ставу два одређено је да наведене судије имају право на накнаду плате коју ће утвр-

првог састава Високог савета судства и наложио Високом савету судства да, у складу са одредбом члана 30 Правила за примену Одлуке о утврђивању критеријума и мерила за оцену стручности, оспособљености и достојности и за поступак преиспитивања одлука првог састава Високог савета судства о престанку судијске дужности, након стављања ван снаге одлука о престанку дужности подносилаца жалби, изабере подносиоце жалби за судије у суд који је преузео надлежност или део надлежности суд у коме су обављали судијску дужност, водећи рачуна о врсти суда у којем су радили, материји у којој су поступали и њиховој пријави на оглас за избор судија. Са тим у вези, Високи савет судства је дужан да пре него што поступи по Одлуци Уставног суда утврди да ли одређени подносилац жалбе испуњава законом прописане услове за избор на судијску функцију, односно да ли у односу на одређеног подносиоца жалбе постоје разлози за престанак судијске функције по сили закона. Доношење овакве одлуке Уставног суда, као ни одлука Високог савета судства којом ће тај орган поступајући по Одлуци Уставног суда изабрати жалиоце на сталну судијску дужност, није сметња Високом савету судства да, применом одредбе члана 6 Закона о изменама и допунама Закона о судијама ("Службени гласник РС" број 101/10), преиспита постојање разлога који указују на сумњу у њихову стручност, оспособљеност или достојност. Он то може учинити и у односу на жалиоце, под условима и на начин на који је цитираном одредбом Закона овлашћен да преиспита постојање сумње у стручност, оспособљеност и достојност већ изабраних судија на сталну судијску дужност (Одлука Уставног суда Број VIIIУ-413/2012 од 09.10.2012. године "Сл. гласник РС" број 105 од 02.11.2012. године")

дители вршилац дужности председника суда у којем то право треба да остваре;

- да је по основу ових одлука престала судијска дужност судијама јер нису изабрани ни у један суд за који су поднели пријаву;

- да је због неизбора на сталну судијску функцију одређеном судији утврђен престанак судијске дужности са 31. децембром 2009.;

- да је одлуком Уставног суда поништена одлука Високог савета судства којом је утврђен престанак судијске дужности са 31.12.2009. године у односу на одређене судије који нису изабрани у складу са Законом о судијама⁷;

- да је Високи савет судства током 2010. године у односу на већину подносилаца жалбе донео појединачне одлуке којима је утврђено да нису изабрани за судију у складу са Законом о судијама у којима је навео разлоге због којих сваки од подносилаца пријаве не испуњава услове из чл. 45. Закона у погледу прописаних критеријума за избор судија (стручност, оспособљеност односно достојност);

- да је Високи савет судства у поступку преиспитивања одлука првог састава Високог савета судства донео одлуке којима су одбијени приговори подносилаца и потврђене одлуке првог састава Високог савета судства;

- да су се подносиоци жалби поводом ових одлука обратили Уставном суду са захтевом за уставносудску заштиту;

- да су одлуком Уставног суда усвојене жалбе против одлука Високог савета судства и одлуке којима је одлучено о приговору, поништене и утврђено да у поступку одлучивања по приговорима подносилаца жалбе није оборена претпоставка да подносиоци не испуњавају услове за избор на сталну судијску функцију;

- да је разлог доношења одређених тада донетих одлука Уставног суда то што Одлука Високог Савета судства није образложена чиме су по-

⁷ Видети Одлуку Уставног суда У бр.102/2010 од 28.05.2010. године објављена у "Сл.гласнику РС" број 41 од 15. јуна 2010. године

вређена Уставом зајемчена права и да је то "крупан и непремостив недостатак који спречава Уставни суд да приступи мериторном испитивању";

- да у поступку одлучивања о приговорима судије као подносиоца уставне жалбе није оборена претпоставка да он испуњава услове за избор на сталну судијску функцију;⁸

- да је Уставни суд наложио Високом савету судства да у року од 60 дана од дана пријема одлуке Уставног суда изврши избор подносиоца жалби у складу са критеријумима и мерилима за оцену стручности, способљености и достојности да покрене поступак преиспитивања одлука првог састава Високог савета судства о престанку судијске дужности ("Службени гласник РС" број 35/11 и 90/11);

- да је према образложењима из ове врсте одлука Уставног суда наложено да се судија који се нашао у овој ситуацији изабере за судију у суд који је преузео надлежност или део надлежности суда у коме су обављали судијску дужност, водећи рачуна о врсти суда у којем су радили, материји у којој су поступали и њиховој пријави на оглас за избор судија.⁹

То су чињенице које образују узрок штете.

Постојање основа накнаде штете

У присуству ових чињеница следи да су назначене одлуке поништене из материјалних и процесно правних разлога, јер :

- није оборена материјална претпоставка да неизабрани судија испуњава услове за избор на сталну судијску функцију;

- одређене одлуке не садрже образложење;

Томе у прилог и чињеница да је одлуком Уставног суда наложено Високом савету судства доношење појединачног правног акта којим ће судија који се нашао у овој ситуацији остварити натуралну реституцију у виду његовог враћања у одговарајући суд, осим ако није накнадно донета

⁸ Чињенични материјал коришћен из Одлуке Уставног суда VIII-413/2012 од 09.10.2012. године

⁹ Исти извор као у претходној фусноти. *Mutatis mutandis* су иста образложења и других одлука Уставног суда у свим правним ситуацијама

одлука о постојању разлога који указују на разумно оправдану сумњу у његову стручност, оспособљеност или достојност.

На тај начин Уставни суд је утврдио да се неизабраним носиоцима правосудне функције - подносиоцима позитивно решене жалбе мора вратити и признати ранији статус судије. То значи и да је на противправан начин остварен престанак њихове судијске функције. Реч је о недозвољеном лишењу судије вршења судијске дужности за период од 01.01.2010. године до враћања на судијску дужност.

Узроковање штете има два елемента: стварну чињеницу узроковања штете и грађанскоправну одговорност, а све то важи и у овом амбијенту, јер је на противправан начин судија који се нашао у овој ситуацији лишен права на делотворан рад у виду вршења судијске дужности. При томе, чињеница узроковања штете извршена је од стране Високог савета судства послодавца. То је основ за грађанскоправну одговорност Републике и с тим у вези ствара обавезу да штету надокнади.

Исто важи и онда када је Високи савет судства пропустио да касира одлуку о неизбору (у средствима инфомисања је објављено да Високи савет судства није ставио ван снаге своје одлуке од 21.12.2009. и 14.06.2010. године које се односе на престанак судијске функције).¹⁰ Доношењем Одлуке о избору анулирана је назначена одлука о престанку судијске функције. У том смислу се у теорији запажа да је на тај начин "практично поништен целокупан рад Високог савета судства и Државног већа тужилаца".¹¹

Судија није остварио судијску дужност за назначени период због противправне радње назначеног органа послодавца - Републике Србије применом правила из одредбе чл. 172. у вези чл. 154. Закона о облигационим односима-посебан вид објективне одговорности.

Назначили смо да је у датој ситуацији понашање назначеног органа било противправно, јер није на правно прихватљив начин оборена претпо-

¹⁰ Пренета информација Председника Друштва судија у дневном листу Новости од 21.12.2012. године

¹¹ Драган Батављевић професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу: Одлуке Уставног суда Србије о жалбама носилаца правосудних функција и њихове последице број 12/2012 Књига 558 1-1068 стр. 893

ставка да неизабрани судија испуњава услове за избор на сталну судијску функцију.

Томе у прилог и то што је по налогу Уставног суда донета одлука о избору судије у одговарајући суд и није донета одлука о постојању разлога који указују на разумно оправдану сумњу у његову стручност, оспособљеност или достојност.

Могућа је ситуација да одлука о избору судије није донета из разлога који делују по сили закона (остваривање права на пензију, чињеница смрти или губитка радне способности, остварио радни однос код другог послодавца и зато одбија реституцију и слично). То лице такође има право на накнаду штете до наступања чињенице која представља сметњу за реституцију пошто је у односу на њега поништена одлука о неизбору, а није донета одлука о постојању разлога који указују на разумно оправдану сумњу у његову стручност, оспособљеност или достојност. Има јер се не ради о скривљеним разлозима за неизбор.

Када је донета одлука о постојању разлога који указују на разумно оправдану сумњу у стручност, оспособљеност или достојност судије тада она искључује постојање права на накнаду штете.

Супротно у оним ситуацијама где је таква одлука донета она под условом да носи атрибут правноснажности представљала би основ за искључење грађанскоправне одговорности штетника у овој ситуацији.

Постојање штете

Нужно је и да је настала штета. Када је реч о материјалној штети у имовини оштећеног судије у виду неостварене добити она мора бити мерена према плати и другим примањима (не свим примањима као на пример додатак за: превоз и исхрану) која би он остварио да није био противправно лишен вршења судијске дужности за назначени период.

То је плата коју би судија остварио у суду у коме би према редовном току ствари вршио судијску дужност у овом периоду.

На питање који је то суд, одговор даје Уставни суд у назначеној одлуци налажући Високом савету судства да судију: "изабере у суд који је преузео надлежност или део надлежности суда у коме су обављали судиј-

ску дужност, водећи рачуна о врсти суда у којем су радили, материји у којој су поступали и њиховој пријави на оглас за избор судија".

То значи да је одговарајући суд, суд који је преузео надлежност или део надлежности суда у коме је то лице до одлуке о неизбору вршило судијску дужност. Примера ради, судија који је до 31.12.2009. године вршио судијску дужност у општинском суду, накнаду штете по основу изгубљене зараде оствариће мерено према плати коју би остварио у основном суду, а судија Врховног суда, према плати судије у Врховном касационом суду.

Када је реч о судији који је вршио судијску дужност у окружном суду до 31.12.2009. године тада се јавља дилема пошто је његова стварна надлежност подељена између вишег суда и апелационог суда. Тада одлуку о меродавној узорној плати опредељује одлука о избору *in concreto* судије донета у извршењу назначене одлуке Уставног суда. Томе у прилог ови разлози:

- да је Високи савет судства поступао по слову закона донео би такву одлуку и у време доношења касиране одлуке о неизбору;

- када би се узорна плата мерила супротно тој одлуци о избору, суд у парници ради накнаде штете, преузео би посредно одлучивање о предмету изван своје надлежности (пошто би одредио посредно и суд у који би судија био изабран);

- судија је имао могућност да одлуку о избору изложи контроли по жалби, али он то није учинио, па тако ни доказао да то није одговарајући суд у који је он требао бити изабран према редовном току ствари. У супротном ако је уставна жалба изјављена и против тога појединачног правног акта меродавни ће бити резултати поступка по том правном средству.

У сваком случају код одмеравања вредности накнаде штете неће се узети у обзир накнада трошкова за долазак и одлазак са рада, или накнада за исхрану у току рада, јер запослени док не ради и нема трошкове из ових основа. Неће и зато што су ове накнаде наменског карактера и везане су за стварне трошкове које запослени има поводом рада код послодавца. О томе се изјашњава и ова судска одлука: "Топли оброк се исплаћује само радницима који раде, да би, у складу са општом заштитом на раду, сачували, односно обновили радну енергију и умањили ризик повређивања,

односно наступања разних негативних пратилаца процеса рада. Како тужилца у спорном периоду није била изложена тим ризицима, не припада јој накнада штете за изостали топли оброк, па је другостепени суд правилно поступио што је, преиначујући пресуду првостепеног суда, одбио захтев тужилца у том делу. Самим тим, неосновано се у ревизији тужилца истиче да је Окружни суд погрешно применио материјално право доносећи такву одлуку".¹²

У вредност ове врсте изгубљене зараде не урачунава се ни накнада за годишњи одмор. Висина штете због изгубљене зараде одређује се према њеној измаклој вредности на пословима на којима је запослени радио, па њена вредност конзумира вредност накнаде зараде за неискоришћени годишњи одмор.

Томе у прилог и то што оштећени у периоду потраживања и није радио.

Не узима се у обзир ни додатак за дежурство јер је увећање плате из овог основа последица изложености судије посебном напору, који судија који није радио не трпи.

Одмеравање накнаде штете

Одређивањем узорне плате још није дат потпун одговор о висини стварне штете из овог основа, на то подсећа одредба чл. 101. Закона о судијама. Према тој норми: Судијама из члана 99. ст. 1. и 2. овог закона, који нису изабрани у складу са овим законом, дужност престаје даном ступања на функцију судија изабраних у складу са овим законом.

Судије из става 1. овог члана, имају право на накнаду плате у трајању од шест месеци у висини плате коју су имали у тренутку престанка дужности.

Право на накнаду плате из става 2. овог члана престаје пре протеча рока од шест месеци ако судија коме је престала дужност заснује радни однос или стекне право на пензију, а може бити продужено за још шест месеци ако у тих шест месеци стиче право на пензију.

¹² Пресуда Врховног суда Србије Рев.бр.7580 од 27.1.1999. године цитирана према *Правној пракси Intermexa*

То значи да штету у виду изгубљене зараде чини позитивна разлика између вредности узорне плате и накнаде коју је оштећени примио и то применом одредбе чл.101 Закона о судијама за период до 30.06.2010. године.¹³

За период после 01.07.2010. године и даље судија је примао износ накнаде на основу Закључка Владе Републике Србије 05 број 120-4978/2010 од 06.07.2010. године за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности са Уставом и законом.

Снижење накнаде штете

Одредба става 3. члана 191. ЗОР прописује да се накнада штете умањује за износ прихода које је запослени остварио по основу рада, по престанку радног односа. Исто важи и када је запослени који се нашао у овој ситуацији пропустио да преузме потребне радње у функцији умањења сопствене штете. Прописујући да ће се накнада штете умањити за приход остварен радом по престанку радног односа Закон је наредио да се у овој ситуацији узме у обзир и поступак запосленог којим се он добровољно лишава могућности да независно од незаконитог престанка радног односа оствари радом новчани износ и тако или елиминише његове последице или умањи вредност сопствене штете.

Оштећеник који је допринео да штета настане, или да буде већа него што би иначе била има право само на сразмерно смањену накнаду - аргумент из одредбе чл. 192. став 1. ЗОО. Подељена одговорност води снижењу накнаде у ситуацији када је настанку штете или њеном обиму допринос дао и сам оштећени, па било чињењем или пропуштањем. Разлог за снижење накнаде до њеног потпуног искључења је кривица оштећеног који се нашао у овој ситуацији. Она се испољава у понашању које је условило да штета о којој садржи говор одредба става 1. чл. 191. ЗОР настане или да буде већа него што би иначе била. Оштећеник даје допринос настанку штете на тај начин што неком својом радњом, или пропуштањем доприноси да конкретна штета уопште настане, или да буде већа него што би иначе била. Он својим поступком проузрокује сопствену штету. Није битно да ли то чини чињењем или нечињењем.

¹³ Закон о судијама ("Сл. гласник РС" бр. 116/08).

Послодавац, као штетник незаконитим актом довео је оштећеног до лишења вршења судијске дужности и тако га спречио да ради али ако је он истовремено са раскидом радно функционалне везе пропустио да за-снује нови радни однос код другог послодавца и на тај начин за то време, оствари већу, или исту зараду и друга примања искључиво је сам допри-нео настанку сопствене штете односно створио основ за сразмерно сниже-ње накнаде штете.¹⁴

Право на накнаду нематеријалне штете

Овде је остварена повреда права у примени члана 6. Европске кон-венције за заштиту људских права и основних слобода (повреда права на правично суђење) - непостојање образложења, јер се "део Одлуке означен као образложење не може сматрати образложењем" (Салов протов Укра-јине).¹⁵ Такође је према образложењу одлука Уставног суда утврђено:

- да се у одлукама о приговору, појединим од неизабраних судија, ставља на терет да су нестручни, неспособни или недостојни за вршење судијске функције и да ти по карактеру и вредносни судови нису потврђе-ни у поступку контроле тих појединачних правних аката због погрешне употребе критеријума и одсуства "једнакости оружја".¹⁶

По правилу нема повреде части и угледа у мери која би оправдавала накнаду штете само због чињенице доношења назначених одлука.

Томе у прилог ови разлози:

1. Назначени искази су употребљени у одлукама донетим од стране надлежних органа у процедури избора и односе се на примену критерију-ма. Ради тога, када нема чињеничног основа за изведене ставове, нити за закључак о злоупотреби права не може се извести разумно прихватљив став да су ти судови у функцији омаловажавања другог. Томе у прилог и то што је овде реч о правно погрешном закључку органа и учињеној гре-

¹⁴ Видети Одлуку Уставног суда Уо-1177/2010 од 23.02.2012. године ("Сл. гласник РС" број 83/2012 од 24.08.2012. године)

¹⁵ Цитирано према Одлуци Уставног суда У 102/2010 од 28.05.2010. године

¹⁶ Одлука Уставног суда У бр.534/2011 од 18.07.2012. године

шци у процедури. Када би се прихватило супротно схватање тада би његов резултат била одговорност за изречени суд у вршењу дужности.¹⁷

2. Таква одлука по правилу није могла да доведе ни до мањег поштовања неизабраног судије у друштву, јер и ако је њен садржај изашао изван оквира процедуре с обзиром на јавност судијске функције и обја-

¹⁷ У том значењу и ова судска одлука: "Предмет овог спора представља захтев тужиоца за накнаду нематеријалне штете због повреде угледа и части, причињене неоснованим вођењем дисциплинског поступка и суспензијом тужиоца са посла, коју је проузроковао орган тужене Републике Србије у обављању својих функција.

Према утврђеном чињеничном стању, против тужиоца је због теже учињене повреде радне дужности вођен дисциплински поступак. Пресудом дисциплинског суда од 29.01.2001. године, тужилац је ослобођен дисциплинске одговорности због застарелости вођења дисциплинског поступка, а решењем туженог од 06.02.2001. године враћен је на исто радно место са кога је претходно суспендован.

Овај правни однос треба расправити на основу одредби чл. 172. и 200. Закона о облигационим односима (даље: ЗОО), што значи да правно лице одговара за штету коју њен орган проузрокује трећем лицу, обављањем посла који спада у његове дужности, а по претпостављеној кривици правног лица.

Да би постојала штета за претрпљене душевне болове због повреде угледа и части у смислу члана 200. ЗОО, неопходно је да су доведене у питање тужеоцеве укупне моралне вредности које он ужива као члан одређене друштвене средине. Како је једно од основних начела дисциплинског поступка презумпција невиности у току вођења тог поступка, то се тужилац не може користити овлашћењима датим наведеном законском одредбом, с обзиром да фактичка штета никада није наступила, јер је углед тужиоца био заштићен овом презумпцијом. Стога су нижестепени судови правилно применили материјално право када су закључили да је тужбени захтев неоснован, налазећи да спровођење дисциплинског поступка против тужиоца код њега није изазвало озбиљније поремећаје психичке и емоционалне равнотеже да би досуђивање новчане накнаде било оправдано.

Истицање тужиоца у ревизији да доношењем ослобађајуће пресуде због застарелости вођења дисциплинског поступка није доживео никакву сатисфакцију, не утиче на правилност одлуке у овој правној ствари, код чињенице да је од стране нижестепених судова утврђено да вођење дисциплинског поступка против тужиоца није било злонамерно и шиканозно, односно праћено незаконитим и неправилним радом, а све у циљу повреде угледа и части тужиоца."

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1151/2004 од 05.05.2005. године)

вљивање одлука у средствима информисања он је добио у одређеном виду позитивну рехабилитацију:

а) поништавањем тих одлука заснованих на повреди људских права;

б) и објављивањем одлука истог органа о поништавању назначеног акта и одлуке о њиховом избору на судијску дужност. На тај начин остварена је натурална реституција.

Међутим, поштујући правило о индивидуалитету овог вида настанка штете у сваком конкретном случају треба узети у обзир околности и на основу њих вредновати да ли је у конкретном случају дошло до повреде части и угледа.

Када се ради о накнади штете због повреде права личности у виду повреде права на правично суђење указујемо претходно на праксу Европског суда за људска права код повреде чл. 6. Конвенције и одлуке о праву на накнаду штете.

Претходно независно од тога што је одлуке донео Високи савет судства морало је бити обезбеђено право на правично суђење (видети одлуку Уставног суда по предмету: "Савељић"). Поред тога према ставу Уставног суда и Европског суда за људска права Високи савет судства је својеврсни трибунал. О томе се у одлуци Уставног суда у предмету М.Тасић наводи и ово "Уставни суд је закључио следеће прво, да се стандарди правичног процеса примењују и у дисциплинским, управним, царинским и фискалним поступцима, друго, да појам суда има аутономно значење у пракси Европског суда за људска права, ослобођено различитих националних дефиниција. На темељу праксе Европског суда за људска права, најпре предмет *Eskelinen and Others* против Финске (ГЦ број 6325/00, 19.04.2007.), а пре свега Олујић против Хрватске (број 22330/05, 05.02.2009.) у коме је наведено да Државно судско веће треба сматрати независним судом (трибунал) основан законом, те да је стога у сврху члана 6. став 1. Конвенције дисциплински поступак против подносиоца захтева (судије и председника Врховног суда Хрватске) био вођен пред судом (трибунал) Уставни суд је оценио да и поступак у коме су донете оспорене одлуке ВСС подлеже захтевима правичног суђења у смислу члана 32. Устава, јер је вођен пред својеврсним трибуналом".¹⁸

¹⁸ Одлука Уставног суда у предмету М. Тасић У 189/2010 од 21.12.2010. ("Сл.гласник РС" број 27/11) Билтен Уставног суда број 2/2010

У одлукама Уставног суда донетим по овим жалбама наглашава се ова повреда права на правично суђење (предмети Савелјић, Тасић, Ђурић).¹⁹

Када је реч о основу за накнаду по овом виду нематеријалне штете он се исказује у душевном болу због немогућности да у свом поступку има могућност употребе једнаких оружја и разочарања у поступак. Томе у прилог искази из ових одлука: "Суд не види ни један разлог за сумњу да је подносилац преставке претрпео патњу због неизвршавања његових права на виђење са децом па зато само утврђење повреде не би представљало довољно правично задовољење у смислу члана 141. С обзиром на наведено и на основу правичности како се то тражи чланом 41. Суд додељује подносиоцу представке" (Предмет Фелбаб против Србије, представка број 14011/07 Пресуда Стразбур 14.04.2009.). Исти став се заступа и у:

- пресуди Бодрожич против Србије, Представка број 32550/05 Стразбур 23.06.2009. где је досуђена накнада штете у вредности од 500 евра подносиоцу представке јер је претрпео нематеријалну штету и разочарење због поступка против њега,²⁰

- пресуда по предмету Рашковић и Милутиновић против Србије (Представка број 1789/07 и 28058/07) Стразбур 31.05.2011. где је утврђена повреда чл. 6. Конвенције због неизвршења против дужника државе и право на нематеријалну штету, јер се повреда не може отклонити самим утврђењем њеног постојања.²¹

Садржај ових одлука потврђује да повреда права на правично суђење представља основ за досуђену накнаду штете због разочарења што је у поступку избора (реизбора) оштећени судија (тужилац, заменик јавног тужиоца) лишен разлога који би оправдали ситуацију невршења судијске функције и истовремено искључен од њеног вршења. То је вид повреде права личности - чл. 200. ЗОО, па нема сметњи да се о тој повреди одлучи у парници.

¹⁹ VIII У 534/11, У 413/2012 од 09.10.2012, У 102/2010 од 28. маја 2010. године

²⁰ Ове одлуке су објављене у Збирци одлука: Одлуке и пресуде Европског суда за људска права донесене у односу на Републику Србију за период март 2009. - март 2010. године Министарство за људска и мањинска права Републике Србије 2010.

²¹ Ова одлука је објављена у Збирци одлука: Одлуке и пресуде Европског суда за људска права донесене у односу на Републику Србију за период март 2011. - март 2012. године Министарство за људска и мањинска права Републике Србије 2012.

ПРАВНИ СТАВ

Усвојен на седници Грађанског одељења Апелационог суда у Новом Саду од 26. јуна 2012. године.

За одлучивање о тужби за накнаду штете због повреде права на суђење у разумном року нису стварно надлежни судови опште надлежности, сем о тужби за коју постоје законске претпоставке за подношење, када је захтев из тужбе за накнаду штете био поднет Комисији за накнаду штете до 04. јануара 2012. године.

Образложење

Правни основ за доношење овог правног става садржан је у релевантним одредбама чл. 22. ст. 1, 32, 35. ст. 2. и 170. Устава Републике Србије ("Службени гласник РС", бр. 83/2006 и 98/2006), у одредбама чл. 45. ст. 1. тач. 9, 82, 89. ст. 2, 3. и 4. и чл. 90. ст. 1. и 2. Закона о Уставном суду ("Службени гласник РС", бр. 109/2007) и у одредбама чл. 33, 34, 40. ст. 1. и 2. и 42. Закона о изменама и допунама Закона о Уставном суду ("Службени гласник РС", бр. 99/11, од 27.12.2011. године), који је ступио на снагу 04. јануара 2012. године.

Наведеним релевантним одредбама прописано је:

- Одредбама Устава Републике Србије:

- Чл. 21. ст. 1. – **Заштита људских и мањинских права и слобода** – Свако има право на судску заштиту ако му је повређено или ускраћено неко људско или мањинско право зајемчено Уставом, као и право уклањање последица које су повредом настале.

- Чл. 32. – **Право на правично суђење** – Свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и оптужбама против њега.

- Чл. 35. ст. 2. – **Право на рехабилитацију и накнаду штете** – Свако има право на накнаду материјалне и нематеријалне штете коју му незакони-

тим или неправилним радом проузрокује државни орган, ималац јавног овлашћења, орган аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе.

- Чл. 170. – **Уставна жалба** – Уставна жалба се може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска и мањинска права и слободе зајамчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту.

- Одредбама Закона о Уставном суду:

- Чл. 45. ст. 1. тач. 9. – Уставни суд одлуком одлучује о Уставној жалби.

- Чл. 82. – Уставна жалба може се изјавити против појединачних аката или радњи државног органа или организације којој је поверено јавно овлашћење, а којима се потврђују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајамчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства или је законом искључено право на њихову судску заштиту. Уставна жалба може се изјавити и ако нису исцрпљена правна средства, у случају када је подносиоцу жалбе повређено право на суђење у разумном року.

- Чл. 89. ст. 2, 3. и 4. – Кад Уставни суд утврди да је оспореним појединачним актом, односно радњом, повређено или ускраћено људско и мањинско право и слобода зајамчена Уставом, поништиће појединачни акт, односно забраниће даље вршење или наредити вршење одређене радње и одредити да се уклоне штете последице у одређеном року. Одлука Уставног суда којом се усваја уставна жалба је правни основ за одношење захтева за накнаду штете или отклањања других штетних последица пред надлежним органом, у складу са законом. Одлука Уставног суда којом је уважена уставна жалба има правно дејство од дана достављања учесницима у поступку.

- Чл. 90. – На основу одлуке Уставног суда из чл. 89. ст. 3. овог закона, подносилац уставне жалбе може да поднесе захтев за накнаду штете Комисији за накнаду штете, ради постизања споразума о висини накнаде. Ако захтев за накнаду штете не буде усвојен или по њему Комисија за накнаду штете не донесе одлуку у року од 30 дана од дана подношења захтева, подносилац Уставне жалбе може код надлежног суда поднети тужбу за накнаду штете. Ако је постигнут споразум само у погледу дела захтева,

тужба се може поднети у погледу остатка захтева. Актом министарства надлежног за послове правосуђа одређује се састав Комисије из става 1 овог члана и ближе уређује њен рад.

Одредбама Закона о изменама и допунама Закона о Уставном суду:

- Чл. 33. – У чл. 89. ст. 2. и 3. мењају се и гласе: "Кад Уставни суд утврди да је оспореним појединачним актом или радњом повређено или ускраћено људско или мањинско право или слобода зајамчена Уставом, може поништити појединачни акт осим судске одлуке, забранити даље вршење радње или одредити предузимање друге мере или радње којом се отклањају штетне последице утврђене повреде или ускраћивања зајамчених права и слобода и одредити начин правичног задовољења подносиоца. Одлуком којом се усваја уставна жалба Уставни суд ће одлучити и о захтеву подносиоца уставне жалбе за накнаду материјалне, односно нематеријалне штете, када је такав захтев постављен."

- Чл. 34. – Чл. 90. брише се.

- Чл. 40. ст. 1. и 2. – Поступци започети пре ступања на снагу овог закона, окончаће се по одредбама овог закона. Захтеви за накнаду штете поднети Комисији из чл. 90. ст. 3. Закона о Уставном суду "Службени гласник РС", бр. 109/07 до дана ступања на снагу овог закона, решиће се у складу са прописима који су важили до дана ступања на снагу овог закона.

- Чл. 42. Овај Закон супа на снагу осмог дана од дана објављивања у "Службеном гласнику Републике Србије".

Донети правни став усвојен је на основу наведених релевантних, уставних и законских одредби.

Одредбама чл. 40. ст. 1. и 2. Закона о изменама и допунама Закона о Уставном суду, уређена је примена законских прописа на поступке за накнаду штете због повреде права на суђење у разумном року, као интегралног дела права на правично суђење. Тако ће се захтеви за накнаду штете поднети Комисији из чл. 90. ст. 3. Закона о Уставном суду до дана ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о Уставном суду, тј. до 04. јануара 2012. године, решити у складу са прописима неизмењеног Закона о Уставном суду. То значи да ће се поступци по тим захтевима окончати по раније важећим одредбама чл. 90. Закона о Уставном суду, којима

је било предвиђено да подносилац уставне жалбе, која је одлуком Уставног суда уважена, може да поднесе захтев за накнаду штете Комисији за накнаду штете, ради постизања споразума о висини накнаде, па ако захтев за накнаду штете не буде усвојен или по њему Комисија за накнаду штете не донесе одлуку у року од 30 дана од дана подношења захтева, подносилац уставне жалбе може код надлежног суда поднети тужбу за накнаду штете, а ако је постигнут споразум само у погледу дела захтева, тужба се може поднети у погледу остатка захтева. Даље следи, да ће се пред надлежним судом окончати они поступци по тужбама подносилаца уставних жалби само ако су претходно, до 04. јануара 2012. године, њихови захтеви за накнаду штете били поднети Комисији за накнаду штете, па су се стекли законски услови за подношење тужбе за накнаду штете пред надлежним судом. За све остале судске поступке, који се воде по тужбама са захтевима за накнаду штете због повреде права на суђење у разумном року не постоје законске претпоставке да се окончају пред судовима опште надлежности, јер ти судови за то нису стварно надлежни.

Усвојени правни став несумњиво проистиче из садржине наведених одредби чл. 42, 40, 33. и 34. Закона о изменама и допунама Закона о Уставном суду. Одредбом чл. 42. је прописано да овај закон супа на снагу осмог дана од дана објављивања у "Службеном гласнику Републике Србије" тј. од 04. јануара 2012. године. У одредби чл. 40. је предвиђено да поступци, па и поступци за накнаду штете због повреде права на суђење у разумном року, започети пре ступања на снагу овог Закона окончаће се по одредбама овог Закона, сем поступци по захтевима за накнаду штете који су поднети Комисији до дана ступања на снагу Закона, тј. до 04.01.2012. године, који ће се решити у складу са прописима који су важили до дана ступања на снагу овог Закона, тј. по неизмењеним прописима Закона о Уставном суду. Одредбом чл. 33. су измењене одредбе чл. 89. ст. 2. и 3. раније важећег Закона, а одредбом чл. 34. брисана је одредба чл. 90. ранијег закона, тако да сада измењена одредба чл. 89. ст. 2. и 3. Закона гласи: "Када Уставни суд утврди да је оспореним појединачним актом или радњом утврђено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајамчена Уставом, може поништити појединачни акт осим судске одлуке, забранити даље вршење или одредити предузимање друге мере или радње којом се отклањању штетне последице утврђене повреде или ускраћивања зајамчених права и слобода и одредити начин правичног задовољења подносиоца. Одлуком којом се усваја уставна жалба, Уставни суд ће одлучи-

ти и о захтеву подносиоца уставне жалбе за накнаду материјалне, односно нематеријалне штете, када је такав захтев постављен". То значи да према сада важећој наведеној законској одредби Уставни суд одлучује одлуком којом се усваја уставна жалба и о захтеву подносиоца уставне жалбе за накнаду материјалне, односно нематеријалне штете, када је такав захтев постављен, а такав захтев може бити постављен само истовремено са подношењем уставне жалбе. Уставни суд одлучује и о нерешеним захтевима за накнаду штете који су поднети Комисији до 04.01.2012. године. О тим захтевима или њиховим деловима, уколико се стекну законске претпоставке за подношење тужбе одлучују судови опште надлежности. То даље значи да за одлучивање о тужби за накнаду штете због повреде права на суђење у разумном року нису стварно надлежни судови опште надлежности, сем о тужби за коју постоје законске претпоставке за подношење, када је захтев из тужбе за накнаду штете био поднет Комисији за накнаду штете до 04.01.2012. године.

**СУДСКА ПРАКСА
- СЕНТЕНЦЕ**

ГРАЂАНСКО ПРАВО

ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

1.

ПРОЦЕСНОПРАВНИ ЗНАЧАЈ ПОДНЕСКА КОЈИМ СЕ ВРШИ УРЕЂЕЊЕ ИЛИ ПРЕИНАЧЕЊЕ ТУЖБЕ

Поднесци којима се врши уређење тужбе или њено преиначење, немају са процесноправног аспекта исти значај као тужба, па у случају пропуштања одговора на поднесак не могу наступити законом предвиђене последице пропуштања подношења одговора на тужбу.

Из образложење:

"Првостепени суд засновао је ожалбену пресуду на аналогној примени регулативе чл. 338. ст. 1. у вези са чл. 313. ст. 3 ЗПП, налазећи да, пошто тужени нису у року од 30 дана одговорили на поднесак од 25.10.2012. године који су уредно примили, а којим је тужилац уредио тужбу и тужбени захтев, испуњени су услови за доношење пресуде због пропуштања.

Овакав закључак првостепеног суда не може се прихватити.

Тужба је иницијални акт којим се покреће парница. Последица процесне диспозиције туженог да се неактивно држи у односу на акт којим је парница покренута, јесте доношење пресуде због пропуштања, под претпоставком да су испуњени услови кумулативно предвиђени чланом 338. ст. 1. ЗПП (уредност доставе тужбе туженом са поуком о последицама пропуштања, да чињенице на којима се заснива тужбени захтев нису у супротности са доказима које је сам тужилац поднео или са чињеницама које су општепознате, да основаност тужбеног захтева произилази из чињеница наведених у тужби и ако не постоје општепознате околности из којих произилази да су туженог спречили оправдани разлози да одговори на тужбу). Само ако су испуњени сви наведени услови, о тужбеном захтеву може се одлучити доношењем пресуде због пропуштања.

Првостепени суд је приликом доношења ожалбене пресуде због пропуштања пошао од тога да пошто је тужилац у току поступка извршио субјективно преиначење тужбе, поднеском од 25.10.2012. године којим је уместо првобитно тужених, сада пок. О.Д. рођ. М. и К.Т.М., означио као

тужене њихове законске наследнике, тај се поднесак има уподобити са тужбом у погледу процесних последица пропуштања одговора тужених на исти у року од 30 дана, који рок је прописан чл. 282. ЗПП. Пошто тужени нису у предвиђеном року суду доставили писмени одговор на поднесак (уређену тужбу), суд налази да су испуњени услови за доношење пресуде због пропуштања на основу чл. 338. ст. 1. у вези са чл. 313. ст. 3. ЗПП.

Поднесак којим је извршено субјективно преиначење тужбе у смислу чл. 195. ЗПП, не може се сматрати тужбом у смислу чл. 186. и 187. ст. 1. ЗПП, нити последице писменог неодговарања тужених на поднесак супротне стране којим је преиначење тужбе извршено, уподобљене могу бити последицама пропуштања тужених да одговоре на тужбу као иницијални акт којим се парница покреће и који опредељује како лица на туженој страни, тако и предмет спора и захтев тужилачке стране о којем се у парници расправља. Одредба чл. 338. ст. 1. тач. 1. ЗПП да изостајање одговора на тужбу представља један од кумулативних законских услова за доношење пресуде због пропуштања, прописана је у циљу процесне економије и обезбеђења једнакости странака пред судом, будући да обе стране у поступку имају право да се изјасне о чињеницама, доказима и наводима супротне стране. Она се не може аналогно применити за случај сваке даље процесне активности тужиоца, којом он усмено или писмено диспонира захтевом у тужби постављеним. Поднесци којима се врши уређење тужбе или њено преиначење, немају са процесноправног аспекта исти значај као тужба, па у случају пропуштања одговора на поднесак не могу наступити законом предвиђене последице пропуштања одговора на тужбу.

Како неодговарање на поднесак тужиоца у року од 30 дана од дана његовог пријема није услов за доношење пресуде због пропуштања у смислу чл. 338. ст. 1. ЗПП, у ситуацији када су тужени, који су у овој парници јединствени супарничари, одговор на тужбу поднели 30.04.2010. године дали благовремено у прописаном року, није било услова за доношење пресуде због пропуштања.

Са наведеног је жалба првотужене Р.С. усвојена, пресуда следом чл. 204. ЗПП укинута у целости и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење, на основу одредбе члана 376. ст. 1. ЗПП.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду број Гж.458/13 од 27.02.2013. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај, судијски помоћник

2.

ОДБАЧАЈ ТУЖБЕ

Тужилац је дужан да у тужби означи вредност предмета спора, независно од чињенице што је посебним законом прописано да је ревизија увек допуштена, ако надлежност суда зависи од вредности предмета спора, а предмет тужбеног захтева није новчани износ.

Из образложења:

Из стања у списима произилази да је тужилца дана 23.10.2012. године поднела Вишем суду у Н.С., тужбу, ради дискриминисаног поступања.

Према чињеничним наводима тужбе, поступајуће судије у кривичном поступку, који се против тужилца, као окривљене, води пред Вишим Судом у С. и поводом тог поступка, нису дозволиле тужилцу да се служи матерњим македонским језиком. У тужби није означена вредност предмета спора.

По претходном испитивању тужбе, у смислу чл. 292. ЗПП, првостепени суд је применом чл. 294. став 1. тачка 7, у вези чл. 101. ст. 5. ЗПП, тужбу са предлогом за издавање привремене мере одбацио.

Неосновани су жалбени наводи да је суд погрешно применио материјално право и то одредбе члана 192. ст. 1. и ст. 3. ЗПП-а, када је тужбу одбацио и због чињенице што тужилца у тужби није означила вредност предмета спора.

Чл. 192. ст. 3. ЗПП је прописано да уколико надлежност суда, или право на изјављивање ревизије зависе од вредности предмета спора, а предмет тужбеног захтева није новчани износ, тужилац је дужан да у тужби назначи вредност предмета спора.

Одредбом чл. 22. ст. 2. Закона о уређењу судова је прописано да основни суд у првом степену суди у грађанскоправним споровима уколико за поједине од њих није надлежан други суд, док је одредбом чл. 23. ст. 1. тачка 7. истог закона, прописано да виши суд суди у грађанскоправним споровима кад вредност предметног спора омогућује изјављивање ревизије; у споровима о оспоравању или утврђивању очинства и материнства; о ауторским и сродним правима, заштити и употреби проналазака, модела, узорака, жигова и ознака географског порекла ако није надлежан други суд; у споровима о објављивању исправке информације и одговора на информацију, због повреде забране гово-

Парнични поступак

ра мржње, заштите права на приватни живот, односно права на лични запис, пропуштања објављивања информације и накнади штете у вези са објављивањем информације; тачком 8. је прописано и да виши суд суди у споровима поводом штрајка; поводом колективних уговора ако спор није решен пред арбитражом; поводом обавезног социјалног осигурања ако није надлежан други суд; поводом матичне евиденције; поводом избора и разрешења органа правних лица, ако није надлежан други суд.

Одредбом чл. 403. ст. 2. ЗПП је прописано да је ревизија увек дозвољена када је то посебним законом прописано.

Позивање тужиље у жалби на одредбу члана 41. став 4. Закона о забрани дискриминације којом је прописано да је у споровима по тужби лица која сматрају да су повређена дискриминисаним поступањем ревизија увек допуштена, не утиче на правилност одлуке првостепеног суда у делу одбачаја тужбе као неуредне из разлога што тужба не садржи вредност предмета спора. Ови из разлога што је прописивање права на ревизију норма процесноправног карактера, којом се не уређује надлежност суда. Надлежност суда прописана је одредбама Закона о уређењу судова, напред цитираним, из којих произлази да у овој правној ситуацији надлежност суда (без обзира на прописано право на ревизију) зависи од вредности предмета спора, јер се не ради о спору из чл. 23. ст. 1. тач. 7. и 8. Закона о уређењу судова за који је увек прописана надлежност вишег суда, па је, супротно жалбеним наводима, вредност спора та која опредељује да ли је основни или виши суд надлежан да поступа у овој правној ствари.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду посл.бр. Гж 4927/12 од 28.11.2012. године)

Аутор сенценце: Снежана Симић Живковић,
виши судијски сарадник

3.

УПОТРЕБА ЈЕЗИКА И ПИСМА НАЦИОНАЛНИХ МАЊИНА У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Суд је дужан да свим припадницима националних мањина, па и оним чији језик није у службеној употреби у суду пред којим се води поступак, током поступка обезбеди употребу језика и писма дотичне

националне мањине (или језика који припадник националне мањине разуме) и то на терет средстава суда.

Из образложења:

Пресудом Основног суда у Суботици пословни број П 2-1404/11 од 20.07.2012. године одбијен је тужбени захтев којим је тражено да се туженој Ибољи Валтер одреде мере заштите од насиља у породици забрана приближавања тужиоцу Рудолфу Валтеру на удаљености од 100м од места становања и места рада и забрана даљег узнемиравања тужиоца Рудолфа Валтера, да се наведе да мере остају на снази док за то постоје законски услови и да жалба не задржава извршење пресуде и да се обавезе тужена да тужиоцу накнади трошкове поступка са законском затезном каматом почев од пресуђења до исплате, обавезан је тужени да тужилји на име накнаде трошкова поступка исплати износ од 34.500,00 динара са законском затезном каматом почев од пресуђења до исплате, у року од 15 дана.

Против наведене пресуде жалбу је благовремено изјавио тужилац побијајући је из свих разлога предвиђених одредбом члана 360. став 1. ЗПП.

Жалба тужиоца је усвојена, пресуда Основног суда у Суботици пословни број П 2-1404/11 од 20.08.2012. године укинута и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење.

Испитујући побијану пресуду у границама разлога наведених у жалби и разлога на које суд пази по службеној дужности, овај суд налази да је првостепена пресуда захваћена битним повредама одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тач. 7. и 8. ЗПП.

Првостепени суд је правилно, поступајући у складу са одредбама члана 13. Закона о службеној употреби језика и писама ("Службени гласник РС", бр. 45/91 и 30/2010), на рочишту за главну расправу одржаном 15.03.2012. године утврдио да ће се поступак водити на српском језику. Међутим, одредбом члана 6. истог закона прописано је да свако има право да у поступку пред органом, односно организацијом која у вршењу јавних овлашћења решава о његовом праву и дужности употребљава свој језик и да се у том поступку упознаје са чињеницама на свом језику. Надаље, одредбама члана 16. става 1. наведеног закона прописано је да на подручјима на којима језици националних мањина нису у службеној употреби, органи, односно организације који воде поступак дужни су да припадници-

Парнични поступак

ма националних мањина који код њих остварују своја права и обавезе обезбеде да у поступку код ових органа и организација употребљавају свој језик и писмо, да на свом језику подносе молбе, жалбе, тужбе, предлоге, представке и друге поднеске и да им се на њихов захтев достављају на њиховом језику отправци решења, пресуда и других аката којима се решава о њиховим правима и обавезама, као и сведочанства, уверења, потврде и друга писмена, а одредбама члана 17. ст. 1, 2, 3. и 4. прописано је да се изјаве странака, сведока, вештака и других лица која учествују у поступку на подручјима у којима није у службеној употреби језик националне мањине дате на језику националне мањине, уносе у записник на српском језику, да ће се на захтев припадника националних мањина, који је учесник у поступку, записник или поједини његови делови превести на језик националних мањина (став 1), да се изјаве лица из става 1. овог члана, дате на српском језику, преводе на језик националних мањина ако захтева припадник националне мањине који је учесник у поступку, да се поступак води уз помоћ тумача ако службено лице које води поступак не познаје у довољној мери језик националних мањина и да трошкове превођења сноси орган, односно организација код које се води поступак.

Како је тужилац припадник немачке националне мањине чији језик није у службеној употреби у Основном суду у Суботици, према цитираним законским одредбама, суд је био обавезан да му током првостепеног поступка обезбеди тумача за немачки језик и то на трошак средстава суда. Одредбама Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 125/2004 и 111/2009), такође је предвиђено право странака и других учесника у поступку да на рочиштима и приликом усменог предузимања процесних радњи пред судом употребљавају свој језик и да им се ако се поступак не води на њиховом језику, обезбеди, по захтеву, усмено превођење на њихов језик онога што се износи на рочишту, као и усмено превођење исправа које се на рочишту користе ради доказивања (члан 96) и да трошкови превођења на језик националних мањина, који настају применом одредаба устава и овог закона о праву припадника националних мањина на употребу свог језика, падају на терет средстава суда (члан 99).

Првостепени суд је недоследном применом наведених законских одредаба онемогућио тужиоца да у поступку слободно употребљава свој језик што представља битну повреду одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 8. ЗПП. Такође, услед непоступања првостепеног

суда у складу са цитираним законским одредбама (не обезбеђивања тумача за немачки језик), тужилац није саслушан чиме му је онемогућено расправљање пред судом, што представља битну повреду одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 7. ЗПП.

Надаље, у поновном поступку првостепени суд ће примењивати одредбе Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 72/2011). Предметно питање (језик у поступку) регулисано је одредбама чл. 95, 96. и 97. наведеног закона којима је предвиђена могућност преводјења на језик који учесник у поступку који је национална мањина разуме што не мора бити само његов матерњи језик. Дакле, решењима наведеног закона учесницима у поступку који су припадници националних мањина дато је више могућности у погледу употребе језика у поступку.

Сходно наведеном овај суд је, применом одредбе члана 373. став 1. тачка 3. у вези члана 376. став 1. ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/2004 и 111/2009) и у вези члана 506. ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 72/2011), одлучио као у изреци.

(Решење Апелационог суда у Нвом Саду пословни број Гж 2-596/12 од 04.10.2012. године)

Аутор сентенце: Ивана Јездимировић, виши судијски сарадник

4.

ОРТАЦИ КАО ЈЕДИНСТВЕНИ НУЖНИ СУПАРНИЧАРИ

У спору за повраћај ортакког удела по тужби ортака, који је иступио из заједничког пословања, због природе правног односа тужбом морају бити обухваћени сви ортаци као јединствени и нужни супарничари, без чијег учешћа спорни имовинско правни однос не може бити решен.

Из образложења:

Према чињеничном утврђењу првостепеног суда, у зиму 2001. године постигнут је усмени међусобни договор између тужиоца, З.Ј., туженог и М.М. да заједнички послују на увозу и пласману тестенина из Мађарске и тако што би З.Ј. водила књиговодство и администрацију, М.М.

би увозио робу (тестенине) из иностранства, које би тужилац и тужени продавали. Како нису поседовали новац потребан за оснивање фирме, задатак тужиоца је био да обезбеди новац потребан за пословање. Договор је био да се увезена роба прода, да се од остварене добити отвори заједничка фирма и да се уплати потребан оснивачки капитал, да свако од учесника у послу од остварене добити прими 25% на име зараде. Док су пословали заједнички ниједна одлука није донета без знања тужиоца и М.М., који је издавао и налоге за рад. Фирма "Е. к." ДОО за промет робе и услуга Н.С. основана је и регистрована дана 22.02.2002. године на име туженог, јер су тужилац и М.М. већ имали на свом имену регистроване радње. Оснивачки капитал у износу од 3.000 УСД туженом је дао М.М., о чему је сачињена писмена потврда 07.02.2002. године. Седиште фирме је било у Н.С. у улици К.М. 41, у објекту чији је власник тужилац. Након што је тужилац иступио из фирме, она је пребачена на другу адресу у Н.С., у улици Р.Ч. 16, али су се послови фактички обављали са адресе у улици Х.Т. На туженог вршени су притисци и претње, као и на његову породицу. Притисци и принудна наплата су трајали све док тужилац није иступио из посла у јуну 2002. године. Тужени се заједно са М.М. обраћао Т.В., који је био запослен у МУП-у Србије, наводећи да му неки људи прете, те је после провере утврђено да су претње упућиване по налогу тужиоца и његове супруге.

Пре оснивања фирме "Е. к." ДОО сва плаћања су обављана преко фирме "З. л.", тако да је и позајмљени новац уплаћиван на жиро рачун ове фирме, са којег су вршене и све исплате. Фирма "З. л." ДОО има своје пословне просторије у локалу чији је власник тужилац. Како су сва плаћања била обављена преко фирме "З. л." ДОО, истој је на име провизије за пружање услуга плаћено преко жиро рачуна ове фирме, око 1.000 ДЕМ.

Л.В. је власник фирме "З. л." ДОО и тужилац му се као пријатељ обратио са молбом за позајмицу. Дана 19.02.2002. године Л.В. је тужиоцу позајмио износ од 12.000 ДЕМ, са роком враћања до 20.06.2002. године, и дана 04.04.2002. године износ од 11.600 ДЕМ, са роком враћања 04.08.2002. године. За позајмљени новац није договорена камата, већ је био договор да тужилац по обављеном послу части Л. одређеном сумом новца. Сачињени су и оверени писмени уговори о позајмици. Након потписивања уговора, Л.В. је позајмљени новац предао тужиоцу и није тражио враћање дуга од тужиоца, нити је поднео тужбу, јер се надао да ће по

завршетку предметног парничног поступка успети да поврати позајмљени новац. Заједнички се пословало све до јуна 2003. године, а тужилац се у јуну 2002. године изјаснио да га посао више не занима и да жели да иступи из посла, јер није било добити и пословало се са губицима.

Наиме, на основу наведеног чињеничног утврђења, које је по оцени овог суда правилно и потпуно, првостепени суд је правилно закључио да је тужилац потраживани новчани износ уложио у заједнички посао са туженим, М.М. и Ј.П., у своје име и за свој рачун, те да исти представља улог тужиоца у заједничко пословање, а не личну позајмицу туженом као физичком лицу, што је и сам тужилац истакао приликом свог саслушања у својству парничне странке. И поред утврђења да је у циљу заједничког пословања основано привредно друштво "Е. к." ДОО у форми друштва са ограниченом одговорношћу, првостепени суд правилно закључује и заузима правилан став да је регистрација фирме као ДОО била само правна форма, док се суштински ради о уговорном односу ортаклука, односно да је заједничко пословање парничних странака са другим лицима било организовано као међусобно ортачко пословање, са свим правима и обавезама које ортаци имају по правним правилима Грађанског законика Краљевине Србије, садржаних у параграфима 723. до 758., и одредбама о ортачком друштву, садржаним у Закону о предузећима важећим у време заснивања ортаклука 2001. године ("Службени лист СРЈ" бр. 29/96, 33/96, 29/97, 59/98, 74/99 и 36/2002).

По материјалном праву, уговор о ортачку је такав уговор којим се два или више лица обавезују да удруже свој рад и (или) одређене делове своје имовине у циљу постизања одређене имовинске користи и њене поделе. То је уговор којим ова лица стварају заједницу имовине и рада ради постизања одређених економских циљева. Имовина коју сваки ортак унесе у ортаклук је ортачки удео, што значи да имовину ортаклука чине ортачки удели који су ортаци према уговору дужни унети у ортаклук, а поред ортачких удела имовину ортаклука чини и имовина стечена у току трајања ортаклука. Уговор о ортачку се закључује простом сагласношћу воља странака, ортаци се узајамно обавезују, уговор почива на поверењу уговорних страна и њиме се ствара један трајан однос, јер остварење циља уговора захтева један одређени временски период. У ортачком уговорном односу, заједничко право уговорних странака је да учествују у по-

дели остварене добити, сагласно њиховом постигнутом споразуму, али је и заједничка обавеза странака да учествују у подели расхода.

У конкретном случају, код утврђеног и изнетог стања ствари, из природе посла јасно се закључује да је стварна намера парничних страна била заснивање ортачког уговорног односа ради остваривања постављеног циља уговора, а не заснивање интерног односа зајмодавног карактера у коме би тужилац био зајмодавац, а тужени зајмопримац. У ситуацији постојања ортачког уговорног односа, тужени као ортак који је иступио из заједничког пословања, ради повраћаја новца уложеног у послове ортаклука (ортачког удела) има право да му се његов уложени удео врати, али из имовине ортаклука, уколико та имовина преостане након подмирења обавеза насталих поводом рада ортаклука, те је у том смислу био у обавези да тужи све ортаке, будући да из правне природе ортаклука произилази да су сви ортаци у положају јединствених нужних супарничара, без чијег учешћа спорни имовинско-правни однос не може бити разрешен.

Наиме, јединствено нужно супарничарство постоји када супарничари чине јединствену правну заједницу, што је у конкретном случају. При томе, процесна заједница супарничара мора обухватити сва лица која су нужна, у ситуацији када се по закону или због природе правног односа спор може решити само на једнак начин према свим супарничарима, и тада су та лица јединствени супарничари. Посебну врсту јединственог супарничарства чине случајеви у којима је оно нужно. Такав карактер супарничарства постоји, ако тужбом, као тужени, морају бити обухваћени сви учесници спорног односа, који се сви заједно сматрају једном парничном странком у смислу одредбе члана 204. ЗПП-а. Неучествовање једног од нужних супарничара представља недостатак који утиче на страначку способност, јер сви нужни супарничари чине једну парничну странку, а када недостаје један од њих, онда у спору нема ни парничне странке. Правила поступка у случају овакве процесне заједнице наложена су нужношћу да спор буде решен само једном пресудом, која ће гласити подједнако према свим супарничарима, те је у том циљу закон прописао фикцију по којој се сви супарничари сматрају као једна парнична странка. Смисао ове констатације састоји се у томе да процесни положај супарничара мора бити подједнак, као да се на њиховој страни налази једно лице. Нужношћу јединственог пресуђења, искључује се могућност одвојеног расправљања и доношења делимичне пресуде према појединим супарничарима.

Парнични поступак

Сходно наведеном, овај суд налази да у конкретно чињенично-правној ситуацији тужбом нису обухваћени сви ортаци као јединствени нужни супраничари у циљу решавања међусобних ортачких односа, те се из разлога непотпуне пасивне легитимације одбијање тужбеног захтева показује као правилна и на закону заснована одлука.

Овај суд налази за сходним да укаже да, и у случају када би се улог тужиоца посматрао као улог у пословање привредног друштва регистрованога као друштво са ограниченом одговорношћу, тужени као његов једини члан и оснивач, на чије је има регистровано ДОО, не одговара за обавезе друштва својом имовином, будући да сходно одредби 53 раније важећег Закона о предузећима и суштински идентичној одредби члана 104. Закона о привредним друштвима, предузеће, односно друштво одговара за своје обавезе целокупном имовином, а да оснивачи и чланови одговарају у случајевима и под условима прописаним законом (до износа неунетог улога у имовину друштва), али само за обавезе предузећа, односно друштва, што у конкретном није случај, јер се не ради о дуговању предузећа по основу позајмице, већ о новчаном, оснивачком улогу у пословање истог.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Сад, пословни број Гж. 2132/12 од 31.01.2013. године)

Аутор сентенце: Бранка Бајић, судија

5.

НАДЛЕЖНОСТ ЗА ПРЕТВАРАЊЕ ИДЕАЛНОГ ДЕЛА СВОЈИНЕ У ЕТАЖНУ СВОЈИНУ

Претварање идеалног дела својине у етажну својину на одређеном посебном делу некретнине првенствено се остварује у управном поступку пред надлежним органом управе, а тек у случају немогућности да се оно оствари у управном поступку стиче се право да се затражи судска заштита предметног права

Из образложења:

У првостепеном поступку је утврђено да је тужилац М.М. отац туженог С.М. и да су 28.02.2008. године, у поступку који је пред Општинским

судом у Н.С. вођен под бројем П. 5524/2006, по тужби С.М., против М.М., ради утврђења, закључили судско поравнање, по коме је, у тачки 1, М.М. С.М. признао право власништва на деловима породичне куће у Ф., И.М. 20, саграђене на парц. бр. 2492 к.о. Ф., који у природи представљају спрат и мансарду, а што чини 2/3 дела права власништва на предметној кући и то тако да се наведено право без даљих питања и услова може у земљишној књизи уписати на име С.М., а са имена М.М. У намери да изврши етажирање предметне куће, како би се могла укњижити у Катастар непокретности, тужилац се обратио ДП Геодетски завод "Г." из Н.С., кога је ангажовао и платио геометре како би извршили мерење и сачинили нацрт посебних делова целе куће, а што је предуслов да би се извршио поступак етажирања. У вези са тим, тужилац је, као наручилац геодетских радова - услуга, са Геодетским заводом "Г.", као извођачем радова - услуга, 09.10.2009. године, закључио уговор за извршење геодетских радова – услуга, бр. ТД 6-47/09, чији је предмет израда нацрта етажног власништва за кућу у Футогу, Ивана Милутиновића 20, по тамо означеној цени радова у износима од по 4.700,00 динара (по једном стану), односно у укупном износу од 9.400,00 динара (за стан тужиоца и за стан туженог), а који износ је тужилац "Г."-у и уплатио истог дана, 09.10.2009. године. Овај уговор, у коме је као наручилац геодетских радова – услуга, наведен и тужени, потписао је само тужилац, за наручиоца, а за извођача директор, поред чијег потписа стоји и печат ДП Геодетски завод "Г." Н.С. Након што је тужилац извршио наведену уплату "Г."-у, тужени није обавештен о првом мерењу ни од стране тужиоца, нити од стране "Г."-а. Прво мерење је покушано од стране геометра Б.Ј., али исто није извршено, с обзиром на то да је тужилац заборавио кључ од куће. Приликом изласка геометра Г. на лице места (други покушај мерења) са спрата му се јавио тужени, коме је Г. рекао да треба да изврши мерење целог објекта, на шта му је тужени рекао да није заинтересован за мерење његовог дела, јер нема средстава. Тужени том приликом Г. није спречавао да мери, јер Г. то тада није ни покушавао. Када је Г. други пут изашао на лице места (трећи покушај мерења), 19.03.2010. године, била је идентична ситуација. Тужилац опет није био на лицу места, већ је Г. наишао само на туженог, који му је поновио да није заинтересован за мерење. Ни тај други пут га тужени није спречавао да се мери његов део, јер Г. ни тај други пут то није покушавао, нити је мерио део у приземљу, будући да тужиоца није било. Четврти пут на лице места на наведену адресу у Ф., 15.04.2010. године, је изашао геометар из "Г.-а", Р.К. Када је дошао на лице места, сачекао га је

тужилац, који га је увео у двориште, а потом и у свој део куће, у приземљу, који део је К. измерио, а када је хтео да оде горе на спрат, у део туженог, тужени му је рекао да не жели да се његов део етажира, да за то нема новца, да га мерење не интересује и да га не пушта да мери. У вези са тим, тужени је Г. рекао и то да његов отац, тужилац, хоће да прода свој део куће и да он због тога не жели да се изврши етажирање, а Г. му је рекао да је тужилац платио мерење за целу кућу, на шта му је тужени поновио да не жели да се његов део етажира. Комуникација између тужиоца и туженог не постоји.

По одредбама Закона о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима ("Службени гласник РС" бр. 83/92, 12/96, 15/96 и 25/2002) упис права етажне својине на одређеном посебном делу непокретности врши Републички геодетски завод. Материја уписа предметног права регулисана је одредбама означеног закона, као и одговарајућим подзаконским актима донетим на основу овлашћења из члана 122 Закона о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима - Правилника о изради и одржавању катастра непокретности ("Службени гласник РС" бр. 46/99). Осим тога у поступку уписа права на непокретностима па и у поступку уписа права етажне својине на одређеним посебним деловима непокретности сходно се примењују одредбе Закона о општем управном поступку ("Службени лист СРЈ" бр. 33/97) на основу одредби члана 15. Закона о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима. Што значи да се поступак уписа права етажне својине на одређеном посебном делу непокретности врши у управном поступку. Дата чињеница производи практичну последицу која се огледа у обавези да се претварање идеалног дела својине у етажну својину на одређеном посебном делу некретнине првенствено остварује у управном поступку пред надлежним органом управе, а тек у случају немогућности да се исто оствари у управном поступку стиче се право да се затражи судска заштита предметног права.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж. 4525/11 од 23.08.2012. године)

Аутор сентенце: Бранка Бајић, судија

6.

**ОДНОСИ ПРАВНИХ СЛЕДБЕНИКА ПОВОДОМ ПРАВА СВОЈИНЕ
НА ЗЕМЉИШТУ КОЈЕ ЈЕ ВРАЋЕНО У ПРАВО СВОЈИНЕ
КАО ПРЕДМЕТ ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА**

По одредбама Закона о начину и условима признавања права и враћања земљишта које је прешло у друштвену својину по основу пољопривредног земљишног фонда и конфискацијом због неизвршених обавеза из обавезног откупа пољопривредних производа ("Службени гласник РС" бр. 18/91, 20/92 и 42/98) у управном поступку се расправља однос између ранијег сопственика и општине и друге организације код које се одузето земљиште налази у друштвеној својини, или је отуђила земљиште из друштвене својине, а о међусобним односима између правних следбеника ранијег сопственика поводом права својине на земљишту које је из друштвене својине враћено у право својине правном следбенику ранијег власника, и о својинским претензијама иза ранијег сопственика, може се одлучивати по тужби у парничном поступку.

Из образложења:

Противно наводима жалбе тужене првостепеном пресудом је расправљен спор странака из њиховог имовинскоправног односа, о чему се по одредби чл. 1. Закона о парничном поступку одлучује у парничном поступку у ком се остварује судска правна заштита. Неосновано тужена сматра да је тужила свој имовинскоправни захтев могла остварити само у управном поступку пред надлежном комисијом за враћање земљишта, сходно Закону о начину и условима признавања права и враћања земљишта које је прешло у друштвену својину по основу пољопривредног земљишног фонда и конфискацијом због неизвршених обавеза из обавезног откупа пољопривредних производа ("Службени гласник РС", бр. 18/91, 20/92 и 42/98 - у даљем тексту Закон). Ово стога што се наведеним законом уређују услови, начин и поступак за враћање у својину ранијег сопственику, односно његовом правном следбенику одузетог, односно конфискованог земљишта из друштвене својине. Предмет враћања по одредбама тог закона је земљиште које се налази у друштвеној својини, у поступку пред комисијом, у ком су странке ранији сопственик с једне стране и општина и организација код које се одузето земљиште налази, односно која је отуђила земљиште из друштвене својине, с друге стране. По таквим одредбама Закона, произилази да се по његовим од-

редбама у управном поступку расправља однос између ранијег сопственика и општине и друге организације код које се одузето земљиште налази у друштвеној својини, или је отуђила земљиште из друштвене својине. Овим законом не уређују се ни начин ни поступак решавања међусобних односа између правних следбеника ранијег сопственика о праву својине на земљишту које је из друштвене својине враћено у право својине правном следбенику ранијег власника. Тужила је своје право могла остварити у управном поступку пред надлежном комисијом у односу на општину и пољопривредну, односно другу организацију код које се одузето земљиште налазило у друштвеној својини, односно која је отуђила то земљиште из друштвене својине, али је одредбе тог закона о начину и поступку за враћање земљишта у право својине не ограничавају у праву на судску заштиту за уређење њених имовинско-правних односа о праву својине на земљишту у односу на друге следбенике ранијег сопственика земљишта.

Због тога нема битне повреде одредаба парничног поступка на коју указује тужена из чл. 361. ст. 2. тач. 2. у вези чл. 16. Закона о парничном поступку, на шта и другостепени суд пази по службеној дужности.

Не стоји ни навод жалбе тужене да првостепени суд мења правно-снажну и коначну одлуку управног органа донету у управном поступку. То није тако ни по садржини изреке пресуде, ни мериторно, јер решењем бр. 460-3/95 од 18.04.1995. године Комисије за вођење поступка и доношење решења по захтевима за враћање земље у Општини С.П. нису расправљени имовински односи свих правних следбеника ранијег сопственика, и овде тужиле, већ је у том поступку између странака у поступку, Л.Ј. и Г.Ј. с једне стране и тадашњег власника и држаоца непокретности И. "З.П." из З.П. расправљено питање права својине само тих правних следбеника и обавезе држаоца непокретности на предају поседа. Стога ни са ових разлога не стоји приговор тужене о апсолутној ненадлежности парничног суда. Тужбени захтев о коме је одлучено првостепеном пресудом не представља захтев за враћање земљишта правном следбенику ранијег сопственика, како се то у жалби неосновано истиче, јер тужбени захтев није усмерен на општину, односно пољопривредну или другу организацију код које се налази земљиште у друштвеној својини или које је отуђило земљиште из друштвене својине, већ је усмерен на титулара права својине, такође следбеника ранијег сопственика, па ни ово није разлог да се захтев расправи по одредбама и у поступку предвиђеном Законом.

Како је орган управе пропустио да расправи у којој сразмери који од правних следбеника ранијег сопственика има право да му се врати одузета земља, тужила има право да захтева у парничном поступку остварење свог својинскоправног захтева у односу на тужене, који заснива на ранијем својинским правима њеног правног претходника, у мери и обиму у којој су та својинска права прешла на њу наслеђем. Суд није везан садржином одлуке у управном поступку, јер је њоме расправљено питање враћања земљишта у право својине и обавезе држаоца земљишта на враћање, не и својинске претензије тужиле, која има иза ранијег сопственика право својине по основу законског наслеђивања.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж. 3220/11 од 01.06.2012. године)

Аутор сентенце: Татјана Миљуш, судија

7.

САДРЖИНА ОБРАЗЛОЖЕЊА ПРЕСУДЕ ЗБОГ ПРОПУШТАЊА

У образложењу пресуде због пропуштања изнеће се разлози који оправдавају доношење оваквих пресуда, што подразумева да се изнесу разлози који се тичу испуњености законских услова за доношење пресуде због пропуштања, односно захтев тужбе, наводе тужбе на којима се заснива тужбени захтев, доказе које је тужилац поднео и садржину доказа на основу које се оцењује да чињенице на којима се заснива тужбени захтев нису у супротности са доказима које је сам тужилац поднео, и прописе на чијој примени суд изводи закључак о основаности тужбеног захтева, а не само декларација суда којом се позива на одговарајуће одредбе процесног закона, али изостанак овакве садржине образложења пресуду не чини таквом да је захваћена битним повредама одредаба парничног поступка на које другостепени суд пази по службеној дужности.

Из образложења:

Према образложењу побијане пресуде, првостепени суд налази да су испуњени услови из чл. 338. ст. 1. тач. 1. до 4. ЗПП-а, па је применом чл. 338. ст. 1. ЗПП-а донео пресуду због пропуштања, одлучујући као у

изреци те пресуде. Према стању у списима предмета, неоспорени наводи тужбе су да је тужени земљишно-књижни власник непокретности која се води у РГЗ - СКН Б П број 1588 к.о. Т парц. бр. 21 од 10 ари и 61 м², на адреси Л. 5а у Т. Сагласно тадашњем породичном договору, с обзиром да су парничне странке браћа, тужилац је на непокретности изградио приземну стамбену зграду, својим средствима, својим радом и мобом, уз обећање туженог да ће му преписати непокретност. У грађење је тужилац уложио износ од око 10.000 еура, што представља вишеструко већу вредност од вредности самог земљишта и до данашњег дана непрекидно плаћа порезе, трошкове електричне енергије и телефона у предметној непокретности. Тужилац је савестан градитељ, а тужени је након извршене градње одбио да оствари њихов међусобни договор и да му препише предметну непокретност. Тужбени захтев тужилац заснива на одредби чл. 24. ст. 1. Закона о основама својинскоправних односа.

Према одредби чл. 338. ЗПП-а, на које се првостепени суд позива у образложењу побијане пресуде због пропуштања, ако тужени не поднесе одговор на тужбу у одређеном року суд доноси пресуду којом усваја тужбени захтев (пресуда због пропуштања), ако су испуњени предвиђени услови да је туженом уредно достављена тужба са поуком о последицама пропуштања, да чињенице на којима се заснива тужбени захтев нису у супротности са доказима које је сам тужилац поднео, или са општепознатим чињеницама, да основаност тужбеног захтева произилази из чињеница наведених у тужби и да не постоје општепознате околности из којих произилази да су туженог спречили оправдани разлози да одговори на тужбу. Неће се донети пресуда због пропуштања и кад су испуњени ови услови, ако суд нађе да је реч о захтеву којим странке не могу располагати (члан 3. став 3. ЗПП-а). Према одредби чл. 342. ЗПП-а, писмено изграђена пресуда мора имати увод, изреку и образложење. У образложењу суд ће изложити захтеве странака и њихове наводе о чињеницама на којима се ти захтеви заснивају, доказе и прописе на којима је суд засновао пресуду, ако законом није друкчије одређено. По одредби чл. 342. ст. 5. ЗПП-а, у образложењу пресуде због пропуштања изнеће се само разлози који оправдавају доношење оваквих пресуда. То подразумева да се у образложењу пресуде због пропуштања, сходно чл. 342. ст. 4. ЗПП-а изнесу разлози који се тичу испуњености услова предвиђених одредбом чл. 338. за доношење пресуде због пропуштања, не само декларација суда којом се позива на

одредбе тог члана. То конкретно значи да се изнесе захтев тужиоца, навод тужбе о чињеницама на којима се заснива захтев, докази које је тужилац поднео и садржина тих доказа на основу које се оцењује да чињенице на којима се заснива тужбени захтев нису у супротности са доказима које је сам тужилац поднео и прописе на чијој примени суд изводи закључак о основаности тужбеног захтева с обзиром на чињенице наведене у тужби. То је садржина образложења пресуде због пропуштања коју она мора имати по одредби чл. 342. у вези чл. 338. ЗПП-а. Изостанак овакве садржине образложења побијане пресуде ту пресуду не чини таквом да је захваћена битним повредама одредаба парничног поступка из чл. 361. ст. 2. тач. 1., 2., 5., 7. и 9. ЗПП-а, на које битне повреде одредаба парничног поступка другостепени суд пази по службеној дужности.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж. 3589/11 од 06.06.2012. године)

Аутор сентенце: Татјана Миљуш, судија

8.

ТРОШКОВИ НАГРАДЕ АДВОКАТУ И ПОРЕЗ НА ДОДАТУ ВРЕДНОСТ

Адвокату који је порески обвезник припада награда за предузете правне радње која се одмерава према важећој Тарифи о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, без увећања на име пореза на додату вредност.

Из образложења:

Током поступка је утврђено да је тужилац заступао туженог у поступку који је вођен пред Општинским судом у Н.С. под посл. бр. П. _ (ранији посл. бр. П. _), те које је правне радње у том поступку предузео, као и да је за рачун туженог сачинио уговор о суинвестирању са "В. - М." ДОО. За пружене правне услуге тужилац је туженом испоставио рачуне дана 03.11.2008. године и 05.12.2008. године. Имајући у виду да тужени није извршио исплату накнаде за пружене адвокатске услуге у траженим износима, према рачунима тужиоца, првостепеном пресудом је према тада важећој Тарифи о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката ("Службени лист СРЈ" бр. 54/98, 75/99, 8/2001, 11/2002 и "Службени гла-

сник РС" бр. 129/2007), утврђено колико износи обавеза туженог према предузетим правним радњама.

Испитујући правилност примене материјалног права у погледу висине накнаде за предузете правне радње, овај суд је имао у виду одредбе члана 150. ЗПП, којим је прописано да ће суд приликом одлучивања који ће се трошкови накнадити странци узети у обзир само оне трошкове који су били потребни ради вођења парнице. О томе који су трошкови били потребни, као и о висини трошкова суд одлучује ценећи све околности. Ако је прописана тарифа за награде адвоката или за друге трошкове, ови трошкови одмериће се по тој тарифи. У складу са цитираним законским одредбама, суд одмерава парничне трошкове према прописаној тарифи за награду адвоката, којом није прописано да се награда за рад адвоката увећава за обрачунати порез на додату вредност адвокатима који су порески обвезници.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж. 3368/12 од 20.03.2013. године)

Аутор сентенце: Мирна Попов, судијски помоћник

9.

СУДСКО ПОРАВНАЊЕ КАО ИЗВРШНА ИСПРАВА

Судско поравнање јесте уговор парничних странака о предмету спора, али је истовремено и извршна исправа, па последица неизвршења обавеза једног уговарача из судског поравнања није раскид или поништај поравнања, као код уговора, већ је исто основ за право друге стране да тражи принудно извршење обавеза из судског поравнања у судском извршном поступку.

Из образложења:

Предмет тужбеног захтева у овој парници је поништај дела судског поравнања због немогућности реализације, при чему тужила наводи да не оспорава садржину предметног поравнања, већ истиче да не може да оствари права која јој по предметном поравнању припадају, сматрајући да је кривица за немогућност реализације на страни туженог, од кога је приликом закључења поравнања била доведена у заблуду у односу на стицање права својине на описаној непокретности у Р. Мађарској, на описаном

путничком возилу марке Јагуар и на штедном улогу на наведеном рачуну Љубљанске банке.

Наиме, судско поравнање представља један од начина окончања спора, заправо то је споразум-уговор странака о предмету спора, којим оне међусобни спорни правни однос решавају узајамним попуштањем, решавајући га на начин за који налазе да им одговара, односно на начин којим уклањају неизвесност и одређују своја узајамна права и обавезе у постојећем правном односу. Према одредби члана 1092. став 1. ЗОО, предмет поравнања може бити свако право којим се може располагати, док је према одредбама члана 1096. став 2. и члан 1097. ст. 1. и 2. ЗОО поравнање ништаво кад је закључено о ништавом правном послу и кад су уговарачи знали за ништавост и хтели поравнањем да је отклоне, или ако је поравнање засновано на погрешном веровању оба уговорача да постоји правни однос који у ствари не постоји, и ако без тог погрешног веровања не би међу њима било ни неизвесности, што важи и кад се погрешно веровање уговарача односи на обичне чињенице. Такође, пред судом се не може закључити поравнање у погледу захтева којим странке не могу располагати, а то су располагања која су у супротности са принудним прописима, јавним поретком и правилима морала (члан 322. став 4, у вези члана 3. став 3. ЗПП), а уколико буде закључено судско поравнање у погледу таквог захтева, исто је ништаво у смислу одредбе члана 325. став 2. ЗПП-а. Поред ових изричитих законских одређења када се судско поравнање сматра ништавим, полазећи од одредбе члана 1089. ЗОО по којој је судско поравнање у материјално правном смислу двострани уговор, те сходно одредби члана 1093. ЗОО по којој за ту врсту уговора важе опште одредбе о двостраним уговорима, ако није шта друго предвиђено, могуће је тражити поништај поравнања и из разлога рушљивости уговора, међу које спадају и мане у погледу воље страна, сходно члану 111. ЗОО.

По оцени Апелационог суда, првостепени суд је правилном оценом изведених доказа које су странке предложиле и правилном применом правила о терету доказивања утврдио све одлучне чињенице за пресуђење у овој правној ствари, те је правилном применом материјалног права закључио да је судско поравнање закључено између парничних странака дана 24.10.2008. године пуноважно, односно да се у конкретном случају нису стекли законски услови за поништај истог, а посебно да нису постојале мане воље у виду заблуде на страни тужиље као уговарача приликом за-

кључења предметног судског поравнања, на којој мани воље тужиља заснива свој тужбени захтев. Овакав закључак првостепеног суда произилази из утврђења да је закључењу предметног судског поравнања претходио договор између парничних странака о садржини поравнања, постигнут у поступку медијације у присуству њихових пуномоћника адвоката, да је закључено судско поравнање од 24.10.2008. године идентично са садржином раније закљученог вансудског поравнања у поступку медијације дана 23.10.2008. године, да су странке биле упознате са његовом садржином, јер је текст поравнања гласно прочитан приликом сачињавања записника о поравнању, и да су исте својеручним потписима на записнику потврдиле да садржина поравнања у потпуности одговара њиховој слободно израженој вољи, сходно одредби члана 323. став 2. ЗПП-а.

Наиме, разлози на којима тужиља заснива свој захтев за поништај наведеног судског поравнања у делу који се односи на непокретност у Р. Мађарској су чињенице да исто није реализовано у том делу због кривице туженог који није обавестио тужиљу у време закључења судског поравнања о правним могућностима да се она укњижи као власник ове непокретности и што је тврдио да је њена вредност 20.000 евра, што је био одлучујући мотив за тужиљу за потписивање поравнања наведене садржине. Првостепени суд правилно закључује да сазнање тужиле за другачију, мању вредност непокретности од очекиване приликом закључења судског поравнања представља прекомерно оштећење, али да исто није законом предвиђен разлог за поништај поравнања, већ да је напротив, одредбом члана 1094. ЗОО изричито предвиђено да се поништај поравнања не може тражити због прекомерног оштећења.

Надаље, разлози тужиле за поништај предметног судског поравнања у делу који се односи на покретне ствари у кући на адреси Сегедиски пут бр. 38/а у Суботици и на штедни улог код Љубљанске банке су чињенице да тужени није предао тужиљи описано путничко возило марке Јагуар, за који тужиља сматра да је обухваћен одредбом судског поравнања које се односи на све покретне ствари затечене у кући, нити је извршио пренос рачуна штедног улога на своје име, а затим на име тужиле. Наведене чињенице на којима тужиља заснива свој тужбени захтев такође не представљају правно релевантне разлоге за поништај поравнања. Првостепени суд је, сходно одредби члана 323. став 3. ЗПП-а којом је прописано да оверени препис у коме је садржано поравнање има исто дејство као

и судска пресуда, правилно закључио да је судско поравнање истовремено и уговор парничних странака и извршна исправа, и да последица неизвршења обавеза једног уговарача из судског поравнања није раскид или поништај поравнања, као код уговора, већ је исто основ за право друге стране да тражи принудно извршење обавеза из судског поравнања у судском извршном поступку. При томе, из садржине предметног судског поравнања произилази да нису одређене никакве конкретне обавезе туженог у погледу преноса права својине на непокретности у Мађарској на тужилу, осим да је дужан да трпи упис тужиле као искључивог власника, нити су одређене обавезе туженог у погледу права и овлашћења тужиле да подиже новчана средства са поменутог рачуна код Љубљанске банке. Једина конкретна обавеза туженог предвиђена садржином предметног поравнања јесте обавеза да преда тужилу у посед све покретне ствари које се налазе у наведеној кући у Суботици, међутим, ни једном одредбом поравнања није прецизирано да се та обавеза односи и на предају путничког возила марке Јагуар, већ се по оцени овог суда генерална формулација поравнања односи искључиво на предмете домаћинства и покућство које је у функцији коришћења куће и задовољавања свакодневних потреба становања и живљења, док путничко моторно возило представља покретну ствар веће вредности и уколико је намера странака била да судским поравнањем буде обухваћено и предметно путничко возило исто је морало бити изричито одређено и индивидуализовано у односу на остале покретне ствари како би наведено судско поравнање било подобно за извршење. Такође, супротно жалбеним наводима тужиле, правилан је закључак првостепеног суда да закључак о попису покретних ствари И. 286/06 од 18.03.2008. године, у коме су наведене пописане покретне ствари које су се на дан пописа налазиле у кући на адреси Сегедински пут бр. 38/а, није од значаја у односу на пуноважност судског поравнања и да се не може доводити у везу са истим, будући да је предметни попис покретних ствари извршен као средство обезбеђења током поступка за утврђење заједничке ванбрачне тековине у предмету П. 2021/07, који је вођен између парничних странака по решењу о одређивању привремене мере, а не као основ за договор на коме ће се засновати судско поравнање, које је резултат споразума странака и уступака постигнутих у вођеном поступку медијације.

Сходно наведеном, овај суд у свему прихвата као правилан закључак првостепеног суда да је предметно судско поравнање, у делу у коме се

Парнични поступак

побија тужбом, пуноважно, јер је закључено на законом прописан начин, у прописаној форми и поступку, те да није било мана воља парничних странака приликом његовог закључења, да су разлози за поништај судског поравнања због прекомерног оштећења и неизвршења судског поравнања правно недозовљени, као и да не постоје законски разлози за његову ништавост, док је захтев за накнаду штете неоснован, јер тужила није доказала да је до неизвршења судског поравнања у побијаном делу дошло кривицом туженог.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 2009/12 од 16.01.2013. године)

Аутор сенценце: Светлана Ђорђевић, виши судијски сарадник

ПОСТУПАК ИЗВРШЕЊА

1.

СУКОБ НАДЛЕЖНОСТИ

За одређивање и спровођење извршења по основу комуналних и сличних услуга месно је надлежан суд на чијем подручју се налази седиште извршног повериоца

Из образложења:

Из стања у списима произилази да је извршни поверилац Ј.П. "С.Г." из Н.С., против извршног дужника Д.Д. из П., извршитељу поднео предлог за извршење на основу веродостојне исправе, ради намирења потраживања по основу комуналних и сличних услуга у износу од 208.512,54 динара, са законском затезном каматом почев од доспелости рачуна 16.07.2012. године па до исплате. Предложио је да извршитељ донесе закључак о извршењу којим ће обавезати извршног дужника да у року од 8 дана од дана пријема закључка исплати наведени износ и трошкове извршног поступка, а у случају да извршни дужник не исплати наведено потраживање да се одреди извршење на целокупној имовини извршног дужника преносом наплаћеног износа на рачун извршног повериоца, да извршитеља овлашћује да извршење спроведе по свом избору оним средствима и на оном предмету извршења којим се најповољније остварује намирење овог потраживања, да се извршитељ овлашћује да у име извршног повериоца поднесе захтев за добијање изјаве о имовини, а да у случају да извршни дужник уложи приговор, судиће стварно надлежан суд уговорене месне надлежности у Н.С.

Извршитељ је 23.08.2012. године доставио Основном суду у Н.С. захтев извршног повериоца за добијање изјаве о имовини од извршног дужника, након чега се наведени суд решењем пословни број ИоИ 32/12 од 03.09.2012. године огласио месно ненадлежним за поступање у овој правној ствари сматрајући да је Основни суд у П. месно надлежан позивајући

се на одредбу члана 3. став 3. Закона о извршењу и обезбеђењу (у даљем тексту ЗИО), с обзиром на то да извршни дужник има пребивалиште у П.

Основни суд у П. није прихватио месну надлежност, па је списе доставио Апелационом суду у Новом Саду, као суду надлежном за решавање конкретног сукоба месне надлежности, по члану 10. ЗИО и 22. став 1. ЗПП-а. Наиме, Основни суд у П. сматра да је Основни суд у Н.С. надлежан, с обзиром на то да се у конкретном случају ради о поступку намирена потраживања по основу комуналних и сличних услуга (чл. 251. – 256. ЗОИ) у ком поступку је и поднет захтев за добијање изјаве о имовини извршног дужника (члан 54. став 1. ЗИО), а који су поднети Основном суду у Н.С. и да је тај суд надлежан за одређивање извршења и узимање изјаве о имовини извршног дужника, јер се на подручју тог суда налази седиште извршног повериоца.

Одредбом члана 251. ЗИО прописано је да се у поступку за намирена потраживања по основу комуналних и сличних услуга сходно примењују одредбе овог закона ако одредбама чл. 252. до 256. овог закона није другачије прописано; чланом 252. је прописано да се предлог за извршење на основу веродостојне исправе ради остварења новчаног потраживања по основу извршених комуналних и сличних услуга подноси извршитељу на чијем подручју се налази *седиште извршног повериоца*; чланом 253. ЗИО је прописано да извршитељ закључком одлучује о предлогу за извршење; чланом 254. ЗИО је прописано да против закључка из члана 253. став 4. овог закона извршни дужник може изјавити приговор из тачно прописаних разлога (став 1), као и да приговор из става 1 овог члана не одлаже извршење (став 3); чланом 256 ЗИО је прописано да о приговору из чланова 254. (приговор извршног дужника) и 255. (приговор извршног повериоца) овог закона, *одлучује веће суда на чијем подручју се налази седиште извршног повериоца*; чланом 4. ЗИО је прописано да извршитељ спроводи извршење на основу решења суда за чије је подручје именован и привремене мере суда, ако овим законом није другачије прописано, као и да када предузима радње спровођења извршења на основу решења суда из става 1. овог члана изван подручја за које је именован, ове радње може предузети лично или преко извршитеља са другог подручја; чланом 54. ЗИО је прописано да извршни поверилац који је покренуо поступак извршења, односно обезбеђења може *пред судом надлежним за одређивање извршења* да поднесе захтев за добијање изјаве о имовини извр-

Поступак извршења

шног дужника, када се обавеза извршног дужника састоји у новчаним давањима (став 1).

Решавајући настали сукоб месне надлежности, након разматрања предметних списа и оцене означених одредби Закона о извршењу и обезбеђењу и Закона о парничном поступку, Апелациони суд је установио да је за поступање у овој правној ствари стварно и месно надлежан Основни суд у Н.С.

Наиме, у делу петом Закона о извршењу и обезбеђењу, прописан је посебан поступак за намирење потраживања по основу комуналних и сличних услуга, односно оних услуга које се у складу са Законом о комуналним делатностима, врше у општем интересу, тј. интересу шире друштвене заједнице, а која се најчешће поклапа са територијом локалне самоуправе (град, општина). Имајући у виду посебност одредби овог дела Закона, произилази да је намера законодавца била да се поступак за намирење ових поверилаца врши на територији суда на чијем подручју ти повериоци имају седиште. Овакав закључак се изводи и из одредбе члана 252. ЗИО – да се предлог за извршење на основу веродостојне исправе ради остварења новчаног потраживања по основу извршених комуналних и сличних услуга подноси извршитељу на чијем подручју се налази седиште извршног повериоца, а затим и из одредбе члана 256. ЗИО - да о приговору на закључак извршитеља одлучује веће суда на чијем подручју се налази седиште извршног повериоца, чиме је и одређена *надлежност суда за одређивање извршења*, а то је у конкретном случају Основни суд у Н.С., с обзиром на то да извршни поверилац има седиште на подручју наведеног суда.

Надаље, како је поступак по захтеву за добијање изјаве о имовини извршног дужника адхезиони (придружени) поступак и како члан 54. ЗИО прописује да извршни поверилац може пред судом надлежним за одређивање извршења да поднесе захтев за добијање изјаве о имовини извршног дужника, а како је у конкретном случају суд надлежан за одређивање извршења Основни суд у Н.С., то је тај суд надлежан и у поступку по захтеву извршног повериоца за добијање изјаве о имовини. Чињеница да је пребивалиште извршног дужника у П. не спречава да се овај поступак спроведе, с обзиром на то да према одредби члана 4. ЗИО извршитељ осим што спроводи извршење на основу решења суда за чије је подручје

Поступак извршења

именован може да спроводи извршење и изван подручја за које је именован било лично или преко извршитеља са другог подручја.

(Решење Апелационог суда у Новом Сад, пословни број Р. 31/12 од 05.12.2012. године)

Аутор сентенце: Бранка Бајић, судија

2.

ДОЗВОЉЕНОСТ ПРИГОВОРА ТРЕЋЕГ ЛИЦА

Након што је поступак принудног извршења спроведен не може се са успехом истицати приговор трећег лица

Из образложења:

Побијаном пресудом одбијен је у целости тужбени захтев којим је тражено да се прогласи да није допуштено извршење одређено по предлогу туженог Фајка Нандора, као повериоца, против дужника Ес Сабо Имреа, решењем Општинског суда у Сенти, пословни број И₁. 11/06 од 16.03.2006. године, на основу павоснажне пресуде истог суда, пословни број П. 154/2000 од 29.09.2004. године, ради наплате новчаног потраживања повериоца јавном продајом непокретности и то $\frac{1}{4}$ дела непокретности, уведене у земљишнокњижни уложак број 10571 к.о Сента, број парцеле 9876 њива-Пашком, површине 04 ха 15 а 01 м², те да се утврди да није правно ваљана укњижба права својине у корист туженог Фајка Гергеља Нандора на $\frac{1}{4}$ дела непокретности, уведене у земљишнокњижни уложак број 10571 к.о Сента, број парцеле 9876 њива-Пашком, површине 04 ха 15 а 01 м², која је извршена на основу решења бр. Дн. 507/09 од 04.06.2009. године, као и да се наложи њено брисање и успостављање пређашњег стања. Истом пресудом обавезан је тужилац да туженом надокнади трошкове парничног поступка у износу од 13.000,00 динара, са припадајућом законском затезном каматом од дана правоснажности пресуде па до коначне исплате.

Правилан је закључак првостепеног суда, насупрот неоснованим наводима жалбе тужиоца, да је приговор трећег лица (тужиоца) у поступку који се води пред првостепеним судом под бројем И₁. 11/06 поднет по окончању извршног поступка.

Одредбом члана 23. став 1. ЗИП-а прописано да лице које тврди да у погледу предмета извршења има право које спречава извршење, може све до окончања извршног поступка изјавити приговор првостепеном суду, којим тражи да се извршење на том предмету прогласи недопуштеним. По наведеној законској одредби лице које тврди да у погледу предмета извршења има такво право које спречава извршење, може поднети приговор против извршења којим тражи да се извршење на том предмету прогласи недопустивим. Приговор се може поднети до окончања извршног поступка, а ако спорност не буде отклоњена у извршном поступку онда се треће лице упућује на парницу. У конкретном случају тужилац је приговор поднео у извршном поступку након што је *поступак принудног извршења спроведен, што значи да је извршни поступак окончан*. Наиме, доношењем решења о предаји непокретности купцу у предмету Општинског суда у Сенти, пословни број И₁. 11/06 од 20.10.2008. године, које је постало правоснажно 22.12.2008. године, извршење је спроведено, односно поступак је окончан, па тужилац у тој фази извршног поступка не може са успехом истицати приговор трећег лица дана 22.05.2009. године. У прилог правилне одлуке првостепеног суда указује и одредба члана 133. ЗИП-а, која прописује да укидање или преиначење решења о извршењу после правоснажности решења о предаји непокретности купцу, нема утицаја на његово право стечено по решењу о предаји непокретности.

Одредбом члана 23. став 1. ЗИП-а прописано да лице које тврди да у погледу предмета извршења има право које спречава извршење, може све до окончања извршног поступка изјавити приговор првостепеном суду, којим тражи да се извршење на том предмету прогласи недопуштеним. По наведеној законској одредби лице које тврди да у погледу предмета извршења има такво право које спречава извршење, може поднети приговор против извршења којим тражи да се извршење на том предмету прогласи недопустивим. Приговор се може поднети до окончања извршног поступка, а ако спорност не буде отклоњена у извршном поступку онда се треће лице упућује на парницу. У конкретном случају тужилац је приговор поднео у извршном поступку након што је *поступак принудног извршења спроведен, што значи да је извршни поступак окончан*. Наиме, доношењем решења о предаји непокретности купцу у предмету Општинског суда у С., пословни број И₁. 11/06 од 20.10.2008. године, које је постало правоснажно 22.12.2008. године, извршење је спроведено, односно

Поступак извршења

поступак је окончан, па тужилац у тој фази извршног поступка не може са успехом истицати приговор трећег лица дана 22.05.2009. године. У прилог правилне одлуке првостепеног суда указује и одредба члана 133. ЗИП-а, која прописује да укидање или преиначење решења о извршењу после правоснажности решења о предаји непокретности купцу, нема утицаја на његово право стечено по решењу о предаји непокретности.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Сад, пословни број Гж. 8530/10 од 24.08.2011. године)

Аутор сенценце: Бранка Бајић, судија

ПОСТУПАК ЗА РЕХАБИЛИТАЦИЈУ

1.

СУДСКА РЕХАБИЛИТАЦИЈА

Законско одређивање као кривичног дела и кажњавање поступања противног обавезама из прописа донетих након Другог светског рата ради обезбеђења реалне потребе прехране становништва у ратом опустошеној држави, у којима је из тог разлога дата превага општем интересу над појединачним и који се због тога донекле не могу сматрати неоправданим у то време, не може само по себи представљати законски основ за судску рехабилитацију.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, подносилац захтева М.Г. је ћерка покојних С.Ђ. и С.А., лица чија се рехабилитација тражи. С.Ђ. и С.А. су били сувласници млина у по 1/3 дела (укупно 2/3 дела), док је сувласник у преосталих 1/3 дела био В.А. Срески народни суд у Сенти је 05.01.1946. године донео пресуду посл. бр. К. 11/1946, којом је оптужене С.Ђ. и С.А. огласио кривим што вишак својих житарица од 281мц и 81кг пшенице, као и 11мц и 55кг јечма, на општи позив Председништва Народне скупштине Аутономне Покрајине у Новом Саду нису пријавили и продали на откуп овлашћеној фирми "Пољопромет", чиме су учинили дело из члана 7. Уредбе о откуп у хлебних жита, те је суд именоване оптужене огласио кривим због кривичног дела из члана 1. тачка 1. и члана 2, у вези члана 4. тачка 3, Закона о сузбијању недопуштене шпекулације и привредне саботаже, С.Ђ. осудио на казну конфискације 1/3 дела млина, као и на казну конфискације спорних житарица у корист државе, а С.А. на казну конфискације 1/3 дела млина и спорних житарица у корист државе. У образложењу пресуде је наведено да је током поступка утврђено да су оптужени извршили кривично дело на начин описан у оптужници и да не постоје разлози који би искључили њихову урачунљивост. Поступајући по жалби оптужених, Окружни народни суд у Суботици је дана

Поступак за рехабилитацију

07.01.1947. године донео пресуду посл. бр. Кж. 13/1947 којом није уважио жалбу оптужених, али је по службеној дужности преиначио првостепену пресуду на начин да је С.Ђ. осудио и на казну лишења слободе са принудним радом у трајању од осам месеци, а оптужену С.А. на казну лишења слободе са принудним радом у трајању од шест месеци и петнаест дана, док је у преосталом делу првостепена пресуда потврђена. У образложењу пресуде је наведено да је првостепени суд изречену казну преблаго одмерио у односу на тежину кривичног дела и да је сходно томе другостепени суд по службеној дужности преиначио првостепену пресуду. У погледу оптужене С.А. је наведено да је као сувласник била дужна да о неправилностима у раду предузећа (млина) обавештава народне власти, што иста није учинила.

Код овако утврђеног чињеничног стања, погрешан је правни закључак и став првостепеног суда да су испуњени услови за остваривање права на рехабилитацију прописани Законом о рехабилитацији.

Наиме, према одредби члана 1. став 1. тачка 3. Закона о рехабилитацији, рехабилитовати се могу лица која су *из политичких, верских, националних или идеолошких разлога* лишена живота, слободе или других права до дана ступања на снагу овог закона, судском или административном одлуком органа Републике Србије. Према ставу 2. истог члана право на рехабилитацију има лице из става 1. тач. 3. и 4. овог члана ако је судска или административна одлука донета противно начелима правне државе и општеприхваћеним стандардима људских права и слобода. Према одредбама члана 5. став 2. тач. 3. и 4. Закона, по сили закона рехабилитују се лица из члана 1. став 1. тач. 3. и 4. овог закона чија су права и слободе повређена до дана ступања на снагу овог закона, а која су судском или административном одлуком кажњена за кривично дело из члана 1. став 3. и члана 5. став 2, у вези са ставом 1. тач. 1, 3, 4, 5, 6, 11. и 12. Закона о сузбијању недопуштене трговине, недопуштене шпекулације и привредне саботаже ("Службени лист ДФЈ" бр. 26/45 и "Службени лист ФНРЈ" бр. 56/46) и за кривично дело из Закона о сузбијању недопуштене трговине, недопуштене шпекулације и привредне саботаже, када је против власника предузећа (радње) повређена претпоставка невиности применом члана 11. тог закона.

У конкретном случају услови за законску рехабилитацију по члану 5 Закона о рехабилитацији нису испуњени, јер се не ради о кривичним де-

лима и условима за која би се осуђена лица рехабилитовала по сили закона. С друге стране, поступак судске рехабилитације се односи на она акта репресије и насиља која су учињена искључиво и само из политичких, верских, националних или идеолошких разлога, а који су за последицу имали лишење живота, слободе или неког другог грађанског права и то се у поступку рехабилитације мора доказати и несумњиво утврдити. Да би поводом поднетог захтева за рехабилитацију неко лице било рехабилитовано морало је претходно то лице или његов правни претходник чија се рехабилитација тражи бити правноснажно осуђено или на други фактички начин из политичких, верских, националних и идеолошких разлога лишено живота, слободе или неких других права. У конкретном случају, како је то утврђено у поступку пред првостепени судом, родитељи подносиоца захтева су пресудом Среског народног суда у Сенти од 05.01.1946. године. године осуђени због извршеног кривичног дела из члана 1. тачка 1. и члана 2. у вези члана 4. тачке 3. Закона о сузбијању недопуштене шпекулације и привредне саботаже и изречена им је казна конфискације имовине (1/3 дела млина и спорних житарица) у корист државе, док је пресудом Окружног народног суда у Суботици од 07.01.1947. године наведена пресуда преиначена по службеној дужности тако што је С.Ђ. осуђен и на казну лишења слободе са принудним радом у трајању од осам месеци, а С.А. на казну лишења слободе са принудним радом у трајању од шест месеци и петнаест дана. Предметно понашање правних претходника подносиоца захтева је било противно обавезама прописаним тада важећом Уредбом о промету хлебних жита по којима исти нису поступили и у време вођења кривичног поступка је било инкриминисано, односно одређено законом као кривично дело и кажњиво, а важећим Законом о рехабилитацији за та кривична дела није предвиђена рехабилитација по сили закона, што донекле указује да се не ради о неоправданој инкриминацији у то време. Наиме, у периоду доношења наведне кривичне пресуде, након Другог светског рата, повод инкриминације радњи предузетих од стране лица чија се рехабилитација тражи била је реална потреба прехране становништва у ратом опустошеној држави, па су у складу са значајем те потребе за извршиоце кривичних дела биле предвиђене кривичне санкције, дајући тиме превагу општем интересу над појединачним. Правни претходници подносиоца захтева су осуђени пресудом коју је донео надлежни државни орган - независан и законом уставновљен суд, који је био овлашћен да самостално и независно цени изведене доказе у претходно спрово-

веденом кривичном поступку према одредбама тада важећих законских прописа и да утврђује чињенице значајне за пресуђење у конкретној кривичној ствари. У поступку рехабилитације суд се упустио у питање правилности чињеничног утврђења и оцене доказа изведених у вођеном кривичном поступку, за шта није овлашћен Законом о рехабилитацији. На основу спроведеног доказног поступка и утврђених чињеница, утврђени су радња извршења кривичног дела и кривична одговорност правних претходника подносиоца захтева, а све у складу са тада важећим материјалним и процесним кривичним законодавством. Током спровођења кривичног поступка који је покренут актом овлашћеног органа - на основу оптужнице јавног тужиоца, правним претходницима подносиоца захтева као оптуженима је омогућено право на одбрану присуством на јавном главном претресу, обезбеђена је двостепеност поступка, пресуђено је у разумном року, односно оптуженима је омогућено правично суђење, на који начин су поштована начела правне државе и општеприхваћени стандарди људских права и слобода. Чињеница да је првостепена осуђујућа кривична пресуда преиначена изрицањем строжијих казни оптуженима по службеној дужности био је разлог за адекватну реакцију оптужених у кривичном поступку путем ванредних правних лекова, а не основ за рехабилитацију у смислу Закона о рехабилитацији.

Са друге стране, рехабилитована могу бити само лица према којима су акти репресије учињени искључиво из политичких, верских, националних или идеолошких разлога, а подносилац захтева није пружила доказе да су њени родитељи осуђени и лишени слободе и имовине искључиво из неког од тих разлога, односно није пружила доказе да је искључиво њихова национална припадност била разлог осуђујуће кривичне пресуде и да се радило о политичком и идеолошком прогону, како то неосновано закључује првостепени суд.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду пословни број Рехж 42/12 од 15.11.2012. године)

Аутор сентенце: Светлана Ђорђевић, виши судијски сарадник

РАДНО ПРАВО

1.

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

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

Образложење:

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

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

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

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

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

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

Аутор сентенце: Светлана Квргић, судијски помоћник)

2.

ТРОШКОВИ ВОЂЕЊА ДИСЦИПЛИНСКОГ ПОСТУПКА КОД ПОСЛОДАВЦА

Не може се у судском поступку тражити исплата трошкова учињених у дисциплинском поступку вођеном код послодавца, обзиром да је о тим трошковима већ одлучено решењем донетим у дисциплинском поступку.

Образложење:

У току првостепеног поступка између осталог је утврђено да је против тужилаца вођен дисциплински поступак покренут по предлогу за

покретање тог поступка од стране надлежног старешине. У овом поступку тужиоце је заступао пуномоћник адвокат који је приступио на три дисциплинске расправе на којима су извођени докази. Након спроведеног поступка донето је дана 30.11.2010. године решење бр. Уп. 116-67-10 којим се тужиоци ослобађају дисциплинске одговорности. У истом решењу наведено је да трошкови дисциплинског поступка нису утврђени, те да је у складу са чланом 104. став 1. Закона о општем управном поступку одређено да свака странка сноси своје трошкове проузроковане тим поступком. Дата је и поука о правном леку по којој запослени могу поднети приговор дисциплинској комисији у року од 8 дана од дана уручења решења. Дана 24.12.2010. године пуномоћник тужилаца је доставио опредељени трошковник уз напомену да у случају ослобађајућег решења запосленима следује потпуна накнада трошкова којих се запослени нису одрекли, те је тражено да се посебним решењем одлучи о траженим трошковима уз уплату истих на текући рачун који се води на име пуномоћника тужилаца. Поводом наведеног трошковника тужена није одлучила.

Полазећи од тог и тако утврђеног чињеничног стања правилно првостепени суд налази да тужиоци не могу у судском поступку тражити исплату трошкова учињених у дисциплинском поступку, обзиром да је о тим трошковима већ одлучено решењем донетим у дисциплинском поступку. Наиме, тим решењем је одлучено да трошкови дисциплинског поступка нису утврђени, већ да у складу са чланом 104. став 1. Закона о општем управном поступку, свака странка сноси своје трошкове проузроковане поступком. Тужиоци су, а имајући у виду поуку о правном леку датом тим решењем, могли изјавити приговор и побијати одлуку о трошковима поступка. Како то нису учинили, такво решење је постало коначно, па не могу сада у судском поступку тражити исплату, обзиром да за то немају основа.

Без утицаја су жалбени наводи да тужиоци имају право на накнаду трошкова и свих осталих издатака које је тужени, као послодавац тужилаца, својом кривицом направио тужиоцима, односно да је кривица тужене основ за тражену исплату.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж1. 769/12 од 17.09.2012. године)

Аутор сентенце: Светлана Квргић, судијски помоћник

НАСЛЕДНО ПРАВО

1.

АЛЕАТОРНОСТ УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

Уговор о доживотном издржавању не губи обележје алеаторности чињеницом да је прималац издржавања умро у релативно кратком временском периоду након закључења уговора, уколико чињеница времена његове смрти за даваоца није била извесна, нити је била мотив за закључење предметног уговора.

Из образложења:

На подлози утврђених чињеница, првостепени суд је нашао да је у време закључења уговора о доживотном издржавању, дана 15.04.2008. године чињеница смртог исхода примаоца издржавања била извесна и очекивана, што је туженој као даваоцу издржавања било познато. Наведене чињенице, по оцени првостепеног суда чине основаним тужбени захтев у складу са одредбом члана 203. став 1. ЗОН РС, следом чега је због одсуства алеаторности поништио спорни уговор о доживотном издржавању.

Основано се жалбом указује да није прихватљиво становиште првостепеног суда да су испуњени услови за поништај уговора о доживотном издржавању, због непостојања алеаторности. Закључени уговор о доживотном издржавању није изгубио ово обележје самом чињеницом да је прималац издржавања умро у релативно кратком временском периоду након закључења уговора, с обзиром на то да чињеница времена смрти примаоца издржавања за тужену није била извесна, нити је била мотив за закључење предметног уговора. Контролни прегледи Ф.М. извршени у периоду фебруар-март 2008. године указују на повлачење метастаза и уредан налаз по свим органима, осим на мозгу. У то време он болује од карцинома већ 3 године. Према утврђењу првостепеног суда до 14.04.2008. године, уочи дана закључења спорног уговора о доживотном издржавању, није било медицинских података који би указивали на погоршање здравља након дијагностиковања метастазе на мозгу, у односу на коју Ф.М, а

ни његовој ванбрачној супрузи, овде туженој, нису саопштени подаци у погледу времена наступајућег смртног исхода, будући да су овакви искази у погледу исхода болести у домену претпоставки и вероватноће. Наведене околности, и околности под којима је уговор закључен не дају основ за закључак да закључени уговор није представљао никакву неизвесност за даваоца издржавања, нити је закључење предметног уговора противно разлозима морала.

Прималац издржавања је закључењем уговора у конкретној ситуацији несумњиво желео да себи обезбеди достојанствен остатак живота, потребну пажњу и негу у болести, од стране блиске особе, сопственим средствима, без оптерећења ћерке која би по закону била дужна да га издржава и лечи уколико његова средства то не омогућују, или пак друштвене заједнице. У те сврхе он жели да утроши средства која је стицао током живота. Прималац издржавања, посматрано и у конкретном случају, не зна колико ће живети и каквог ће здравственог стања бити до краја живота, будући да су све процене о трајању, тежини и коначном исходу болести у домену претпоставки, из којих разлога је опште усвојена лекарска пракса да прогноза живота, односно саопштавање смртног исхода представљају лекарску тајну. Међутим, закљученим уговором прималац издржавања манифестује вољу да више даје могућности западању у тешку економску и здравствену ситуацију, него наступању супротне ситуације. Овакви његови мотиви за закључење уговора и поступци потпуно су у складу са моралним принципима. Таквим понашањем примаоца друштвена заједница растерећена је обавезе, једино наследници губе нужни наследни део. Међутим, било би супротно моралу тражити од примаоца да води више рачуна о интересима потенцијалних наследника, него о својим сопственим интересима. Прималац издржавања приступа закључењу оваквог уговора чим нађе одговарајућу личност за даваоца издржавања, свесно прихватајући могуће варијанте односа међусобног давања, па и у ситуацији кратког трајања уговора о доживотном издржавању, у којој би на крају облигационог односа његова давања била знатно већа од давања и чињења даваоца издржавања, што по себи не води уједно и закључку да је давалац издржавања код таквог сплета околности искоришћавао немоћ, старост и болест примаоца издржавања, да би стекао несразмерну имовинску корист и изиграо права наследника.

Онемогућавање овим лицима, у околностима постојања одређених здравствених чинилаца који могу утицати на дужину њиховог живота, да приступе закључивању уговора о доживотном издржавању, водило би ускраћивању њиховог права да се у потенцијално тешкој материјалној или здравственој ситуацији из властитих средстава старају о својим интересима, посебно у ситуацији када на страни даваоца у тренутнку закључења уговора не постоји свест о времену наступања смрти примаоца издржавања. Смрт, као биолошко окончање живота, извесна је за свако живо биће, али не и време њеног наступања.

Алеаторност уговора о доживотном издржавању не процењује се само по временском размаку између закључења уговора и смрти примаоца издржавања, већ према свим околностима случаја, које у конкретном случају остављају овај суд у уверењу да закључени уговор није супротан разлозима морала, те да тужилца није доказала да је тужена као давалац издржавања предметни уговор закључила ради стицања несразмерне имовинске користи и тиме евентуално злоупотребила сврху овог уговора супротно добрим обичајима, у смислу одредбе члана 103. ЗОО. Првостепену пресуду је стога ваљало преиначити и тужбени захтев, као неоснован, одбити.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. Гж.1409/12 од 31.05.2012. године)

Аутор сентенце: Никола Петровић, виши судијски сарадник

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

1.

ПРАВИЛНОСТ ОБРАЧУНА ЗАТЕЗНИХ КАМАТА

Правилност обрачуна затезних камата за период доцње до налаза вештака, и право на затезне камате на тако углавничен износ камата, мора се ценити не само према одредбама закона како су важиле у време доцње, већ и с обзиром на утврђење Уставног суда о њиховој уставности.

Из образложења:

Правилност одлуке о тужбеном захтеву за обрачунате законске затезне камате на појединачне износе разлике, од дана доспећа сваког појединачног износа до израде налаза вештака 10.10.2011. године, у износу од 99.208,39 динара и за законске затезне камате на тај износ од 10.10.2011. године до исплате, се засад не може испитати, јер првостепени суд није расправио правилност обрачуна затезних камата за период доцње, па тиме и право тужиоца, са аспекта примене одредаба Закона о висини стопе законске затезне камате ("Сл. лист СРЈ" бр. 9/2001, "Сл. лист СЦГ" бр. 1/2003 – Уставна повеља и "Сл.гласник РС" бр. 31/2011 и 73/2012 – одлука УС). Наиме, код одлучивања о праву тужиоца на обрачунате законске затезне камате за период доцње до налаза вештака, и праву на затезне камате на тако углавничен износ камата, сходно одредби члана 60. став 1. Закона о уставном суду другостепени суд је имао у виду да је Уставни суд донео одлуку број I Уз- 82/2009 дана 12. јула 2012. године, објављену у "Сл.гласнику РС" бр. 73/2012, којом је утврдио да није у сагласности са Уставом одредба члана 3. став 1. Закона о висини стопе затезне камате у делу који гласи "применом конформне методе". Првостепени суд ће ценити захтев за углавничене затезне камате и затезну камату на тај износ према одредбама наведеног прописа, ради чега ће оценити и правилност обрачуна камате и донети правилну и закониту пресуду о овом делу тужбеног захтева и донети и одлуку о трошковима целог поступка.

Зато је Апелациони суд, на основу одредбе члана 377. став 2. ЗПП-а, првостепену пресуду укинуо у наведеном делу и предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж. 4835/II од 28.08.2012. године)

Аутор сентенце: Татјана Миљуш, судија

2.

ПРИЗНАЊЕ ДУГА

Радње којима се од стране послодавца обезбеђују бенефити члановима породице у ситуацији наступања смртног случаја запосленог, не могу се сматрати посредним признањем дуга.

Из образложења:

"Следом утврђеног, првостепени суд налази основ одговорности туженог у регулативи чл. 174. ЗОО, стајући при том на становиште да није основан приговор застарелости потраживања који је тужени у одговору на тужбу истакао, у ситуацији када се штетни догађај догодио 11.09.2004. године, а тужба у овој парници поднета је 28.08.2009. године.

Првостепени суд налази да потраживање тужилаца није застарело зато што је тужени својим радњама прекинуо ток застарелости на посредан начин, запосливши првотужилу у свом огранку почев од 01.04.2005. године и одобревши јој стамбени зајам дана 18.10.2007. године мимо услова предвиђених правилником. Овакво поступање туженог, према становишту првостепеног суда, има карактер признања дуга у смислу одредбе чл. 387. ЗОО, те нису протекли рокови застарелости за потраживање тужилаца по основу нематеријалне и материјалне штете, прописани одредбом чл. 376. ст. 1. и 2. ЗОО.

Овакво схватање првостепеног суда не може се прихватити, на шта тужени основано у жалби указује.

Застаревање потраживања се прекида када дужник призна дуг, подизањем тужбе и сваком другом повериочевом радњом предузетом про-

тив дужника пред судом или неким другим надлежним органом у циљу утврђивања, обезбеђења или остварења потраживања.

Признање дуга у смислу чл. 387. ЗОО може се учинити изјавом повериоцу, као и на посредан начин-давањем отплате, плаћањем камате, давањем обезбеђења.

Радње туженог предузете према породици пок. Р.М., након његове смрти, окарактерисане не могу бити као радње којима је тужени посредно признао постојање каквог дуговања према тужиоцима, нити по основу нити по висини. Како су то сведоци који су били запослени код туженог изјавили, уобичајена је пракса код туженог била да се након смрти запосленог пружи одговарајући вид помоћи члановима његове породице, укључујући запошљавање неког од чланова породице код туженог, или помоћ у решавању стамбеног питања. У таквој вери и опредељењу тужени је наступио и према тужиоцима након самоубиства Р.М. и првотужиљи омогућио заснивање радног односа и стамбени зајам за куповину стана. Несумњиво је да су бенефити које су тужиоци остварили од туженог засновани на претходном радно правном статусу њиховог пок.супруга, оца и сина, и из тог односа црпљени, те као такви реализовани на начин који је тужени као послодавац одредио, укључујући ту и омогућавање првотужиљи да се код туженог запосли и да добије стамбени кредит мимо стриктних правила о условима за остварење овог права, који су у крајњем дискреционо право туженог као послодавца да одлуком свог управног одбора омогући реализацију тог права и за запослене на одређено време. Међутим, каква год садржина ових радњи била, несумњиво је да су оне црпљене из радног односа и на њему засноване, и не могу се сматрати признањем дуга у смислу чл. 387. ЗОО.

Право на запослење тужиља је остварила као вид заштите и социјалног старања о породицама лица запослених код туженог, а право на стамбено обезбеђење засновано је на њеном личном радно правном статусу код туженог. У наведеним радњама туженог не стичу се обележја посредног признања дуга, будући да није доказано да су извршене на подлози отплате каквог утврђеног потраживања тужилаца према туженом, нити по основу обештећења за душевне патње које су тужиоци претрпели због смрти блиског сродника, већ као вид друштвено и социјално одговорног поступања послодавца према члановима породице запосленог, који бене-

фити се обезбеђују запосленима и њиховим породицама и за живота, а посебно за ситуацију наступања смртног случаја.

Стога се, према становишту овог суда, не може прихватити закључак првостепеног суда да је дошло до прекида тока застарелости.

Посматрано од момента када је дошло до самоубиства сада пок. Р.М., дана 11.09.2004. године, када су тужиоци сазнали за штету и лице које је штету учинило, у односу на моменат подношења тужбе у овој парници 28.08.2009. године, поднете у објективном року од 5 година од дана настанка штете, протекао је рок застарелости од 3 године за потраживање накнаде штете из чл. 376. ст. 1. ЗОО, и то како нематеријалне, потраживање по основу претрпљених душевних болова због смрти блиског лица, тако и материјалне штете потраживане у виду трошкова подизања надгробног споменика, чак посматрано и почев од протеча једне године након смрти пок., као уобичајеног рока за подизање надгробног споменика.

Како тужени није признао дуг тужиоцима, а тужба је поднета по протеку рока од 3 године од дана сазнања за штету и лице које ју је учинило, то је потраживање тужилаца застарело. С обзиром на то, првостепену пресуду је ваљало преиначити и одбити тужбени захтев као неоснован."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж.1168/12 од 21.03.2013. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај, судијски помоћник

3.

КАПАРА

Предаја теретног возила, као индивидуално одређене ствари, у моменту потписивања предуговора, не може се сматрати давањем капаре

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању дана 04.08.2008. године тужилац и тужени су сачинили писану *изјаву* у којој је констатовано да су се истог дана (04.08.2008. године) договорили да тужилац купује две гараже, свака површине око 14 м², у стамбено-пословној згради која ће се градити у В. у улици Б. Ћ. бб, на парцели број 2546 и 2545/2 КО В., да је договорена

купопродајна цена у паритету 400 евра/1 м², да ће купопродајна цена бити исплаћена на тај начин што је тужилац предао у власништво возило марке "Iveco Daily" 35-8, број шасије ЗЦФВ3561005238023, број мотора 12911850222384432, година производње 1999, снага мотора 63 Kw, радна запремина мотора 2.800 м³, жуте боје, те да је вредност возила на дан сачињавања изјаве 4.500 евра, као и да је исто *предато на име капаре*, а да ће преостали део купопродајне цене бити исплаћен по договору између уговорних страна. Такође је констатовано да ће тужилац и тужени сачинити уговор када се сачини идејни пројекат, када ће прецизније моћи одредити предмет уговора, најкасније до 01.04.2009. године, а стране уговорнице су сагласне да се означена капара уговори као одустаница, па тако уколико од уговора одустане продавац, исти је дужан да у року од одмах врати купцу на руке двоструки износ капаре, а уколико од уговора одустане купац исти губи право на повраћај капаре. Наведена изјава је потписана од стране законског заступника тужиоца директора С.Ђ. и од стране туженог, а потписи уговорних страна су оверени 06.08.2008. године од стране Општинског суда у Т. Дана 25.03.2009. године у В. је сачињен *примопредајни записник* у коме је констатовано да су истог дана представник тужиоца и тужени извршили примопредају претходно описаног теретног возила марке "Iveco Daily", а који записник је потписан од стране законског заступника тужиоца и туженог. Тужени није сачинио договорени идејни пројекат, тако да уговор о купопродаји предметних гаража није никада закључен између парничних странака, већ је тужени предметну непокретност отуђио-продао "ЈТ Г." ДОО из Н.С., са којим је закључио уговор о купопродаји и регулисању односа у изградњи стамбене зграде у Н.С. у улици Б.Ђ. 23 - 25, који уговор је оверен 22.06.2010. године код Основног суда у Н.С.

Из чињеничног утврђења произилази да су парничне странке сачињеном писаном изјавом закључиле предуговор о купопродаји непокретности-гаража у стамбено-пословној згради у В., који су оверили код суда, али да главни уговор о купопродаји предметних непокретности никада није закључен. Тужилац у овом спору тражи да му тужени из разлога отказа уговора врати новчану противвредност предатог теретног возила, чија предаја је предуговором означена као предаја капаре одустанице и утврђена вредност од 4.500 евра, односно тражи удвостручену вредност предатог теретног возила, сходно предуговорној одредби да уколико од уговора одустане продавац исти је дужан да купцу врати двоструки износ капаре. По мишљењу овог су-

да, предато теретно возило продавцу од стране купца на дан потписивања предуговора нема карактер капаре, већ представља исплату дела купопродајне цене у висини вредности возила (аванс), па се у конкретном случају не могу применити материјално правне одредбе које регулишу капару, као институт облигационог права, на које одредбе се тужилац неосновано позива у жалби, а које је првостепени суд погрешно применио. Према одредбама члана 79. ЗОО, капара се даје у тренутку закључења уговора, као знак да је уговор закључен и као средство обезбеђења уговора. Капара је *известан износ новца или извесна количина других замењивих ствари* које у тренутку закључења уговора један страна даје другој као знак да је уговор закључен. Предато теретно возило са бројем мотора, бројем шасије и свим другим идентификационим ознакама и са свом пратећом документацијом представља *индивидуално одређену ствар*, те као такво не испуњава услове у смислу одредбе члана 79. став 1. да би се његов предаја у моменту потписивања предуговора могла сматрати датом капаром и третирати као капара у даљем облигационом односу странака. Отуда се извршена предаја возила по основу закљученог и судски овереног предуговора о купопродаји непокретности може тумачити једино као исплата дела купопродајне цене, а не као капара. У конкретном случају нема капаре, али не из разлога које је дао првостепени суд да је капара акцесоран, споредан уговор и да не може егзистирати без постојања главног уговора, односно главне обавезе, што је законски правилно тумачење, али не може егзистирати као образложење у овом случају где се сама предаја возила као индивидуално одређене ствари не може сматрати капаром, сходно претходно датом образложењу.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Сад, пословни број Гж. 4718/11 од 28.12.2011. године)

Аутор сентенце: Бранка Бајић, судија

4.

ПРАВО ПРАВНОГ ЛИЦА НА НАКНАДУ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ

Правна лица не могу да трпе душевне болове, па се повреде пословног угледа правног лица не могу манифестовати као психичке

патње, нити се манифестују као неки други правно признати вид нематеријалне штете у смислу Закона о облигационим односима.

Из образложења:

Према утврђеним чињеницама, тужени је дана 06.07.2009. године упутио допис ВСС – председници ВСС, а који је означен као пријава против више лица, између осталих и Ј.Б, директора тужиоца, због основане сумње да су учинили кривична дела и то кршење закона од стране судије из чл. 360. КЗ РС и злоупотреба службеног положаја из чл. 359. ст. 1. КЗ РС. У споменутом допису наведени су разлози за подношење пријаве, где се помиње и име Ј.Б, као директора тужиоца.

Дана 16.02.2011. године тужени је упутио допис М.П. РС, насловљен за министра Ж.О, означивши га као пријаву против, између осталих и Ј.Б, са предлогом да се исти разреши дужности, јер има претерано много станова сумњивог порекла, уз молбу да се изда налог за проверу пријављених лица да врше пљачку у С.Ц. Н.С. Тужени је у допису навео да је са сервисом "С.Ф." Н.С. конкурисао на тендеру који је спроведен у С.Ц. Н.С, али да је фирма "Е." Б. предала лажан сертификат са неуредном документацијом и прошла на тендеру, а да директор Ј.Б. потписује фактуре по сопственом нахођењу, да криминално ради, те колико је новца отуђио из буџета просвете за 10 година директорисања. У допису је наведено да се моли Ж.О. да предузме хитне мере према починиоцима, да заустави криминал који се чини према студентима и средствима које министарство уредно доставља С.Ц. Н.С, те да разреши дужности правницу Д.К. и Ј.Б, како би се буџет просвете спасио.

На основу овако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је правилно закључио да је тужбени захтев неоснован, сматрајући да правно лице не може да трпи душевне патње, због чега се последице евентуалног умањења пословног угледа тужиоца не могу манифестовати кроз неки од правно признатих видова нематеријалне штете, сагласно одредби чл. 200. Закона о облигационим односима.

Неосновани су жалбени наводи којима се оспорава првостепена одлука.

Одредбом чл. 155. Закона о облигационим односима дефинисано је шта се сматра нематеријалном штетом тако што је наведено да нематеријал-

ну штету чини наношење другоме физичког или психичког бола или страха. Одредбом чл. 200. ст. 1. ЗОО извршена је конкретизација одредбе чл. 155. ЗОО у делу у ком се дефинише нематеријална штета, тако што су таксативно наведени облици нематеријалне штете (физички болови, претрпљени душевни болови због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе или права личности, смрти блиског лица и страх).

Сама повреда личног добра не представља основ за досуђење накнаде оштећеном лицу. Да би се остварило право на накнаду, потребно је да се последице повреде манифестују у једном од видова нематеријалне штете, тј. да наступи штета у наведеним облицима (физички или психички бол или страх), под условом да јачина и трајање болова и страха или друге околности случаја то оправдавају (чл. 200. ст. 1. ЗОО).

У случајевима повреде угледа, части, слободе или права личности, правична новчана накнада може се досудити само ако су те повреде за последицу имале душевне болове таквог интензитета и трајања да је оправдано досудити сатисфакцију за њихово трпљење, што се по природи ствари односи само на физичка лица, јер једино физичка лица могу да трпе душевне болове.

Правна лица не могу да трпе душевне болове, па се повреде пословног угледа правног лица не могу манифестовати као психичке патње, нити се манифестује као неки други правно признати вид нематеријалне штете у смислу Закона о облигационим односима.

Свакако да је пословни углед правног лица правно заштићено нематеријално добро, али његова повреда не даје основа за досуду сатисфакције из разлога што се последице те повреде не испољавају у једном од правно признатих видова нематеријалне штете. Дакле, несумњиво је да пословни углед правног лица може бити повређен радњом неког лица, али, по природи ствари, у последицама такве штетне радње нема аналогије између физичких и правних лица. Другим речима, тужилац, као правно лице нема право на новчану накнаду нематеријалне штете за претрпљене душевне болове због повреде части и угледа, јер то није законом призната штета.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.5164/12 од 14.02.2013. године)

Аутор сентенце: Марија Козомара, виши судијски сарадник

5.

НАКНАДА ШТЕТЕ ПО ОСНОВУ АМОРТИЗАЦИЈЕ

Висина штете због умањења вредности возила по основу амортизације не може се утврђивати као разлика између вредности возила у стању у коме је оно било када је изашло из поседа власника и вредности у стању у коме је враћено, већ се та разлика мора кориговати са губитком вредности возила по основу редовне-временске амортизације и само таква разлика у вредности била би у узрочно-последичној вези са неодговарајућим чувањем и коришћењем возила, а њено постојање основ за накнаду штете.

Из образложења:

У првостепеном поступку је утврђено да су парничне странке постигле усмени споразум о обављању заједничког посла превоза путника и да су у циљу реализације тог посла тужиоци у другој половини јула 2006. године, за 18.000 евра купили половно путничко комби возило марке "Мерцедес", са подацима као у првостепеној пресуди, и исто су предали туженом, јер је договор био да ће тужени превозити путнике и робу купљеним возилом, а да ће остварену зараду делити на пола, с тим што је тужени имао обавезу да исплати тужиоцима и половину вредност купљеног возила (9.000 евра) у ратама. Предметно возило је било регистровано на име тужиље 2. реда, која је туженом првобитно издала овлашћење за управљање возилом, а накнадно и овлашћење са свим власничким овлашћењима. Дана 21.07.2009. године, тужиља 2. реда у својству продавца и тужени у својству купца закључили су купопродајни уговор, по којем је тужиља продала предметно путничко возило туженом за износ од 745.000,00 динара. Предметни уговор није реализован будући да тужени није никада исплатио тужиљи купопродајну цену, већ је исти био закључен само у циљу добијања кредита туженог, од ког новца би исплатио тужиоцима половину вредности купљеног возила. Предметно возило се налазило у поседу туженог од августа 2006. године до 20.07.2010. године, када је тужени предао возило тужиоцима. За време док је возило било у поседу туженог, исти је користио возило за превоз робе и путника у земљи и иностранству. У време предаје возила туженом (август 2006. године) предметно возило је било старо 3 године и 1 месец и за тај период је било амортизовано 44,7%, док је у тренутку враћања возила (20.07.2010. године) исто било амортизовано 70,3%. Цена новог возила на дан датог налаза и мишљења вештака

износи 2.922.145,00 динара, а умањена вредност возила по основу *временске амортизације* у периоду док је возило било у поседу туженог износи 25,6% од вредности новог возила или номинално 748,069,00 динара, према ценама на дан вештачења 18.06.2011. године.

Супротно жалбеним наводима тужилаца, прихватајући налаз и мишљење судског вештака за област саобраћаја да је вредност предметног возила умањена у периоду док је возило било у поседу туженог, али по основу редовне временске амортизације, првостепени суд је на бази таквог налаза, на који тужиоци нису имали примедби током поступка, правилно закључио да би предметно возило које се налазио код туженог и да се налазило код тужилаца по редовном току ствари било амортизовано услед протекла времена, односно да би тужени био у обавези да накнади тужиоцима као власницима возила само штету насталу услед већег процента амортизације од процента редовне временске амортизације, због неодговарајућег чувања или коришћења возила док се налазило у његовом поседу, а што тужиоци нису доказали у току поступка у смислу члана 223. ЗПП-а. Наиме, висина штете због умањења вредности возила по основу амортизације не може се утврђивати као разлика између вредности возила у стању у коме је оно било када је изашло из поседа власника и вредности у стању у коме је враћено. Ово због тога што се вредност путничког моторног возила уопште смањује и по редовном току ствари, односно кроз редовну амортизацију која наступа протеклом времена, а то смањења не зависи од тога где се возило у протеклом периоду налазило, да ли је коришћено, у каквим условима је чувано и слично. Отуда се код утврђивања овог вида материјалне штете - губитка вредности возила, износ штете мора утврдити као разлика вредности возила при одузимању и враћању, али коригована са губитком вредности возила по основу редовне амортизације. Само таква разлика у вредности би била у узрочно-последичној вези са (не)поступањем туженог кроз неодговарајуће чување и коришћење возила и само тај износ штете би тужиоци могли основано да потражују као накнаду штете због губитка вредности возила. У конкретном случају тужиоци нису доказали основ за накнаду штете, будући да нису доказали већу амортизацију од утврђене временске амортизације која је наступила по редовном току ствари, а за коју не постоји одговорност туженог по основу кривице у смислу одредби чл. 154. и 158. ЗОО. За временску амортизацију

возила као вид штете коју тужиоци траже нема субјективне одговорности туженог.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 2727/12 од 06.02.2013. године)

Аутор сенценце: Светлана Ђорђевић, виши судијски сарадник

6.

ФАСАДА ОБЈЕКТА КАО ОПАСНА СТВАР

Стабилна фасада објекта, конструисана и изграђена по правилима струке, сама по себи није опасна ствар, јер ни својим положајем, ни употребом, ни унутрашњим особинама, ни самим постојањем не ствара повећану опасност за околину, али фасада може представљати опасну ствар, ако је штета узрокована њеним рушењем услед својства фасаде, односно узрока који потиче од саме фасаде, а без утицаја радње оштећеног лица.

Из образложења:

У току првостепеног поступка утврђено је да је првотужени Д.К. власник зграде у Панчеву, у улици Браћа Јовановића број 5 на парцели топ. бр. 3981, и да се у тој згради налази друготужени СУР "С.", чији је власник и оснивач првотужени. Тужилац се бави молерским радовима и са Б.Г., који је био запослен у СУР "Соуре" као пословођа за угоститељски део посла, постигао је договор да изврши потребне молерске радове на објекту у коме је смештен друготужени, а који је власништво првотуженог. Тужилац је по налогу Б.Г. започео извођење молерских радова на фасади објекта дана 03.03.2008. године, а повредио се приликом глетовања фасаде дана 11.03.2008. године, када је пао због одваљивања дела фасаде објекта. Тужилац је пао због тога што је стајао на испусту који се налазио на фасади који је сличног материјала као и фасада, пресвучени су лимом са горње стране, те у моменту док је глетовао, један од испуста на коме је стајао се срушио, одвалио се део фасаде и тужилац је пао на леђа заједно са одваљеним делом испуста. У том паду, тужилац је задобио тешку телесну повреду у виду прелома другог лумбалног пршљена. Због задобијене повреде тужилац је трпео физичке болове и страх у интензитету

и трајању које је ближе утврдио првостепени суд, а као последица повређивања код тужиоца ја заостало трајно умањење животне активности од 17,5 % и наруженост лаког степена. Надаље је утврђено да је у време повређивања тужиоца, првотужени као власник објекта био у иностранству, да исти није имао сазнања да тужилац обавља молерске радове на његовом објекту, јер се са тужиоцем поводом тога није ништа договорио, већ је напротив договорио са својим радником Б.Г. да ће он обавити посао кречења фасаде објекта, који при томе није имао овлашћење првотуженог да ангажује друга лица за извођење тих радова. Без знања и овлашћења првотуженог, Б.Г. је лично ангажовао тужиоца да изврши потребне молерске радове на фасади објекта првотуженог. Приликом извођења радова, тужилац је од заштитне опреме имао само рукавице и качкет на глави, а том приликом није носио неопходно радно одело, шлем, маску, нити је била постављена обезбеђена скела која треба да штити радника од пада.

Разматрајући жалбене наводе тужиоца којима се у претежном делу оспорава чињенично утврђење и на њему заснован правни став првостепеног суда да не постоји одговорност тужених за нематеријалну штету коју је претрпео тужилац, овај суд налази да су сви наводи жалбе неосновани из разлога које даје првостепени суд, а које у свему као правилне, јасне и законом аргументоване прихвата и Апелациони суд.

По оцени Апелационог суда, полазећи од правилне оцене изведених доказа у смислу одредбе члана 8. ЗПП-а и на њој заснованог правилног и потпуног чињеничног утврђења, првостепени суд је правилно применио материјално право када је закључио да се у конкретном случају не ради о штети која потиче од опасне ствари, а које би водила објективној одговорности власника, односно имаоца опасне ствари у смислу члана 174. Закона о облигационим односима (у даљем тексту ЗОО).

Наиме, према одредби члана 173. ЗОО штета настала у вези са опасном ствари, односно опасном делатношћу, сматра се да потиче од те ствари, односно делатности, *изузев ако се докаже да оне нису биле узрок штете*. Одредба члана 174. истог закона предвиђа да за штету од опасне ствари одговора њен ималац, а за штету од опасне делатности лице које се њом бави. Одредбама члана 177. ЗОО прописано је у којим ситуацијама и под којим условима се ималац опасне ствари може ослободити одговорности, у целости или делимично, па је тако у ставу 1. прописано да се ималац опасне ствари ослобађа одговорности ако докаже да штета потиче од

неког узрока који се налазио ван ствари, а чије се дејство није могло предвидети, ни избећи или отклонити, док је ставом 2. предвиђено да се ималац опасне ствари ослобађа одговорности *ако докаже да је штета настала искључиво радњом оштећеника* или трећег лица, *коју он није могао предвидети и чије последице није могао избећи или отклонити.*

Опасна је она покретна или непокретна ствар чији положај, употреба, унутрашње особине или само постојање стварају повећану опасност за околину, тако да мора бити надгледана и употребљавана са највећом пажњом. За штету од опасне ствари одговара, без обзира на кривицу, њен ималац, пошто се претпоставља да штета потиче од те ствари, ако се супротно не докаже, а штетник се може ослободити одговорности ако докаже да је штета настала вишом силом, радњом оштећеног или радњом трећег лица. Стабилна фасада објекта, конструисана и изграђена по правилима струке, сама по себи није опасна ствар, јер ни својим положајем, ни употребом, ни унутрашњим особинама, ни самим постојањем не ствара повећану опасност за околину. Фасада може представљати опасну ствар, ако је штета узрокована њеним рушењем, али без утицаја радње оштећеног лица. У конкретном случају, првотужени је, као власник објекта на којем се одвалио део фасаде, доказао да до тога није дошло услед својства фасаде, односно узрока који потиче од саме фасаде, већ да је штета настала одваљивањем фасаде искључиво последица радње тужиоца као оштећеног, који се добровољно, без икакве заштитне опреме и без употребе скеле попео на фасаду и приликом вршења молерских радова стајао на испустима који су сличног материјала као и фасада и пресвучени лимом, без да се претходно уверио да је такво његов поступање безбедно по његову сигурност. Такву радњу тужиоца првотужени као власник објекта није могао предвидети и последице исте није могао отклонити или избећи постављањем заштитне скеле, будући да исти није имао сазнања о ангажовању, поступању и понашању туженог, којег је без знања и овлашћења првотуженог анагажовало треће лице. Првотужени је доказао испуњеност услова из цитиране одредбе става 2. члана 177. ЗОО за ослобађање од објективне одговорности, јер је у поступку несумњиво утврђено да је узрок штете, односно повређивања тужиоца пад са фасаде до којег је дошло услед небезбедног, непажљивог и крајње непромишљеног понашања самог тужиоца као оштећеног, а не услед дејства опасне ствари, односно због пропуста у одржавању објекта у безбедном стању од стране лица

које је дужно да ствар у таквом стању одржава. Како је тужилац својим понашањем узроковао настанак штете, кривица за исту је на страни самог тужиоца, те не постоји ни субјективна одговорност првотуженог у смислу одредбе члана 154. ЗОО, будући да је контролишући извршену оцену доказа, овај суд нашао да је првостепени суд правилно утврдио да тужилац и првотужени нису били у правном односу извођача и наручиоца радова, односно да тужилац у обављању послова није поступао по налогу и упутствима првотуженог да би се истом могао приписати у кривицу настанак штетних последица по тужиоца.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 2253/12 од 16.01.2013. године)

Аутор сенценце: Светлана Ђорђевић, виши судијски сарадник

7.

ПРАВО НА МИРНО УЖИВАЊЕ ИМОВИНЕ И НАКНАДА ШТЕТЕ

Не постоји повреда права на мирно уживање имовине која би била основ за накнаду нематеријалне штете за душевне болове ако је лице у одређеном временском периоду морало да се исели из стана због санације оштећења насталих хаваријом изазваном грешком радника.

Из образложења:

Од битних чињеница за пресуђење у овој правној ствари, првостепени суд је утврдио да се у стану чији је власник тужилац Д.Б., а у којем тужиоци породично живе, дана 04.10.2010. године десио хаварија приликом интервенције радника туженог у стану тужиоца, када је услед лома тела вентила који је уграђен на успонском воду, дошло до изливања воде из инсталације централног грејања, што је довело до оштећења стана и покућства. Штетни догађај се десио искључивом кривицом радника туженог. Тужилац је контактирао туженог ради постизања договора око накнаде штете, обратио се и ЈСП Кикинда, надлежној инспекцији, као и представницима "Дунав осигурања", који су фотографисали лице места. Вода се повлачила око седам дана... Тужиоци су са децом напустили стан у коме нису боравили од дана хаварије до 28.10.2010. године, за које време су отклањали настала оштећења.

Због погрешног тумачења и примене материјалног права првостепени суд је погрешно закључио да тужиоцима у конкретном случају припада право на накнаду нематеријалне штете због повреде права на мирно уживање имовине.

Наиме, право на имовину је једно од најтемељнијих, аутономних права, али и претпоставка за остваривање низа осталих људских права. Право на мирно уживање имовине подразумева право свакога да му се имовина заштити од ометања државе. То право је уставноправно и међународноправно заштићено. Тако је одредбама члана 40. Устава РС утврђено: да је стан неповредив (став 1); да нико не може без писмене одлуке суда ући у туђи стан или друге просторије против воље њиховог држаоца, нити у њима вршити претрес, да држалац стана и друге просторије има право да сам или преко свога заступника и уз још два пунолетна сведока присуствује претресању, да ако држалац стана или његов заступник нису присутни, претресање је допуштено у присуству два пунолетна сведока (став 2), да без одлуке суда, улазак у туђи стан или друге просторије, изузетно и претресање без присуства сведока, дозвољени су ако је то неопходно ради непосредног лишења слободе учиниоца кривичног дела или отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе или имовину, на начин предвиђен законом (став 3). Одредбама члана 58. Устава РС утврђено је: да се јемчи мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона (став 1), да право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне (став 2), да се законом може ограничити начин коришћења имовине (став 3) и да је одузимање или ограничење имовине ради наплате пореза и других дажбина или казни дозвољено само у складу са законом (став 4). Такође, заштита имовине предвиђена је чланом 1. Протокола број 1 Европске конвенције о људским правима и основним слободама, којим је предвиђено да свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине, да нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права (став 1), и да претходне одредбе, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу са општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни. Сврха ове одредбе је у томе да др-

жава употреби сва расположива правна средства од самовољног мешања јавних власти у имовину и предузме позитивне мере у одређеним случајевима ради заштите имовине од незаконитог мешања државе.

Имајући у виду наведено, полазећи од садржине права на имовину и правне заштите имовине зајемчених Уставом и Протоколом број 1 уз Европску конвенцију, овај суд је закључио да се у конкретном случају не ради о повреди права на мирно уживање имовине, конкретно права својине, јер нема уставноправних разлога због којих би се могло сматрати да постоји противправно мешање у коришћење или уживање права својине тужилаца. Радњом радника туженог тужиоцима је повређено право на имовину али у смислу да им је нанета материјална штета у виду умањења имовине, која се отклања обавезивањем туженог као штетника да ту штету накнади, односно да успостави стање у имовини тужилаца које је било пре него што је штета настала. Накнада материјалне штете је правни пут заштите имовине у конкретном случају, па се чињеница да су се тужиоци у одређеном временском периоду иселили из стана ради поправке не може третирати као повреда права на мирно уживање имовине, која би била основ за накнаду нематеријалне штете у смислу одредбе члана 200. став 1. ЗОО.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 311/12 од 17.10.2012. године)

Аутор сентенце: Светлана Ђорђевић, виши судијски сарадник

8.

ЈЕДИНСТВЕНА НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ ЗА ПОВРЕДУ ЧАСТИ И УГЛЕДА

Част и углед су моралне вредносне категорије и компоненте личности које кумулативно чине људско достојанство, и повреда обе вредносне категорије тужiocеве личности изазива трпљење јединствених душевних болова, који као такви, по слову закона представљају основ за накнаду нематеријалне штете.

Из образложења:

"Неосновано тужилац у жалби истиче да је првостепени суд поступио противно одредби члана 200. став 1. ЗОО досудивши му накнаду

за претрпљене душевне болове због повреде части и угледа као јединствену штету, с обзиром на то да он сматра да се у конкретном ради о два посебна вида нематеријалне штете.

Под нематеријалном штетом се у смислу Закона о облигационим односима подразумевају физички бол, душевни бол и страх. Правно признати облик нематеријалне штете према одредбама члана 200. став 1. наведеног закона су, између осталог, претрпљени душевни болови због повреде угледа и части. Имајући у виду да су част и углед моралне вредносне категорије и компоненте личности које кумулативно чине људско достојанство (чија је неприкосновеност гарантована чланом 23. Устава Републике Србије), повреда обе вредносне категорије тужиоаче личности изазвала је трпљење јединствених душевних болова, који као такви, по слову закона представљају основ за накнаду нематеријалне штете, то је правилан закључак првостепеног суда да се у конкретном случају ради о јединственој штети, о којој је као таквој и одлучено."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж.404/12 од 24.05.2012. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај, судијски помоћник

9.

НАКНАДА МАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ ПРОУЗРОКОВАНЕ НЕПОЗНАТИМ МОТОРНИМ ВОЗИЛОМ

Када је штета проузрокована непознатим моторним возилом обавеза накнаде штете на стварима није безусловна и може се тражити само ако су испуњени услови из члана 92. став 2. Закона о обавезном осигурању у саобраћају.

Из образложења:

Жалбени наводи којима се истиче да је материјално право погрешно примењено приликом одлучивања о накнади материјалне штете су основани. Одредбом члана 74. став 1. Закона о обавезном осигурању у саобраћају ("Службени гласник РС", бр. 51/2009) прописано је да се гарантни фонд оснива ради економске заштите путника у јавном превозу и трећих оштећених лица, у случајевима када је штета причињена употребом

неосигураног или непознатог превозног средства, као и за штету за чију накнаду је одговорно друштво за осигурање над којим је покренут стечајни поступак, у складу са овим законом. Одредбом члана 92. ставом 1. наведеног закона прописано је да се штета због смрти, повреде тела или нарушавања здравља проузрокована употребом непознатог моторног возила, ваздухоплова и чамца накнађује до износа на који је овим законом ограничена обавеза друштва за осигурање за штету проузроковану употребом тих превозних средстава, на дан настанка штетног догађаја, а ставом 2. да ће у случају штете проузроковане непознатим моторним возилом, Гарантни фонд штете на стварима накнадити ако је неком учеснику саобраћајне незгоде накнадио штету због тешких телесних повреда које су захтевале болничко лечење, уз учешће оштећеног лица у штети од 10%, с тим што то учешће не може износити више од 500 евра у динарској противвредности на дан штетног догађаја. Обавеза туженог да оштећеном накнади штету конкретизована је цитираним чланом 92. који суд није применио. Из наведених одредаба произлази да када је штету проузроковало непознато моторно возило, оштећени има право на накнаду материјалне штете на стварима само под условом да је Гарантни фонд оштећеном накнадио штету због тешке телесне повреде која је захтевала болничко лечење и то уз учешће оштећеног лица у наведеном проценту, односно највишем могућем износу. Тужила нема право на накнаду материјалне штете на возилу, нити штете настале шлепањем возила, јер није задобила телесне повреде, те је овај суд побијану пресуду преиначио и одбио тужбени захтев на име накнаде материјалне штете.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 536/12 од 06.02.2103. године)

Аутор сентенце: Ђура Тамаш, судија

10.

ОБИМ ПРАВА НА НАКНАДУ УТВРЂЕН ПРАВНОСНАЖНИМ УПРАВНИМ АКТОМ

Управни орган не може кориснику ускратити исплату пуног износа новчане накнаде која је утврђена правноснажним управним актом, без доношења новог појединачног решења којим би тај обим

права ускладила са новим прописима, а и суд је у парничном поступку везан садржином правноснажног решења управног органа којим је одређен обим новчане накнаде тужиоцу.

Из образложења:

Првостепени суд је одбио тужбени захтев налазећи да тужилац није до дана ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о запошљавању и остваривању права незапослених лица ("Сл.гласник РС" бр. 29/01 од 17.05.2001.) стекао правни основ за исплату накнаде у висини утврђеној решењем тужене број 104.01463-01/01-0410 од 31.05.2001., јер је то решење постало правноснажно после 01.06.2001. године кад је почела примена Закона о изменама и допунама, па се на тужиоца не може применити одредба члана 14. став 1. тог закона по којој би наставио да користи стечено право у складу са прописима који су били на снази до дана ступања на снагу овог закона.

Основани су жалбени наводи тужиоца. Одредба члана 14. став 1. Закона о изменама и допунама Закона о запошљавању и остваривању права незапослених лица није релевантна за одлуку о тужбеном захтеву. Према Закону о запошљавању и остваривању права незапослених лица ("Сл.гласник РС" бр. 22/92, 73/92, 82/92, 56/93 – одлука УСРС, 67/93, 34/94, 52/96 и 46/98) који је важио на дан доношења решења од 31.05.2001. године, основица за обрачун висине новчане нето накнаде износила је 70% нето зараде незапосленог лица у месецу који је претходио месецу када му је престало осигурање, и даље се обрачунавала у складу с чланом 20. тог закона, да не може бити нижа од 50% од просечне месечне нето зараде по запосленом остварене у привреди Републике према последњем објављеном податку републичког органа управе надлежног за послове статистике, нити виша од те просечне месечне нето зараде. На дан правноснажности решења на снази је био Закон о изменама и допунама претходно цитираног закона. Тим законом члан 20. је измењен тако што је основица за обрачун новчане накнаде смањена на 60% зараде незапосленог у месецу који је претходио месецу када је лицу престало осигурање, а ставом 2. овог члана одређено је и да накнада не може бити нижа од 40% нити виша од 80% просечне месечне зараде остварене по запосленом у Републици. Закон о изменама и допунама ступио је на снагу 01.06.2001. године, а примена члана 20. став 2. одложена је чланом 17. истог закона до 1. септембра 2001. године. Одредба члана 14. ст. 1. Закона о изменама и

допунама Закона о запошљавању и остваривању права незапослених лица ("Сл.гласник РС" бр. 29/2001) предвидела је да незапослена лица која су права на новчану накнаду и друга права на основу незапослености остварила у складу са прописима који су били на снази до дана ступања на снагу овог закона, настављају да користе та права према тим прописима, ако је то за њих повољније, а става 2. истог члана, да се поступак по захтеву за остваривање права незапослених лица који није провласноснажно окончан до дана ступања на снагу овог закона, окончава по одредбама овог закона.

Апелациони суд сматра да управни орган, одлучујући о праву тужиоца, цени чињенице које у том моменту постоје и примењује пропис који важи у време одлучивања и доношења решења, а не у моменту правласноснажности решења. Треба имати у виду и да је до почетка примене члана 20. ст. 2. новог закона, решење постало правласноснажно. Цитирана одредба члана 14. Закона о изменама и допунама, по оцени овог суда, односи се на поступак, али не и на обим права у ситуацији када је одлука већ донета на основу чињеница и прописа важећих у време одлучивања, па без обзира да ли је наступила правласноснажност. Осим овога, управни орган није могао тужиоцу ускратити исплату пуног износа новчане накнаде која је утврђена правласноснажним управним актом, без доношења новог појединачног решења којим би тај обим права ускладила са новим прописима. Зато је тужена била дужна да врши исплату у складу с обрачуном утврђеним решењем од 31.05.2001. године, па произилази да тужена тужиоцу дугује разлику неисплаћене накнаде, са законском затезном каматом од доцње до исплате, сагласно члану 277. став 1. ЗОО-а. Првостепени суд је такође везан садржином правласноснажног решења управног органа којим је одређен обим новчане накнаде тужиоцу. О управној ствари, односно о висини и обиму права на накнаду суд је могао да расправља као о претходном питању само у ситуацији ако већ не би постојала правласноснажна одлука управног органа.

Због изнетог је другостепени суд преиначио првостепену пресуду у делу одлуке о тужбеном захтеву тужиоца за исплату мање плаћеног износа накнаде у односу на износ по решењу управног органа туженог, од 288.019,14 динара, са законском затезном каматом од 10.10.2011. године до исплате.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж. 4835/11 од 28.08.2012. године)

Аутор сентенце: Татјана Миљуш, судија

11.

**ЗАСТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА ПО ОСНОВУ УЛАГАЊА
У НЕКРЕТНИНУ**

Застарелост потраживања по основу улагања у некретнину, засновано на стицању без основа, почиње да тече од завршетка радова улагања и на ток застарелости не утиче вођење парнице о својинским уделима на некретнини у коју је вршено улагање

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, оцу тужиоца 1. реда и тужених 1. и 2. реда, Н.С., је решењем Секретаријат за урбанизам, комуналне и стамбене послове Скупштина општине Р. од 01.11.1977. године одобрена употреба стамбене зграде у Р., у ул. Б. и Ј. 2 (сада ул. К.М. 2) на парцели бр. 5313 к.о. Р. Инвеститор на предметној стамбеној згради је био Н.С. Предметна стамбена зграда је била у искључивом власништву Н.С. све до 1983. године, када је уговором о поклону непокретности закљученим 11.04.1983. године, овереним у Општинском суду П. под Ов. бр. 439/1983 дана 21.04.1983. године, Н.С., као поклонодавац, поклонио свом сину, овде тужиоцу 1. реда, као поклонопримцу, 1/3 предметне стамбене зграде. У члану 4. уговора је наведено да је поклоњена 1/3 наведене зграде адекватна вредности коју је поклонопримац уложио у ту кућу, јер је и сам својим средствима учествовао у изградњи куће и то у износу од 171.500,00 динара.

Н.С. се из предметне куће одселио 1978. године, када је засновао заједницу живота са Б.Љ. и преселио се у њену кућу, у којој је остао да живи до своје смрти, док су тужиоци наставили да живе у предметној кући тј. једном њеном делу са мајком М. (мајка Н.Ц., М. и М.С.), све до њене смрти 1990. године, када су у истом делу куће (приземљу) тужиоци као супружници наставили самостално да живе, док је други део куће (спрат главне куће и дворишни објекат) отац све време издавао и закупнину у висини од 250 ДЕМ задржавао искључиво за себе, односно за потребе своје заједнице са Б.Љ.

Тужиоци су након закључења уговора о поклону, којим је пок. Н. пренео на тужиоца 1. реда 1/3 предметне некретнине, вршили бројна, како инвестициона, тако и естетска улагања у предметну некретнину, и то: израда гасних инсталација, прикључење на гасовод и увођење централног греја-

ња – 1995. године уз сагласност Н.С.; израда цокле-доњег дела куће од бетонских плочица дужине око 20 метара крајем 1999. године уз сагласност Н.С.; зидање гараже, бетонирање гараже и дворишта, прављење капије-1997., односно 1998. године уз сагласност Н.С.; прикључење на градску канализациону мрежу 20.09.2001. године без сагласности Н.С., као сувласника у 2/3 дела; замена олука, израда фасаде и увођење кабловске телевизије након 2003. године, без сагласности тужених; увођење друге телефонске линије 14.04.2003. године без сагласности тужених; израда оgrade до плаца комшије Р.А. од опеке дужине 13м, а висине 2м, 2006. односно 2007. године без сагласности тужених, која ограда је заменила претходно постојећу жичану ограду; постављање демонтажне тенде након 2006. односно 2007. године без сагласности тужених као сувласника у 2/3 дела.

Односи између тужиоца 1. реда и његовог оца пореметили су се након што је тужилац 21.09.1999. године покренуо поступак против оца у коме је тражио да се утврди да је по основу улагања у предметну стамбену зграду саграђену на парцели бр. 5313 постао сувласник у 3/6 дела. Предметна парница се водила пред Општинским судом у Р. под посл. бр. П. 42/99 (касније П. 472/07) и у истој је правоснажно одбијен стварно-правни захтев овде тужиоца 1. реда за тражено увећање његовог сувласничког дела. Након подношења противтужбе 21.09.1999. године тужилац 1. реда и његов отац нису контактирали и од тада тужилац 1. реда од њега није тражио, нити добио сагласност за било које радове који су након тог датума изведени. Између тужиоца 1. реда и његовог оца је вођена још једна парница пред Општинским судом у Р. под посл. бр. П. 505/01 (касније П. 908/04) по тужби Н.С. против С.М., ради изгубљене закупнине и иста је окончана повлачењем тужбе.

Након што су се односи између тужиоца 1. реда и његовог оца пореметили, тужене су обновили контакт са оцем са којим до тада нису биле у добрим односима и он је са њима закључио уговор о поклону дана 27.08.2003. године, који је истог дана оверен у Општинском суду П. под Ов. бр. 1308/2003, којим им је поклонио 2/3, односно свакој по 1/3 непокретности уписане у зкњ. ул. 5352 к.о. Рума и то стамбене зграде у Р., Б. и ј. 2, сада К.М. 2, а која је саграђена на парц. бр. 5313 изграђено грађевинско земљиште у површини од 04,41 ха.

У предметној парници тужиоци су поднели тужбу којом су тражили да им тужене исплате одређени новчани износ на име противвредности

улагања у предметну некретнину по основу стицања без основа. Полазећи од правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања, Апелациони суд сматра да је, супротно жалбеним наводима, првостепени суд правилно применио материјално право када је уважавајући истакнути приговор застарелости потраживања у смислу одредбе члана 371. ЗОО, и приговор улагања без сагласности осталих сувласника, одбио тужбени захтев, дајући јасне, правилне и аргументоване разлоге за своју одлуку, које у свему као основане прихвата и овај суд. Наиме, улагање средстава тужилаца у радове на увођењу гаса и централног грејања, на изградњи гараже, прављења капије и бетонирања дворишта, извршена су током 1995, 1997. и 1998. године. Од тада су тужиоци знали за обим улагања и завршетком радова, који по оцени овог суда представљају радове на побољшању услова становања, тужиоци су стекли право на истицање свог потраживања према туженима као земљишнокњижним сувласницима зграде. Међутим, како су тужиоци истакли облигационоправни захтев за потраживање уложених средстава у адаптацију стабене зграде тужбом од 21.04.2009. године, односно после истека рока од 10 година рачунајући од дана завршетка радова, приговор тужених да је њихово потраживање застарело у смислу члана 371. ЗОО је основан. У конкретном случају правилно је првостепени суд применио десетогодишњи рок застарелости на основу одредбе члана 371. ЗОО, јер тим законом није прописан посебан рок застарелости потраживања накнаде по основу стицања без основа (неоснованог обogaћења).

Без икаквог значаја и утицаја на другачије пресуђење у овој парници је жалбени навод тужилаца о дуготрајности поступка који је тужилац 1. реда водио пред Општинским судом у Р. под посл. бр. П. 42/99, а по поднетој тужби са стварноправним захтевом за повећање његовог сувласничког удела у спорној некретнини по основу улагања. Наиме, сматрајући да је због извршених улагања висина његовог сувласничког удела већа од укњижене 1/3, тужилац 1. реда је тражио да му тужени Н.С., као тадашњи сувласник предметне некретнине у 2/3 дела, призна сувласништво у 3/6 дела, али је правноснажном пресудом његов захтев одбијен. У тој парници, тужилац 1. реда је имао правну могућност да поред примарног захтева тужбе стварноправног карактера, истакне као евентуални облигационоправни захтев којим би у случају неоснованости захтев за увећање сувласничког удела по основу извршеног улагања, потраживао новчана средства у вези истих улагања. Како се тужилац није користио том про-

цесноправном могућношћу, а као што је претходно речено, застарелост потраживања по основу улагања у некретнину, засновано на стицању без основа, почиње да тече од завршетка радова улагања, на ток застарелости не утиче вођење парнице о својинским уделима на некретнини у коју је вршено улагање. На законитост одлуке првостепеног суда о основаности приговора тужених о застарелости потраживања тужилаца у смислу члана 371. ЗОО не утиче околност што је тужилац пре ове тужбе поднео тужбу и водио парницу са стварноправним захтевом. Подизањем тужбе са стварноправним захтевом не прекида се законом утврђени рок застаре у смислу члана 388. ЗОО за исплату по основу стицања без основа.

Надаље, супротно жалбеним наводима тужилаца, правилно је првостепени суд поступио када је одбио тужбени захтев тужилаца у односу на улагања за прикључење на градску канализацију 2001. године и за увођење још једне телефонске линије 2003. године из разлога што тужиоци у смислу члана 15. Закона о основама својинско правних односа нису имали претходно исходовану и потребну сагласност лица која су сувласници непокретности у 2/3 дела, односно овде тужених и претходно њиховог правног претходника пок. Н.С., чији делови заједно чине више од половине вредности ствари. Такође, првостепени суд је правилно поступио када је одбио тужбени захтев у делу који се односи на потраживање улагања на постављању тенде, замену олука, радове на фасади и на увођењу кабловске телевизије из разлога што се тужиоци до закључења главне расправе нису изјаснили када су ти радови извршени, нити су пружили доказе да су за извођење ових радова имали сагласност тужених као сувласника у 2/3 дела.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Сад, пословни број Гж. 461/12 од 19.09.2012. године)

Аутор сентенце: Бранка Бајић, судија

12.

ЕВИКЦИЈА И НАКНАДА ШТЕТЕ

Када продавац благовремено упозори потенцијалног купца да се поводом непокретности, коју је огласио за продају, води спор око питања сувласништва на тој непокретности, а купац и поред таквог сазнања пристане на куповину предметне непокретности, тада нема

право да потражује накнаду штете од продавца, већ само право на снижење купопродајне цене

Из образложења:

Од битних чињеница за пресуђење у овој правној ствари, првостепени суд је утврдио да је Д.Ј. из В., у својству тужиоца поднела дана 18.04.1994. године тужбу против Г.В. из Вршца, у овој парници туженог, ради утврђивања брачне тековине на непокретности уписаној у РЗ бр. 7611 к.о. В.-започета изградња стамбене зграде до прве плоче на парц. топ. бр. 9474/11 од 05 ари 6 м² у улици П. бб. Правноснажном пресудом Општинског суда у В. П. 151/95 од 13.02.1996. године утврђено је да је Д.Ј. на предметној непокретности стекла право својине у 26/100 делова на основу заједничког стицања за време трајања брака са Г.В. У току трајања парничног поступка ради утврђивања брачне тековине, Г.В. је објавио оглас о продаји непокретности која је била предмет утврђивања брачне тековине. На објављени оглас јавили су се тужиоци, који су у више наврата разговарали са овде туженим о купопродаји предметне непокретности. У тим разговорима, тужени је *указао тужиоцима да је предметна непокретност у спору* и да је поводом исте донета пресуда П. 151/95 од 13.02.1996. године којом је утврђено да $\frac{1}{4}$ непокретности припада његовој бившој супрузи Д.Ј. Ради сачињавања купопродајног уговора, тужилац Ж. Ч. је са туженим отишао код адвоката В.Д. из В., напоменувши му да постоји спор око предметне непокретности, након чега је он позвао колегу адвоката Н. Ј., који је у парници за утврђивање брачне тековине био пуномоћник туженог, од кога је добио информацију да постоји спор поводом предметне непокретности, али да нема сметњи да се сачини купопродајни уговор будући да не постоји привремена мера, нити забележба спора. Ову информацију је адвокат В.Д. саопштио Г.В. и Ж.Ч. Поводом предметне непокретности, адвокат В.Д. је дана 17.03.1997. године сачинио купопродајни уговор између туженог у својству продавца и тужилаца у својству купаца. Уговорена је купопродајна цена од 45.000,00 динара која је исплаћена на дан закључења уговора. Потписи уговорних страна су судски оверени, плаћен је порез на пренос апсолутних права и извршен је упис промене права власништва на предметној непокретности у корист овде тужилаца. Након што је сазнала да је Г.В. продао предметну некретнину тужиоцима, Д.Ј. је отишла код Ж.Ч. и рекла му да је она супруга Г.В., да се око предметне некретнине води спор за утврђивање њеног сувласничког дела, а затим је о чињеници продаје предметне некретнине обавестила свог пуномоћника адвоката Л.Г., који је

одмах позвао Ж.Ч. и указао му да Д.Ј. има правноснажну пресуду за $\frac{1}{4}$ дела својине на предметној непокретности, а да се за $\frac{1}{4}$ дела и даље води спор. Након тога, адвокат Л.Г. је у име Д.Ј. упутио писмо тужиоцима дана 14.04.1997. године којим им је указао на ове чињенице и упутио упозорење да не настављају градњу и да ће против њих поднети тужбу. Тужиоци су и поред указивања да је предметна непокретност у спору и упозорења да не настављају градњу, крајем априла 1997. године почели са градњом стамбеног објекта. Пресудом Општинског суда у В.П. 617/97 од 27.05.1998. године, утврђено је да је Д.Ј. стекла право својине на још 24/100 делова предметне непокретности, па је тако иста на основу наведене пресуде и претходно донете пресуде истог суда П. 151/95 од 13.02.1996. године, стекла право својине на предметној некретности у $\frac{1}{2}$ дела. Након тога, Д.Ј. је поднела тужбу против овде тужилаца и туженог ради поништаја купопродајног уговора закљученог 17.03.1997. године. Правноснажном пресудом Општинског суда у В.П. 621/99 од 26.01.2000. године делимично је поништен уговор о купопродаји закључен између парничних странка и то у $\frac{1}{2}$ дела спорне некретности. Након тога, тужиоци су поднели тужбу против Д.Ј. ради утврђивања права својине, у ком поступку је пресудом Општинског суда у В.П. 375/04 од 26.04.2004. године утврђено да предметна некретнина представља сувласништво овде тужилаца, сваког у по 89/200 идеалних делова, и Д.Ј. у 22/200 идеалних делова. Грађењем тужилаца сувласнички удео Д.Ј. је смањен са $\frac{1}{2}$ на 22/200 делова, и иста је обавезана да то призна и трпи да се овде тужиоци укњиже као сувласници у земљишним књигама. Након тога, на предлог тужилаца Општински суд у В. је решењем Р. 48/04 од 16.12.2004. године одредио раскид имовинске заједнице тужилаца и Д.Ј. продајом предметне некретности на јавној дражби и поделом реализоване цене у висини сувласничких делова. У току спровођења извршног поступка, постигнуто је судско поравнање којим су се тужиоци обавезали да ће исплатити Д.Ј. динарску противвредност за њен сувласнички део од 22/200 дела на предметној непокретности у висини од 413.262,59 динара, као и трошкове извршног поступка у висини од 47.000,00 динара. Дана 17.03.2008. године, тужиоци су исплатили Д.Ј. износ од 5.003 евра на име њеног сувласничког дела, као и трошкове извршног поступка.

По налажењу овог суда, а супротно жалбеним наводима тужилаца, првостепени суд је на правилно и потпуно утврђено чињенично стање правилно применио материјално право када је закључио да у складу са одредбом члана 510. став 4. ЗОО тужиоци немају право на накнаду штете у

конкретној правној ситуацији, из ког разлога је правилно одбио постављени тужени захтев.

Наиме, одредбама чл. 508.-515. ЗОО регулисана је заштита од евикције, односно одговорност продавца за правне недостатке ствари која је предмет купопродаје. Прописано је да продавац одговара ако на продајној ствари постоји право неког трећег лица које искључује, умањује или ограничава купчево право, *а о чијем постојању купац није обавештен, нити је пристао да узме ствар оптерећену тим правом* (члан 508. став 1). Чланом 510. ЗОО прописане су санкције против продавца због правних недостатака предмета купопродајног уговора, односно права купца у ситуацији евикције, али све под претпоставком да је купац савестан у смислу цитиране одредбе члана 508. ЗОО, односно да о праву трећег лица које искључује, умањује или ограничава његово право није обавештен, нити је пристао да узме ствар оптерећену тим правом. Као једна од санкција, поред раскида уговора и снижавања или враћања купопродајне цене, предвиђено је и купчево право на накнаду претрпљене штете од продавца. Прописано је да то право купац има у сваком случају, дакле независно од осталих прописаних санкција и заједно са њима, *осим у ситуацији ако је купац у часу закључења уговора знао за могућност да му ствар буде одузета или да његово право буде смањено или ограничено*, када нема право на накнаду штете ако се та могућност оствари. Дакле, у ситуацији несавесности купца, законодавац је као једнину могућу санкцију према продавцу предвидео могућност враћања, односно снижења купопродајне цене.

Супротно жалбеним наводима тужилаца, првостепени суд је савесном и брижљивом оценом сваког изведеног доказа засебно и свих доказа заједно, сходно одредби члана 8. ЗПП-а, несумњиво утврдио да су тужиоци купили од туженог некретнину (земљиште са темељима стамбене зграде) иако су као купци у тренутку закључења уговора, па и пре тога, у фази распитивања и преговора, били упознати са чињеницом да се поводом предметне некретнине, која је била уписана на имену туженог, води спор, односно да је поводом исте донета судска пресуда којом је утврђено право сувласништва туженикове бивше супруге у $\frac{1}{4}$ дела, а да се поводом још $\frac{1}{4}$ дела и даље води спор између туженог, продавца, и његове бивше супруге. За те чињенице тужиоци су сазнали од туженог као продавца, од стране његовог пуномоћника, а исто је било познато и адвокату В. Д., који је сачинио купопродајни уговор између парничних странака. На тај начин тужиоци су као купци знали за мо-

гућност да њихово право својине на купљеној некретнини може бити умањено за сувласнички део Д.Ј., те је првостепени суд правилно закључио да исти у смислу одредбе члана 510. став 4. ЗОО немају право на накнаду штете од туженог као продавца. Тужиоци су у тој ситуацији имали право само на сразмерно снижење купопродајне цене коју су исплатили туженом, као продавцу, те су у том правцу требали да одреде тужбени захтев, односно да предложе доказе на чињенице и околности које су релевантне за остваривање јединог права које им законски припада у ситуацији сазнања за право трећег лица на купљеној ствари, а то је право на снижену цену прописано одредбом члана 510. став 4. ЗОО-а. Како је једини могући правни основ тужбеног захтева у овом спору снижавање цене, тужиоци су конкретно требали да докажу колико износи сразмерна део купопродајне цене спрам сувласничког удела туженикове жене у продатој некретнини, уз претходно доказивање вредности купљене некретнине према стању на дан купопродаје, а према ценама на дан пресуђења, што у конкретном случају нису учинили, па првостепени суд, и поред тога што није везан правним основом тужбеног захтева који су тужиоци навели у тужби (накнада штете), није имао основа, односно релевантну чињеничну грађу за усвајање тужбеног захтева за исплату, чак и да га је третирао као исплату по основу права на снижену купопродајну цену, а не као потраживање по основу накнаде штете.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Сад, пословни број Гж. 1146/11 од 21.12.2011. године)

Аутор сентенце: Бранка Бајић, судија

13.

НИШТАВОСТ ОДРЕДАБА УГОВОРА О ОСИГУРАЊУ

Пријављивање да се догодио осигурани случај јесте дужност и обавеза осигураника по закљученом уговору о осигурању, али не придржавање ове обавезе на начин који диктирају општи услови осигурања (као саставни део уговора) не могу довести осигураника у ситуацију да изгуби право на накнаду из осигурања односно на уговорени износ.

Из образложења:

Као разлог за одбијање тужбеног захтева првостепени суд наводи да је тужилац изгубио право на накнаду штете по уговору о каско осигу-

рању јер није испунио своје уговорне обавезе - није поступио у складу са одредбама општих услова осигурања, будући да није пријавио надлежном органу унутрашњих послова да је наступио ризик саобраћајне незгоде ради вршења увиђаја, већ је напустио место штетног догађаја и незгоду пријавио ПС Вршац тек наредног дана у 12 часова.

Овакав закључак првостепеног суда се, по налажењу овог суда, не може прихватити.

Ауто-каска осигурање представља врсту добровољног осигурања од штете на моторном возилу које пружа осигуравајућу заштиту од оштећења или потпуног уништења возила, до којег може доћи из различитих разлога односно ризика. Њиме се покривају штете на моторним возилима од последица насталих остварењем ризика који су дефинисани уговором и то најчешће ризик штете приликом удеса – оштећења – хаварије (делимичне или тоталне), као и ризик нестанка возила (крађа, бесправно отуђење и слично). Специфичност ове врсте осигурања се огледа и у исплати великих премија осигурања управо због најразличитијих врста осигураних случајева обухваћених полисом осигурања.

Општим условима осигурања може бити предвиђено да осигураник има обавезу да, поред осигуравача, обавести и надлежни државни орган о наступању осигураног случаја, а уколико не испоштује обавезу, дужан је да осигуравачу накнади штету која због тог пропуштања наступи. У конкретном случају, општим условима осигурања моторних и шинских возила туженог је предвиђен губитак права из уговора о каско осигурању у случају да осигураник не поступи на тај начин што ће о наступању ризика саобраћајне незгоде обавестити надлежни орган унутрашњих послова и истаћи захтев за вршење увиђаја, а што тужилац није учинио.

Одредба чл. 918. ЗОО прописује да су ништаве одредбе уговора које предвиђају губитак права на накнаду или своту осигурања, ако осигураник после наступања осигураног случаја не изврши неку од прописаних или уговорених обавеза. Одредба чл. 918. ЗОО је императивна норма и има за циљ да спречи да се уговара губљење права из уговора уколико осигураник, после наступања осигураног случаја не испуни неку од прописаних или уговорених обавеза. Поред тога, чланом 143. ЗОО прописано је да су ништаве одредбе општих услова које су противне самом циљу за-

кљученог уговора или добрим пословним обичајима, чак и ако су општи услови који их садрже одобрени од надлежног органа.

Пријављивање да се догодио осигурани случај јесте дужност и обавеза осигураника по закљученом уговору о осигурању, али непридржавање ове обавезе на начин који диктирају општи услови осигурања (као саставни део уговора) не могу довести осигураника у ситуацију да изгуби право на накнаду из осигурања односно на уговорени износ. Таква би одредба уговора о осигурању била ништава. Осигураник у таквим случајевима једино неће имати право на накнаду штете која је проузрокована његовим пропуштањем дужности, и то основом примене чл. 917. ЗОО, али никако као последица не може настати губитак права из осигурања како то налази првостепени суд у својој пресуди. Другим речима, ако се догодио осигурани случај па је за осигураника настало право на накнаду из осигурања, он то право не може изгубити због тога што није извршио неке дужности у вези са наступелим осигураним случајем. Објашењење за правило које садржи овај члан Закона о облигационим односима може се наћи у правној природи губитка права из осигурања. Губитак права из осигурања представља једну врсту приватне казне која погађа осигураника ако не изврши дужности које за њега настају ако се догоди осигурани случај. Међутим, приватна казна у виду губитка права из осигураног случаја је сувише оштра санкција. Ово нарочито ако се има у виду да пропуштањем осигураника да изврши одређену дужност у вези са насталим осигураним случајем у пракси за осигуравача у највећем броју случајева не наступа никаква штета. Поред тога, циљ ове одредбе је да заштити осигураника од опасности да осигуравач кроз услове осигурања наметне осигуранику читав низ дужности ако се догоди осигурани случај, и да пропише губитак права као санкцију за случај да осигураник не испуни неку од дужности. Наиме, не треба изгубити из вида да је уговор о осигурању адхезиони уговор, код којих уговора увек постоји опасност да она уговорна страна која је саставила опште услове осигурања наметне другој уговорној страни читав низ обавеза и ограничења.

Следом свега изнетог, овај суд налази да су одредбе општих услова осигурања које су саставни део уговора, у којима је предвиђено да под одређеним условима може доћи и до губитка права из осигурања на штету осигураника-тужиоца, ништаве, како је то одређено чл. 918. ЗОО, те исте са изнетог не могу ни довести до губитка права тужиоца по основу уговора, у ситуацији када је настао осигурани случај.

Дакле, овај суд налази да се не може прихватити правни закључак првостепеног суда о неоснованости тужбеног захтева, јер осигураник, тужилац не може изгубити право из уговора о каско осигурању возила из разлога што је прекршио да изврши неку од уговорених обавеза прописаних условима осигурања, после наступања осигураног случаја, већ да би у том случају осигураник имао само обавезу накнаде евентуално претрпљене штете коју осигуравач претрпи (пропуштањем осигураника да поступи у складу са општим условима осигурања). Износ штете коју у таквој ситуацији осигураник треба да прими, може бити умањен за износ штете коју је осигуравач претрпео.

Основано, дакле, тужилац жалбом указује на неопходност примене одредбе чл. 918. ЗОО у конкретном случају и наводи да се општим условима осигурања не може уговорити искључење односно губитак права тужиоца као осигураника да захтева накнаду штете по осигураном случају који је покривен полисом каско осигурања. Како је већ речено, правна последица за осигураника који не изврши обавезу утврђену општим условима осигурања, по налажењу овог суда, може бити само његова обавеза да осигуравачу накнади штету, уколико би је он због тога имао и подразумева се, уколико осигуравач докаже да је претрпео штету.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. Гж-2491/12 од 25.07.2012. године)

Аутор сентенце Марина Рашић, виши судијски сарадник

14.

РЕГРЕСНИ ЗАХТЕВ ОСИГУРАВАЧА ОД ОДГОВОРНОСТИ ИЗ ДЕЛАТНОСТИ

Када осигуравач исплати накнаду за штету која је наступила из догађаја који не представља осигурани случај, радник осигураника није у обавези да регресира исплаћену накнаду.

Из образложења:

Према утврђењу првостепеног суда, дана 18.11.1999. године, док су обављали редовне задатке на својим радним местима у И.С.П, тужени Ш.Ћ. пришао је другом раднику с леђа, М.С, те га је снажним стиском ухватио за тестисе. Како је мислио да неће имати здравствених последи-

ца, М.С. се није обратио лекару, међутим, када се појавио оток, три дана након овог догађаја, отишао је на преглед. Оток га није прошао ни поред прописаних антибиотика, због чега је оперисан на одељењу урологије у П, којом приликом му је уклоњен део левог тестиса.

Због описаног догађаја, против туженог је вођен кривични поступак пред Општинским судом у П. због кривичног дела тешке телесне повреде из чл. 53. ст. 1. КЗ РС, а исти је окончан пресудом Окружног суда у П. К. 812/03 од 20.05.2005. године којом је оптужба одбијена.

Правноснажном и извршном пресудом Општинског суда у П. посл. бр. П. 1114/00 од 21.09.2007. године И.С.П. обавезана је да М.С. по основу накнаде нематеријалне штете исплати 6.000,00 динара на име душевних болова због умањења животне активности, 40.000,00 динара на име физичких болова и 30.000,00 динара на име страха, све са законском затезном каматом од 21.09.2007. године до исплате. Дана 24.3.2008. године тужилац је по полиси осигурања од одговорности из делатности бр. 4378471710 М.С, као раднику И.С.П, исплатио износ од 262.360,00 динара по основу нематеријалне штете, а према пресуди Општинског суда у П. посл. бр. П. 1114/00 од 21.09.2007. године.

На основу тако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је усвојио тужбени захтев, сходно одредбама чл. 939. ст. 1. ЗОО и чл. 8. ст. 1. тач. 1. Услови за осигурање од одговорности из делатности, сматрајући да тужилац, као осигуравач који је исплатио накнаду оштећеном, ступа у права осигураника према раднику Ш.Ђ, као одговорном лицу које је штету проузроковало намерно.

Жалбом се основано оспорава одлука првостепеног суда.

Наиме, и поред утврђене чињенице да је тужени као радник И.С.П. док је био на радном месту повредио другог радника, конкретан штетни догађај не представља штету у смислу одредаба чл. 170. и 171. ЗОО за коју одговара предузеће оштећеног. Штета коју је у конкретном случају проузроковао тужени није причињена у раду, нити у вези са радом. Сама околност да је штета настала на радном месту, не значи да је у вези са процесом рада. Дакле, иако је радник проузроковао штету у просторијама предузећа, послодавац није у обавези да накнади исту, будући да она није настала као последица обављања радних задатака, нема везе са природом делатности, односно није ни у каквој вези са радом. Ово из разлога што је

у питању радња која нема везе са послом, те нема ни одговорности послодавца. Веза је прекинута утврђењем начина повређивања који не спада у област послодавчевог деловања које је потребно за извршење посла. Околност да је осигуравач, овде тужилац, сматрајући да је наступио осигурани случај, исплатио накнаду штете по основу полисе осигурања од одговорности из делатности, не доводи до суброгације, односно прелаза осигураникових права према одговорном лицу на осигуравача у смислу одредбе чл. 939. ст. 1. ЗОО. Дакле, како у конкретном случају предузеће, као осигураник, није било у обавези да исплати накнаду штете, нити је тужилац био у обавези да исплати штету коју је његов осигураник био у обавези да накнади по означеној пресуди, против које није изјавио жалбу, с обзиром да овај штетни догађај не представља предмет осигурања, сходно одредби чл. 3. Услови за осигурање од одговорности из делатности, овај суд је у одсуству основа за истицање регресног захтева пресуду преиначио тако што је одбио тужбени захтев.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 1116/11 од 17.09.2012. године)

Аутор сенценце: Марија Козомара, виши судијски сарадник

15.

МОГУЋНОСТ ИСТИЦАЊА МЕНИЧНИХ ПРИГОВОРА

Начело меничне строгости је ублажено давањем меничном дужнику ограничене могућности истицања меничних приговора недостатка правног посла на основу кога је меница издата, али само према лицу коме је меницу издао, а не и против захтева неког потоњег имаоца.

Из образложења:

Пресудом првостепеног суда од 08.10.2012. године усвојен је тужбени захтев, решење о извршењу Општинског суда у И. бр. Ив.1-77/09 од 08.01.2009. године одржано на снази у целости и обавезан тужени да тужиоцу накнади трошкове парничног поступка у износу од 91.395,45 динара, у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде под претњом извршења.

Према чињеничном утврђењу првостепеног суда, тужени је у марту 2006. године био запослен у "Т.г." д.о.о. И., чији је законски заступник

био Ж. К.. Ово предузеће је било корпоративни клијент тужиоца "Н. Банка" а.д. Београд. Радницима "Т.г." д.о.о. И. тужилац је, у кратким роковима, одобравао и исплаћивао кредите. Након одобравања кредита, исплата је вршена на текући рачун запослених, који су новац одмах подизали и предавали Г.Р., административном раднику "Т.г." д.о.о. И., која га је носила директору К.Ж.. Г.Р. је документацију потребну ради одобревања кредита најпре носила Г.Г., директору експозитуре тужиоца у И., који је одлучивао о одобрењу кредита.

На наведени начин, закључено је укупно 270 уговора о кредиту, првенствено са радницима "Т.г." д.о.о. И.. По истом моделу и парничне странке су дана 17.05.2006. године закључиле Уговор о ненаменском готовинском кредиту, којим је туженом од стране тужиоца одобрен кредит у износу од 15.000 € у динарској противвредности по средњем курсу "С. банке", N. Group, који је на дан пуштања кредита износио 1.314.750,00 динара, и роком отплате од 84 месеца.

Као средство обезбеђења отплате кредита тужени је предао тужиоцу потписану меницу, на којој је означен као трасат. Меницу је као трасант потписао и Б.Ш., а као авалиста је означен Ж.К., директор "Т.г." д.о.о. И..

Основом закљученог уговора, тужилац је на рачун туженог дана 17.05.2006. године уплатио износе од 265.182,00 динара и 1.169.089,57 динара. Тужени овај новац никада није физички добио, нити је рате кредита отплаћивао.

Следом утврђених чињеница и закључка да је обавеза туженог као корисника кредита по уговору од 17.05.2006. године доспела, првостепени суд је одржао на снази решење о извршењу, које гласи на износ од 1.169.089,57 динара са законском заетзном каматом од 17.03.2009. године до исплате, позивом на одредбе чланова 1065. ЗОО и 37. Закона о меници, уз оцену да при закључењу предметног уговора на страни туженог није било мана воље, те да меница као дато средство обезбеђења, ствара строгу обавезу исплате меничног износа, која не зависи од односа издаваоца и лица коме је меница издата.

Поводом изнетог становишта првостепеног суда о начелу строгасти меничне обавезе, а у вези са жалбеним наводима о непуноважности уговора о кредиту, овај суд указује да наведено начело има своју материјалноправну манифестацију у потпуној независности меничне обавезе од основног посла, због ког је издата, али да од наведеног начела постоје из-

узечи, који онемогућавају његово испољавање у најгрубљим облицима неправичности, утолико што се овим начелом користити могу само савесна лица. Начело меничне строгости ублажава се давањем дужницима ограничене могућности истицања меничних приговора, којима се штите њихови оправдани интереси као носилаца меничне обавезе. Рестриктивност меничних приговора огледа се у чињеници да се исти могу истицати са ограниченог броја разлога, који се тичу неисправности самог меничног писмена (апсолутни приговори), или непосредног правног односа између појединих меничних лица (релативни приговори).

У смислу изнетог, издавалац може против захтева имаоца коме је он уступио хартију од вредности истаћи недостатке правног посла на основу кога је пренос извршен, али те недостатке не може истаћи против захтева неког потоњег имаоца (чл. 256. став 2. ЗОО). Истоветно право меничном дужнику признато је и чланом 16. став 2. Закона о меници, којом је описано да лица против којих је постављен захтев да испуне своје обавезе из менице не могу према њеном имаоцу истицати приговоре који имају основа у њиховим личним односима са трасантом или с којим ранијим имаоцем менице, осим ако је садашњи ималац менице, приликом њеног стицања свесно поступио на штету дужника.

Цитиране одредбе суштински указују на могућност меничног дужника да истиче приговоре из основног посла само према несавесном имаоцу менице коме је он уступио ову хартију од вредности. При том се савесност имаоца претпоставља, уз дату могућност меничном дужнику да супротно доказује.

Првостепени суд, са разлога формално правне перфектности изда-те менице, није прихватио истицане приговоре туженог везане за мане воље, али је пропустио да испита значај истицаних чињеница на савесност имаоца менице и са тим у вези, пуноважност уговора, у светлу регулативе члана 103. став 1. ЗОО.

Уговор који је противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима ништав је, ако циљ повређеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује што друго. Из дефиниције ништавих уговора произилази да се ради о уговорима чијим закључењем су повређени општи интереси. Имајући у виду

степен повређеног добра, постоји обавеза суда да на ништавост пази по службеној дужности (чл. 109. ст 1. ЗОО).

Тужени јесте издавалац менице и потписник уговора о кредиту, од чијег се извршења, путем тражене реализације менице, брани истицањем чињеница које у сумњу доводе пуноважност закљученог правног посла поводом ког је меница издата. Да ли је меничноправни однос између парничних странака заснован потписивањем менице од стране туженог не зависи само од њених формалних елемената и чињенице аутентичног издавања, већ као што прилог жалбе указује, поврх тужениковог позивања на заблуду, стоји објективна чињеница осуде одговорног лица код тужиоца за учешће у криминалном подухвату у оквиру којег је одобрен кредит туженом, уз потписивање менице, у знању да је стварни обвезник враћања кредита треће лице, а не тужени, а са циљем да се коришћење средстава кредита омогућава трећем лицу, све на противправан начин.

Према изнетом, не могу остати изван сфере интересовања првостепеног суда наведене чињенице, с обзиром да се тичу настанка уговорне а последично и меничне обавезе, у оквиру непосредног правног односа између издаваоца менице, овде туженог, и лица коме је он ову хартију од вредности уступио, овде тужиоца.

Када надопуни утврђење о чињеницама битним за оцену о праву на исплату, суд ће бити у прилици да одлучи правилном применом материјалног права. Тада ће одлучити и о трошковима поступка, како досадашњим, тако и о трошковима који у даљем буду настали, а све зависно од исхода спора.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Гж.4775/12 од 23.01.2013. године)

Аутор сенценце: Никола Петровић, виши судијски сарадник

16.

ОПОЗИВ ПОКЛОНА

Бивши супружник не може захтевати опозив учињеног поклона ствари која више не постоји у стању као у време закључања уговора о поклону.

Из образложења:

У првостепеном поступку је утврђено да су тужилац и тужена били у браку у периоду од 1988. до 2005. године. Тужилац је пре закључења брака са туженом, још 1985. године од својих родитеља добио на поклон стару кућу која је имала велики плац и башту, а која се налазила у Меленцима ул. С.М. бр. 24. Тужилац и тужена су у току 1999. године на темељима старе куће започели градњу нове куће, а помагала им је и ћерка тужене из првог брака. Тужена је у то време била запослена у "Житопродукту" из Зрењанина, док тужилац није био запослен. Тужилац је туженој уговором од 05.05.1999. године поклонио $\frac{1}{2}$ дела старе куће. Првостепени суд утврђује да је мотив закључења уговора био решавање имовинских односа странака, с обзиром да су тужилац и тужена заједнички обезбеђивали средства за изградњу нове куће и да су планирали заједнички живот у њој. Закључењем уговора о поклону се стекла и могућност да тужена подигне кредит код "Житопродукта". Тужена од своје фирме није добила кредит за изградњу нове куће, али је добила на бесплатно коришћење трактор и приколицу, као и одређену количину блокова. У изградњу нове куће уложила је и новац који је добила након продаје очеве викендице. Странке су завршиле градњу предметне куће и убрзо након тога су се и развели.

Правилно првостепени суд одбија примарни тужбени захтев тужиоца за опозив поклона.

Чланом 190. став 2. Породичног закона прописано је да се у случају развода брака враћају поклони чија је вредност несразмерно велика у односу на вредност заједничке имовине супружника, а које су супружници учинили један другом у току трајања заједничког живота и брака. Ставом 3. наведеног члана прописано је да право на повраћај поклона нема супружник, ако би прихватање његовог захтева за повраћај поклона представљало очигледну неправду за другог супружника, а према ставу 4, поклони се враћају према стању у коме су се налазили у тренутку престанка заједничког живота у браку.

У конкретном случају, из правилно утврђеног чињеничног стања побијане пресуде произилази да предметна некретнина више није у истом стању као у време закључања уговора, јер је на темељима старе куће, која је поклоњена, изграђена нова кућа, чијем грађењу је допринела и тужилац, па тужени не може захтевати опозив учињеног поклона ствари које више нема.

Независно од наведеног, неосновано се у жалби тужилац позива на одредбе чл. 51. до 53. ЗОО, и 61. до 62. ЗОО наводећи да је мотив учињеног поклона био да тужена поднесе захтев код "Житопrodukта" за добијање кредита, те да је, како иста није поднела захтев за добијање кредита, отпао мотив и да постоји разлог за опозив предметног уговора. У првостепеном поступку је утврђено да тужена није добила кредит за изградњу куће, али је добила на бесплатно коришћење трактор и приколицу, као и одређену количину блокова, у изградњу нове куће уложила је и своја посебна средства од продаје очеве викендице. Због наведеног, не може се говорити о недопуштеном основу у смислу чл. 51. ЗОО, нити о заблуди о побуди из чл. 62. ЗОО. Поред наведеног овај суд налази да је правилно утврђење првостепеног суда, да је мотив за закључење предметног уговора био дозвољен, односно, решавање имовинских односа између парничних странака, обзиром да су странке пре тога живеле у браку 11 година и да су планирали изградњу нове куће, коју су и изградили.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж 3193-10 од 06.06.2010. године)

Аутор сенценце: Снежана Симић Живковић, виши судијски сарадник

ПОРОДИЧНО ПРАВО

1.

УВЕЋАЊЕ ВРЕДНОСТИ ПОСЕБНЕ ИМОВИНЕ ЈЕДНОГ СУПРУЖНИКА

Када је у току трајања заједнице живота у браку заједничким улагањима увећана вредност непокретности, посебне имовине једног супружника, о правима другог супружника се не одлучује применом законских одредаба о заједничкој имовини, већ одредаба о увећању вредности посебне имовине једног супружника.

Из образложења:

Испитујући побијану пресуду у смислу одредби члана 372. ЗПП ("Службени гласник РС" бр. 125/04, 111/09) у вези члана 506. став 1. ЗПП ("Службени гласник РС" бр. 72/2011), овај суд је установио да је жалба туженог основана.

У првостепеном поступку је утврђено да су странке бивши брачни другови, да су током заједничког живота странке вршиле улагања заједничких средстава у недовршену кућу туженог саграђену на парцели бр. 938/3 к.о. Д., да грађевинска вредност те некретнине на дан вештачења износи 3.740.000,00 динара, а вредност заједничких радова 418.600,00 динара, из чега произилази да је грађевинска вредност некретнине повећана за 11,193%, односно за 11193/100000 дела, те је тужиља допринела повећању грађевинске вредности предметног објекта са 5.597/100000 дела. Утврђено је да је на парцели бр. 524 уписаној у власнички лист бр. 631 к.о. Д. пре више од 70 година саграђена породична стамбена зграда, да је власник те непокретности била мајка туженог, која је умрла 22.08.2003. године, да је тужени по основу наслеђивања постао искључиви власник те непокретности. Надаље је утврђено да су на некретнини уписаној у власнички лист бр. 631 к.о. Д., тада у власништву мајке туженог, странке започеле изградњу новог објекта под посебним кровом, који се састоји од просторија предвиђених за пословни простор, за санитарни чвор и још неколико просторија намене којој нису приведени, као и једне шупе, у време пресуђења у лошем стању, с тим да су грађевински радови недовршени, да укупна

вредност изведених радова на том објекту износи 897.960,00 динара, да грађевинска вредност породичне стамбене зграде, укључујући и те грађевинске радове изведене на изградњи посебног објекта, на дан вештачења 13.07.2011. године износи 4.305.000,00 динара, те да је изведеним радовима вредност предметне некретнине повећана за 20859/100000, те је тужилца допринела повећању грађевинске вредности предметног објекта за 10430/100000 дела.

У делу којим је делимично усвојен тужбени захтев за утврђење права сувласништва тужилце на непокретности-породичној стамбеној згради саграђеној на парцели бр. 938/3 к.о. Д. побијана пресуда је донета погрешном применом материјалног права, на шта се основано указује у жалби туженог. У конкретном случају, не ради се о стицању заједничке имовине радом у току трајања заједнице живота у браку, већ о увећању вредности посебне имовине једног супружника, обзиром да се ради о заједничком улагању у недовршену непокретност, вангрунтовно власништво туженог. Због тога је погрешна примена одредаба члана 171, чл. 172. и 180. уместо одредби члана 170. Породичног закона, према којима (став 1) ако је током трајања заједничког живота у браку дошло до незнатног увећања вредности посебне имовине једног супружника, други супружник има право на потраживање у новцу сразмерно свом доприносу, а (став 2) ако је током трајања заједничког живота у браку дошло до знатног увећања вредности посебне имовине једног супружника, други супружник има право на удео у тој имовини сразмерно свом доприносу. Имајући у виду утврђену висину увећања вредности предметне непокретности, која је вангрунтовно власништво туженог, не може се сматрати да се ради о знатном увећању вредности, из чега произлази да тужилца нема право на стварно-правни већ само на облигационо-правни захтев. Због тога је побијана пресуда у том делу преиначена одбијањем тужбеног захтева тужилце.

Основано се првостепена пресуда жалбом туженог побија и у преосталом делу навођењем да иста није у складу са постављеним тужбеним захтевом. Наиме, првостепени суд тужилци право сувласништва признаје на породичној стамбеној згради и помоћним објектима саграђеним на парцели бр. 524 к.о. Д.-некретнини уписаној у лист непокретности број 631 к.о. Д., иако је тужилца, поред захтева за утврђење сусвојине на непокретности саграђеној на парцели број 938/3 к.о. Д., поставила још два захтева, и то један за утврђење сусвојине на породичној стамбеној згради и

помоћним зградама саграђеним на парцели број 524 и уписаним на име туженог у лист непокретности бр. 631 к.о. Д., а други за утврђивање својине на вангрунтовном објекту саграђеном на истој парцели. У првостепену поступку је и утврђено да се ради о недовршеном новом објекту који се састоји од просторија предвиђених за пословни простор, за санитарни чвор и још неколико просторија намене којој нису приведени, као и једне шупе, а чију изградњу су започеле странке. Такав грађевински објекат, грађен очигледно без грађевинске дозволе не може утицати на повећање вредности главног објекта и не може бити основ за измену сувласничких права на непокретности на којој је подигнут, а која је уписана у јавној књизи. Признајући право сувласништва тужилци на целој непокретности, по основу изградње таквог објекта који може бити заједничка имовина странака јер је изграђен заједничким средствима, односно одлучујући мимо постављеног тужбеног захтева, првостепени суд је починио битну повреду одредаба парничног поступка из члана 361. став 1. у вези члана 3. став 1. ЗПП, а што представља разлог за укидање пресуде на основу члана 379. став 2. ЗПП.

Због свега изложеног, а на основу члана 380. тачка 4, члана 376. став 1. и члана 379. став 2. ЗПП, одлучено је као у изреци.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 1228/12 од 27. фебруара 2013. године.)

Аутор сентенце: Ђура Тамаш, судија

2.

РАЗЛИКА ИЗМЕЂУ ВАНБРАЧНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ И ЕМОТИВНЕ ВЕЗЕ

Ванбрачна заједница разликује се од емотивне везе по постојању заједнице живота једног мушкарца и једне жене која подразумева укупност емотивних, интелектуалних, економских и социјалних односа ванбрачних партнера, коју карактерише одређена трајност и стабилност, чије је постојање познато трећим лицима и која настаје њиховим саживљавањем и престаје престанком намере остваривања те заједнице.

Из образложења:

Према чињеничном утврђењу првостепеног суда, тужила Ј.Ч. је мајка тужилаца Ј.Г. и Ј.А. Тужила 1. реда је од 80-их година прошлог века била у емотивној вези са К.Ш., оцем овде тужених. К.Ш. је најпре био у ванбрачној заједници са мајком овде тужених са којом је живео 2 године. Када су се они разишли тужена Ц.С. је имала годину и по дана, а тужена С.К. шест месеци. Након разлаза њихових родитеља, тужене су остале да живе у очевој кући у Приштини са оцем. Након тога, К.Ш. се оженио другом женом Н. која је имала кћерку, са којом је био у браку око 10 година, и сви су заједно живели у кући К.Ш. Њих двоје су се разишли због тога што је К.Ш. започео емотивну везу са овде тужиљом Ј.Ч. У време када су се тужила и Ш. упознали, тужила је живела у хотелу "Авала", а касније је од фирме добила стан у Приштини. Тужила Ј.Ч. и К.Ш. на Косову нису живели заједно, већ су повремено долазили једно код другог, одржавајући емотивну везу. Тужила је долазила код Ш. и остајала сат-два, а тако је и Ш. одлазио код тужиле, али никада нису живели заједно. Ш. је живео у породичној кући у Приштини, а тужила у свом стану у Приштини. Тужила је овај стан у Приштини добила као самохрана мајка двоје деце, овде тужилаца Г. и А., од Електропривреде Косова где је радила. К.Ш. је такође радио у Електропривреди Косова као возач. Тужилац Ј.Г. рођен је 1983. године, а када је напунио годину дана, тужила га је почела доводити у Ш. кућу и некад га ту и остављала. Тужене су са оцем живеле све до 1993. године, када су се посвађале са својим оцем, који их је тада фактички истерао из куће, када су оне отишле код своје мајке и са њом живеле до своје удаје. К.Ш. је, када су почели интензивни немири на Косову, продао своју кућу у Приштини за коју је добио износ од 140.000 ДЕМ. Од тих пара је од тужиле Ј.Ч. купио њен стан дана 28.09.1999. године, и за исти јој исплатио износ од 70.000 ДЕМ. Наиме, тужила Ј.Ч. је 28.09.1999. године овластила А. К. да у њено име и за њен рачун потпише Уговор о купопродаји стана у коме се она појављује као продавац, а Ш. К. као купац. Такав Уговор о купопродаји тужилиног стана у Приштини је закључен дана 28.09.1999. године, а који уговор је уместо тужиле као продавца потписао А. К., а у име купца Ш. К. Тужиоци су 1999. године напустили Косово и отишли најпре у Краљево, где су живели у кући тужилине сестре, а касније су се преселили у Београд где су купили стан, који су касније продали и купили други. Ш. је своје ствари из своје куће пренео у

стан који је купио од Ч., и на Косову, у том стану остао да живи још око годину и по дана, након чега је продао тај стан у Приштини за износ од 90.000 ДЕМ, и негде у августу 2001. године дошао у Костолац, где је извесно време боравио код своје мајке, да би се касније преселио у Београд. Од наведеног износа од 90.000 ДЕМ, колико је Ш. добио од продаје стана у Приштини, 10.000 ДЕМ је дао својој кћерки, овде туженој К., а 500 ДЕМ је дао својој мајци. К. Ш. је у овом стану у Београду, са тужиоцима живео од краја августа 2001. године све до одласка у болницу током 2002. године, где је провео 15-20 дана, а онда се из болнице опет вратио у тај стан, где је умро 13.04.2002. године.

У октобру 2001. године закључен је Уговор о купопродаји између П. Љ., као продавца, и К.Ш., као купца, а чији предмет је био стан у Новом Саду у улици Косанчић Ивана на четвртом спрату, ознаке Ф, површине 26м². У овом купопродајном уговору наведена је купопродајна цена од 900.000,00 динара, али је за наведени стан плаћено заиста 35.000 ДЕМ. Пре куповине овог стана К.Ш. и тужила Ј.Ч. су ангажовали Агенцију за промет некретнина "Атлас", преко које су и пронашли наведени стан, и у наведеној агенцији исплатили купопродајну цену. Најпре је исплаћена капара у износу од 5.000 ДЕМ, који је продавцу на руке предао лично Ш., а касније је исплаћен и остатак цене у износу од 30.000 ДЕМ у канцеларији адвоката Т.Д. где су били присутни и Ч. и Ш., а наведени износ је из торбе извадила тужила Ј. Ч. и предала продавцу. Након исплате купопродајне цене наведени уговор је потписан од стране П.Љ. и К.Ш., као уговорних страна, и исти је оверен у суду. Након смрти К.Ш. вођен је оставински поступак пред Општинским судом у Новом Саду. У овом поступку донето је решење о наслеђивању пословни број О-2015/2002 дана 28.10.2002. године, којим решењем су на заоставштини иза пок. К.Ш., гарсоњеру, грађевинске ознаке "Ф", у површини од 26 м², на четвртом спрату вишестамбене зграде у ул. Ј. у Н.С., саграђене на парцели број 7272/1, укњижене у ЗКН ул. бр. 2023 к.о. Нови Сад 1, вангрунтовно власништво оставиоца у целисти, према уговору о купопродаји који је закључен дана 15.10.2001. године између оставиоца као купца и П.Љ. као продавца, а који уговор је оверен дана 15.10.2001. године бр. ОВ1 30108/2001, као наследнице оглашене кћерке пок. Ш., овде тужене Ц.С. и С.К. Након спроведеног оставинског поступка тужене су од тужиоца Ј.Г. добиле кључ од стана у Новом Саду, имајући у виду да су исте оглашене за наследнике иза свог покојног оца, и по том основу наследили наведени стан у Новом Саду.

Супротно жалбеним наводима тужилаца о погрешној оцени изведених доказа, Апелациони суд сматра да је предње чињенице првостепени суд утврдио правилном применом одредаба чл. 7. и 8. ЗПП-а, ценећи сваки доказ појединачно и све у међусобној вези. Наиме, начело слободне судијске оцене доказа и слободног судијског уверења, из чл. 7, 8. и 221. ЗПП-а, карактерише одсуство законом утврђених правила о избору доказа, рангирању доказа према доказној снази и о начину испитивања појединог доказа. Суд слободно одлучује које доказе ће извести ради утврђења одлучних чињеница, али та слобода суда није апсолутна, већ је ограничена чињеницом да доказивање мора обухватити све чињенице које су важне за доношење одлуке. Суд налази да тужиоци неосновано жалбом истичу да је првостепени суд погрешно утврдио чињенице да су пок. Ш. и тужила Ч.Ј. били само у емотивној вези, али да исти никада нису живели заједно, него да су се посећивали, да је Ш. живео у својој кући, а Ч. у свом стану, да је Ч. са децом долазила код Ш., где је понекад остављала Г., као и чињеницу да спорни стан није купљен личним средствима тужиле Ч.Ј. Контролишући жалбом оспоравану оцену доказа, пре свега исказа саслушаних тужених и одређених сведока, другостепени суд не налази било какву сумњу у истинитост чињеница које је утврдио првостепени суд по свом слободном уверењу, који је, супротно жалбеним наводима, правилном применом одредаба чл. 7. и 8. ЗПП-а, на основу слободног судијског уверења, савесном и брижљивом оценом свих изведених доказа, правилно и потпуно утврдио изложено чињенично стање.

У погледу дела тужбеног захтева тужиле Ј.Ч., којим је тражила да се утврди њено право сувласништва на предметном стану по основу стицања у ванбрачној заједници са К.Ш. из Приштине, првостепени суд је правилно поступио када је тако постављени тужбени захтев одбио са образложењем да тужила у току поступка није доказала постојање ванбрачне заједнице.

Првостепени суд такву своју одлуку образлаже заузимањем правног става да је ванбрачна заједница, у смислу одредби члана 4. Породичног закона, заједница живота једног мушкарца и једне жене која је дуже трајала и чије је постојање познато трећим лицима, да иста настаје њиховим саживљавањем и престаје престанком намере остваривања те заједнице, да је заједница живота суштина и основна сличност ванбрачне заједнице и брака, да заједница живота подразумева укупност емотивних, интелектуалних, економских и социјалних односа мушкарца и жене, те да је заједница живота за брак после-

дица, а за ванбрачну заједницу услов постојања у смислу да ако ње нема, нема ни ванбрачне заједнице и да је управо заједница живота описаног квалитета претпоставка за стицање одређених права, пре свега имовинских, у ванбрачној заједници. Заједница живота ванбрачних партнера, да би постојала, мора имати и спољне манифестације, што искључује договор о вођењу одвојених домаћинстава и различитим местима становања. Ванбрачна заједнице живота, као комплексан појам, као сплет низа компоненти које чине минимум услова за конституисање ванбрачне заједнице треба да упућује на одређену трајност и стабилност, на њену сличност браку по садржини и функцији што би је одвајало од ванбрачних (повремених, привремених или трајнијих) односа где се не надограђују остали елементи које и брак и ванбрачна заједница треба да имају.

Имајући у виду заузети правни став и наведено тумачење, те да је у току поступка утврђено да тужила Ј.Ч. и пок. Ш.К., док су живели на Косову нису живели заједно, да је тужила живела у свом стану који је добила као самохрана мајка, а да је пок. Ш. живео у својој кући, да је Ч. повремено долазила код њега, и он код ње, али да није постојала заједница живота, односно да нису живели заједно, што је основни услов за постојање ванбрачне заједнице, Апелациони суд прихвата закључак првостепеног суда да између тужиле 1. реда и пок. Ш.К. није постојала ванбрачна заједница, него само нека врста емотивне везе, која као таква не може производити никакву претпоставку за стицање одређених права, а пре свега имовинских.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 482/11 од 22.02.2012. године)

Аутор сентенце: Светлана Ђорђевић, виши судијски сарадник

3.

ОДНОС ПАРНИЦЕ ЗА РАЗВОД БРАКА И ПАРНИЦЕ ЗА СУПРУЖАНСКО ИЗДРЖАВАЊЕ

Подношење тужбе за развод брака након покретања парнице за супружанско издржавање не представља законску препреку да се у претходно започетој парници одвојено расправи питање основаности захтева за супружанско издржавање, имајући у виду да је поступак у спору за издржавање нарочито хитан.

Из образложење:

"Из утврђених чињеница без сумње следи да је након фактичког прекида брачне заједнице, тужила (рођена 1956. године) остала без довољно средстава за издржавање будући да је у задње четири године без запослења, без икаквих примања и могућности да их оствари било каквим радним ангажовањем јер није способна за рад услед оперативног захвата обављеног због преканцерогених промена почетком 2011. године и погоршања психичког стања и тиме узроковане хоспитализације у периоду од 05.10. до 10.11.2011. године, док право на пензију није стекла. Средства за издржавање себе и болесне ћерке која са њом живи тужила обезбеђује из социјалне помоћи коју ћерка добија, док се потребе исхране задовољавају у народној кухињи, носилац ког права је ћерка парничних странака Ј.Г. Чињеница да је тужила наследила 1/3 куће у месту В.С., која и поред њене иницијативе не може да се прода, те да је у брачној заједници са туженим саграђена породична кућа у којој парничне странке станују, не утичу на формирање другачијег закључка овог суда од оног да је тужила лице без довољно средстава за подмирење основних егзистенцијалних потреба будући да наслеђени сувласнички удео у ситуацији када се мимо воље тужиле не може ставити у функцију економске експлоатације и остваривања прихода, представља само голу својину која је извор расхода у виду подмиривања обавезних терета које непокретност која није у функцији изазива, док породичну кућу у В. која је недовршена парничне странке користе заједнички, за задовољење основне потребе становања, према фактичкој подели коју су саме извршиле на начин да тужени користи једну собу на спрату, а преостали део закључава, док тужила и ћерка парничних странака користе приземље. Нереално је у датим околностима очекивати од тужиле не само да иницира продају свог претпостављеног тековинског удела на породичној кући у ситуацији када, иако фактичка подела постоји, удели супружника нису одређени, а евидентно око њихове величине постоји спор будући да тужени породичну кућу сматра искључиво својом имовином. Ово и стога што део породичне куће који тужила са ћерком користи представља фактички њихово једино условно место за становање, чијом би евентуалном продајом тужила себе довела у ситуацију стамбене нужде, односно егзистенцијалног минимума будући да је становање такође потреба из корпуса елементарних егзистенцијалних потреба.

Не могу се прихватити наводи жалбе туженог да тужила нема губитак радне способности, односно да тај губитак није утврђен на законом прописани

начин, те да нису испуњени услови за остваривање права на супружанско издржавање предвиђени одредбом чл. 151. ст. 1. Породичног закона, као и да се усвајањем захтева тужиље туженом чини очигледна неправда.

Из регулативе чл. 151. ст. 1. Породичног закона произилази да је за остваривање права на супружанско издржавање неопходно да кумулативно буду испуњена два услова и то први обавезни да супружник поверилац издржавања нема довољно средстава за издржавање и други услов алтернативно постављен као неспособност за рад или незапосленост супружника, при чему је ставом 3. истог члана предвиђено да је прихватање захтева за супружанско издржавање ограничено правним стандардом очигледне неправде. У првостепену поступку је поуздано утврђено да тужила нема довољно средстава за издржавање и задовољавање чак ни минимума егзистенције, да није запослена, нити има животно реалне могућности да запослење нађе, с обзиром на своју животну доб и тежину здравствених проблема, чиме су у смислу чл. 151. ст. 1. Породичног закона испуњени услови за остварење права на супружанско издржавање од туженог. И поред тога, на страни тужиље, по оцени овог суда, постоје и нарочито оправдани разлози који је спречавају као супружника-повериоца издржавања да ради будући да након тешке операције прекаncerогених промена и хоспитализације због евидентно тешких психичких проблема који перзистирају у дужем временском периоду, које су се догодиле у години која претходи пресуђењу и узрочно-последично су везане за поремећене породичне односе парничних странака, са којим у вези се помиње чак и насилно понашање туженог према тужили и њиховој ћерци, није разумно за очекивати да особа са таквим типом и тежином обољења и психичких поремећаја буде у стању потпуне, чак ни делимичне радне способности, посматрано и са аспекта општедруштвених прилика и објективних могућности за радно ангажовање здравих и младих особа, у коју категорију тужила не спада. Околност да је тужила решењем фонда ПИО од 03.09.2010. године одбијена са својим захтевом за инвалидску пензију јер према процени тог органа код ње није наступио потпуни губитак радне способности, није од утицаја на закључак суда о испуњености услова за остварење права на супружанско издржавање у виду недовољности средстава за издржавање и незапослености тужиље, као ни у делу закључка о њеној неспособности за рад због операције и погоршања психичког стања који нису у том обиму и тежини постојали у време одлучивања о њеном захтеву за инвалидску пензију, већ су наступили у периоду који претходи утужењу. Свакако да уколико евентуал-

но поновљеном захтеву тужиле за инвалидску пензију буде удовољено, то ће последично бити од утицаја за исходавање измене одлуке о супружанском издржавању у смислу регулативе чл. 167. ст. 2. тач. 1. Породичног закона

Са друге стране, несумњиво је да је тужени у прилици да извршава обавезу супружанског издржавања у висини одређеној првостепеном пресудом, те да установљена обавеза и њен обим не представљају за њега очигледну неправду, будући да он остварује месечне приходе од аутомеханичарске делатности коју обавља као нерегистрованој делатности, не плаћајући пореске и остале државне дажбине, те да извор његових прихода представљају и обвезнице старе девизне штедње у значајном износу од 17.340 евра, чијим доспећем на исплату остварује додатна новчана средства, као и то да тужени у току поступка није истицао да има кавих проблема са здравственим стањем и трошкова са тим повезаним, нити је основано довео у питање своју радну способност и обим потреба шири од уобичајених егзистенцијалних. У вези са тим, не могу се прихватити његови жалбени наводи о мањкавости утврђеног чињеничног стања у делу утврђења о врсти, обиму и висини потреба туженог као дужника издржавања, нити тужиле као повериоца издржавања будући да она несумњиво нема потребе мимо основних егзистенцијалних, који минимум ће бити обезбеђен управо износом од 10.000,00 динара на колико је утврђена обавеза туженог.

У вези са висином досуђеног износа супружанског издржавања, неоснованим се показала и жалба тужиле усмерена управо на погрешну примену материјалног права у погледу одређивања висине месечног износа издржавања, с обзиром на то да је тужени дужан да тужилу обезбеђује сразмерно својим могућностима, а не према укупном обиму њених потреба.

Имајући у виду све околности конкретног случаја, све животне околности и догађаје везане за међусобне односе и понашање парничних странака као супружника-примаоца и даваоца издржавања, по оцени овог суда нема места искључењу права на супружанско издржавање ни из разлога очигледне неправде на коју се тужени позива, имајући у виду целокупне прилике парничних странака, у којој ситуацији нема утицаја ни чињеница да су тужила и тужени од фактичког прекида заједнице упућени на самостално обезбеђивање средстава за егзистенцију у околностима када је тужила у том периоду остала без посла, када је дошло до тешке хируршке интервенције и напредовања комплексног психичког обољења који су јој минимизирали реалне шансе за радно ангажовање и сопствено издржавање, а које је у периоду након

фактичког прекида заједнице обезбеђивано из социјалних давања државе болесној ћерци парничних странака, док тужени као супружник у истом учествовао није, упркос брачним постулатима о узајамном помагању и издржавању предвиђеним чл. 25. и 28. Породичног закона.

Без утицаја на правилност и законитост ожалбене одлуке остају и наводи туженог да првостепени суд није ценио тврдњу туженог да је поднео тужбу за развод брака под бројем П2.151/12 и предложио спајање поступака из разлога сврсисходности и економичности. Подношење тужбе за развод брака након покретања парнице за супружанско издржавање не представља препреку да се у претходно започетој парници расправи питање основаности захтева за супружанско издржавање, нарочито у ситуацији када је тужени на рочишту од 15.06.2012. године, на ком је закључена главна расправа у спору за издржавање, обавестио суд да је дана 06.06.2012. године поднео тужбу за развод брака и тражио спајање. Нема законских препрека да се о издржавању расправља у одвојеном поступку. Поступак у спору за издржавање је, за разлику од поступка за развод брака, нарочито хитан (чл. 280. Породичног закона)."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж2.729/12 од 28.11.2012. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај, судијски помоћник

4.

ПОВЛАЧЕЊЕ ИЗЈАВЕ О СПОРАЗУМНОМ РАЗВОДУ БРАКА

У поступку ради развода брака, покренутом по тужби супружника, у току којег је постигнут споразум странака за развод брака, други супружник има право да и након доношења првостепене пресуде повуче изјаву о споразумном разводу, у ком случају долази до реактивирања иницијалног акта односно тужбе.

Из образложења:

Према чињеничном утврђењу првостепеног суда, парничне странке су брак закључиле 10.10.1996. године. У заједници живота је рођено двоје деце, ћерка Т. 1996. године и син В. 2005. године. Односи странака су поремећени услед различитих навика и погледа на живот и брак. До

фактичког прекида брачне заједнице је дошло маја месеца 2011. године, када је тужилца, са малолетном децом, напустила породични дом.

Из образложења првостепене пресуде следи да је иста донета на основу прихваћеног споразума парничних странака, закљученог на рочишту дана 03.08.2012. године, који се односи на самостално вршење родитељског права од стране мајке, одржавање личних односа деце са оцем и његов допринос издржавању деце. Опредељење првостепеног суда да прихвати наведени споразум засновано је на оцени да се истим у највећој мери штите интереси малолетне деце, у смислу члана 6. Породичног закона.

Најбољи интерес детета је правни стандард који се цени према околностима сваког конкретногог случаја. Елементи за ову оцени су пол, узраст, жеље и потребе деце. Ради се о околностима које првостепени суд мора да утврди и на одговарајући начин вреднује њихов правни значај за одлуку о вршењу родитељског права. У конкретном случају, елементи процене најбољег интереса детета нису утврђени прибављањем, у смислу члана 270. Породичног закона, мишљења установе специјализоване за посредовање у породичним односима. Наведено за последицу има непотпуно утврђено чињенично стање што онемогућава испитивање најбољег интереса деце у оквирима постигнутог споразума парничних странака.

Првостепени суд је прихватио споразум парничних странака, и на истом засновао првостепену пресуду, а пропустио је да омогући млт. Т.Н. да активно учествује у поступку, и да на одговарајући начин изрази своје мишљење и одлучи са којим родитељем ће да живи, и на који начин ће одржавати односе са родитељем са којим је живи. На овај начин је суд ускратио малолетно дете њених законских права, што нужно ствара сумњу у могућност да се првостепеном пресудом заштите њени најбољи интереси.

Поступак у овој правној ствари је покренут тужбом за развод брака, а по тужби је, у условима постигнутог споразума, поступљено као по писменом споразуму за развод брака, на ком је првостепена пресуда заснована. Тужени у жалби негира постојање оваквог споразума, који је констатован на записнику са рочишта од 03.08.2012. године. Уколико споразумни предлог за развод брака постоји, он по одредби члана 40. став 2. ПЗ конзумира и споразум о деоби заједничке имовине. Према садржини жалбених навода практично произлази да је тужени у жалби повукао своју изјаву са рочишта од 03.08.2012. године, на шта по одредбама члана

223. ПЗ има право. У процесном смислу реактивиран је иницијални акт, односно тужба, те ће првостепени суд у поновљеном поступку, сходно члану 202. ПЗ у вези са чланом 3. став 1. ЗПП, одлуку донети у границама постављеног захтева, водећи рачуна о најбољем интересу деце, на начин како је то претходно наведено.

Из изнетих разлога одлучено је као у изреци решења, применом одредбе члана 392. став 2. ЗПП.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Гж2.689/12 од 14.11.2012. године)

Аутор сентенце: Никола Петровић, виши судијски сарадник

5.

ПРАВО СТАНОВАЊА (*HABITATIO*)

Право становања (*habitatio*) не може се установљавати на праву плодоуживања, јер право плодоуживања, као службеност, не може бити предмет друге службености.

Из образложења:

На правилно утврђено чињенично стање, релевантно за доношење одлуке у овој правној ствари, правилно је првостепени суд применио материјално право налазећи да је тужбени захтев тужилаца неоснован.

Наиме, сходно одредбама параграфа 331. и 332. Грађанског законика (који се и данас примењују на личне службености), службеност је стварно право на туђој ствари на основу којег имаоцу тог права припада овлашћење користи се туђом ствари на одређени начин.

У наведеном смислу, службеност се не може установљавати на сопственој ствари, јер би у том случају право службености престало конфузијом са правом власништва у истој особи, нити службеност може бити објекат друге службености, јер је службеност стварно право на туђој ствари а не праву.

У конкретном случају, из тужбеног захтева произлази да тужиоци траже да се установи њихово право становања на предметној некретнини

која је у власништву тужиље млт. Ј.И. у 1/4 дела и у власништву тужиље С.И. у 2/4 дела, на којој тужени има право доживотног плодуюживања на 1/2 дела, и то тако да се право становања установи на делу те некретнине који је у власништву тужиље млт. С.И. у 1/4 дела и С. И. у 1/4 дела.

Имајући у виду напред наведену природу службености, право становања, као лична службеност се, такође, не може установљавати на сопственој некретнини нити на праву службености, већ би се могла установити само на туђој ствари, па с тим у вези, тужила млт. Ј.И. не може тражити да се право становања у њену корист установи на њеном сувласничком делу предметне некретнине, нити је у поступку у којем тужиоци траже да се установи њихово право становања пасивно легитимисан тужени, јер он није власник предметне некретнине, већ само плодуюживалац.

Сходно наведеном, неосновано се жалбеним наводима тужилаца истиче да је првостепени суд погрешно применио материјално право, да погрешно налази да нема пасивне легитимације у овој правној ствари, да је право становања установљено у корист детета и родитеља коме је оно поверено на самостално вршење родитељског права јаче од права плодуюживања, да се у конкретном случају не би радило о очигледној неправди у односу на туженог, те да је право становања унето у Породични закон управо због тога што је држава усвојила Конвенцију о правима детета, а која одредба је унета у закон како би се детету осигурали услови за заштиту и бригу која је неопходна за његову добробит, узимајући у обзир права и обавезе његових родитеља, који су правно одговорни за дете и у том циљу дужни преузети све одговарајуће мере ради заштите детета.

Тачно је да је одредбама члана 194. Породичног закона регулисано право становања као посебан вид заштите најбољег интереса детета, које право становања има и алиментациони карактер, али опет је и тим одредбама, у члану 1, прописано да дете и родитељ који врши родитељско право имају право становања на стану чији је власник други родитељ детета ако дете и родитељ који врши родитељско право немају право својине на усељивом стану.

Дакле, ни наведеном одредбом из члана 194. став 1. Породичног закона нису дерогирана општа правила о службеностима нити услови за њихово заснивање, јер се и по тој одредби право становања може установити на стану (дакле ствари а не праву) чији је власник други родитељ.

Неосновано се жалбеним наводима тужилаца истиче и да првостепени суд није утврдио све релевантне чињенице, па тако није утврдио да ли се у конкретном случају ради о физички дељивој стамбеној згради или не, да заједнички син тужиље С.И. и туженог живи са туженим из простог разлога што мајка не може да финансира изнајмљивање стана у којем би становала са оба детета те да тужиоци живе у изнајмљеном стану за који плаћају кирију од 250 евра, јер наведене чињенице нису релевантне за пресуђење у овој правној ствари, имајући у виду да тужени, као ималац права плодуюживања на предметној некретнини у $\frac{1}{2}$ дела, није пасивно легитимисан у овом поступку, као и да се установљивање права становања не може захтевати на властитој ствари, па није било ни потребно утврђивати чињенице од којих би зависила испуњеност осталих услова за установљивање права становања из одредаба члана 194. Породичног закона.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж2 792/12 од 31.12.2012. године)

Аутор сенценце : Милана Иванић, виши судијски сарадник

6.

ПОСТОЈАЊЕ НАСИЉА У ПОРОДИЦИ

У ситуацији када родитељ који врши родитељско право отежава контакт између другог родитеља и детета, једна свађа бивших супружника и један акт понашања који одступа од стандарда уобичајеног пристојног комуницирања, не представља насиље у породици, већ изоловани догађај.

Из образложења:

По престанку заједнице живота парничних странака и у току поступка за развод брака тужиља је ометала одржавање личних односа малолетног детета са оцем тако што је говорила туженом да не може да виђа дете, да ће дете одвести у иностранство и да га више неће видети, да дете не може да одводи у кућу своје мајке, да дете не може да преспава код оца и слично, због чега је, на захтев туженог, у бракоразводној парници одређена привремена мера ради одржавања личних односа између њега и млт. А.М.

Дана 30.10.2008. године, око 19.30 часова када је тужени дошао у тужилину кућу у К. да врати млт. А.М. која је била код њега, дошло је до свађе између тужиле и туженог. Тужени је при изласку из тужилине куће у њеној пратњи и пратњи детета, у дворишту приметио да му нема мобилног телефона. Мислио је да му је телефон узела тужилца па је дошло до жестоке свађе између њих. Тужени је викао, па је млт. А.М. плакала због чега ју је тужилца увела у кућу. Тужени је поводом несталог мобилног телефона позвао полицију. После извесног времена схватио је да ће закаснити на воз, јер је требало да се врати у Ц.Г., а и схватио је да не би било упутно да се полиција појављује у кући тужилиних родитеља, због чега је путем телефона таксисте, који га је чекао, позвао полицију и отказао позив обавестивши их да је пронашао мобилни телефон иако то није било тачно. Између парничних странака било је одређених неспоразума и у другим приликама поводом одржавања личних односа туженог са малолетним дететом, али није било насиља. Од описаног догађаја тужилца и тужени су се ретко виђали, сваких месец-два дана кад је тужени долазио из Ц.Г. у К. ради одржавања личних односа са млт. А.М. и дете поводом тога одводио у кућу своје мајке. Странке су настојале да поводом одржавања личних односа контактирају телефонским путем, без непосредног контакта, а тужени је у односу на тужилцу био индиферентан, на дистанци, није улазио у двориште тужиле, нити у кућу приликом преузимања детета како би избегао сваку могућност да евентуално буде оптужен за вршење насиља у породици.

Од јула 2010. године тужилца заједно са малолетним дететом борави у Т. код свог супруга. Малолетну А.М. повела је са собом по одобрењу туженог. Тужилца је у другом браку родила још једно дете.

Од када млт. А.М. са мајком борави у Т. тужени одржава личне односе са њом тако што преузме дете од тужиле код Х.Н. или на бензинској пумпи у Т. Време преузимања детета договарају телефоном. Тужени при преузимању детета не излази из аутомобила како би избегао сваку могућност да евентуално буде оптужен за вршење насиља у породици. Приликом предаје детета некад је тужилца сама, некад у присуству супруга или таксисте. Поводом овог начина организације између парничних странака не постоје неспоразуми.

Према извештају Центра за социјални рад у К. ни тужилца ни тужени пре критичног догађаја нису били познати Центру као лица склона

конфликтном понашању, нити је тужени, према сазнањима Центра у локалној заједници проблеме покушавао решити насиљем и да од ОУП-а К. нису имали никаква обавештења о томе. Према извештају Центра с обзиром на то да се акт насиља није понављао одређивање мере заштите од насиља у породици било би ирелевантно и преурањено. Наведени извештај дат је на основу разговора са парничним странкама у просторијама Центра за социјални рад где су активно сарађивали.

Према извештају Центра за социјални рад у Н.С. тужила има субјективни доживљај високе угрожености од туженог и сматра да чињеница што је у току судски поступак за заштиту од насиља у породици значајно утиче на понашање туженог. Мишљење Центра је да је одређивање мера заштите од насиља у породици сврсисходно, те да мере није потребно одређивати у односу на млт. А.М. будући да се лични односи између ње и туженог сада неметано одвијају, што је и тужилин став.

Према извештају МУП-а у току 2008. године није било пријава туженог од стране тужиле.

Центар за социјални рад у Н.С. је, након обављеног разговора са тужилим, у извештају навео да остаје код свог претходног извештаја. Такође је навео да је дошао до сазнања да у протеклом периоду није било насиља туженог према тужили. Наведено је да је ризик од рецидива насиља сведен на минимум због тужилине промене боравишта и ретких сустрета између парничних странака.

Жалбени наводи којима се указује на учињену битну повреду одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 12. ЗПП нису основани. Изрека побијане пресуде је разумљива, а образложење пресуде садржи разлоге о чињеницама битним за пресуђење. Битне чињенице су утврђене, односно правилном оценом изведених доказа утврђене су чињенице о понашању туженог у спорној ситуацији и могућности поновног сукоба између парничних странака.

Жалбени наводи којима се истиче погрешно утврђено чињенично стање нису основани. Правилно је првостепени суд утврдио да понашање туженог које тужила декларише као акт насиља у породици нема елементе насиља. Свађа, без физичког сукоба, која је између парничних странака настала поводом мобилног телефона не може се сматрати актом насиља у породици. Изнето посебно имајући у виду тужилино понашање у периоду ко-

ји је претходио критичном догађају у вези права туженог да одржава личне односе са млт. А.М, односно условљавање да се лични односи одржавају у окружењу где млт. А.М. живи и у присуству тужиље, ометање одржавања личних односа речима упућеним туженом да не може да виђа дете, да ће тужиља дете одвести у иностранство и да га више неће видети, да дете не може да одводи у кућу своје мајке, да дете не може да преспава код њега. Након критичног догађаја тужиља и тужени су се виђали сваких месец-два дана кад је тужени долазио из Ц.Г. у К. ради одржавања личних односа са млт. А.М. и дете поводом тога одводио у кућу своје мајке, а у односу на тужиљу био је индиферентан, на дистанци, није улазио у двориште тужилине куће, нити у кућу приликом преузимања детета како би избегао сваку могућност да евентуално буде оптужен за вршење насиља у породици. Наведене чињенице упућују на изостанак страха код тужиље и на самосвесност туженог у вези предметног односа. Надаље, према извештају Центра за социјални рад у К., као установе специјализоване за проблематику породичних односа, тужени није у локалној заједници проблеме покушавао решити насилем, те ни ОУП К. нема никакве белешке о таквом понашању туженог, а с обзиром на то да се конфликтне ситуације између парничних странака нису понављале одређивање мере заштите од насиља у породици било би ирелевантно и преурањено. Након критичног догађаја, од јула 2010. године тужиља заједно са малолетним дететом борави у Т. код свог супруга и то по изричитом одобрењу туженог у вези боравка млт. А.М. Истовремено одржавање личних односа млт. А.М. одвија се по претходном телефонском договору парничних странака, те тужени при преузимању детета не излази из аутомобила како би избегао сваку могућност да евентуално буде оптужен за вршење насиља у породици. Дакле, поводом организације одржавања личних односа између парничних странака сада не постоје неспоразуми. И у извештају Центра за социјални рад у Н.С. наведено је да у протеклом периоду није било насиља туженог према тужиљи.

Мере заштите прописане одредбама члана 198. став 2. Породичног закона за првенствени циљ имају да жртвама породичног насиља обезбеде мир, спокој и безбедност на одређени временски период, живот без страха од даљег насиља, ослобађање од траума и психофизички опоравак. Надаље, прописаним и одређеним мерама заштите од насиља у породици опомиње се и упозорава учинилац на то какве га законске последице очекују за случај да убудуће понови своје дело, па делују и у циљу спречавања понављања насил-

ничког понашања, тако да нису само казна за учиниоца насиља у породици. Следствено свему томе, мере заштите се одређују тако да се обезбеди постижање ових циљева, онда када постоји ризик од рецидива насиља, и морају бити ефикасне и сврсисходне како би могле остварити свој циљ на плану превенције. У конкретном случају, с обзиром на то да је након критичног догађаја комуникација између парничних странака у вези одржавања личних односа успостављена на задовољавајућем и довољном нивоу и да тужени својим понашањем настоји да избегне сусрете са тужиљом изузев неопходних, не постоји интерес за одређивање мере заштите од насиља у породици јер тужилини мир, спокој и безбедност нису нарушени. Критични догађај јесте изоловано понашање парничних странака, а не модел садашњег понашања. Са друге стране, сврха мера заштите од насиља у породици која би служила као упозорење туженом на законске последице, такође, не би била остварена јер је понашање туженог, након критичног догађаја, усмерено на спречавање било каквих могућности за настанак сукоба. Понашање туженог, дакле, само по себи обезбеђује да до сукоба не долази.

Како се критични догађај не може декларисати као насиље у породици јер није било физичког сукоба и јер, истовремено, није изазвао страх код тужиле, и како након критичног догађаја, а у периоду дужем од две године, није долазило до сукоба између парничних странака и то као последица доследног понашања туженог, правилно је првостепени суд сматрао да нема места одређивању мера заштите од насиља у породици.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 2-331/11 од 25.05.2011. године, ревизија одбијена пресудом Врховног касационог суда Рев 977/11 од 26.10.2011. године)

Аутор сенценце: Ивана Јездимировић, виши судијски сарадник

7.

ТРАЈАЊЕ МЕРА ЗАШТИТЕ ОД НАСИЉА У ПОРОДИЦИ

Мере заштите од насиља у породици могу трајати најдуже годину дана, па уколико је мерама заштите од насиља у породици одређеним по предлогу за одређивање привремене мере у току поступка остварена њихова сврха, нема места и усвајању тужбеног захтева за одређивање мера заштите од насиља у породици у истом поступку а

по истеку трајања мера заштите од насиља у породици одређених по предлогу за одређивање привремене мере.

Из образложења:

Одредбом члана 198. став 3. Породичног закона прописано је да мера заштите од насиља у породици може трајати највише годину дана, а одредбом члана 199. истог закона прописано је да се мера заштите од насиља у породици може продужавати све док не престану разлози због којих је мера била одређена.

У конкретном случају, имајући у виду чињеницу да је решењем првостепеног суда пословни број П. 7919/08 од 28.10.2008. године одређена привремена мера којом је туженом забрањен сваки вид узнемиравања тужиље до правноснажног окончања поступка, те одређено да жалба не задржавања извршење решења, чиме је туженом одређена мера заштите од насиља у породици, која је трајала од дана доношења тог решења па до 28.10.2009. године (без обзира на то што је у наведеном решењу одређено да ће мера трајати до правноснажног окончања поступка, имајући у виду да мера заштите од насиља у породици може трајати најдуже годину дана сходно одредби члана 198. став 3. Породичног закона), да након доношења наведеног решења о привременој мери, односно о одређивању мере заштите од насиља у породици, тужени више није испољавао насиље према тужиљи, нити је долазио у контакт са тужиљом, овај суд налази да није било целисходно ни оправдано одређивати нове мере заштите од насиља у породици побијаном пресудом.

Циљ и сврха изрицања мера заштите од насиља у породици је утицање на будуће позитивно понашање, спречавање даљег или поновног извршења насиља у породици и обезбеђење нужне заштите физичког и психичког интегритета, здравља и личне безбедности лица над којим је вршено насиље, те отклањање опасности које погодују или подстичу понављање насиља, односно извршење других видова насиља.

Код утврђеног чињеничног стања да је туженом решењем првостепеног суда од 28.10.2008. године одређена мера заштите од насиља у породици забраном сваког вида узнемиравања тужиље и да од тада тужени не узнемирава тужиљу, овај суд налази да у моменту пресуђења, скоро четири године након одређене наведене мере заштите од насиља у породици, за које време тужени више није вршио насиље над тужиљом, нити

имао контакт са њом, није целисходно нити сврсисходно, а ни оправдано изрицање мера заштите од насиља у породици туженом, односно да нема услова да се у овом поступку, поред већ одређене мере заштите од насиља у породици решењем суда од 28.10.2008. године, још једном туженом одреде мере заштите од насиља у породици.

Чињеница да тужилца још увек страхује од туженог, по оцени овог суда, није довољано оправдан разлог да се туженом одреде мере заштите од насиља у породици, како је то учинио првостепени суд побијаном пресудом, а при утврђеним чињеницама да тужени не узнемирава тужилцу од доношења тог решења, па субјективан осећај страха који је присутан код тужилце, у ситуацији када не постоје објективне околности које би оправдавале одређивање мера заштите од насиља у породици, није довољан да се такве мере и одреде, а на шта се основано указује жалбеним наводима туженог.

Мере заштите од насиља у породици имају и превентиван и репресиван карактер, али њихово изрицање мора бити целисходно и сврсисходно спрам околности сваког конкретног случаја. Како у конкретном случају овај суд налази да није било ни целисходно ни сврсисходно одређивање мера заштите од насиља у породици усвајањем тужбеног захтева тужилце, јер је била одређена мера заштите од насиља у породици решењем суда у току првостепеног поступка, чије трајање је истекло у време пресуђења, а након чега више није било ни насиља ни контакта туженог са тужилцом, овај суд је преиначио првостепену пресуду као у изреци ове пресуде.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж2 700/12 од 20.11.2012. године)

Аутор сентенце : Милана Иванић, виши судијски сарадник

8.

ОДЛУЧИВАЊЕ О ВРШЕЊУ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

Када у поступку за вршење родитељског права налаз и стручно мишљење дају два органа старатељства, због различитог пребивалишта родитеља, неопходно је да ти налази и стручна мишљења буду потпуни и усаглашени, а у ситуацији немогућности њиховог усаглашавања, суд је дужан да од друге установе специјализоване за поро-

дичне односе затражи налаз и стручно мишљење о најбољем интересу малолетног детета при одлучивању о вршењу родитељског права.

Из образложења:

Одредбом члана 270. Породичног закона прописано је да је суд дужан да, пре него што донесе одлуку о заштити права детета или о вршењу односно лишењу родитељског права, затражи налаз и стручно мишљење од органа старатељства, породичног саветовалишта или друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима.

Наведена дужност првостепеног суда установљена је како би приликом одлучивања о вршењу родитељског права на доследан начин утврдио најбољи интерес малолетног детета. Како је пребивалиште парничних странака условило надлежност различитих Центара за социјални рад, као специјализованих установа које су позване да дају стручно мишљење, неопходно је да оба центра, Центар за социјални рад у К. и Центар за социјални рад у П., изврше детаљну и свеобухватну опсервацију конкретне породичне ситуације. Дакле, неопходно је да и један и други Центар, ради утврђивања чињеница о најбољем интересу малолетног детета, појединачно размотре породичну, социјалну, емотивну и психо-физичку ситуацију обе парничне странке, као и емотивне потребе и склоности малолетног детета и да потом формирају заједнички извештај и препоруку о вршењу родитељског права. У конкретном случају, извештаји оба Центра за социјални рад су непотпуни јер не садрже предлог у погледу вршења родитељског права. Првостепени суд ће у даљем току поступка од Центра за социјални рад у К. и у П. захтевати употпуњење извештаја у смислу давања предлога о вршењу родитељског права, а уколико предлози два Центра буду различити захтеваће усаглашавање предлога. У ситуацији немогућности усаглашавања налаза и стручних мишљења два Центра, првостепени суд је дужан да од друге установе специјализоване за породичне односе затражи налаз и стручно мишљење о најбољем интересу малолетног детета при одлучивању о вршењу родитељског права. Сходно изнетом, првостепени суд је, што се жалбом основано истиче, погрешно применио материјално право и учинио битну повреду одредаба парничног поступка из члана 374. став 1. ЗПП у вези члана 270. ПЗ. Због погрешно примењених чланова Породичног закона (чланови 6. став 1, 266. став 1. и 270 ПЗ) и члана 3. ст. 1. и 2. Конвенције о правима детета, суд није утврдио чињенице о најбољем интересу млт. М. у погледу вршења родитељског права.

Жалбени наводи којима се истиче да је побијана пресуда захваће-на битном повредом одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 12) ЗПП су основани. Образложење пресуде не садржи разлоге за-што је најбољи интерес млт. М.Н. поверавање мајци ради самосталног вр-шења родитељског права, што представља недостатак због којег се поби-јана пресуда не може испитати.

Због изложеног, овај суд је, применом одредбе члана 387. став 1. тачка 3) ЗПП, одлучио као у изреци.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 2-153/13 од 28.03.2013. године)

Аутор сентенце: Ђура Тамаш, судија

9.

ЗАКОНСКИ РЕДОСЛЕД ИЗДРЖАВАЊА

Обавеза деце да издржавају родитеља је супсидијарна у односу на обавезу супружника на издржавање другог супружника, чији је примат установљен законским редоследом издржавања.

Из образложења:

"Одлуку о усвајању евентуалног тужбеног захтева, која је предмет жалбеног побијања тужене, суд темељи на одредби чл. 164. Породичног закона, налазећи да су испуњени сви услови за промену висине издржавања, не образлажући конкретизовано које су се то околности на основу којих је донета претходна одлука, промениле.

Изнети закључак првостепеног суда не може се прихватити, на шта је тужена жалбом основано указала.

Одредбом чл. 164. Породичног закона прописано је да се висина издржавања може смањити или повећати ако се промене околности на основу којих је донета претходна одлука.

Тужилац свој захтев у овој парници заснива на чињеницама да су се од претходног пресуђења до подношења тужбе околности промениле тако да више није у могућности да доприноси издржавању тужене јер су његове ме-

сечне обавезе у Немачкој где живи високе, док је на страни тужене промена таква да она живи са сином и снајом који је помажу, што, према становишту тужиоца, искључује у даљем његову обавезу издржавања тужене.

Терет доказивања постојања и квалитета промена које су се у периоду од доношења претходне одлуке, догодиле на страни дужника или повериоца издржавања, односно разлоге због којих тврди да није више у могућности да обавезу супружанског издржавања испуњава у висини и на начин одређен одлуком чија се измена тражи, налази се на тужиоцу.

Како се то основано жалбом указује, тужилац није у овој парници са успехом доказао које су се то околности у међувремену промениле ни на његовој, нити на страни тужене, као ни у чему се евентуална промена састоји, будући да околности на које се он у тужби позива, и данас одговарају суштински оном животном стандарду, породичним, здравственим и материјалним приликама парничних странака какве су биле у време претходног пресуђења 2000. године. У том правцу тужилац није доказао да су промене наступиле, да су оне релевантне и у чему се састоје.

Тужилац је и данас као и раније инвалидски пензионер који живи у Немачкој, а тужена незапослена домаћица која живи са сином и његовом породицом у Зрењанину. На погоршање здравственог стања и са тим везано какво повећање месечних издатака за лечење, тужилац се не позива, а месечне трошкове набавке лекова, које је имао и у време претходног пресуђења, данас процењује на око 40-45 евра. Повећање својих животних трошкова у Немачкој конкретизовано правда једино достављањем својеручно сачињене писмене изјаве станодавца Браниславе Балаж о висини износа месечне закупнине за стан од 395 евра. Веродостојност овог податка, као ни тврдњу о висини месечног примања на име пензије, не подупире званичним подацима из евиденција надлежних служби државе у којој живи о својим приходима и расходима, у коју сврху му је првостепени суд у више наврата, па и након закључења главне расправе, остављао рок од 8 дана за њихову доставу.

Са друге стране, није доказао ни да је на страни тужене као примаоца издржавања дошло у међувремену до квалитативне промене релевантних околности које би биле од утицаја на смањење висине издржавања. Тужена је и даље незапослена, а као особа стара 71 годину, нарушеног здравља и без квалификација, ни сада није у могућности да својим радом остварује финан-

сијска средства за издржавање. И даље је издржава син који има обавезу издржавања и своје примарне породице, супруге и двоје деце. Повремено њеном издржавању допринесе и ћерка са којом не живи. Позивање тужиоца да у ситуацији када је издржавају деца, нема услова да тужена од њега добија издржавање, неосновано је, с обзиром на то да обавеза издржавања родитеља од стране деце долази у обзир тек ако један од родитеља није у могућности да даје издржавање другом родитељу или више није у животу. Обавеза деце да издржавају родитеља је супсидијарна у односу на обавезу супружника на издржавање другог супружника, чији је примат установљен законским редоследом издржавања (чл. 166. ст. 1. Породичног закона).

Свеобухватно посматрано, околности на које се тужилац позива не могу се узети као оправдане за смањење његове обавезе, а постојање околности битно дугачијих и квалитативно релевантних за промену висине издржавања тужилац није доказао, иако је на њему био тај терет сходно регулативи чл. 223. ЗПП.

Са наведеног, непостојање промене релевантних околности на страни повериоца и дужника издржавања, у ситуацији када су њихове животне прилике суштински неизмењене у односу на период претходног пресуђења, представљају основ за одлуку овог суда да одбије тужбени захтев, будући да у смислу чл. 164. у вези са чл. 160. Породичног закона и чл. 223. ЗПП, није доказано да су испуњени услови за смањење обавезе тужиоца за издржавање тужене, која је одлуком чија се измена тражи одређена у висини од 100 ДМ месечно. Без обзира на то што је по претходној одлуци обавеза тужиоца одређена у немачким маркама, она је до сада представљала уредну извршну исправу у земљи у којој тужилац живи и остварује редовна месечна примања по основу пензије. Стога по оцени овог суда, нема препреке да одлука чија је измена у овој парници тражена, као неизмењена и извршењу подобна и даље егзистира, с обзиром на то да се исплата туженој врши у динарској противвредности, према опште познатим паритетима."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж2.168/13 од 25.03.2013. године)

Аутор сенценце: Бојана Радочај, судијски помоћник

10.

ВИСИНА СУПРУЖАНСКОГ ИЗДРЖАВАЊА

За висину супружанског издржавања принцип уједначавања животног стандарда повериоца и дужника није руководни принцип, као што је то случај са издржавањем детета.

Из образложење:

"У погледу жалбеног оспоравања висине издржавања за период након 30.04.2011. године, односно почев од 01.05.2011. године, према оцени овог суда, досуђени износ од 20.000,00 динара месечно, одмерен је у складу са свим околностима конкретног случаја, као и онима које су се промениле након наведеног датума, а које се на страни тужиље Д. манифестују тиме да је она постала лице без имовине будући да јој је тужени исплатио износ од 9.620 евра на име 1/3 њеног тековинског удела у породичној кући у Љ., који износ је она уложила у решавање стамбеног питања, учествујући у куповини стана на синовљево име, чиме је и себи обезбедила простор за становање, пошто се из породичне куће у Љ. иселила, након чега је до куповине стана живела са децом као подстанар. У супрот тврдњама туженог, тужила није била дужна искористити у сврху сопственог издржавања новац добијен по основу поделе брачне тековине будући да он по својој природи и сврси није издржавању намењен, а тужила га је утрошила потпуно рационално, у сврху решавања стамбеног питања. Суд је имао у виду и околности до којих је дошло на страни туженог, односно чињеницу да је од 30.04.2011. године дао отказ на послу у Ш. и вратио се у С., где сада, по сопственом избору, живи као лице без редовних примања без обзира на то што је стекао услов за остварење права на пензију, коју, према сопственом нахођењу, не жели да оствари пре достизања више старосне границе да би му и примања била виша. Међутим, то је резултат избора самог туженог, па се цени што он пропушта да оствари приходе који би му по редовном току ствари припадали, и терет које одлуке не може да превали на тужилу као особу коју има обавезу да издржава у складу са чл. 151. ст. 1. Породичног закона. Тужени је са променом места становања, имајући у виду трошкове које је имао у Ш. и чињеницу да сада живи у својој кући у Љ., уједно смањио своје животне трошкове, док су трошкови које сноси на име доплате за разлику у смештају мајке у старачки дом постојали и раније, при чему правилно првостепни суд није при-

хватио тврдње туженог да његова рођена сестра нема срестава да учествује у издржавању мајке, будући да исте није доказао у смислу регулативе чл. 223. ЗПП.

Висина обавезе туженог за супружанско издржавање за период од 28.11.2007. године до 30.04.2011. године одређена на 10% од његове зараде (2.819,40 франака), и износ од 20.000,00 динара одређен на име његове обавезе за период након тога па убудуће, адекватни су према конкретним приликама и кретању суме средстава потребних за издржавање, као и међусобно, имајући у виду да је курс швајцарског франка, као опште познат податак, на дан 28.11.2007. године износио 50,32 динара, што за 280 франака даје 14.089,00 динара, а на дан 30.04.2011. године курс је био 76,86 динара, дакле 280 франака=21.520,00 динара, којим износима се остаје у оквиру образованог закључка о обиму и висини потреба тужиље Д.Б. спрам њених година, здравственог стања, образовања, имовине и других околности, и стварних могућности туженог које су евидентно у корелацији са његовом имовином, приходима и личним потребама, што доводи до закључка да нема основа одређивању његове обавезе у износима нижим од тако досуђених.

Жалбено позивање туженог на околност да је оправдано да њихов заједнички син Д. издржава тужиљу као мајку, не утиче на присутну обавезу туженог према правилу редоследа издржавања установљеног регулативом чл. 166. ст. 1. Породичног закона да супружник остварује право на издржавање првенствено од другог супружника.

Неосновано тужени жалбом доводи у питање и одлуку првостепеног суда да усвоји привремену меру, будући да је иста донета у складу са условима предвиђеним чл. 293. Закона о извршењу и обезбеђењу и правилном применом чл. 281. Породичног закона.

Тужиља Д. Б. у жалби на део првостепене пресуде којом је одбијен њен захтев за досуду издржавања за период након 01.05.2011. године преко досуђених 20.000,00 динара до тражених 30.000,00 динара потенцира чињеницу да је дошло до гашења туженикове обавезе издржавања ћерке када је она навршила 26 година живота, што не значи да издвајање туженог за супружанско издржавање треба да буде веће од досуђеног износа, за шта се тужиља залаже. Супружанско издржавање се досуђује сразмерно могућностима дужника издржавања, а пре свега и према потребама повериоца издр-

жавања, те се у обзир узимају и друге околности од значаја за одређивање издржавања, као и године живота, стање здравља, образовања, имовине. У питању је критеријум за одређивање издржавања по чл. 160. ст. 2. Породичног закона. За висину супружанског издржавања руководни није принцип уједначавања животног стандарда повериоца и дужника, као што је то случај са издржавањем детета (чл. 162. ст. 3. Породичног закона). Не може се придати значај ни жалбеном указивању тужиље да је целокупна уштеђевина туженог стечена у току трајања брака, што је чини њиховом брачном тековином из које ће тужени сада фактички да врши исплату супружничког издржавања тужиљи, те да то оправдава досуду издржавања у вишем износу. Питање поделе покретне и непокретне брачне имовине парничних странака се расправља у парници за то намењеној."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж2.439/12 од 11.07.2012. године, ревизија одбијена пресудом Врховног касационог број Рев.966/2012 од 13.12.2012. године)

Аутор сентенце: Бојана Радочај, судијски помоћник

11.

ПРЕСТАНАК ОБАВЕЗЕ ИЗДРЖАВАЊА ДЕТЕТА

Околност тужениковог уписа редовних студија на факултету, по окончању школовања на основним студијама друге високошколске установе, не конституише изнова законску обавезу његовог оца да му пружа издржавање.

Из образложења:

Према чињеничном утврђењу првостепеног суда, тужилац је отац туженог и у обавези је да доприноси његовом издржавању, у висини од 8.000,00 динара месечно. Ова обавеза је успостављена пресудом Општинског суда у Новом Саду бр. П.4399/08 од 29.10.2008. године. Тужени, рођен 1988. године, је дана 02.10.2010. године на Високој пословној школи струковних студија у Новом Саду завршио први степен високог образовања, у трајању од три године. Школске 2010/11. године је наставио студије на другом степену високог образовања специјалистичких студија, наставу је одслушао, а школску 2011/12 није уписао јер је изгубио годину. Потом је октобра 2011. године,

као самофинансирајући студент, уписао Правни факултет у Новом Саду, где студентске обавезе редовно издржава. Другу годину је уписао 2012/13. године као студент који се финансира из буџета Републике Србије.

Завршетак школовања туженог на основним студијама, окончањем специјалистичких студија након два семестра, у оквиру Високе пословне школе струковних студија, означава окончање редовног школовања, у смислу одредбе става 2. члана 155. Породичног закона, и последично води престанку обавезе тужиоца да доприноси његовом издржавању. Престанак обавезе издржавања наступа по сили закона, а одлука суда о престанку је деклараторног карактера.

Околност тужениковог уписа редовних студија на Правном факултету у Новом Саду, по окончању школовања на основним студијама друге високошколске установе, не конституише изнова обавезу тужиоца да му пружа издржавање. Редовно школовање, за које се везује право издржавања, може се посматрати и у оквиру дошколовавања, мотивисаног било потребом стицања вишег степена знања, или могућности бољег запослења или напредовања, али искључиво у оквиру оне струке или занимања чијем остваривању је издржавање првобитно било намењено. По стицању пунолетства, тужени је право на издржавање црпео из чињенице редовног школовања на Високој пословној школи струковних студија. Исто је окончао, на специјалистичким студијама исте школе није активан, а упис Правног факултета не представља стручно усавршавање, које би било подобно да му омогући да изнова оствари право на издржавање од родитеља, како то жалба неосновано држи.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. Гж2.48/13 од 30.01.2013. године)

Аутор сенценце: Никола Петровић, виши судијски сарадник

12.

НАКНАДА ЗА ДАТО ИЗДРЖАВАЊЕ

Нега и брига о лицу коме није било потребно издржавање може представљати евентуално испуњавање неке моралне обавезе, али

за коју се не може остварити новчана накнада од стране лица која би по закону била дужна да дају издржавање.

Из образложења:

Правилно је првостепени суд, на основу утврђеног чињеничног стања, установио да је тужбени захтев тужиље неоснован.

Наиме, тужиља у конкретном случају, иако у свом тужбеном захтеву наводи да је основ њеног потраживања накнада штете, у ствари тражи накнаду за дато издржавање, а сходно одредби члана 165. став 1. Породичног закона, којом је прописано да лице које је фактички давало издржавање, а није имало правну обавезу, има право на накнаду од лица које је по том закону било дужно да даје издржавање, међутим, овај суд налази да у конкретном случају нису испуњени услови да се удовољи тужбеном захтеву тужиље.

Тачно је да родитељи имају права на издржавање своје деце, али у одређеним ситуацијама, прописаним одредбом члана 156. став 1. Породичног закона, која каже да родитељ који је неспособан за рад, а нема довољно средстава за издржавање, има право на издржавање од пунолетног детета или другог крвног сродника у правој нисходној линији, односно од малолетног детета које стиче зараду или има приходе од имовине, сразмерно његовим могућностима. Међутим, тужиља у конкретном случају није доказала да је покојни Д.Р. био неспособан за рад и да није имао довољно средстава за издржавање, у којој ситуацији би његова ћерка била дужна да га издржава, што она није чинила, па је то чинила тужиља.

У првостепеном поступку утврђено је да је покојни Д.Р. имао доста непокретне имовине, да је обрађивао пољопривредно земљиште, да се од тога издржавао, да је касније и остварио право на пензију, а из чега све не произлази да је он испуњавао услове из одредбе члана 156. став 1. Породичног закона, па следствено томе не произлази ни да би тужиља имала право на потраживање од тужене сходно одредби члана 165. став 1. Породичног закона.

Несумњиво је да је тужиља на одређени начин помагала свом брату, као сестра, међутим, сама та чињеница не доводи до права тужиље да сада од тужене, као ћерке покојног Д.Р., тражи накнаду за дато издржавање, а сходно наведеној одредби члана 165. став 1. Породичног закона,

имајући у виду, како је то напред наведено, да тужилца током првостепеног поступка није доказала да је покојни Д.Р. испуњавао услове из одредбе члана 156. став 1. Породичног закона, односно да је било услова да га тужена издржава, а што она није чинила, па испуњавање неке моралне обавезе тужилце у виду помагања свом брату, не даје јој за право да оно што је дала помажући брату тражи сада од тужене.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж 4046/12 од 18.12.2012. године)

Аутор сенценце: Милана Иванић, виши судијски сарадник

13.

НАКНАДА ПАРНИЧНИХ ТРОШКОВА У СПОРУ ИЗ ПОРОДИЧНИХ ОДНОСА

Када се дужник дечјег издржавања неосновано противи адекватно постављеном тужбеном захтеву, дужан је да накнади трошкове парничног поступка.

Из образложења:

Жалба тужилце у погледу одлуке о трошковима поступка је делимично основана. Одлука првостепеног суда да свака странка сноси своје трошкове првостепеног поступка је правилна у погледу трошкова који су настали до доношења пресуде Апелационог суда од 01.11.2012. године јер је до тада одлучивано о разводу брака што је био интерес обе парничне странке. Тужени је својим неоснованим противљењем висини захтева за издржавање преко 8.000,00 динара проузроковао трошкове поступка након доношења наведене пресуде, те је дужан тужилци накнадити трошкове тог дела поступка. Тужени је обавезан да тужилци на име накнаде трошкова првостепеног поступка исплати износ од 18.000,00 динара који се односи на награду пуномоћнику за састав поднеска од 14.01.2013. године у износу од 3.000,00 динара и на награду пуномоћнику за заступање на два одржана рочишта (26.12.2012, 29.01.2013) у износима од по 7.500,00 динара. Овај суд је обавезао туженог да тужилци накнади трошкове жалбеног поступка, такође, из разлога што је тужени током поступка оспоравао висину тужбеног захтева на име дечјег издржавања која је адекватно поста-

вљена. Тужени је обавезан да тужиљи на име накнаде трошкова жалбеног поступка исплати износ од укупно 17.320,00 динара који се односи на награду пуномоћнику за састав (жалбе 12.000,00 динара), трошкове судске таксе на жалбу (2.660,00 динара) и трошкове судске таксе на пресуду (2.660,00 динара).

Сходно наведеном, овај суд је, применом члана 394. тачка 4. ЗПП и члана 207. ПЗ, одлучио као у изреци.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 2-162/13 од 01.04.2013. године)

Аутор сенценце: Ивана Јездимировић, виши судијски сарадник

КРИВИЧНО ПРАВО

ПРАВНО СХВАТАЊЕ

Усвојено на седници Кривичног одељења Апелационог суда у Новом Саду од 24. децембра 2012. године

ПРИМЕНА ЗАКОНА О АМНЕСТИЈИ НА ПРАВНОСНАЖНО ОСУЂЕНА ЛИЦА КОЈИМА ЈЕ ИЗРЕЧЕНА ЈЕДИНСТВЕНА КАЗНА ЗАТВОРА

Лица осуђена на јединствену казну затвора, ослобађају се од дела извршења јединствене казне који представља збир умањења сваке појединачне претходно утврђене казне за проценат одређен на основу висине управо те јединствене, изузев кривичних дела за која закон предвиђа ослобађање у мањем проценту или их изузима од ослобађања уколико не подлежу амнестији.

Из образложења:

Наиме, одредба чл. 3. Закона о амнестији (објављеног у "Сл. гласнику РС" број 107/2012), прописује да се правоснажно осуђена лица којима је изречена јединствена казна затвора ослобађају од извршења јединствене казне затвора за проценат ослобођења од извршења казне прописан тим законом, претходно утврђене појединачне казне за кривична дела обухваћена амнестијом.

Дакле, у ситуацији када је против осуђеног вођен кривични поступак за кривична дела извршена у стицају или је лице осуђено на јединствену казну затвора преиначењем правоснажних пресуда без понављања кривичних поступака, у смислу цитиране законске одредбе, свака појединачно утврђена казна затвора се умањује за одговарајући проценат, а тај проценат се одређује на основу висине управо јединствене казне на коју је лице правоснажном пресудом осуђено па се након тога, добијени збир умањења одузима од изречене јединствене казне. Изузетак од описаног поступка за утврђивање дела казне у случају осуде на јединствену казну су само кривична дела за која закон предвиђа ослобађање од извршења 10 % изречене казне затвора, таксативно наведена ставом 3. чл. 1. Закона о амнестији као и кривична дела законом изузета од амнестије прописана чл. 2. став 1. алинеја 2. и 3. истог закона.

КРИВИЧНО ПРАВО

СЕНТЕНЦЕ

ПРОЦЕСНО ПРАВО

1.

СУЂЕЊЕ У ОДСУСТВУ У СКРАЋЕНОМ ПОСТУПКУ

Окривљеном који није претходно саслушан, може се у скраћеном поступку судити у одсуству, уколико су испуњени услови из члана 304. став 2. ЗКП.

Из образложења:

Наиме, одредбе које регулишу скраћени поступка уведене су са циљем да поступак буде једноставнији и бржи. У том циљу, одредбом члана 445. став 3. ЗКП предвиђено је да се главни претрес у скраћеном поступку може одржати без присуства окривљеног који је уредно позван или му се позив није могао уручити због непријављивања суду промене адресе или боравишта, под условом да његово присуство није нужно и да је пре тога био саслушан.

Сасвим другачија од претходне је процесна ситуација када се под условима одређеним законом окривљеном може судити у одсуству – ако је у бекству или иначе није достижан државним органима, а постоје нарочито важни разлози да му се суди иако је одсутан (члан 304. ЗКП), а управо таква процесна ситуација постоји у конкретном предмету.

Таква процесна ситуација, међутим, није предвиђена одредбама Законика о кривичном поступку о скраћеном поступку, али је одредбом члана 433. став 1. ЗКП предвиђено да се у поступку за кривична дела за које је као главна казна прописана новчана казна или казна затвора до 5 (пет) година примењују одредбе члана 434. до 448. ЗКП, а уколико у тим одредбама није нешто посебно прописано примењиваће се сходно остале одредбе Законика о кривичном поступку.

Сходно наведеном, у конкретном случају, морала је бити примењена одредба члана 304. ЗКП, јер ни у супротном ускраћивање суђења без присуства окривљеног који претходно није саслушан, значило прећутну дозволу за

наступање застарелости, а претња застарелости представља важан разлог у смислу одредбе члана 304. ЗКП, за суђење окривљеном у његовом одсуству.

Према томе, окривљеном који није претходно саслушан, може се у скраћеном поступку судити у одсуству, уколико су испуњени услови из члана 304. став 2. ЗКП.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 633/12 од 21.05.2012. године)

Аутор сентенце: Сњежана Лековић - судија

2.

ОДРЖАВАЊЕ ГЛАВНОГ ПРЕТРЕСА У СКРАЋЕНОМ ПОСТУПКУ У ОДСУСТВУ УРЕДНО ПОЗВАНОГ ОКРИВЉЕНОГ (члан 445. став 3. ЗКП)

За одржавање главног претреса у скраћеном поступку у одсуству уредно позваног окривљеног у смислу чл. 445. ст. 3. ЗКП, није довољно само да је окривљени уредно позван и да је раније био саслушан, већ и да његово присуство није нужно, што суд цени у сваком конкретном случају.

Из образложења:

Првостепени суд је главни претрес на коме је донета првостепена пресуда одржао у одсутности уредно позване окривљене Д.Т, која је у ранијем току кривичног поступка била саслушана.

Одредбом чл. 445. ст. 3. ЗКП на који се и првостепени суд позвао у својој пресуди, прописано је да се главни претрес у скраћеном поступку може одржати ако окривљени не дође на главни претрес, иако је уредно позван, под условом да присуство окривљеног није нужно и да је пре тога окривљени био саслушан.

Увидом у спис предмета, Апелациони суд је утврдио да је окривљена уредно позвана на главни претрес, међутим, иако се уредно позвана окривљена Т.Д. није одазвала позиву за главни претрес, а раније је била саслушана, Апелациони суд је становишта да у конкретном предмету није било услова за одржавање главног претреса у одсутности окривљене. Ово из разлога,

што се исказ окривљене дат органима унутрашњих послова у присуству браниоца у знатном разликује од исказа који је окривљена дала пред истражним судијом, који је далеко опширнији и детаљнији од исказа датог у полицијској станици. Поред тога, исказ окривљене и исказ сведока Т.Г. у погледу одлучних чињеница предметног догађаја значајно се разликују од исказа оштећених - сведока Н.С. и Ж.М, због чега је по становишту Апелационог суда, за правилно и потпуно утврђење чињеничног стања, било нужно извршити суочење окривљене и наведених сведока – оштећених и због чега је присуство окривљене на главном претресу било нужно.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 2439/12 од 15.11.2012. године)

Аутор сенценце: Тијана Михајлов, виши судијски сарадник

3.

ОПОРТУНИТЕТ – ИСКЉУЧИВО ПРАВО ТУЖИОЦА ДА РАСПОЛАЖЕ ПРЕДЛОГОМ ЗА ОДЛАГАЊЕ ГОЊЕЊА

Суд не може без предлога надлежног ОЈТ одлучити да одложи гоњење према окривљеном, што даље значи да тај предлог мора стајати све време до доношења решења суда, односно да уколико у било ком моменту до доношења таквог решења, тужилац као једино овлашћени за одлагање гоњења, повуче свој предлог или од њега из било ког разлога одустане, суд не може одложити гоњење према окривљеном

Из образложења:

Овај суд налази да је основана жалба ОЈТ из разлога што првостепени суд није био надлежан да донесе побијано решење, с обзиром на поднесак ОЈТ од 29.08.2012. год. Наиме, одредбе чл. 236. ЗКП-а јасно говоре да **јавни тужилац** може одложити кривично гоњење што према налажењу овог суда, без дилеме, значи да суд **без предлога надлежног ОЈТ** не може одлучити да одложи гоњење према окривљеном, што даље значи да тај предлог мора стајати све време до доношења решења суда, односно да уколико у било ком моменту до доношења таквог решења, тужилац као једино овлашћени за одлагање гоњења, повуче свој предлог или од њега из било ког разлога одустане, суд не може одложити гоњење према окри-

вљеном јер тиме губи законски основ за одлагање. Надаље, како је цитираном одредбом ЗКП-а предвиђено да јавни тужилац *може* одложити кривично гоњење, то овај суд налази да је диспозитивно право тужиоца да у сваком конкретном случају одлучи који су то разлози, а свакако у оквиру оних законом предвиђених, за које налази да су у довољној мери оправдани да се услед њих одложи кривично гоњење према окривљеном. *Vice versa*, тужилац је слободан да одлучи и који су то разлози из којих сматра да према конкретном окривљеном није опортуно применити овај институт, а с обзиром на понашање окривљеног у вези са предложеним одлагањем гоњења, односно оцене његове спремности да прихвати своју одговорност и у што већој мери на адекватан начин отклони негативне последице свог противправног понашања.

У том смислу, овај суд налази да је ОЈТ у В., када је сазнао за жалбу окривљеног изјављену против решења КВ већа Основног суда у В. бр. КВ 165/12 од 19.07.2012. год. које је у смислу чл. 236. ст. 7. ЗКП-а требало (само формално) да дозволи одлагање гоњења према окривљеном с обзиром на запрећену казну, и то жалбу изјављену из разлога што окривљени сматра да нема елемената кривичног дела (иако је на главном претресу 27.06.2012. год. сагласно изјавио да прихвата своју одговорност и обавезу да уплати како средства у хуманитарне сврхе тако и новчане износе физичким лицима), а која жалба је одбијена као неоснована решењем Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж.2 2075/12 од 18.09.2012. год. (па и без таквог решења), став је овог суда да напред наведено понашање окривљеног не говори у прилог његове спремности да прихвати одговорност за своје противправно понашање и отклони штетне последице, па је следствено томе и поднесак ОЈТ од 29.08.2012. год. уследио као основана реакција тужиоца, а која је у свему у складу са његовим законским овлашћењима.

Из наведеног, став је овог суда да првостепени суд није био овлашћен да одложи кривично гоњење према окривљеном с обзиром да више није било предлога за такво поступање, а без ког овлашћеног предлога, суд може само да настави започети кривични поступак по оптужном предлогу бр. КТ 460/11 и сходно резултатима спроведеног доказног поступка, донесе првостепену одлуку.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж.2 527/13 од 07.03.2013. године)

Аутор сентенце: Ивана Јосифовић, виши судијски сарадник

4.

ПРЕКОРАЧЕЊЕ ОПТУЖБЕ

(члан 351. ст. 1. и 2. ЗКП-а)

Суд је везан чињеничним описом оптужног акта, а не правном квалификацијом, без обзира да ли та квалификација иде у корист или на штету окривљеног.

Из образложења:

Пресудом наведеном у изреци окривљени П.Р. оглашен је кривим због кривичног дела, недозвољене полне радње из чл. 182. ст. 1. у вези са чл. 181. ст. 2. КЗ-а, па му је суд изрекао условну осуду на тај начин што му је утврдио казну затвора у трајању од 8 (осам) месеци и истовремено је одређено да се иста неће извршити уколико окривљени у року од 3 (три) године, од дана правноснажности пресуде, не изврши ново кривично дело.

Испитујући првостепену пресуду Апелациони суд налази да је у конкретној правној ситуацији образложење првостепене пресуде у супротности са чињеничним описом исте, односно са изреком, па је из наведених разлога иста неразумљива. Наиме, одредбом члана 351. став 2. ЗКП-а прописано је да суд није везан за предлоге тужиоца у погледу правне оцене дела, па како из чињеничног описа произлази да је окривљени П.Р. кривично дело недозвољене полне радње из чл. 182. ст. 1. у вези са чл. 181. ст. 2. КЗ-а извршио према 2. лица, овај суд је становишта да у конкретној правној ствари постоји два кривична дела из чл. 182. ст. 1. у вези са чл. 181. ст. 2. КЗ-а. Ово због тога што то произлази из садржине чињеничног описа изреке побијане пресуде.

Полазећи од овога изрека је неразумљива, јер се након чињеничног описа не може закључити са поузданом сигурношћу на чију штету је извршено кривично дело из чл. 182. ст. 1. у вези са чл. 181. ст. 2. КЗ-а. Да ли на штету млдб. В.С. или Т. или пак обе. Већ је речено да из чињеничног описа изреке, а који је идентичан оптужном акту, произлази да је дело извршено на штету како млдб. С. тако и млдб. Т., а све ово полазећи од тога да је суд везан чињеничним описом оптужног акта, што произлази из чл. 351. став 1. ЗКП-а који говори да се "пресуда може односити само на лице које је оптужено и само на дело које је предмет оптужбе садржане у поднесеној..."

Полазећи од овога изрека је у супротности и са утврђењем суда у образложењу побијане пресуде на страни 8. пасус 5. Ово због тога јер се не може прихватити став првостепеног суда да би у варијанти да је окривљеног огласио кривим за дело из чл. 182. ст. 1. у вези са чл. 181. ст. 2. КЗ-а у вези са чл. 61. ст. 2. КЗ-а прекорачио оптужбу и тиме изменио правну квалификацију кривичног дела на штету окривљеног. Ово из разлога који је напред наведен, а који се поново наводи да је суд везан чињеничним описом оптужног акта, а не правном квалификацијом, без обзира да ли та квалификација иде у корист или на штету окривљеног. На овај начин првостепени суд је учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. тач. 11. ЗКП-а која такође нужно води укидању побијане пресуде.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 3726/12 од 29.10.2012. године)

Аутор сентенце: Владислава Тодоровић, виши судијски сарадник

5.

ЦД СНИМАК КАО ДОКАЗ У ПОСТУПКУ

Фотографије или звучни, односно звучни и видео снимци који су направљени без прећутне или изричите сагласности осумњиченог или окривљеног који се на њима налазе, или чији је глас снимљен, могу да се користе као доказ у кривичном поступку ако су настали као вид општих безбедносних мера које се предузимају на јавним површинама односно другим јавним објектима и просторијама као и у радњама, продавницама, банкама, мењачницама, објектима за пословне намене и другим сличним објектима у којима се снимање редовно обавља из безбедносних разлога

Из образложења:

Надаље, у вези са ЦД снимком кога одбрана у жалби оспорава као валидно доказно средство, овај суд налази да је првостепени суд правилно поступио када је ЦД снимак извео као доказ у поступку иако он није набављен од стране полиције нити су га други државни органи тражили, с обзиром на јасне одредбе чл. 132а ст. 6. ЗКП-а у коме се наводи да *Фотографије или звучни, односно звучни и видео снимци који су направљени без прећутне или изричите сагласности осумњиченог или окривљеног који се на*

њима налазе, или чији је глас снимљен, **могу да се користе као доказ у кривичном поступку** ако су фотографије или звучни, односно звучни и видео снимци настали као вид опитних безбедносних мера које се предузимају на јавним површинама ... односно другим јавним објектима и просторијама...као и у радњама, продавницама, банкама, мењачницама, објектима за пословне намене и другим сличним објектима у којима се снимање редовно обавља из безбедносних разлога. Из наведеног је неспорно да је суд овај доказ, који је настао као вид општих безбедносних мера на бензинској пумпи, могао да користи и на истом заснива своју одлуку, с обзиром да је исти као такав дозвољен, није ни сам по себи нити према начину прибављања (оштећеном предузећу га је самоиницијативно предао шеф пумпе) у супротности са Уставом или потврђеним међународним уговором, нити је ЗКП-ом или другим законом изричито забрањен (чл. 18. ст. 2. ЗКП-а). Како је суд овај доказ ценио појединачно и у вези са другим доказима, првенствено са одбраном окривљеног К.Ф. која му је у свему сагласна, овај суд такође налази да су чињенице које су на овај начин утврђене потпуно извесне те су супротни жалбени наводи оцењени као неосновани.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 2358/12 од 08.11.2012. године)

Аутор сентенце: Ивана Јосифовић, виши судијски сарадник

6.

ВЕЗАНОСТ ДРУГОСТЕПЕНОГ СУДА ПРЕДЛОГОМ У ЖАЛБИ

Тумачењем одредбе чл. 382. ЗКП-а, другостепени суд је везан предлогом тужиоца у жалби, па иако је у уводу жалбе наведено да се иста изјављује и због одлуке о кривичној санкцији, другостепени суд није могао да преиначи првостепену пресуду у том правцу јер се **предлаже само укидање исте.**

Из образложења:

Надаље, овај суд налази да је одлука првостепеног суда да окривљеног ослободи од казне законита, с обзиром да је такво ослобођење предвиђено законом (чл. 58. ст. 1. у вези са чл. 246а ст. 1. КЗ). С друге стране, мишљење је овог већа да у конкретном случају оваква одлука ипак није

сврсисходна с обзиром да је код окривљеног пронађено две врсте опојне дроге од којих је једна хероин, па иако се ради о малим количинама, мишљење је овог суда да је према окривљеном, а ценећи и све околности на његовој страни, било опортуну и потребно изрећи адекватну санкцију.

Међутим, како је другостепени суд, тумачењем одредбе чл. 382. ЗКП-а, везан предлогом тужиоца изнетим у жалби а који је гласио искључиво у правцу *укидања* првостепене пресуде, а без предлога за евентуалним преиначењем у погледу одлуке о казни, па чак и у ситуацији када је као жалбени разлог исто наведено у уводу жалбе, овај суд нема законске могућности да реагује у том правцу. Наиме, с обзиром да првостепени суд није учинио битну повреду нити повредио закон на штету окривљеног, а на које повреде Апелациони суд пази по службеној дужности, нити су основани жалбени наводи тужиоца везани за непотпуно и погрешно утврђено чињенично стање и повреду закона, нема места укидању побијане пресуде, док би чак и у таквој ситуацији, у поновљеном поступку поново важила забрана *reformatio in peius* јер није било предлога за изрицање казне, па би свака другачија – по окривљеног неповољнија одлука суда, била незаконита.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 827/13 од 07.03.2013. године)

Аутор сентенце: Ивана Јосифовић, виши судијски сарадник

7.

УСЛОВИ ЗА "НЕПРАВО ПОНАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА"

(чл. 405 ст. 1 тач. 1 ЗКП-а)

Основаност захтева за преиначење правоснажне пресуде без понављања кривичног поступка зависи од испуњености услова предвиђених у одредбама о стицају кривичних дела из чл. 62. ст. 1. КЗ.

Из образложења:

Првостепени суд је у законито спроведеном поступку, донео правилну одлуку када је захтев осуђеног одбио као неоснован, па и овај суд налази да су сви разлози који се односе на одлучне чињенице јасни, аргументовани и утемељени на изричитим законским одредбама, те жалиоца на њих упућује. Наиме, првостепени суд је правилном применом одредаба чл. 405. ст. 1.

тач. 1. ЗКП-а и чл. 62. ст. 1. КЗ, нашао да у конкретном случају нису испуњени услови да се правоснажна пресуда преиначи без понављања кривичног поступка, јер је кривично дело за које је осуђени Ђ.Д. правоснажно осуђен пресудом Основног суда у С. бр. К 5/11 од 01.02.2011. год. извршено дана 21.12.2010. год., дакле након што је у целости издржана казна затвора у трајању од четири месеца изречена правоснажном пресудом Општинског суда у К. бр. К 274/06 од 16.11.2006. год., те је дана 17.04.2008.год. пуштен на слободу, а ново кривично дело извршио након тога.

У том смислу су неосновани наводи жалбе браниоца осуђеног да је приликом доношења првостепеног решења учињена битна повреда одредаба кривичног поступка, с обзиром да одредбе чл. 405. ст. 1. тач. 1. ЗКП-а предвиђају могућност ("Правоснажна пресуда *може се* преиначити и без понављања кривичног поступка...") да се изрекне једна јединствена казна применом одредаба о стицају када постоје две или више пресуда, док је у чл. 62. ст. 1. КЗ одређено који су услови за одмеравање јединствене казне, односно услови за евентуалну примену чл. 405. ст. 1. тач. 1. ЗКП-а ("Ако се осуђеном лицу суди за кривично дело учињено *пре него што је почело издржавање казне* по ранијој осуди или...уочињено *за време издржавања* казне затвора..."). Сходно томе, примена одредаба цитираног члана ЗКП-а је секундарна и зависна од испуњености услова предвиђених у чл. 62. ст. 1. КЗ, те је неоснована жалба браниоца да је првостепени суд *морао* применити одредбу чл. 405. ст. 1. тач. 1. ЗКП-а јер је у том члану прописан овај ванредни правни лек и поступак по коме се спроводи, док је Кривични законик извор материјалног права и предвиђа основе за примену процесног.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж.2 1916/12 од 22.08.2012. године)

Аутор сенценце: Ивана Јосифовић, виши судијски сарадник

8.

ОДЛУЧИВАЊЕ О ОПОЗИВАЊУ УСЛОВНЕ ОСУДЕ – УВИД У СПИСЕ ПРЕДМЕТА И УСЛОВИ

О евентуалном опозивању раније изречене условне осуде не може се правилно одлучити само на основу података из казнене еви-

денције за окривљеног, већ је потребно извршити увид у списе тог предмета и правоснажну пресуду.

Из образложења:

Приликом преиспитивања одлуке о кривичној санкцији, а поводом жалбе ОЈТ, овај суд је нашао да је првостепени суд пропустио да одлучи о евентуалном опозивању условне осуде изречене пресудом Основног суда у 3. бр. К 1053/10 од 19.06.2010. год. због кривичног дела угрожавање опасним оруђем при тучи или свађи из чл. 124. ст. 1. КЗ. Наиме, из списка предмета односно извода из казнене евиденције за окривљеног произилази да је исти до сада два пута осуђиван и то пресудом Општинског суда у 3. бр. К 267/07 од 29.10.2007. год. због кривичног дела из чл. 348. ст. 2. КЗ и изречена му је условна осуда четири месеца са роком провере од две године и напред наведеном пресудом. Како се окривљени терети да је кривично дело које је предмет овог поступка извршио дана 04.02.2011. год., дакле у време проверавања из условне осуде у предмету тог суда бр. К 1053/10, првостепени суд је требао да одлучи о евентуалном опозивању те осуде и о својој одлуци наведе јасне и аргументоване разлоге.

У чл. 67. ст. 2. КЗ је наведено да ако осуђени у време проверавања учини једно или више кривичних дела за која је изречена казна затвора мања од две године или новчана казна, суд ће, пошто оцени све околности које се односе на учињена кривична дела и учиниоца, ***а посебно сродност учињених кривичних дела, њихов значај и побуде из којих су учињена***, одлучити да ли ће опозвати условну осуду. Како се у овом случају окривљени оглашава кривим због кривичног дела лака телесна повреда и то квалификовани облик из става 2, извршено опасним оруђем – секиром, а у току је време проверавања због истоврсног кривичног дела угрожавање опасним оруђем при тучи или свађи из чл. 124. ст. 1. КЗ, првостепени суд је пропустио да оцени ове околности важне за правилну одлуку о кривичној санкцији.

Међутим, како се о евентуалном опозивању раније изречене осуде не може правилно одлучити само на основу података из казнене евиденције за окривљеног, већ је потребно извршити увид у списе тог предмета и правоснажну пресуду, овај суд констатује да је учињена битна повреда одредаба кривичног поступка с обзиром да у списима предмета не постоје подаци довољни и поуздани да се утврде све релевантне чињенице од зна-

чаја за правилну одлуку о кривичној санкцији, а у пресуди нису уопште наведени разлози о тим одлучним чињеницама, што представља битну повреду одредаба кривичног поступка и пресуду чини неподобном за преиспитивање по другим жалбеним наводима, те је исту ваљало укинути.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 1918/12 од 22.10.2012. године)

Аутор сентенце: Ивана Јосифовић, виши судијски сарадник

МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО

1.

НЕПОДОБАН ПОКУШАЈ

(члан 246. став 1. у вези члана 31. КЗ)

Кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из чл. 246. ст. 1. КЗ, остало је у неподобном покушају у смислу чл. 31. КЗ, када оптужени са умишљајем набере листове и цвеве биљке марихуане, однесе их својој кући, осуши, уситни и припреми за употребу, ради сопствене употребе а количину од 1,08 грама покциони без наплате познанику П.С. из К. за коју се утврди да не садржи довољно психоактивне супстанце, услед чега се није могла злоупотребити као опојна дрога.

Из образложења:

Неосновано се жалбама Вишег јавног тужилаштва и окривљеног П.С., побија првостепена пресуда због повреде кривичног закона, а у жалби окривљеног наводи да се у његовим радњама не стичу обележја наведеног кривичног дела јер количина психоактивне супстанце код конопље није прешла граничну вредности преко које важи забрана гајења, 0,3 % ТХЦ-а, услед чега се није могла злоупотребити као опојна дрога.

Виши суд је оптуженог огласио кривим јер налази да је оптужени радњама, тиме што је са умишљајем набрао листове и цвеве марихуане а затим их однео својој кући, осушио, уситнио и припремио за употребу, а за коју се касније испоставило да у себи садржи апсолутну вредност психоактивног тетрахидроканабинола испод 0,3 %, услед чега се није могла злоупотребити као опојна дрога, покушао да изврши кривично дело из чл. 246. став 1. у вези са чл. 31. КЗ.

У конкретном случају, ради се о неподобном покушају, јер је оптужени покушао да изврши неподобним средством наведено кривично дело. Овај суд је имао у виду да се ради о друштвено опасном делу, те самим тим што је у питању неподобан покушај, у наведеним радњама окривљеног није искључена друштвена опасност.

Наводе првостепене пресуде да се ради о неподобном покушају у смислу чл. 31. КЗ, прихвата и Апелациони суд, обзиром на неподобно средство извршења јер је окривљени умишљајно предузео радњу извршења кривичног дела за које се терети, желео је наступање последице, али последица није уопште могла да наступи, јер предметна марихуана није могла да произведе онакво психотропно дејство какво опојна дрога иначе производи, нити код окривљеног, нити код лица П.С. коме је предао марихуану, па није могла настати никаква опасност по њихов живот и тело. Апелациони суд је потврдио првостепену пресуду Вишег суда, због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из чл. 246. став 1. КЗ, у покушају у смислу чл. 31. КЗ, где је првостепени суд окривљеног огласио кривим, али га је ослободио од казне, у смислу чл. 58. КЗ.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж.1 1037/12 од 06.09.2012. године)

Аутор сенценце: Ђурђина Бјелобаба, судија

2.

НУЖНА ОДБРАНА КОД УЧЕСТВОВАЊА У ТУЧИ

Постојање нужне одбране код кривичног дела учествовање у тучи је могуће у ситуацији ако је за неког учесника, који није провоцирао тучу, утврђено да његово дејствовање у тучи има карактер одбране према нападачу, а што је суд дужан да утврди у сваком конкретном случају.

Из образложења:

Наиме, суд је утврдио да је окривљени Б., окривљеног П. "загрлио", односно стиснуто држао за врат ("почео да га дави"), кренули су према излазу а П. се опирао и млатао рукама, након чега га је Б. ударио и овај му узвратио ударац. Из списка предмета произилази да су испитани сведоци у истрази изјавили и код својих исказа остали на главном претресу и то, оштећени Р. да није непосредно видео, али је од К.М. чуо да је он (К.) задобио ударац када је покушао да *помогне П. да устане*, сведок К. да је видео кад је тај избацивач П. ухватио за врат и да је дошло до комешања кад је П. хтео да се отргне, те да је видео када је тај избацивач *два пута*

ударио П. који је пао на земљу (након чега му је он пришао да помогне када су и њега кренули да ударе); док је окривљени П. изјавио да је добио ударац од Б.Г., да је он наставио да се опире и млатара рукама, а да је *након тога осетио још удараца услед којих је пао на под и даље се не сећа* све док га неко није подигао. Окривљени Б. је у свом исказу негирао да је уопште био присутан критичном приликом па се на основу његовог исказа не могу утврђивати околности везане за поступање окривљеног П.Н.

Питање постојање нужне одбране, односно прекорачења исте код кривичног дела учествовање у тучи, а на шта се између осталог указује у жалби браниоца окривљеног П., овај суд налази као теоретски могуће а практично је исто нужно утврдити у сваком конкретном случају. Наиме, учествовање у тучи претпоставља супротстављене стране од којих најчешће једна страна прва напада а друга се брани, док касније, у току наставка туче, и једна и друга страна и напада и брани се, па је у том смислу најчешће искључена примена нужне одбране. Међутим, ако је за неког учесника, који није провоцирао тучу, утврђено да његово дејствовање у тучи има карактер одбране, онда он може поступати и у нужној одбрани према нападачу, а што је суд дужан да утврди у сваком конкретном случају.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 3140/12 од 22.01.2013. године)

Аутор сентенце: Ивана Јосифовић, виши судијски сарадник

3.

СТИЦАЈ КРИВИЧНИХ ДЕЛА (члан 60. став 2. тачка 2. КЗ)

Када првостепени суд за једно кривично дело утврди казну затвора од 20 година, и за друго кривично дело казну затвора у трајању од 2 године, приликом одређивања јединствене казне затвора за кривична дела у стицају суд може изрећи јединствену казну затвора у трајању утврђене казне затвора од 20 година.

Из образложења:

Приликом одлучивања о казни, првостепени суд је, имао у виду све околности од значаја за висину казне и тим околностима је придао одговара-

јући значај и оптуженом правилно утврдио за кривично дело из члана 114. тачка 1. КЗ казну затвора у трајању од 20 година, а за кривично дело из члана 384. став 4. у вези става 1. КЗ, казну затвора у трајању од 2 године. па га је осудио на јединствену казну затвора у трајању од 21 годину.

Међутим, приликом одређивања јединствене казне првостепени суд је неправилно применио одредбе члана 60. став 2. тачка 2. КЗ, на шта у жалби основано указује Јавни тужилац, јер у предметном случају за кривична дела у стицају, првостепени суд је могао изрећи једино јединствену казну затвора у трајању утврђене казне затвора од 20 година. Ово стога што је у овом случају предвиђен систем апсорбције кроз одредбу члана 60. став 2. тачка 2. КЗ по коме је лимит јединствене казне затвора 20 година, према томе, максимална казна је прописана Кривичним закоником, и иста у смислу члана 60. не може бити дужа од 20 година, стога је овај суд уважавањем у том делу жалбе Јавног тужиоца отклонио учињену повреду Кривичног закона, на начин да је првостепену пресуду преиначио, тако да је, уз правилну примену одредаба члана 60. став 2. тачка 2. КЗ, узео као правилно утврђене казне затвора за свако од кривичних дела у питању, из побијане пресуде и оптуженог осудио на јединствену казну затвора у трајању од 20 (двадесет) година, која је по Апелационом суду сразмерна тежини извршених кривичних дела и степену кривице оптуженог као учиниоца истих, те представља нужну меру за постизање сврхе кажњавања из члана 42. КЗ....

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 1475/12 од 04.07.2012. године)

Аутор сентенце: Сњежана Лековић – судија

4.

ИЗДАВАЊЕ ЧЕКА И КОРИШЋЕЊЕ ПЛАТНИХ КАРТИЦА БЕЗ ПОКРИЋА

(члан 228. став 3. у вези става 2. и 1. КЗ)

Радња извршења кривичног дела, из члана 228. став 3. у вези става 2. и 1. КЗ је издавање менице и меничног писма, а последица истог прибављање противправне имовинске користи себи или другом

у износу преко 100.000,00 динара, па будући да обележје тог кривичног дела није "намера" (преварна намера) она се и не утврђује.

Из образложења:

Супротно наводима жалбе браниоца оптуженог, по становишту овог суда, радња извршења овог кривичног дела јесте издавање менице и меничног писма, а последица истог је прибављање противправне имовинске користи себи или другом у износу преко 100.000,00 динара, дакле "намера" прибављања противправне имовинске користи није обележје овог кривичног дела, тако да се за постојање истог не тражи постојање преварне намере – како се то настоји приказати жалбом браниоца оптуженог, тако да суд ту чињеницу није ни био у обавези да утврђује.

Истина, да је за постојање овог облика кривичног дела на субјективном плану осим умишљаја, нужно постојање знања да меница и менично писмо нема покриће, на шта се основано указује у жалби браниоца, као и то, да се не може сматрати меницом и меничним писмом без покрића меница или менично писмо ако су издати без назначавања датума издавања уз постојање споразума са повериоцем да ће он то учинити касније. Наиме, пошто је датум издавања средства плаћања или обезбеђења плаћања, конкретно менице и меничног писма битан елемент, исти се сматрају издатим оног момента када, поверилац по овлашћењу дужника, на њему упише датум – па је нужно утврдити да ли је у том моменту меница и менично писмо имало покриће.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 2229/12 од 28.11.2012. године)

Аутор сенценце: Сњежана Лековић – судија

5.

НАСИЛНИЧКО ПОНАШАЊЕ

(члан 344. став 2. у вези става 1. КЗ)

За постојање кривичног дела, насилничког понашања из члана 344. став 2. у вези става 1. КЗ нужно је, да услед предузетих радњи учинилаца према оштећеном дође до "тежег" ремећења јавног реда и

мира, дакле, наступања законом забрањене последице, као битног елемента тог дела.

Из образложења:

Првостепени суд у изреци и разлозима побијане пресуде, када је у питању кривично дело из члана 344. став 2. у вези става 1. у вези члана 33. КЗ, само фрагментарно описује радње оптужених, а потом наводи даље у изреци и разлозима – у фрагментима исте те радње оптуженима као радње извршења кривичног дела, тешких телесних повреда из члана 121. став 1. у вези члана 33. КЗ, а оптуженом М.С. још и као радње кривичног дела из члана 121. став 1. КЗ, оглашава их кривим, утврђује казне и потом их осуђује за та кривична дела - па остаје нејасно по датим описима дела, да ли се овде ради "два пута о истом", јер се не наводе неке друге околности, на основу којих би се могло поуздано утврдити, да је критичном приликом дошло до "тежег" ремећења јавног реда и мира. С тим у вези се уопште закључивање првостепеног суда, по оцени Апелационог суда, не може узети као јасан разлог побијане пресуде о наведеној кривично-правној одлучној чињеници. Указује се првостепеном суду да је законодавни мотив измене бића кривичног дела насилничког понашања био у настојању да се што јасније назначи граница између прекршаја јавног реда и мира и овог кривичног дела, због чега се за постојање кривичног дела, као забрањена последица захтева, не било какво, већ ремећење јавног реда и мира такве природе и интензитета да се може сматрати "тежим" (иначе овим кривичним делом се не штити телесни интегритет појединца, већ јавни ред и мир). У вези са овим треба имати у виду, да насилничко понашање као кривично дело против јавног реда и мира, у суштини представља опасно и безобзирно иживљавање са осећањем несигурности и страха, како код пасивног субјекта, тако и код грађана. То подразумева агресиван став учиниоца према неодређеном броју недефинисаних лица, према којима најчешће учинилац има индиферентан став, а не када се насиље усмерава према одређеном лицу – лицима према коме – којима се примењује насиље са јасно назначеним циљем, како то у конкретном случају произлази из првостепене пресуде. Због тога је код утврђивања постојања овог кривичног дела неопходно имати у виду, како мотив поступања учиниоца – учинилаца, тако и све околности критичног догађаја, па следствено томе закључити, да ли у конкретном случају кривичну правну заштиту треба пружити

јавном реду и миру или телесном интегритету оштећених, као групним заштитним објектима.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 1044/10 од 22.02.2012. године)

Аутор сентенце: Сњежана Лековић – судија

6.

**РАЗБОЈНИШТВО ИЗ ЧЛАНА 206. СТАВ 1. У ВЕЗИ ЧЛАНА 33. КЗ
И НЕДОЗВОЉЕНА ПРОИЗВОДЊА, ДРЖАЊЕ, НОШЕЊЕ
И ПРОМЕТ ОРУЖЈА И ЕКСПЛОЗИВНИХ МАТЕРИЈА
ИЗ ЧЛАНА 348. СТАВ 4. У ВЕЗИ СТАВА 2. КЗ**

Кривично дело, разбојништва не конзумира дело недозвољене производње, држања, ношења и промета оружја и експлозивних материја из члана 348. КЗ када је аутоматска пушка употребљена у извршењу кривичног дела.

Из образложења:

Правно становиште изнето у жалби браниоца, да зато што је аутоматска пушка употребљена при извршењу кривичног дела разбојништва, не постоји стицај кривичних дела, разбојништва из члана 206. КЗ и недозвољене производње, држања, ношења и промета оружја и експлозивних материја из члана 348. КЗ, није прихватљиво.

Привидни стицај по основу конзумције постоји када је једно дело садржано у другом, тако да постоји само једно кривично дело које искључује постојање другог чија су обележја иначе остварена у конкретном случају. Недозвољеним држањем и ношењем аутоматске пушке, за коју грађани не могу добити дозволу, током више месеци, оптужени је извршио кривично дело из члана 348. став 4. у вези става 2. КЗ, које није обухваћено кривичним делом, разбојништва. Ради се дакле о реалном стицају наведених кривичних дела, како то правилно првостепени суд закључује.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 2860/12 од 16.01.2012. године)

Аутор сентенце: Сњежана Лековић, судија

7.

ФАЛСИФИКОВАЊЕ ИСПРАВЕ

(члан 355. став 1. КЗ)

Број шасије на мотору је исправа, а не јавна исправа, па учинилац који уклони такав број са шасије једног возила и на његово место стави број шасије другог возила, чини кривично дело фалсификовања исправе из члана 355. став 1. КЗ.

Из образложења:

Из чињеничног стања које је несумњиво утврђено, да је окривљени на путничко возило које је довезао из иностранства, заварио лим са бројем шасије са свог регистрованог возила исте марке и типа, у циљу коришћења овог возила, што је првостепени суд правилно квалификовао као кривично дело, фалсификовања исправе из члана 355. став 2. у вези става 1. КЗ.

Међутим, број шасије на мотору је исправа и његово уклањање не представља кривично дело, фалсификовање исправе из члана 355. став 2. КЗ, јер број мотора на возилу нема карактер јавне исправе, већ има само карактер исправе за чије фалсификовање се одговара у смислу члана 355. став 1. КЗ, зато је Апелациони суд радње окривљеног у којима се стичу сва обележја кривичног дела из члана 355. став 1. КЗ, квалификовао по том пропису и преиначио у том погледу побијану пресуду у делу правне оцене дела, и на тај начин отклонио учињену повреду Кривичног закона.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 604/13 од 15.04.2013. године)

Аутор сентенце: Сњежана Лековић – судија

8.

**МАТЕРИЈАЛНА ШТЕТА КАО БИТАН ЕЛЕМЕНТ БИЋА
КРИВИЧНОГ ДЕЛА ИЗ ЧЛАНА 289. КЗ**

Како је висина причињене имовинске штете битан елемент кривичног дела угрожавање јавног саобраћаја из чл. 289. КЗ, а иста се појави као спорна, суд не може да утврди исту само на основу обрачуна штете од стране осигуравајућег друштва већ мора одредити ве-

штачење како би се недвосмислено утврдила та одлучна чињеница. У ситуацији када није могуће утврдити тачан износ причињене имовинске користи, за постојање кривичног дела довољно је да се поуздано може закључити да штета прелази износ од 200.000,00 динара.

Из образложења:

Наиме, првостепени суд је у изреци пресуде, у чињеничном опису између осталог навео "...при чему је на теретном возилу наступила штета у износу од 1.783.558,20 динара", а у образложењу пресуде на страни 4, претпоследњи став навео из којих доказа је овај износ утврдио. Међутим, оно шта ову изреку чини нејасном, је околност да суд утврђује износ причињене штете на теретном возилу у напред наведеном износу, а разложи које за то у образложењу наводи нису ваљани нити су ти докази изведени у складу са законом. Наиме, првостепени суд није могао утврдити износ штете на основу обрачуна штете на возилу који је сачињен од стране ДДОР В. и саставни је део списка предмета, већ је био дужан да на ове околности, а како се ради о утврђивању одлучне чињенице, одреди стручно вештачење па тако са сигурношћу утврди овај битан елемент дела. Основано се у жалби браниоца истиче да је овакав доказ непоуздан и да не може послужити као доказ на коме се заснива пресуда.

У чл. 289. ст. 1. КЗ предвиђено је да ће се казнити учесник у саобраћају на путевима који се не придржава саобраћајних прописа и тиме тако угрози јавни саобраћај да доведе у опасност живот или тело људи или имовину већег обима, па услед тога код другог наступи лака телесна повреда **или проузрокује имовинску штету која прелази износ од двеста хиљада динара** па овај суд указује да је висина причињене материјалне штете конститутиван елемент бића кривичног дела и да исти као такав мора бити на поуздан начин утврђен јер од висине истог зависи постојање дела. Овај суд прихвата могућност да се првостепени суд, услед протеча времена или евентуалног наступања других разлога може наћи у ситуацији да не може утврдити износ штете у тачном износу, али онда следствено наведеном не може ни окривљеног обавезати на плаћање тако непоуздано утврђеног износа штете, већ у том случају, поштујући начела економичности кривичног поступка и суђења у разумном року, оштећеног са целокупним имовинскоправним захтевом упутити на парницу. Како је напред наведено, за постојање дела је потребно да је причињена материјална штета у износу преко 200.000,00 динара, а што првостепени суд није ни поку-

шао да утврди вештачењем, већ је олако прихватио као ваљан доказ обрачун штете израђен од стране осигуравајућег друштва, што представља битну повреду одредаба кривичног поступка на коју овај суд пази по службеној дужности па се пресуда није могла преиспитати у смислу правилне примене кривичног закона те је морала бити укинута.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 1343/12 од 08.11.2012. године)

Аутор сентенце: Ивана Јосифовић, виши судијски сарадник

9.

**ПРИВИДНИ СТИЦАЈ, КРИВИЧНО ДЕЛО
НЕОВЛАШЋЕНО ДРЖАЊЕ ОПОЈНЕ ДРОГЕ И КРИВИЧНО ДЕЛО
ИЗ ЧЛАНА 246. СТАВ 1. КЗ**

Кривично дело неовлашћено држање опојних дрога конзумирано је кривичним делом из чл. 246. ст. 1. КЗ јер радња извршења стављања у промет односно продаје опојне дроге подразумева или претпоставља или најчешће садржи и радњу држања у смислу фактичке власти окривљеног над опојном дрогом коју намерава да стави или ставља у промет.

Из образложења:

С друге стране, поступајући по службеној дужности у складу са чл. 380. ст. 1. тач. 2. ЗКП-а, Апелациони суд налази да је првостепени суд повредио закон на штету окривљеног када је противправне радње описане у изреци пресуде правно квалификовао као два кривична дела и то неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из чл. 246. ст. 1. КЗ и неовлашћено држање опојних дрога из чл. 246. а ст. 1. КЗ. Ово из разлога што се у конкретном случају ради о *привидном стицају* ова два кривична дела јер је дело неовлашћеног држања опојних дрога конзумирано кривичним делом из чл. 246. ст. 1. КЗ јер радња извршења стављања у промет односно продаје опојне дроге подразумева или претпоставља или најчешће садржи и радњу држања у смислу фактичке власти окривљеног над опојном дрогом коју намерава да стави или ставља у промет. У том смислу, према налажењу овог суда није релевантно да ли је окри-

вљени намеравао да преосталу количину марихуане, након продаје сведоку Е., лично конзумира или евентуално даље стави у промет, с обзиром да се ради о истој врсти опојне дроге односно једном пакетићу (за коју количину и окривљени у исказу пред полицијом признаје да је део одвадио иако је по договору требао цео пакетић да прода сведоку), те да је у сваком случају ту укупну количину марихуане окривљени држао ради продаје. У конкретном случају постоји привидни стицај наведених кривичних дела јер иако иста имају обележја самосталних кривичних дела, радње извршења су предузете у временској повезаности, односно истовремено, имају заједнички објекат извршења, једна противправна радња (држање) је предузета у циљу извршења другог дела (продаје опојне дроге), па је могућа конзумпција кривичних дела јер је једно садржано у другом.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 4457/12 од 21.02.2013. године)

Аутор сентенце: Ивана Јосифовић, виши судијски сарадник

10.

СУЂЕЊЕ У ОДСУСТВУ И ОДМЕРАВАЊЕ КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ

Кривична санкција се окривљеном одмерава у складу са општом сврхом кривичних санкција и сврхом кажњавања, независно од чињенице да ли се окривљеном суди у одсуству, односно ова околност се не може узети као отежавајућа приликом одмеравања врсте и висине кривичне санкције.

Из образложења:

Апелациони суд налази да је приликом доношења одлуке о кривичној санкцији, првостепени суд правилно ценио све околности на страни окривљене ценећи њене личне и породичне прилике, као и ранији живот окривљене, те врсту, тежину и друштвену опасност учињеног кривичног дела, па и овај суд прихвата да ће се у односу на окривљену и упозорењем уз претњу казном у трајању од пет месеци са примереним роком проверавања од три године од дана правоснажности пресуде, у свему постићи сврха изрицања кривичних санкција. Сходно томе, неосновани су наводи

жалбе ОЈТ да се сврха условне осуде прописана у чл. 64. КЗ у конкретном случају неће остварити с обзиром да је окривљеној суђено у одсуству и да јој није позната пресуда. Наиме, чињеница да је окривљеној суђено у одсуству не сме бити отежавајућа околност за окривљену, већ она представља само могућност да се суди и у ситуацији када иста није доступна а постоје нарочито важне околности да се суђење ипак одржи, те се првостепени суд правилно водио свим оним законским разлозима када се одлучио за наведену кривичну санкцију коју би јој изрекао у складу са свим околностима и да је иста била присутна. Могућност предвиђена у чл. 413. ЗКП-а стоји на располагању окривљеној након што се стекну за то предвиђени услови, у ком случају ће првостепени суд имати у виду забрану *reformatio in peius* у складу са законом, те би тако, у случају да је Апелациони суд уважио жалбу ОЈТ првостепени суд био у могућности да у евентуалном поновљеном поступку окривљеној изрекне кривичну санкцију која би превазишла меру потребну да се према овој окривљеној испуни сврха изрицања кривичних санкција, док исто не произилази из околности извршења дела.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 1257/12 од 10.05.2012. године)

Аутор сентенце: Ивана Јосифовић, виши судијски сарадник

11.

УТВРЂИВАЊЕ ОЛАКШАВАЈУЋИХ И ОТЕЖАВАЈУЋИХ ОКОЛНОСТИ КОД ОДМЕРАВАЊА КАЗНЕ (члан 54. КЗ)

Године живота пунолетног учиниоца кривичног дела имају значај за његов кривично правно третман, па стога и за одмеравање казне само у раном периоду иза пунолетства и у његовим позним годинама.

Из образложења:

Пресудом Вишег суда окривљени Ј.Н., З.Ђ., В.Д. и С.Г, су оглашени кривим за више кривичних дела разбојништва из чл. 206. став 2. у вези става 1. КЗ, па им је првостепени суд применом чл. 4, 14, 22, 25, 33, 42, 43, 45. и 54. утврдио појединачне казне затвора за свако од наведених кри-

вичних дела и осудио их на јединствене казне затвора у трајању од 7 (седам) година, 4 (четири) године, 6 (шест) година и 6 (шест) месеци и 7 (седам) година. Против наведене пресуде жалбу је благовремено изјавио између осталог и бранилац окривљеног Ђ.З, који је у жалби навео да првостепени суд као олакшавајуће околности није ценио младост окривљеног, који је у време извршења кривичног дела имао 26 година и био је најмлађи од свих окривљених.

Апелациони суд је својом пресудом потврдио првостепену пресуду у односу на окривљеног З.Ђ. јер правилно првостепени суд околност коју је истакао бранилац у жалби окривљеног није ценио као олакшавајућу околност, и окривљеног осудио на казну затвора у трајању од 4 (четири) године.

По ставу Апелационог суда, године живота пунолетног учиниоца кривичног дела имају значаја за његов кривично правни третман, па стога и за одмеравање казне само у раном периоду иза пунолетства и у његовим позним годинама. Са навршених 26 година живота, окривљени је социјално одрасла особа, која је друштвено уравнотежена и код које су завршене комплексне промене, биолошког, физиолошког и психичког карактера. Околност да је окривљени у време извршења кривичног дела имао 26 година и био најмлађи од свих окривљених није олакшавајућа околност, коју је суд требао ценити када је одмеравао кривичну санкцију окривљеног.

Нормално је да особа те доби не буде осуђивана, а ово кривично дело се не може правдати и објаснити животним неискуством или преписати лакомислености окривљеног.

Кривични законик уопште не познаје релативну младост или релативну старост као неку од околности које би биле од значаја за одмеравање казне учиниоцу и то као олакшавајућу околност. Обзиром да је првостепени суд дао довољан значај по обиму и по садржају, оцену утицаја олакшавајућих околности на висину казне и да је индивидуализација казне заснована и базирана на основама који закон прописује, наводи жалбе браниоца окривљеног З. Ђ. су одбијени као неосновани.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 589/13 од 04.04.2013. године)

Аутор сентенце: Ђурђина Бјелобаба, судија

12.

**ПОВРЕДА ЗАКОНА - УЧИЊЕНА ТИМЕ ШТО ЈЕ ЦЕЊЕНА ОСУДА
ПО ПРЕСУДИ КОЈА ЈЕ СТАВЉЕНА ВАН СНАГЕ**

Приликом одмеравања казне, суд пред којим се суди поводом понављања поступка дозвољеног на основу чл. 413. ЗКП-а, не може ценити као ранију осуђиваност пресуду која је због тог понављања поступка стављена ван снаге

Из образложења:

Првостепени суд је правилно навео досадашње осуде окривљеног из-узев што није смео да цени осуду по пресуди Основног суда у Н.С. бр. К 1582/03 од 09.05.2008.год., а која је правоснажна 09.07.2009.год., с обзиром да је наведена пресуда у односу на окривљеног П.З. стављена ван снаге јер је на основу чл. 413. ЗКП-а дозвољено понављање кривичног поступка. Апелациони суд је наведену повреду закона отклонио и задржао као правилно одмерену казну затвора, с обзиром да претходних пет осуда на казне затвора у дужем трајању због истоврсних кривичних дела против имовине, представљају реалну отежавајућу околност која указује да раније осуде нису у довољној мери утицале на окривљеног да не врши кривична дела, а за које је првостепени суд дао јасне разлоге које прихвата и овај суд.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж 1 1590/12 од 17.05.2012. године)

Аутор сентенце: Ивана Јосифовић, виши судијски сарадник

13.

**ЗАСТАРЕЛОСТ КРИВИЧНОГ ДЕЛА
НЕДАВАЊЕ ИЗДРЖАВАЊА**

Како кривично дело недавање издржавања из чл. 195. КЗ *није трајно кривично дело*, већ је дело свршено самим пропуштањем да се издржавање да онако како је то одређено правоснажном судском одлуком којом је установљено, то се сваком евентуално поновљеном радњом извршења према истом лицу стичу обележја новог кривичног дела за које теку појединачни рокови застарелости.

Из образложења:

Наиме, у изреци пресуде, у чињеничном опису дела наведено је да окривљена "**Од 03.09.2007.год. па до 31.12.2009.год.**", способна да схвати значај свог дела и да управља својим поступцима, није давала издржавање за лице које је по закону дужна да издржава...", те је оглашена кривом да је извршила кривично дело недавање издржавања из чл. 195. КЗ.

Како кривично дело недавање издржавања из чл. 195. КЗ **није трајно кривично дело**, већ је дело свршено самим пропуштањем да се издржавање да онако како је то одређено правоснажном судском одлуком којом је установљено, то се сваком евентуално поновљеном радњом извршења према истом лицу стичу обележја новог кривичног дела, у ком случају би се радило о продуженом а не једном трајном кривичном делу недавање издржавања. Дакле, у ситуацији када је окривљена пресудом Општинског суда у Р. бр. П 579/07 од 03.09.2007.год. обавезана да на име свог доприноса за издржавање млт. ошт. С.М., почев од 01.09.2007. год. плаћа месечно износ од 3.000,00 динара и то месечно, за претходни месец, сваким пропуштањем да плати наведени износ стекла су се обележја новог кривичног дела.

У том смислу, за свако појединачно дело теку појединачни рокови застарелости, а што је првостепени суд пропустио да утврди и на тај начин повредио кривични закон на штету окривљене имајући у виду одредбе чл. 103 и 104. КЗ.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 130/13 од 22.01.2013. године)

Аутор сентенце: Ивана Јосифовић, виши судијски сарадник

14.

**ОПОЗИВАЊЕ УСЛОВНЕ ОСУДЕ ЗБОГ НЕИСПУЊЕЊА
ОДРЕЂЕНИХ ОБАВЕЗА**

(члан 65. став 2. КЗ)

Приликом доношења пресуде којом се опозива условна осуда због неиспуњења неке обавезе из чл. 65. ст. 2. КЗ, која је била изречена првобитном пресудом, суд је у обавези да утврди да ли постоје

оправдани разлози због којих окривљени своју обавезу није испунио, водећи рачуна да се условна осуда због неиспуњења одређених обавеза може опозвати само у оквиру времена проверавања.

Из образложења:

Првостепени суд у побијаној пресуд утврђује да осуђени Б.Д. ни у роковима који су му у два наврата накнадно одређивани од стране првостепеног суда, није испунио своју обавезу у погледу плаћања заосталих рата за издржавање своје малолетне деце, на шта је био обавезан наведеном пресудом, утврђујући да је окривљени показао спремност да делимично испуни своју обавезу. Код оваквог утврђења, првостепени суд је пропусти да утврди да ли су евентуално постојали оправдани разлози због којих окривљени није био у могућности да испуни своју обавезу у целини.

Имајући у виду садржину одредбе чл. 69. КЗ, овај суд налази да је првостепена пресуда захваћена битном повредом одредаба кривичног поступка, с обзиром да пресуда не садржи разлоге о одлучним чињеницама, односно о разлозима због којих осуђени није испунио своју обавезу, те не садржи ни оцену о томе да ли евентуално постоје оправдани разлози за то, због којих би осуђени могао да буде ослобођен од обавезе или да иста буде замењена другом одговарајућом обавезом предвиђеном законом, у складу са напред наведеном законском одредбом. Ово је нарочито од значаја с обзиром на уплатнице које се налазе у спису предмета и из којих произлази да је окривљени непосредно пре и непосредно после доношења побијане одлуке, извршио плаћање преосталог дела своје обавезе, чиме је своју обавезу у целости измирио.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 702/13 од 14.03.2013. године)

Аутор сентенце: Тијана Михајлов, виши судијски сарадник

ПРИКАЗИ

Мирјана Андријашевић,
судија Апелационог суда у Новом Саду

ПРИПРЕМНО РОЧИШТЕ И ОДРЕЂИВАЊЕ ВРЕМЕНСКОГ ОКВИРА

Увод

Закон о парничном поступку из 1977. године¹, који се после ступања на снагу Уставне повеље Државне заједнице Србије и Црне Горе² примењивао као републички закон, садржао је у члану 10. опште правило по коме је суд дужан да настоји да се поступак спроведе без одуговлачења и са што мање трошкова и да онемогући сваку злоупотребу права која странкама припада у поступку. Закон је садржао институте и правила којима се изражавала тежња за целисходним, економичним и ефикасним поступком, али није имао стриктне одредбе које су биле гаранција таквог поступка у примени.

Потписивањем и ратификацијом Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, којом је у члану 6. став 1.³ прописано да свако има право на судску пресуду о његовим грађанским правима и обавезама у разумном року, појавила се потреба за ефикаснијим парничним поступком, па је 2004. године донет Закон о парничном поступку⁴. Овим законом изричито је прокламовано право на суђење у разумном року у члану 10.⁵ и то право је конкретизовано у низу одредаба закона, уво-

¹ "Службени лист СФРЈ" број 4 од 14.1.1977. године

² "Службени лист СЦГ" број 1 од 4.2.2003. године

³ Члан 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода – Закон о ратификацији објављен у "Службеном листу СЦГ – Међународни уговори", број 9/2003; " Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона ..."

⁴ Закон о парничном поступку објављен у "Службеном гласнику РС" број 124/2004 од 22.11.2004. године, ступио на снагу 23.2.2005. године;

⁵ Члан 10. ЗПП-а: "Странка има право да суд одлучи о њеним захтевима и предлозима у разумном року. Суд је дужан да настоји да се поступак спроведе без одуговлачења и са што мање трошкова"

ђењем мера којим се успоставља процесна дисциплина за странке и суд и којима је суду омогућено ефикасније управљање поступком. Међутим, нека законска решења нису условила значајно ефикаснији и економичнији поступак, као и сигурнију правну заштиту.

У тежњи да се онемогући одуговлачење поступка и омогући још ефикасније вођење поступка донет је Закон о парничном поступку 2011. године⁶ (у даљем тексту ЗПП), и из разлога имплементације релевантних препоруке Савета Европе. Доношењем Закона о парничном поступку из 2011. године, доследно је имплементирана Препорука Р (84) 5 Комитета министара земљама чланицама Савета Европе о начелима грађанског поступка за унапређење остваривања правде: да поступак по редовном току ствари не би требало да траје дуже од два рочишта од којих прво може да буде припремног карактера, а друго да служи прикупљању доказа, изношењу аргумената странака и, ако је могуће, доношењу пресуде. Суд треба да обезбеди да се на време предузму сви кораци потребни за друго рочиште и, у начелу, не треба дозволити никакво одлагање, осим у случају појаве нових чињеница или у другим ванредним и важним околностима; тужбени захтеви странака, њихова одбрана и, у начелу њихови докази, треба да се представе у најранијој фази поступка, осим у случајевима где закон налаже другачије. Овим законом, за разлику од претходних, припремном рочишту је дат значај важне фазе поступка и уведен је временски оквир за спровођење поступка, све ради обезбеђења ефикасног поступка. У том делу поступка најзначајнија новина је обавеза суда да заједно са странкама на припремном рочишту утврди које су све чињенице спорне, одреди доказе које треба да изведе, као и да одреди временски оквир за спровођење поступка, чиме се уводи извесност у дужину трајања поступка, што доприноси поштовању права на суђење у разумном року.

Појам и значај припремног рочишта

Припремно рочиште је прво рочиште које служи превасходно да се припреми главна расправа. Припрема главне расправе се врши тако што суд препознаје и концентрише релевантну процесну грађу. Основна сврха припремног рочишта је да суд прикупи сву процесну грађу и да се изврше што квалитетније припреме за главну расправу, како би се без

⁶ Закон о парничном поступку објављен у "Службеном гласнику РС" број 72/2011, који је ступио на снагу 1.2.2012. године.

одуговлачења окончао поступак и донела првостепена пресуда. Само потпуном концентрацијом процесне грађе реализоваће се обавеза суда да омогући да припремно рочиште буде у функцији припремања предмета за главну расправу. Иако је улога суда сада значајно пасивнија, расправно начело добило је потпуни примат, стручним ауторитом суд је дужан утврдити предмет доказивања како би се спорни предмет решио на одговарајући начин и обезбедило брзо напредовање поступка. Правилно спроведено припремно рочиште омогућава поштовање основног начела - суђења у разумном року прописаног одредбом члана 10. ЗПП-а.⁷

Заказивање припремног рочишта

Припремно рочиште је обавезно, јер је суд дужан да закаже и одржи припремно рочиште у року од 30 дана од дана достаљања тужиоцу одговора на тужбу или у року од 30 дана од истека рока за достављање одговора на тужбу, када тужени није доставио одговор на тужбу, а нису испуњени услови из члана 350. став 1. ЗПП-а за доношење пресуде због пропуштања (члан 301. ЗПП-а). Изузетно одржавање припремног рочишта није обавезно, када суд након пријема одговора на тужбу утврди да нема спорних чињеница, када је спор једноставан, хитан или у другим законом прописаним случајевима (члан 302. ЗПП-а). Припремно рочиште се не заказује и не одржава у посебним поступцима: поступку у парницама због сметања државине, поступку у спору мале вредности и поступку у потрошачким споровима. Позив за припремно рочиште, доставља се најмање 8 дана пре одржавања и садржи обавезно упозорење на дужност изношења свих чињеница и предлагања доказа којима се те чињенице потврђују, као и на дужност предлагања временског оквира и налаже им се да на рочиште донесу исправе које им служе за доказ и предмете које треба разгледати у суду. У позиву ће се странке упозорити о дужности да суд обавесте о промени адресе. Суд ће до припремног рочишта прибавити списе, исправе или предмете који се налазе код суда или другог државног органа или правног лица. (члан 303. ЗПП-а) Како одржавање припремног рочишта

⁷ Члан 10. ЗПП-а : Странка има право да суд одлучи о њеним захтевима и предлозима у разумном року. Суд је дужан да поступак спроведе без одуговлачења, у складу са претходно одређеним временским оквиром за предузимање парничних радњи (у даљем тексту "временски оквир") и са што мање трошкова. Непоступање судије у временском оквиру је основ за покретање дисциплинског поступка у складу са одредбама Закона о судијама.

није обавезно када је спор једноставан или нема спорних чињеница, судови би могли доследније примењивати ту одредбу, што би имало за последицу бржи и јефтинији поступак, што је испуњење начела из члана 10. Закона о парничном поступку.

Ток припремног рочишта

Пре почетка расправљања суд утврђује да ли су странке присутне, а за одсутне проверава уредност пријема позива и оправданост изостанка, па у случају испуњености услова из члана 304. ЗПП-а⁸, доноси решење којим утврђује да је тужба повучена, осим ако тужени не захтева да се рочиште одржи. Припремно рочиште почиње тако што тужилац излаже тужбу, а тужени одговор на тужбу. Суд има овлашћење да од странака затражи разјашњења у погледу њихових предлога и навода и да их упозна са правом да спор могу да реше медијацијом. Даљи ток поступка на припремном рочишту зависи од тога да ли се поставља питање неке процесне претпоставке чији недостатак закон назива сметњом за развој поступка. Ако сметње постоје расправљаће се о њима и по потреби изводити докази те донети одговарајуће одлуке (члан 306. ЗПП-а⁹). Уколико на припремном рочишту није расправљано о процесним сметњама, онда се расправља о предмету спора (предлозима и захтевима странака и чињеничним наводима којима странке образлажу своје предлоге и захтеве). Циљ ове расправе је да се искристалише да ли мериторна одлука зависи од спорне чињенице и које, или пак од одговора на правно питање. Може се рећи да припремно рочиште има фазе поступања и то у првој фази припремног рочишта странке су дужне да изнесу све чињенице и предложе све доказе које су пропустиле да изнесу и предложе у тужби и одговору на тужбу и уједно се странке изјашњавају о наводима и доказима противне стране и предлажу временски оквир за спровођење поступка. Друга фаза припрем-

⁸ Члан 304. ЗПП-а : Ако на припремно рочиште не дође тужилац, а уредно је позван, сматраће се да је тужба повучена, осим ако тужени не захтева да се рочиште одржи

⁹ Члан 306. ЗПП-а: Ако је то потребно, после излагања тужбе и одговора на тужбу, расправљаће се о питањима која се односе на сметње за даљи ток поступка, о чему могу да се изводе докази. Суд ће по приговору странке или по службеној дужности да одлучује о питањима из члана 294. овог закона, ако овим законом није другачије одређено. Одлуку о приговру о процесним сметњама суд може да донесе заједно са одлуком о главној ствари, осим о приговру месне надлежности. Против одлуке о приговру из става 3. овог члана није дозвољена посебна жалба."

ног рочишта састоји се у активној улози суда да утврди прво неспорне и опште познате чињенице, провери да ли су неоспорене чињенице неспорне и потом утврди које су изнете чињенице спорне. У овој фази утврђује које од спорних чињеница су релевантне, а које не и у вези са тим која правна питања ће се расправљати на главној расправи. У следећој фази суд утврђује које ће доказе од предложених извести на главној расправи и доноси решење о усвајању тих доказних предлога. У четвртој фази суд одређује временски оквир за спровођење поступка и доношењу овог решења претходи већ суштинско схватање предмета спора, материјалног и процесног права и добра процена потребног времена. Приликом одређивања потребног времена суд мора знати колико му је потребно времена за извођење доказа, распоред извођења доказа по логици материјалног и процесног права, мора проценити време потребно за доставу, водећи рачуна о времену у случају неуспеле доставе, као и о другим примарним и евентуалним процесним радњама. У последњој фази суд одбија извођење доказа које не сматра битним за доношење одлуке решењем против кога није дозвољена посебна жалба (члан 308. ЗПП-а) Уколико судови доследно не примењују члан 308. ЗПП-а ствараће се несигурност и конфузија на расправи, јер уколико суд не одлучи о доказним предлозима и не одреди који ће се докази извести на главној расправи и питања о којима ће се расправљати онемогућава странке да се припреме што доводи до нејасноћа, а тиме и одуговлачења поступка. Одредба члана 308. ЗПП-а у циљу је убрзања поступка и прописује обавезу суда да одбије спровођења процесних радњи које нису битне за поступак. Доношење решења којим се одбијају ирелевантни доказни предлози води правној сигурности и извесности.

Одлуке суда на припремном рочишту

На припремном рочишту суд може донети три врсте одлука и то : одлуке које се тичу формалног и материјалног управљања парницом. Одлуке које се тичу формалног управљања парницом су: одлука о заказивању, одлагању припремног рочишта, одлука о заказивању рочишта за главну расправу, спајању и раздвајању парница. Против ових одлука није дозвољена жалба. Одлуке које се тичу материјалног управљања парницом одлуке о питањима о којима ће се расправљати на главној расправи, одлуке о доказима који ће се извести и о доказима који се неће извести на главној расправи. Против ових одлука није дозвољена посебна жалба. Друга група су одлуке које се тичу постојања процесних претпоставки од-

носно сметњи за даљи ток поступка. Ако суд нађе да постоје неотклоњиве процесне сметње, које није уочио у поступку испитивања тужбе или је било потребно извести доказе на те околности, одбациће тужбу решењем. Како је тужени дужан да истакне све приговоре у одговору на тужбу, а најкасније на припремном рочишту, суд ће по приговору туженог или по службеној дужности донети решење о одбачају тужбе када су испуњени услови из члана 294. ЗПП-а. Суд може о приговору постојања процесних сметњи за даљи ток поступка одлуку донети заједно са одлуком о главној ствари, осим о приговору месне ненадлежности, а против ових одлука није дозвољена посебна жалба (члан 306. ЗПП-а). У трећој групи су одлуке којима се окончава парница, пресуда на основу признања, пресуда на основу одрицања, пресуда због пропуштања, пресуда због изостанка и може да прими на записник судско поравнање.

Закључење припремног рочишта, временске границе и преклузије

Закључење припремног рочишта има значај временске границе до које могу бити предузете неке парничне радње: ако се тужба не доставља туженом на одговор, тужени може да истакне приговор ненадлежности најкасније пре почетка припремног рочишта, а ако се оно не одржава пре отварања главне расправе; (члан 17. став 3. ЗПП-а), ако се тужба не доставља на одговор, тужени може да истакне приговор месне ненадлежности најкасније на припремном рочишту, односно на првом рочишту за главну расправу, ако се припремно рочиште не одржава, а пре упуштања у расправљање; (члан 19. став 4 ЗПП-а), ако се тужбени захтев не односи на новчани износ, а тужилац је вредност предмета спора одредио сувише високо или сувише ниско, вредност предмета спора суд ће, најкасније на припремном рочишту, ако припремно рочиште није одржано онда на главној расправи, пре почетка расправљања о главној ствари, брзо и на погодан начин да провери тачност означене вредности и утврди вредност спора; (члан 33. став 3. ЗПП-а), надлежни суд првог степена може сам или на предлог странке да поднесе захтев највишем суду одређене врсте да да у поједином предмету поступа други стварно надлежни суд, ако је очигледно да ће тако лакше да се спроведе поступак или ако за то постоје други оправдани разлози најкасније до окончања припремног рочишта, по правилу, а после припремног рочишта само ако је разлог настао или странка за њега сазнала касније; (члан 62. ст. 1. и 3. ЗПП а), тужени може

истаћи приговор ненадлежности суда на основу споразума којим се предвиђа надлежност изабраног суда, ако се тужба не доставља туженом на одговор (члан 65 став 4 у вези 19 став 4 ЗПП-а), тужени може најкасније на припремном рочишту, а ако оно није одржано на главној расправи пре него што се упусти у расправљање о главној ствари, да позове преко суда претходика да уместо њега ступи у парницу као странка (220 став 1 ЗПП-а), и коначно странка је дужна најкасније на припремном рочишту, односно на првом рочишту за главну расправу ако припремно рочиште није обавезно да изнесе све чињенице потребне за образложење својих предлога, да предложи доказе којима се потврђују изнете чињенице, да се изјасни о наводима или понуђеним доказима противне странке, као и да предложи временски оквир за спровођење поступка (члан 308 ЗПП-а).

Временски оквир

Временски оквир је временом ограничени план расправљања. Уведен је у ЗПП у циљу убрзања поступка, повећавања ефикасности и делотворности рада судова, јаснијег поштовања начела правичног суђења и остваривања права странака на суђење у разумном року. Временски оквир је постављен у члану 10 ЗПП-а у оквиру основног начела о праву странке на суђење у разумном року. Одређивањем временског оквира трајање парнице постаје извесно, познате су процесне радње и време њиховог извођења, чиме се поштује време суда и странака, омогућава једнако право на правну заштиту за све учеснике поступка. Да би суд у сарадњи са странкама могао да одреди временски оквир мора претходно добро да познаје суштину конкретног спора, материјално право које ће се примењивати, наравно процесне одредбе, мора сачинити спецификацију свих неопходних процесних активности које ће водити до коначне одлуке, одредити време потребно за извођење тих процесних активности имајући у виду сопствену оптерећеност задуженим предметима. Предлагање временског оквира је овлашћење и дужност странке и обавеза суда. Временски оквир се одређује на основу предлога странака, али одлуку доноси суд по службеној дужности, а непоштовање одређеног временског оквира је основ за покретање дисциплинске одговорности судије. Стога, због различитих процесних улога и интереса у парници суд ће приликом одређивања оквирног рока правити компромисе са странкама, поштујући разуман рок за конкретан случај и прилике. На овај начин дели се одговорност везана за трајање по-

ступка између странака и суда. Суд је са одређеним временским оквиром везан.

О везаности суда временским оквиром

Одредбама чланова 10, 102, 105, 108, 199 став 7, 303 став 1, 308 став 11, 308 став 3, 308 став 4, 315 став 1, 309, 233 став 1, 383 став 5, 398 ст 1, 431 и 432 ЗПП-а прописана је везаност суда временским оквиром, права, обавезе и одговорности суда у поступку поштовања временског оквира.

Чланом 10 ЗПП-а прописано је основно начело које се огледа у праву странке да суд одлучи о њеним захтевима и предлозима у разумном року, у дужности суда да поступак спроведе без одлуговлачења, у складу са претходно одређеним временским оквиром за предузимање парничних радњи и са што мање трошкова. У случају непоступања судије у временском оквиру, наступа основ за покретање дисциплинског поступка у складу са одредбама Закона о судијама. Овом нормом захтева се ефикасно, економично поступање суда, без одуговлачења поступка и у разумном року.

Ради остваривања прокламованих начела парничног поступка прописане су дужности судова, па је прописано да ако рокови нису одређени законом, одређује их суд с обзиром на околности случаја, али прописано је да ове рокове суд одређује у складу са временским оквиром (члан 102 ЗПП-а). Рокови које одређује суд, имајући у виду садржину радње коју странка треба да предузме и друге околности од којих у конкретном случају може да зависи време које је за припрему радње потребно, сада се морају брижљиво планирати и узимати у обзир приликом одређивања временског оквира, јер се судски рокови не могу продужавати, а временски оквир, само изузетно. Исто се односи и на заказивање и одржавање рочишта, па је прописано да рочишта одређује суд када је то законом прописано или захтевају потребе поступка у складу са временским оквиром. Одлагање рочишта дозвољено је само изузетно ако је то потребно ради извођења доказа или због спречености судије. Приликом одлагања рочишта суд ће увек да одреди нов временски оквир, који не може да буде дужи од 1/3 првобитно одређеног временског оквира. У циљу поштовања члана 10 прописано је да у случају одлагања рочишта суд је дужан да одмах одреди место и време одржавања одложеног рочишта у оквиру новоодређеног временског оквира (члан 105 и 108 ЗПП-а). Ако суд дозволи преиначење тужбе, решењем одређује нови временски оквир за спровођење

поступка по преиначеној тужби (члан 199 став 7 ЗПП-а). Прописана је обавеза суда да у позиву за припремно рочиште упозори странке на дужност предлагања временског оквира, (члан 303 став 1 ЗПП-а) а прописана је и временска граница (најкасније на припремном рочишту или првом рочишту за главну расправу ако се припремно рочиште не одржава) у којој су странке дужне предложити временски оквир. На припремном рочишту суд решењем одређује временски оквир за спровођење поступка који нарочито садржи: број рочишта, време одржавања рочишта, распоред извођења доказа, на рочиштима, и предузимања других процесних радњи, судске рокове као и укупно време трајања главне расправе (Члан 308 ЗПП-а). Да би суд реализовао своју обавезу поштовања одређеног временског оквира има овлашћење да спречи сваки покушај неоснованог одлагања рочишта и сакциониште сваку повреду или злоупотребу процесних права и нарушавање процесне дисциплине (члан 309 став 4 ЗПП-а). Приликом одређивања рокова за извођење доказа суд је такође дужан да поштује утврђени временски оквир за спровођење поступка (чланови 233 и 315 ЗПП-а). Приликом управљања главном расправом од суда се захтева да свестрано расправи предмет спора, да не одуговлачи поступак (начело процесне економије) и да се расправа доврши на једном рочишту, односно у временском оквиру, чиме се појачава примена начела концентрације поступка (члан 326 став 2 ЗПП-а). И у поступку пред другостепеним судом, у случају отварања расправе другостепени суд је дужан да одреди временски оквир за спровођење поступка (члан 383 став 5 ЗПП-а). И првостепени суд који након укидања пресуде одржава рочиште, дужан је да на првом рочишту одреди временски оквир за нову главну расправу пред првостепеним судом (члан 398 став 1 ЗПП-а). Прописана је обавеза суда да у случају потребе да се одржи више рочишта по предлогу за понављање поступка, мора се одредити временски оквир до доношења решења о предлогу, а у случају да суд дозволи понављање поступка и укине одлуку донету у ранијем поступку, дужан је да одреди временски оквир за спровођење новог поступка (чланови 431 и 432 ЗПП-а).

Уместо закључка

У односу на припремно рочиште уведене су новине које му суштински дају много већи значај него што је имао у досадашњим законима о парничном поступку. Одржавање припремног рочишта је по правилу обавезно, концентрација процесне грађе мора се извршити, осим изузет-

но, најкасније на припремном рочишту, када за странке наступа преклузија. Суд ће према резултатима припремног рочишта одлучити о чему ће се расправљати и који докази ће се извести на главној расправи. На овакав начин одређена сврха припремног рочишта, као крајње прикупљање процесне грађе и квалитетно припремање за главну расправу, даје му значај једне од важнијих фаза парничног поступка. Одређивање временског оквира за спровођење поступка ствара обавезу за суд да доследно примењује одредбе Закона о парничном поступку које су прописане у циљу ефикасног и економичног поступка и које ће омогућити суђење у разумном року и остваривање права странака на правично суђење.

Персида Јовановић,
судија Апелационог суда у Новом Саду

УГОВОР О РАДУ

Увод

Због промена у друштву (приватизација, тржишно привређивање), дошло је до трансформације радног односа тако да он има све особине уговорног односа. Ипак радни однос се не може изједначити са уговором о раду. Радни однос је статус који обухвата права, обавезе, одговорности. Уговор о раду је основ стицања тог статуса (статуса запосленог). То је један од основних појмова радног права.

Уговор о раду је најчешћи основ заснивања радног односа у државама са тржишном економијом.

"Концепт запосленог грађанина садржи елементе достојанственог рада, анти-дискриминаторског законодавства како би се потврдило начело једнакости шанси и поступања, елементе забране савремених облика принудног и ропског рада, елементе забране повређивања приватности на раду, елементе забране угрожавања моралног и физичког интегритета личности радника-забрана сексуалног узнемиравања и психичког злостављања (мобинга), елементе учешћа (представника) радника у одлучивању код послодавца".¹ Права, обавезе и одговорности по основу рада предмет су уговарања запосленог и послодавца у савременом друштву. Овај реферат се бави појмом, уговорним странама, закључењем, садржином, изменама и престанком уговора о раду.

Појам уговора о раду

Уговор о раду је аутономни извор права, обавеза и одговорности из радног односа када је то Законом о раду² у даљем тексту законом, одређено. Ово је специфични, именовани уговор који је регулисан Законом о раду.

¹ Проф. др Бранко Лубарда-Концепт социјалног грађанства у праву Европске Уније

² Закон о раду ("Службени гласник РС", број 24/05 и 61 од 18.07.2005.)

Приликом разматрања ове теме треба поћи од начина уређења радног односа, односно од правних аката којима је уређен.

Радни однос је уређен актима различите правне снаге, или на три нивоа. То су: закон, општи акт и уговор о раду. Међу њима, најважнији је закон као акт највише правне снаге, затим по важности следи општи акт и коначно акт најниже правне снаге је уговор о раду.

Актуелним Законом о раду уређена су права, обавезе и одговорности из радног односа. Закон који је општи радно –правни пропис утврђује права запослених на раду и по основу рада. Та права су: право на одговарајућу зараду, безбедност и заштиту живота и здравља на раду, здравствену заштиту, заштиту личног интегритетa и друга права у случају болести, смањења или губитка радне способности и старости, материјално обезбеђење за време привремене незапослености, као и право на друге облике заштите, у складу са законом и општим актом. Запослена жена има право на посебну заштиту за време трудноће и порођаја. Запослени има право на посебну заштиту ради неге детета у складу са законом. Запослени млађи од 18 година живота и запослени инвалид имају право на посебну заштиту. Запослени непосредно, односно преко својих представника имају право на удруживање, учешће у преговорима за закључивање колективних уговора, мирно решавање колективних и индивидуалних радних спорова, консултовање, информисање и изражавање својих ставова о битним питањима из области рада³.

Члан 15 Закона прописује обавезе које имају запослени на раду и по основу рада. Те обавезе су: да запослени савесно и одговорно обавља послове на којима ради, да поштује организацију рада и пословања код послодавца, услове и правила послодавца у вези са испуњавањем уговорних и других обавеза из радног односа, да обавести послодавца о битним околностима које утичу или би могле да утичу на обављање послова утврђених уговором о раду, да обавести послодавца о свакој врсти потенцијалне опасности за живот и здравље и настанак материјалне штете. Према члану 16 Закона послодавац има обавезе да запосленом за обављени рад исплати зараду у складу са законом, општим актом, уговором о раду, да запосленом обезбеди услове рада и организује рад ради безбедности и заштите живота и здравља на раду, у складу са законом и другим прописи-

³ Чл. 12 и 13 Закона о раду

ма, да запосленом пружи обавештење о условима рада, организацији рада, правима и обавезама које произлазе из прописа о раду и прописа о безбедности и заштити живота и здравља на раду, да запосленом обезбеди обављање послова утврђених уговором о раду, затражи мишљење синдиката у случајевима утврђеним законом, код послодавца код кога није образован синдикат од представника кога одреде запослени.

Чланом 17 Закона је прописано да су запослени и послодавац дужни да се придржавају права и обавеза утврђених законом, општим актом и уговором о раду. Закон је извор права и обавеза из радног односа. Представља оквир права, обавеза и одговорности из радног односа, јер се општим актом и уговором о раду не могу за запосленог утврдити права у мањем обиму од законом прописаног нити се могу утврдити неповољнији услови рада од законом прописаних. Закон, односно општи радно-правни прописи примењују се на запослене који раде на територији Републике Србије, код домаћег или страног правног односно физичког лица (послодавца) као и на запослене упућене на рад у иностранство од стране послодавца ако законом није друкчије одређено. Примењује се и на запослене у државним органима, органима територијалне аутономије и локалне самоуправе и јавним службама, ако законом није друкчије одређено. Примењује се и на запослене стране држављане и лица без држављанства која раде код послодавца на територији Републике Србије, ако законом није друкчије одређено, сагласно чл. 2 закона.

Општи акт се примењује на запослене који раде код одређеног послодавца.

Уговор о раду се примењује на одређено физичко лице (запосленог) које га је закључило са својим послодавцем и на послодавца који га је закључио.

Уговор о раду је специфичан уговор, који је изведен из закона, јер се њиме утврђују права, обавезе и одговорности из радног односа одређеног запосленог и његовог послодавца која су већ прописана законом, и то права у истом или већем обиму у односу на законску регулативу. Он се тиче статуса лица које обавља посао (ради код одређеног послодавца). Уговором о раду се конкретизују права која су утврђена законом у односу на запосленог и његовог послодавца.

Када се говори о уговору о раду основни појмови су: запослени, послодавац, радни однос.

Уговор о раду је двострани правни акт. То је слободно изражена сагласност воља запосленог и послодавца која има за циљ заснивање радног односа и на основу које запослени заснива радни однос код послодавца. То је облигациони однос између послодавца и запосленог. Он је услов заснивања радног односа. То је формални, двострано обавезан, теретан, комутативан, индивидуалан уговор. Њиме се утврђују права, обавезе, одговорности запосленог и послодавца због чега спада у изворе радног права како је наведено. Његов оквир су закон и општи акт послодавца који су међусобно усклађени о чему ће бити речи. Заснивање радног односа је предмет уговора о раду а почетак рада је кауза уговора. Уговор о раду закључује се за обављање послова који спадају у делатност послодавца. Послодавац нуди посао а запослени нуди радну снагу.

У нашем правном систему, радно законодавство се често мења. То се пре свега односи на Закон о раду. Претходни закон био је објављен у "Службеном гласнику РС", бр.70/2001 и бр.73/2001. Следећи, актуелни закон објављен је у "Службеном гласнику РС", бр. 24/05. Ради правне сигурности запослених који су до ступања на снагу актуелног закона стекли одређена права и статус законодавац интервенише кроз прелазне и завршне одредбе. Наиме, запослени који су засновали радни однос до дана ступања на снагу Закона о раду а немају закључен уговор о раду закључују са послодавцем уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности који садржи све елементе уговора о раду прописане чл. 33 ст. 1 Закона о раду осим врсте и описа послова које запослени треба да ради, осим податка о месту рада, начину заснивања радног односа, о трајању уговора о раду, о дану почетка рада који уговор је послодавац дужан да закључи. Тим уговором се не заснива радни однос јер је запослени већ засновао радни однос. Њиме се уређују међусобна права и обавезе запосленог и његовог послодавца⁴. Према наведеном овај уговор се разликује од уговора о раду. Његовим закључењем се фактичко стање, усаглашава са актуелним општим радно-правним прописима.

⁴ Чл. 278. Закона о раду

Уговорне стране

Уговорне стране су запослени и послодавац.

Закон одређује запосленог као физичко лице које је у радном односу код послодавца.⁵ Даље разрађује овај појам. Прописује својства која то лице мора имати да би уговор о раду који оно закључи био пуноважан. Та својства се најпре односе на старосну доб запосленог. Радни однос се може засновати са лицем које није пунолетно под условом да оно има најмање 15 година живота и да испуњава друге услове за рад на одређеним пословима, утврђене законом, односно правилником о организацији и систематизацији послова⁶. Прописана је доња старосна граница за заснивање радног односа и самим тим за закључење уговора о раду. Запослени мора бити одређене старосне доби. Правилником се утврђују организациони делови код послодавца, врста послова, врста и степен стручне спреме и други посебни услови за рад на тим пословима. Да би лице које је млађе од 18 година живота засновало радни однос, дакле да би било уговорна страна уговора о раду мора испуњавати услове прописане Законом о раду. За ово лице је потребна писмена сагласност родитеља, усвојиоца или староца ако такав рад не угрожава његово здравље, морал и образовање, односно ако такав рад није забрањен законом. Осим тога лице млађе од 18 година живота може засновати радни однос само на основу налаза надлежног здравственог органа којим се утврђује да је способно за обављање послова за које заснива радни однос и да такви послови нису штетни за његово здравље.⁷ Дакле старији малолетник који има 15 година живота може бити уговорна страна када испуни наведене услове. Породичним законом је на овај начин регулисана пословна способност детета. То лице може предузимати поред правних послова којима прибавља искључиво права, поред послова којима не стиче ни права ни обавезе и поред правних послова малог значаја и све остале правне послове уз претходну или накнадну сагласност родитеља. Дете које је навршило 15 годину живота може предузимати правне послове којима управља и располаже својом зарадом или имовином стеченом сопственим радом.⁸ Уговор о раду који са

⁵ Чл. 5. ст. 1. Закона о раду

⁶ Чл. 24. ст. 1. и 2. Закона о раду

⁷ Чл. 25. Закона о раду

⁸ Чл. 64. ст. 2. и 3. Породичног закона ("Сл. гласник РС", бр. 18 од 24.02.2005. г.)

послодавцем закључи старији малолетник без претходне или накнадне сагласности родитеља и тиме стекне статус запосленог, је ништав јер је противан принудним прописима. Уговор о раду који закључи старији малолетник а да није утврђено на основу налаза здравственог органа да је способан за обављање послова за које заснива радни однос или су ти послови штетни за његово здравље је противан принудним прописима због чега је ништав. На овај начин се штите интереси малолетног детета. Запослени млађи од 18 година ужива посебну заштиту. Запослени мора испуњавати услове за рад на пословима за које заснива радни однос. Ти услови су како је наведено утврђени општим актом послодавца (правилником). Односе се на врсту и степен стручне спреме. Ако је закључен уговор о раду и заснован радни однос за обављање послова са повећаним ризиком, запослени мора испуњавати прописане посебне услове рада на тим пословима и може на тим пословима радити само на основу претходно утврђене здравствене способности за рад на тим пословима од стране надлежног здравственог органа како је прописано чл. 38. Закона.

Како у моменту закључења уговора о раду одређено лице још увек нема статус запосленог (закључује га у циљу стицања тог статуса) можда би адекватан термин за то лице био потенцијални запослени, или претендент за одређени посао. То је лице које тражи посао. Закон забрањује дискриминацију лица које тражи запослење с обзиром на пол, рођење, језик, расу, боју коже, старост, трудноћу, здравствено стање, односно инвалидност, националну припадност, вероисповест, брачни статус, породичне обавезе, сексуално опредељење, политичко или друго уверење, социјално порекло, имовинско стање, чланство у политичким организацијама, синдикатима, или неко друго лично својство. Ради се о једнаким могућностима за заснивање радног односа закључењем уговора о раду.⁹

Радни однос може да заснује поред домаћег држављанина и страни држављанин, затим и лице без држављанства али под условима који су утврђени Законом о раду и посебним законом.

Забрањена је дискриминација у односу на услове запошљавања и избор кандидата за обављање одређеног посла. Закон ову уговорну страну

⁹ Чл. 18. Закона о раду

означава као кандидата за обављање одређеног посла, па је овакво означавање у фази закључења уговора о раду можда правилније¹⁰.

Уговором о раду и инвалидна лица заснивају радни однос али под условима и на начин утврђен законом¹¹. Међутим то не може бити лице које је изгубило радну способност. То лице због овог својства не може закључењем уговора о раду засновати радни однос.

Уговорна страна су и чланови породице послодавца који закључују уговор о раду за обављање послова ван просторија послодавца, односно код куће. Члановима породице сматрају се брачни друг и деца, родитељи, браћа и сестре запосленог и његовог брачног друга.¹²

Запослени мора испуњавати услове у погледу старосне доби, као и услове за рад на пословима за које је засновао радни однос утврђене општим актом послодавца.

Осигурана лица (у даљем тексту осигураници) у смислу Закона о пензијско и инвалидском осигурању јесу и запослени. Осигураници су запослени, лица у радном односу, односно запослена у предузећу, другом правном лицу, државном органу, органу јединице локалне самоуправе или код физичких лица (у даљем тексту послодавац), затим цивилна лица на служби у Војсци Србије, професионална војна лица према прописима о Војсци Србије, изабрана и постављена лица, ако за обављање функције остварују зараду, односно накнаду зараде, лица која су у складу са прописима о раду, у радном односу односно запослена ван просторија послодавца, лица у радном односу, односно запослени упућени на рад у иностранство, односно запослени у предузећу које обавља делатност или услуге у иностранству, домаћи држављани који су на територији Републике Србије запослени код страних или међународних организација и установа, страних дипломатских и конзуларних представништва или код страних правних или физичких лица, ако међународним уговором није другачије одређено, домаћи држављани запослени у иностранству, страни држављани и лица без држављанства која су на територији Републике Србије запослени код страних правних или физичких лица, ако међународним уговором није другачије одређено, као и међународних организација и

¹⁰ Чл. 20 Закона о раду

¹¹ Чл. 28 Закона о раду

¹² Чл. 42 и 43 Закона о раду

установа и страних дипломатских и конзуларних представништва, ако је такво осигурање предвиђено међународним уговором¹³. Из оваквог утврђења произилази да су то запослени код различитих послодаваца. Управо зато сва наведена лица не заснивају радни однос закључењем уговора о раду. Разлог томе је што је посебним законом друкчије одређено. Дакле на запослене код одређених послодаваца примењују се општи прописи о радним односима ако посебним законом није друкчије одређено¹⁴.

Ако запослени не ступи на рад оног дана који је утврђен уговором о раду сматра се да није ни засновао радни однос. Дакле, да би ова уговорна страна имала статус запосленог потребно је да закључи уговор о раду са послодавцем и да ступи на рад оног дана који је одређен у самом уговору. Дешава се и да послодавац са запосленим не закључи уговор о раду а да он ступи на рад. У тој ситуацији недостаје правни основ заснивања радног односа. Ако послодавац са запосленим не закључи уговор о раду у писаном облику пре ступања запосленог на рад, сматра се да је запослени засновао радни однос на неодређено време.¹⁵ "Ступање на рад је одлучно за заснивање радног односа и онда када је уговор о раду изостао, али само ако послодавац са запосленим не закључи уговор о раду. Овакав начин заснивања радног односа одступа од правила да се тај радни однос заснива уговором о раду. Стога, као и свака правна фикција производи правно дејство снагом закона."¹⁶

Друга уговорна страна је послодавац. Закон о раду дефинише послодавца као домаће, односно страно правно или физичко лице које запошљава, односно радно ангажује једно или више лица. У члану 2 ст. 1 и 2 Закон говори о запосленима код домаћег или страног правног односно физичког лица, о запосленима у државним органима, органима територи-

¹³ Чл. 10 ст. 1 и чл. 11 Закона о пензијско и инвалидском осигурању ("Сл. гласник РС" бр. 34/2003, 64/2004, 85/2005, 101/2005)

¹⁴ Закон о државним службеницима и намештеницима ("Сл. гласник РС" бр. 79/2005, 81/2005, 83/2005)

Закон о основама система образовања и васпитања ("Сл. гласник РС" бр. 72/2009, 52/2011)

Закон о јавним предузећима и обављању делатности од општег интереса ("Сл. гласник РС", бр. 25/2000, 25/2002, 107/2005, 108/2005)

Закон о полицији ("Сл. гласник РС" бр. 101/2005)

¹⁵ Чл. 32 ст. 2 Закона о раду

¹⁶ Пресуда Врховног касационог суда РС Рев. II 1124/10 од 26.05.2011.

јалне аутономије и локалне самоуправе и јавним службама, ако законом није друкчије одређено.

Осим тога из одређења запосленог лица садржаног у члану 10 и 11 Закона о пензијско и инвалидском осигурању произилази и одговор на питање ко је све послодавац. Послодавац је предузеће, али и друго правно лице, државни орган, орган јединице локалне самоуправе. Послодавац је привредно друштво. Привредно друштво је правно лице које обавља делатност у циљу стицања добити, које друштво стиче својство правног лица регистрацијом у складу са законом којим се уређује регистрација привредних субјеката¹⁷. Правне форме друштва су: ортакчко друштво, командитно друштво, друштво са ограниченом одговорношћу, акционарско друштво.¹⁸ Предузетник је пословно способно физичко лице које обавља делатност у циљу остваривања прихода које је као такво регистровано у складу са Законом о регистрацији¹⁹. Права и дужности послодавца у име Републике Србије врши руководица државног органа ако законом или посебним законом или другим прописом није друкчије одређено.²⁰ Дакле запослени могу радити код различитих послодаваца. На све њих примењује се Закон о раду ако законом није друкчије одређено како је напред наведено. Због тога запослени код одређених послодаваца не заснивају радни однос уговором о раду.

Форма и садржина уговора о раду

Пре закључења уговора о раду послодавац је дужан да кандидата обавести о послу, условима рада, правима и обавезама из радног односа о обавези запосленог да поштује организацију рада и пословања код послодавца, као и услове и правила послодавца у вези са испуњавањем уговорних и других обавеза из радног односа²¹. Одредбе уговора о раду које се заснивају на нетачном обавештењу од стране послодавца о појединим правима, обавезама и одговорностима запосленог ништаве су сагласно чл. 9 Закона.

¹⁷ Чл. 2 и 3 Закона о привредним друштвима ("Сл. гласник РС" бр. 36/2011, 99/2011)

¹⁸ Чл. 8 Закона о привредним друштвима

¹⁹ Чл. 83 Закона о привредним друштвима

²⁰ Чл. 3 Закона о државним службеницима и намештеницима ("Сл. гласник РС" бр. 79/2005, 81/2005, 83/2005)

²¹ Чл. 27 Закона о раду

Кандидат (будући запослени) је дужан да приликом заснивања радног односа послодавцу достави исправе и друге доказе о испуњености услова за рад на пословима за које заснива радни однос, утврђених правилником. Које су последице ако запослени не испуни ову обавезу јер не испуњава услове? Послодавац има могућност да откаже уговор о раду ако за то постоји оправдани разлог који се односи на радну способност запосленог, његово понашање и потребе послодавца и између осталог ако запослени не остварује резултате рада, односно нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради. Послодавац има могућност и да откаже уговор о раду ако запослени својом кривицом учини повреду радне обавезе утврђене уговором о раду. Дакле уговором о раду може бити предвиђен разлог за отказ у случају - достављања лажних докумената о испуњености услова за рад. Овај став је исказао и Врховни Касациони суд." Самом чињеницом што је тужилац предао послодавцу фалсификовану диплому и на тај начин га довео у заблуду и одржавао у заблуди о својој стручној спреми, запослени је у целом периоду рада вршио повреду радне обавезе према послодавцу и стога се ради о продуженој повреди радне обавезе. Небитна је чињеница што тужилац није фактички обављао послове у складу са уговором о раду према фалсификованој дипломи. Тужилац је пре закључења уговора о раду прећутао важне околности које битно утичу на обављање послова за које се заснива радни однос."²²

Из изложеног је јасно да су послодавац и запослени дужни да се придржавају права и обавеза утврђених законом, општим актом и уговором о раду.²³

Радни однос заснива лице које испуњава услове за рад на одређеним пословима, и оно закључује уговор о раду са послодавцем.²⁴

Општи радно правни прописи не познају појам радног места. Говоре о пословима, који су утврђени правилником о организацији и систематизацији послова. Запослени обавља одређене послове код послодавца код кога је засновао радни однос.

Чланом 33 Закона о раду набројане су одредбе које мора да садржи уговор о раду. Уговор се закључује у писаној форми па усмени дого-

²² Пресуда Врховног касационог суда Рев 2 1715/10 од 03.11.2011. г.

²³ Чл. 17 Закона о раду

²⁴ Чл. 24 ст. 1 Закона о раду

вор (споразум запосленог и послодавца) нема значаја. Немају значаја ни усмене измене закљученог уговора. Обавезна је писмена форма уговора. Она је услов његове пуноважности. Закон не само што је прописао обавезну писмену форму већ и елементе које мора да садржи уговор о раду.

Уговор о раду садржи назив и седиште послодавца, име и презиме запосленог, место пребивалишта, односно боравишта, врсту и степен стручне спреме запосленог, дакле садржи податке о уговорним странама. Садржи врсту и опис послова које запослени треба да ради. Што се тиче послова закон издваја послове за које су прописани посебни услови рада-послови са повећаним ризиком. Оставља могућност закључења уговора о раду за послове за које су прописани посебни услови рада само ако запослени испуњава услове за рад на тим пословима. Он мора имати здравствену способност за рад на тим пословима што се претходно утврђује од стране надлежног здравственог органа. У уговору се може навести и да ће запослени обављати и друге послове по налогу непосредног руководиоца. Уговор о раду се закључује за обављање одређених послова-послова утврђених Правилником. Како је наведено Правилник је акт који утврђује организационе делове код послодавца, врсту послова, врсту и степен стручне спреме и друге посебне услове за рад на тим пословима. За разлику од Закона о раду, Закон о државним службеницима и намештеницима²⁶ прописује да су при запошљавању у државни орган кандидатима под једнаким условима доступна сва радна места. Тај закон говори о радним местима а не о одређеним пословима. Уговором о раду може се уговорити пробни рад. Уговор о раду може се закључити за обављање послова ван просторија послодавца, односно код куће.²⁸ Такође се може закључити за обављање послова кућног, помоћног особља. Закон говори о заснивању радног односа са лицем које први пут заснива радни однос, у својству приправника и то за занимање за које је то лице стекло одређену врсту и степен стручне спреме,ако је то као услов за рад на одређеним пословима

²⁶ Чл. 9 ст. 1 Закона о државним службеницима и намештеницима ("Сл. гласник РС" бр. 79/2005, 81/2005, 83/2005, 64/2007, 67/2007 116/2008, 104/2009)

²⁸ Чл. 42 Закона о раду прописује да радни однос може да се заснује за обављање послова ван просторија послодавца, односно код куће. Овај уговор садржи и: трајање радног времена према нормативима рада, врсту послова и начин организовања рада, услове рада и начин вршења надзора над радом запосленог, висину зараде за обављени рад и рокове исплате, коришћење и употребу средстава за рад запосленог и накнаду за њихову употребу, накнаду других трошкова рада и начин њиховог утврђивања, друга права и обавеза.

утврђено законом или правилником.²⁹ Како се радни однос заснива уговором о раду а законодавац у овом случају користи формулацију да се заснива радни однос, и у овом случају се закључује уговор о раду.

Уговор садржи и место рада, начин заснивања радног односа (на неодређено или одређено време), трајање уговора о раду на одређено време. Радни однос се заснива за време чије је трајање унапред одређено-радни однос на одређено време, у одређеним случајевима прописаним законом. То ће бити када су у питању сезонски послови, рад на одређеном пројекту, повећање обима посла који траје одређено време и слично, за време трајања тих потреба, с тим што тако заснован радни однос непрекидно или са прекидима не може трајати дуже од 12 месеци. Под прекидом не сматра се прекид рада краћи од 30 дана. Радни однос на одређено време ради замене привремено одсутног запосленог, може се засновати до повратка привремено одсутног запосленог.³⁰ Уговор о раду може трајати унапред одређено време само у одређеним случајевима. "Најчешћа злоупотреба била је да се уговором о раду заснивао радни однос са запосленим на одређено време у случајевима у којима то није могуће по закону за обављање сталних послова, за чије се обављање заснива радни однос на неодређено време. То се најчешће радило тако, што се са запосленим уговором о раду заснивао радни однос на одређено време са трајањем најчешће три односно шест месеци, па се истеком тог времена закључивао нови уговор о раду на одређено време опет на три односно шест месеци, и тако у недоглед."³¹ За овакво поступање послодавца које се може оквалификовати као злоупотреба права и обавеза закон не прописује санкцију. Једино у случају да запослени настави да ради најмање пет радних дана по истеку рока за који је радни однос заснован, радни однос заснован на одређено време постаје радни однос на неодређено време.³² Уговор о раду у коме није утврђено време на које се закључује сматра се уговором о раду на неодређено време.³³

Уговор садржи дан почетка рада. Овај дан је битан јер запослени од тог дана остварује права и обавезе из радног односа. Од тог дана се

²⁹ Чл. 47 ст. 1 Закона о раду

³⁰ Чл. 37 Закона о раду

³¹ Остоја Милосављевић дипл. правник, мр Жељко Албанезе - Коментар Закона о раду

³² Чл. 37 ст. 4 Закона о раду

³³ Чл. 31 ст. 2 Закона о раду

уговор примењује, ствара права и обавезе за уговорне стране. Закон чланом 34 ст. 2 прописује да ако запослени не ступи на рад даном утврђеним уговором о раду, сматра се да није засновао радни однос, осим ако је спречен да ступи на рад из оправданих разлога или ако се запослени и послодавац друкчије договоре. У супротном, ради се о случају неизвршења уговора, па се отвара питање правних последица неизвршења уговора. Послодавац је дужан да запосленом омогући да ради.

Уговор садржи податак о радном времену (пуно, непуно, скраћено). Пуно радно време износи 40 часова недељно. Остављена је могућност да се општим актом утврди радно време краће од 40 часова недељно, али не краће од 36 часова недељно.³⁴ Непуно радно време је радно време краће од пуног радног времена.³⁵ Запосленом који ради на пословима са повећаним ризиком скраћује се радно време сразмерно штетном дејству услова рада на здравље и радну способност запосленог а највише 10 часова недељно. У закону се наводе ти послови и то: нарочито тешки, напорни и за здравље штетни послови, утврђени законом или општим актом, на којима и поред примене одговарајућих мера безбедности и заштите живота и здравља на раду, средстава и опреме за личну заштиту на раду постоји повећано штетно дејство на здравље запосленог.³⁶

Уговор садржи новчани износ основне зараде и елементе за утврђивање радног учинка, накнаде зараде, увећане зараде и друга примања запосленог. Запослени има право на одговарајућу зараду која се утврђује у складу са законом, општим актом и уговором о раду. Запосленима закон гарантује једнаку зараду за исти рад или рад исте вредности који остварују код послодавца. Споразум са запосленим који није у складу са овим ставом ништав је.³⁷

Зарада се састоји од зараде за обављени рад и време проведено на раду, зараде по основу доприноса запосленог пословном успеху и других примања по основу радног односа у складу са општим актом и уговором о раду. Зарадом се сматрају сва примања из радног односа осим накнада трошкова запосленог у вези са радом и то за долазак и одлазак са рада, за време проведено на службеном путу у земљи, за време проведено на слу-

³⁴ Чл. 50 Закона о раду

³⁵ Чл. 51 Закона о раду

³⁶ Чл. 52 Закона о раду

³⁷ Чл. 104 ст. 1 и 4 Закона о раду

жбеном путу у иностранству, смештаја и исхране за рад и боравак на терену ако послодавац није запосленом обезбедио смештај и исхрану без накнаде. Зарадом се не сматрају друга примања и то: отпремнина при одласку у пензију, накнада трошкова погребних услуга у случају смрти члана уже породице, накнада штете због повреде на раду или професионалног обољења и јубиларна награда.

Зарада за обављени рад и време проведено на раду састоји се од основне зараде, дела зараде за радни учинак и увећане зараде.³⁸ Основна зарада одређује се на основу услова утврђених правилником, потребних за рад на пословима за које је запослени закључио уговор о раду и време наведеног на раду. Радни учинак одређује се на основу квалитета и обима обављеног посла, као и односа запосленог према радним обавезама. Уговором о раду може се утврдити основна зарада у већем износу од основне зараде утврђене на основу елемената из општег акта.³⁹ Наводе се рокови за исплату зараде и других примања на која запослени има право. Има случајева да послодавци не извршавају ову обавезу у складу са пуноважним уговором о раду (како је уговорено) због чега запослени ово право остварују у судском поступку. То је случај делимичног испуњења уговорне обавезе. Тужбом се тражи разлика између исплаћене и одговарајуће зараде. За случај још грубљег кршења овог права (када послодавац уопште не исплати зараду) запосленог тражи се исплата неисплаћене зараде. Предмет тужбеног захтева често је и исплата регреса за коришћење годишњег одмора у случају када је запослени годишњи одмор искористио.

Запослени у овим случајевима траже захтевају извршење уговора.

Има случајева да послодавац исплаћује минималну зараду на основу одлуке директора, дакле на основу једностраног акта, иако је уговорена припадајућа зарада. Како су права и обавезе предмет уговарања, послодавац не може на овај начин испунити обавезу исплате одговарајуће зараде. Послодавац може обавезу исплате одговарајуће зараде испунити исплатом минималне зараде, само ако уговори измену уговорене услове и са запосленим закључи анекс уговора о раду којим се утврђује исплата минималне зараде. За овакву измену морају постојати оправдани разлози као што је пословање са губитком или недостатак посла што онемогућава ис-

³⁸ Чл. 106 Закона о раду

³⁹ Чл. 107 Закона о раду

плату уговорене зараде. Анекс уговора о раду закључује се по правилима о којима ће касније бити речи.

Што се тиче садржине уговора о раду, у њему се наводи и колективни уговор, односно правилник о раду који је на снази. Дешава се да колективни уговор престане да важи. Наиме, закључује се на период до три године и по истеку овог рока престаје да важи. Може престати да важи и пре истека овог рока споразумом свих учесника или отказом. У случају отказа колективни уговор се примењује најдуже шест месеци од дана подношења отказа. Било је случајева да дође до отказа колективног уговора, да протекне рок од шест месеци, да поступак преговарања буде неуспешан а да послодавац нема ни правилник. У тој ситуацији извор права за послених је пуноважан уговор о раду. Околност да код послодавца више не постоји општи акт на који се уговор о раду ослања не утиче на важност уговора о раду чак ни онда када су поједине одредбе општег акта инкорпориране у уговор о раду. Дакле са становишта уговора о раду треба ценити да ли послодавац испуњава обавезе према запосленима. Примера ради, ако је у питању исплата одговарајуће зараде, то је она зарада која је уговорена. Уколико послодавац сматра да у наведеној ситуацији треба мењати уговорене услове, то може учинити само закључењем анекса уговора о раду. Међутим он тако може поступити само у законом прописаним случајевима.

Уговор такође садржи и трајање дневног и недељног радног времена.

Закон дозвољава да се уговором о раду могу уговорити и друга права и обавезе. Међутим уговор не може да садржи претходну изјаву запосленог о отказу уговора о раду од стране запосленог, коју забрану за послодавца прописује закон. Таква одредба уговора је противна принудном пропису и зато је ништава. Закон наводи права и обавезе запосленог. Оставља могућност да учешће у добити оствареној у пословној години буде утврђено и уговором о раду у складу са законом и општим актом.⁴⁰ Такође уговором о раду могу да се утврде послови које запослени не може да ради у своје име и за свој рачун, као и у име и за рачун другог правног

⁴⁰ Чл. 14 Закона о раду

или физичког лица, без сагласности послодавца код кога је у радном односу (клаузула забране конкуренције).⁴¹

Уколико нека права и обавезе нису утврђена уговором о раду примењују се одговарајуће одредбе закона и општег акта. Закон садржи низ одредби којима упућује управо на уговор о раду. Примера ради према чл. 104 Закона запослени има право на одговарајућу зараду која се утврђује у складу са законом, општим актом и уговором о раду. Према чл. 108 Закона запослени има право на увећану зараду у висини утврђеној општим актом и уговором о раду. Уговором о раду се могу утврдити и повреде радних обавеза због којих се запосленом може отказати уговор о раду.

Обавезна је писмена форма уговора о раду. Уговор о раду производи правно дејство након закључења и ступања запосленог на рад. Закључен је када га потпишу запослени и директор, односно предузетник.⁴² Уговор за послодавца може да потпише и запослени кога овласти директор, односно предузетник у складу са чл. 192 закона. Наиме о правима, обавезама и одговорностима из радног односа одлучује у правном лицу директор или запослени кога он овласти а код послодавца који нема својство правног лица предузетник или запослени кога он овласти. Овлашћење се даје у писаном облику. Закон не говори о последицама када уговор о раду није потписан од стране за то овлашћеног лица. Одговор на ово питање је да је у том случају уговор ништав.

Овај аутономни извор права и обавеза запосленог и послодавца је у хијерархији правних аката који уређују права, обавезе и одговорности из радног односа акт најниже правне снаге. Ти други акти су закон, акт највише правне снаге, затим колективни уговор, правилник о раду, акти ниже правне снаге од закона али веће правне снаге од уговора о раду. Нужно је да ови акти буду међусобно усклађени. Наиме, општи акт мора бити усклађен са законом а уговор о раду мора бити усклађен и са општим актом и са законом. Када постоји та усклађеност? Постоји када се општим актом запосленом утврђују иста или већа права него што то утврђује закон а да се не утврђују неповољнији услови рада од утврђених законом. Општи акт не може садржати одредбе којима се запосленом дају мања права или утврђују неповољнији услови рада од права и услова утврђених

⁴¹ Чл. 161 Закона о раду

⁴² Чл. 30 ст. 3 Закона о раду

законом. Ако општи акт садржи такве одредбе примењују се одредбе закона. Одредбе уговора о раду којима се утврђују 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. Ништавост одредаба уговора о раду утврђује се пред надлежним судом. Право да се захтева утврђење ништавости не гаси се.⁴³ Дакле ништавост не настаје сама по себи. Уколико је одредбом уговора за запосленог утврђено мање право од законом прописаног, или су утврђени неповољнији услови рада од прописаних потребно је да запослени покрене поступак пред надлежним судом ради утврђења ништавости те одредбе а затим и ради остварења права (примера ради права на одговарајућу зараду). Ништавост појединих одредби уговора о раду не повлачи за собом и ништавост целог уговора.

Како је наведено усмени уговор о раду није пуноважан. Када запослени ступи на рад а нема закључен писани уговор о раду сматра се да је засновао радни однос на неодређено време даном ступања на рад. Није свако ступање на рад релевантно за заснивање радног односа. Закон говори о раду. Тај рад мора имати одређене карактеристике. Треба да постоје одређени послови утврђени правилником о организацији и систематизацији, да су ти послови упражњени односно да постоји потреба за извршиоцем који ће их обављати, да запослени испуњава услове прописане општим актом за обављање тих послова, да ради пуно радно време или радно време краће од 40 часова недељно у складу са општим актом, по распореду радног времена који утврђује послодавац, да му послодавац омогућава обављање тих послова. Фактички се послодавац и запослени понашају као да је закључен уговор о раду. Послови које обавља запослени по својој природи не могу бити повремени, привремени (послови који не трају дуже од 120 дана у календарској години). У тој ситуацији лице ангажовано на тим пословима закључује уговор о обављању привремених и повремених послова. Његов рад је ван радног односа. Такође, нема заснивања радног односа ако се обављају послови који су ван делатности послодавца који имају за предмет самосталну израду или оправку одређене ствари, самостално извршење одређеног физичког или интелектуалног рада. У овом случају ангажовано лице закључује уговор о делу. Послодавац има и могућност да са одређеним лицем закључи уговор ради обављања послова заступања или посредовања. У

⁴³ Чл. 11 Закона о раду

свим овим случајевима (уговор о обављању привремених и повремених послова, уговор о делу, уговор ради обављања послова заступања или посредовања) лице које је уговор закључило по основу тог уговора не заснива радни однос, нити стиче статус запосленог.

Закон о раду говори и о допунском раду. Међутим тај рад нема карактер радног односа. Дакле када неко лице обавља наведене послове без закљученог писаног уговора не сматра се да је засновало радни однос на неодређено време даном ступања на рад.⁴⁴ У другим случајевима се како је наведено сматра да је заснован радни однос на неодређено време даном ступања запосленог на рад. Уколико се послодавац не придржава обавеза утврђених законом запослени може покренути поступак пред надлежним судом ради утврђења да је у радном односу на неодређено време и ради остварења права које му је повређено (право на одговарајућу зараду, право на регрес за коришћење годишњег одмора и др.). Према наведеном фактичко питање је какав је рад и на који начин га запослени обавља, и од утврђења ових чињеница зависи да ли ће се одлуком суда утврдити да је заснован радни однос на неодређено време у случају када није закључен уговор о раду пре ступања запосленог на рад. "За примену члана 32 став 2 Закона о раду неопходно је да то ступање на рад има елементе радног односа, који се иначе утврђују уговором о раду, посебно елементе који се односе на врсту и обим послова које запослени треба да обавља, место рада, радно време, новчани износ основне зараде и елементе за утврђивање радног учинка и друга примања запосленог, рокове за исплату зараде, као и трајање дневног и недељног радног времена."⁴⁵

Закон говори о уговору о правима и обавезама директора. Директор заснива радни однос уговором о раду. Може засновати радни однос на одређено или на неодређено време. Права и обавезе у случају када директор није засновао радни однос уређују се уговором о правима и обавезама директора.⁴⁶

⁴⁴ Чл. 197, 199, 200, 201, 202. Закона о раду

⁴⁵ Пресуда Врховног касационог суда РевII 1488/10 од 08.06.2011. г.

⁴⁶ Чл. 48 Закона о раду

Измене уговора о раду

У току рада запосленог код послодавца може доћи ди измена уговора о раду. Упадљиво је да је за ове измене иницијатива увек на страни послодавца иако се ради о уговору, дакле о сагласности воља уговорних страна. Баш зато се поставља питање колико су уговорне стране равноправне. Закон о раду који је правни оквир права, обавеза и одговорности уговорних страна прописује у којим случајевима и на који начин долази до измена уговора о раду. Дакле, ипак нема арбитрерности послодавца код оваквог законског уређења. Осим тога, и запослени и послодавац дужни су да се придржавају права и обавеза утврђених законом, општим актом и уговором о раду.⁴⁷ Злоупотреба права није дозвољена.

Закон о раду говори о измени уговорених услова рада. Послодавац може да запосленом понуди измену уговорених услова рада ради премештаја на други одговарајући посао због потреба процеса и организације рада.⁴⁸ Услов је да постоји потреба процеса и организације рада да запослени буде премештен на други одговарајући посао. У случају спора на послодавцу је терет доказивања чињенице да постоји потреба процеса и организације рада што је услов пуноважног премештаја на друге одговарајуће послове.

Послодавац може запосленом да понуди измену уговорених услова рада премештаја у друго место рада код истог послодавца ако је делатност послодавца такве природе да се рад обавља ван седишта послодавца, односно његовог организационог дела; ако је удаљеност од места у коме запослени ради до места у које се премешта на рад мања од 50 км и ако је организован редован превоз који омогућава благовремени долазак на рад и повратак са рада и обезбеђена накнада трошкова превоза у висини цене превозне карте у јавном саобраћају. Ван ових случајева запослени може бити премештен у друго место рада само уз свој пристанак.⁴⁹ Измена уговорених услова је могућа и ради упућивања запосленог на рад на одговарајући посао код другог послодавца ако је привремено престала потреба за његовим радом, ако је дат у закуп пословни простор или је закључен уговор о пословној сарадњи, док трају разлози за упућивање а најдуже го-

⁴⁷ Чл. 17 Закона о раду

⁴⁸ Чл. 171 ст. 1 тач. 1 Закона о раду

⁴⁹ Чл. 173 и чл. 171 ст. 1 тач. 2 Закона о раду

дину дана. Запослени може уз своју сагласност у наведеном случају и у другим случајевима утврђеним општим актом или уговором о раду да буде привремено упућен на рад код другог послодавца и дуже од годину дана док трају разлози за његово упућивање.⁵⁰ Могуће је привремено упућивање запосленог код другог послодавца на одговарајући посао у друго место рада ако су испуњени услови из чл. 173 став 1 тачка 2) Закона о раду (ако је удаљеност од места у коме запослени ради до места у које се премешта на рад мања од 50 км и ако је организован редован превоз који омогућава благовремени долазак на рад и повратак са рада и обезбеђена накнада трошкова превоза у висини цене превозне карте у јавном саобраћају). Приликом упућивања код другог послодавца запослени са послодавцем код кога је упућен на рад закључује уговор о раду на одређено време. Тим уговором се не могу утврдити мања права од права која је запослени имао код послодавца који га је упутио на рад. Дакле, закон прописује у овом случају обим права запосленог утврђених уговором о раду на одређено време. Тако запослени у овом случају неће бити доведен у неповољнији положај због измене уговора о раду. У противном уговор је ништав јер је у супротности са принудним прописом. Закључује се нови уговор о раду, а запослени права, обавезе и одговорности по основу радног односа остварује код послодавца код кога је упућен на рад.

Измена уговорених услова могућа је и ако је послодавац запосленом који је вишак обезбедио премештај на друге послове, рад код другог послодавца, преквалификацију или доквалификацију, непуно радно време али не краће од половине пуног радног времена и друге мере за запошљавање.⁵¹

Измена је могућа и у случају измене новчаног износа основне зараде, измене рокова за исплату зараде и других примања на која запослени има право, уколико дође до измене колективног уговора, односно правилника о раду. Ваља поново указати да је уговор о раду пуноважан када су његовим одредбама утврђени исти или повољнији услови рада од услова утврђених законом као и када су утврђена иста или већа права од права утврђених законом. У супротном су одредбе ништаве. Ништавост се утврђује у поступку пред судом. У веза са тим у пракси настају проблеми. Примера ради запослени и послодавац "уговоре" измену уговора о раду у погледу зараде па се уговори минимална зарада која ће се обрачунавати и

⁵⁰ Чл. 171 ст. 1 тач. 3 и чл. 174 Закона о раду

⁵¹ Чл. 171 ст. 1 тач. 5 Закона о раду

исплаћивати ретроактивно, дакле и за одређени период пре измене уговора о раду. Ова одредба уговора о раду је у супротности са чланом 110 став 1 Закона о раду која прописује да се зарада исплаћује у складу са роковима утврђеним општим актом и уговором о раду, најмање једанпут месечно, а најкасније до краја текућег месеца за претходни месец. Измене уговора као и сам уговор производе правно дејство од дана закључења дакле за убудуће, па нема ретроактивно дејство. Осим тога зарада се исплаћује једном месечно, најкасније до краја текућег месеца. Питање је да ли је потребно да запослени ради остварења права на одговарајућу зараду у складу са законом, општим актом, уговором о раду постави и захтев за утврђење ништавости одредбе уговора којом је утврђена ретроактивна исплата минималне зараде. Он ће извесно поставити захтев за исплату разлике између одговарајуће зараде и минималне за период ретроактивне примене одредбе уговора о раду. Постављање захтева за утврђење ништавости ове одредбе уговора је неопходно јер наведена одредба уговора о раду није сама по себи ништава.

Измена је могућа и у другим случајевима утврђеним општим актом и уговором о раду.

Одговарајући посао је посао за чије се обављање захтева иста врста и степен стручне спреме који су утврђени уговором о раду, те се законом и на овај начин запослени штити у случају да су испуњени услови за измену уговора о раду.

Закон о раду прописује поступак измене. Ове одредбе су императивне. Што се тиче поступка послодавац је дужан да запосленом достави понуду за закључивање анекса уговора. Уз понуду је дужан да запосленом у писаном облику достави разлоге за понуду, рок у коме запослени треба да се изјасни о понуди и правне последице које могу настати одбијањем понуде. Обавеза је запосленог да се изјасни о понуди у року који одреди послодавац а који не може бити краћи од осам дана. Ако се запослени у овом року не изјасни сматра се да је одбио понуду за закључивање анекса уговора о раду. У том случају послодавац може запосленом да откаже уговор о раду. Баш због тога запослени може бити принуђен да прихвати понуду и да закључи анекс уговора о раду. Међутим ако запослени прихвати ову понуду задржава право да пред надлежним судом оспорава за-

конитост тог уговора.⁵² Он то може са успехом да учини уколико је послодавац понудио измену уговорених услова у случајевима који нису утврђени законом, општим актом и уговором о раду. Испуњеност услова је фактичко питање па је на послодавцу терет доказивања чињеница да су били испуњени услови за измену. Такође, ако послодавац није испоштовао процедуру прописану законом за измену уговора о раду запослени може са успехом пред надлежним судом оспоравати законитост анекса уговора." Закључак је да у ситуацији када су испуњени услови за измену уговора о раду, прописани законом послодавац мора правилно применити правила поступка измене уговорених услова прописана законом. Само је у том случају пуноважан анекс уговора о раду. За измену уговора о раду потребна је иста форма као и за сам уговор а то је писана форма. Она је услов пуноважности измена уговора о раду. Закључује се писмени анекс уговора о раду. Усмене измене уговора немају значаја и њима се не могу мењати уговорени услови рада. Измене немају ретроактивно дејство.

Уговор о раду и промена послодавца

Статусне промене послодавца према Закону о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011) су: припајање, спајање, подела, издавајање.⁵³ Једно или више друштава може се припојити другом друштву преношењем на то друштво целокупне имовине и обавеза, чиме друштво које се припаја престаје да постоји без спровођења поступка ликвидације.⁵⁴ Два или више друштава могу се спојити оснивањем новог друштва и преношењем на то друштво целокупне имовине и обавеза, чиме друштва која се спајају престају да постоје без спровођења поступка ликвидације.⁵⁵ Друштво се може поделити тако што ће истовремено пренети целокупну имовину и обавезе на: два или више новооснованих друштава (подела уз оснивање), два или више постојећих друштава (подела уз припајање), једно или више новооснованих друштава и једно или више постојећих друштава (мешовита подела). Друштво које се дели престаје да постоји по спроведеној статусној промени без спровођења поступка

⁵² Чл. 172 Закона о раду

⁵³ Чл. 485 Закона о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011 и 99/2011)

⁵⁴ Чл. 486 Закона о привредним друштвима

⁵⁵ Чл. 487 Закона о привредним друштвима

ликвидације.⁵⁶ Друштво се може поделити тако што ће пренети део своје имовине и обавезе на: једно или више новооснованих друштава (издвајање уз оснивање), једно или више постојећих друштава (издвајање уз припајање), једно или више новооснованих друштава и једно или више постојећих друштава (мешовито издвајање) Друштво које се дели по спроведеној статусној промени наставља да постоји.⁵⁷ У случају статусне промене послодавац следбеник преузима од послодавца претходника поред општег акта и све уговоре о раду који важе на дан промене послодавца.⁵⁸ То значи да запослени задржава сва права из радног односа. На страни послодавца претходника је обавеза да послодавца следбеника обавести о правима и обавезама како из општег акта тако и из уговора о раду који се преносе.⁵⁹ Он је дужан и да о преношењу уговора о раду на послодавца следбеника обавести писменим путем запослене чији се уговори преносе. Ако запослени одбије пренос уговора о раду или се не изјасни у року од пет радних дана од дана достављања обавештења о преношењу уговора о раду, послодавац претходник има могућност да му откаже уговор о раду.⁶⁰ Иста права имају запослени и у случају промене власништва над капиталом привредног друштва или другог правног лица.

Престанак

Уговором о раду запослени заснива радни однос и по том основу обавља послове наведене уговором као и друге послове по налогу непосредно претпостављеног. Закон о раду прописује случајеве престанка радног односа. Уговор о раду је кроз одређени временски период стварао права и обавезе за уговорне стране односно производио правна дејства. У случају престанка радног односа уговор о раду више не производи правно дејство.

Радни однос престаје: истеком рока на који је заснован, када запослени наврши 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања, ако се послодавац и запослени друкчије не споразумеју, споразумом између запосленог и послодавца, отказом уговора о раду од стране запосленог или послодавца, на захтев родитеља или старатеља запосленог млађег од

⁵⁶ Чл. 488 Закона о привредним друштвима

⁵⁷ Чл. 489 Закона о привредним друштвима

⁵⁸ Чл. 147 Закона о раду

⁵⁹ Чл. 148 Закона о раду

⁶⁰ Чл. 149 Закона о раду

18 година живота, смрћу запосленог, у другим случајевима утврђеним законом.⁶¹ Запосленом престаје радни однос независно од његове воље и воље послодавца: ако је на начин прописан законом утврђено да је код запосленог дошло до губитка радне способности-даном достављања правноснажног решења о утврђивању губитка радне способности, ако је запосленом по одредбама закона, односно правноснажној одлуци суда или другог органа, забрањено да обавља одређене послове, а не може да му се обезбеди обављање других послова - даном достављања правноснажне одлуке, ако запослени због издржавања казне затвора мора да буде одсутан са рада у трајању дужем од шест месеци - даном ступања на издржавање казне, ако је запосленом изречена мера безбедности, васпитна или заштитна мера у трајању дужем од шест месеци и због тога мора да буде одсутан са рада - даном почетка примењивања те мере, и у случају престанка рада послодавца у складу са законом.⁶² Уговор о раду може отказати свака од уговорних страна.

Запослени има право да послодавцу откаже уговор о раду тако што отказ доставља послодавцу у писаном облику, најмање 15 дана пре дана који је запослени навео као дан престанка радног односа.⁶³

Послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако за то постоји оправдани разлог који се односи на радну способност запосленог, његово понашање и потребе послодавца и то: ако запослени не остварује резултате рада, односно нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради, ако запослени својом кривицом учини повреду радне обавезе утврђене општим актом или уговором о раду, ако запослени не поштује радну дисциплину прописану актом послодавца, односно ако је његово понашање такво да не може да настави рад код послодавца, ако запослени учини кривично дело на раду или у вези са радом, ако се запослени не врати на рад код послодавца у року од 15 дана од дана истека рока за неплаћено одсуство или мировање радног односа у смислу овог закона, ако запослени злоупотреби право на одсуство због привремене спречености за рад, ако запослени одбије закључењем анекса уговора о раду у смислу члана 171 став 1 тачка 1-4 овог закона, ако запослени одбије закључење анекса уговора о раду у вези са чланом 33 став 1 тачка 10 овог

⁶¹ Чл. 175 Закона о раду

⁶² Чл. 176 Закона о раду

⁶³ Чл. 178 Закона о раду

закона, ако услед технолошких, економских или организационих промена престане потреба за обављањем одређеног посла или дође до смањења обима посла.⁶⁴ Осим наведеног и за време пробног рада послодавац и запослени могу отказати уговор о раду са отказним роком који не може бити краћи од пет радних дана. Такође, запосленом који за време пробног рада није показао одговарајуће радне и стручне способности престаје радни однос даном истека рока одређеног уговором о раду.⁶⁵ У случају статусне промене, односно промене послодавца, послодавац претходник дужан је да о преношењу уговора о раду на послодавца следбеника писменим путем обавести запослене чији се уговор о раду преноси. Ако запослени одбије пренос уговора или се не изјасни у року од пет радних дана од дана од дана достављања обавештења послодавац претходник може отказати уговор о раду.⁶⁶ Послодавац може отказати уговор о раду представнику запослених ако одбије понуђени посао као мера запошљавања вишка запослених, али само уз сагласност министарства.⁶⁷

Отварање стечајног поступка је разлог за отказ уговора о раду који је стечајни дужник закључио са запосленима. Стечајни управник одлучује о отказу уговора о раду.⁶⁸ Стечај је законом утврђен поступак који се проводи над имовином друштва ради намирења поверилаца. Спроводи се банкротством или реорганизацијом. Банкротство је намирење поверилаца продајом целокупне имовине стечајног дужника. Реорганизација је намирење поверилаца према усвојеном плану реорганизације и то редефинисањем дужничко-поверилачких односа, статусним променама дужника или на други начин.⁶⁹

Послодавац не може отказати уговор о раду нити на други начин ставити у неповољан положај представника запослених за време обављања функције и годину дана по престанку функције ако представник запослених поступа у складу са законом, општим актом и то: члану савета запослених и представнику запослених у управном и надзорном одбору послодавца, председнику синдиката код послодавца, именованом или иза-

⁶⁴ Чл. 179 Закона о раду

⁶⁵ Чл. 36 ст. 3 и 4 Закона о раду

⁶⁶ Чл. 149 Закона о раду

⁶⁷ Чл. 188 ст. 4 Закона о раду

⁶⁸ Чл. 77 Закона о стечају ("Сл. Гласник РС" бр.104/2009 од 16.12.2009. г.)

⁶⁹ Чл. 1 Закона о стечају

браном синдикалном представнику под условом да представник запослених поступа у складу са законом, општим актом, уговором о раду.⁷⁰ Посебну заштиту од отказа ужива запослена за време трудноће, породилског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета.⁷¹

Послодавац је дужан да пре отказа у случају када запослени не остварује резултате рада, нема потребна знања и способности за обављање послова, у случају учињене повреде радне обавезе кривицом запосленог утврђене општим актом или уговором о раду, у случају непоштовања радне дисциплине прописане актом послодавца, у случају учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом од стране запосленог, ако се запослени не врати на рад код послодавца по истеку неплаћеног одсуства или мировања радног односа, у случају злоупотребе права на одсуство због привремене спречености за рад запосленог писаним путем упозори на постојање разлога за отказ уговора о раду и да му остави рок од најмање пет радних дана од дана достављања упозорења да се изјасни на наводе из упозорења. Дужан је и да ово упозорење достави синдикату чији је запослени члан. Синдикат је дужан да достави мишљење у року од пет радних дана од дана достављања упозорења.⁷²

Уколико не постоје разлози за отказ, затим уколико послодавац није поступио по прописаној процедури јер је пропустио да достави запосленом упозорење или му је оставио краћи рок од прописаног за изјашњење отказ уговора о раду је незаконит. Ако суд донесе правноснажну пресуду којом је утврђено да је запосленом незаконито престао радни однос, одлучиће да се запослени врати на рад ако он то захтева (реинтеграција). Послодавац је дужан и да запосленом накнади штету у висини изгубљене зараде и других примања која запосленом припадају по закону, општем акту, уговору о раду.⁷³

Уговор о раду отказује се решењем у писаном облику и обавезно садржи образложење и поуку о правном леку.⁷⁴ У поступку пред судом за-

⁷⁰ Чл. 188 ст. 1 и 2 Закона о раду

⁷¹ Чл. 187 ст. 1 Закона о раду

⁷² Чл. 180 ст. 1 Закона о раду

⁷³ Чл. 191 Закона о раду

⁷⁴ Чл. 185 ст. 1 Закона о раду

конитост решења оцењује се са становишта правила поступка отказа и са становишта постојања искоришћеног отказног разлога.

Закључак

Само уговор о раду који је сагласност слободно изражених воља запосленог који испуњава прописане услове и послодавца, на основу којег је запослени засновао радни однос а којим су утврђена права у истом или већем обиму у односу на закон и општи акт послодавца и утврђени услови рада исти или повољнији у односу на закон и општи акт послодавца је аутономни извор права, обавеза и одговорности из радног односа. Као такав он је "закон" за уговорне стране. Зато су и запослени и послодавац дужни да га испуњавају. Правна дејства уговора почињу ступањем запосленог на рад и трају док траје радни однос запосленог.

Када су испуњени услови прописани законом, уговорени услови се могу изменити уз поштовање законом прописане процедуре.

Одредбе уговора о раду нису саме по себи ништаве већ се ништавост утврђује у поступку пред надлежним судом. То је услов да запослени оствари право које му је повређено од стране послодавца. Ништавост отказа уговора о раду такође се утврђује у поступку пред надлежним судом што је услов за остварење права запосленог на реинтеграцију и на накнаду штете. Закон о раду садржи низ одредби које упућују на уговор о раду.

Међутим, ипак се не може се рећи да су послодавац и запослени равноправне уговорне стране. Послодавац општим актом утврђује врсту послова, степен стручне спреме и друге услове за рад на тим пословима, па је већ због тога "јача страна". У пракси су чести случајеви самовоље послодавца и непоштовања права запосленог. Са друге стране, интерес је запосленог да заснује радни однос и да остане у статусу запосленог јер од тога зависи његова егзистенција. Закон из кога је овај уговор изведен садржи одредбе којима су прописане одређене забране и ограничења за послодавца приликом закључења, измене и отказа уговора о раду управо у циљу заштите запосленог од самовоље послодавца.

Међутим и запослени је дужан да се придржава обавеза утврђених законом, општим актом и уговором о раду. Уколико се запослени тако не понаша, санкција је отказ уговора о раду (губитак статуса запосленог).

На крају се може рећи да се закључењем уговора о раду конкретизују права, обавезе и одговорности утврђене законом и општим актом одређеног запосленог и одређеног послодавца. Слобода уговарања постоји у случају уговарања већих права и повољнијих услова рада у односу на наведене акте. Није дозвољено уговарање права у мањем обиму.

Међутим, у пракси има случајева у којима запослени чине повреде радних обавеза утврђених уговором о раду као отказни разлог (не придржава се обавеза) и санкција за такво поступање је отказ уговора о раду од стране послодавца. Има и случајева у којима се послодавац не придржава обавеза због чега запослени покрећу поступке пред надлежним судом. Дакле овај уговорни однос бива често "нарушаван" због чега је велики број судских поступака.

Послодавац који правилником утврђује организационе делове, врсту послова, степен стручне спреме је "јача уговорна страна". Запослени има само могућност да прихвати услове и правила послодавца при чему је његов интерес да заснује радни однос и себи обезбеди егзистенцију. Већ због оваквог "односа снага" запослени може бити изложен самовољи послодавца. Закон о раду садржи казнене одредбе којима су одређени поступци послодавца оквалификовани као прекршај и за собом повлаче санкцију, новчано кажњавање. Новчано кажњавање следи примера ради у случају да послодавац са лицем које ради не закључи уговор о раду, затим ако запосленом откаже уговор о раду супротно одредбама закона, ако заснује радни однос са лицем млађим од 18 година живота супротно одредбама закона, као и у другим случајевима наведеним у закону. Оно треба да спречи незаконито и несавесно поступање послодавца. Међутим спорно је колико је делотворно и да ли је у сваком случају избалансиран уговорни однос запосленог и послодавца.

Запослени тужбом у поступку пред судом траже испуњење уговора од стране послодавца. Честе су тужбе за исплату зараде, за исплату регреса за коришћење годишњег одмора када запослени несумњиво то право има.

Љуба Слијепчевић,
Правосудна академија, Нови Сад

ОБАВЕЗАН ПОКУШАЈ МИРНОГ РЕШЕЊА СПОРА

Увод

Народна Скупштина Републике Србије је на седници 12. ванредног заседања у 2011. години, на дан 26.9.2011. године донела нови Закон о парничном поступку ("Сл. гласник РС", бр. 72/2011, који је ступио на снагу 1. фебруара 2012. године.

Прелазним одредбама Закона о парничном поступку у члану 506 регулисано је да поступци који су започети пре ступања на снагу овог закона, а то значи пре 1. фебруара 2012. године треба да се спроведу по одредбама Закона о парничном поступку који је до тада важио. Предвиђено је међутим, да се у поступцима који су вођени после ступања на снагу овог закона по старом ЗПП пресуда односно решење којим се окончава поступак, укине, и исто буде враћено на поновно суђење, поновни поступак ће се спровести по одредбама новог закона.

Ове одредбе пружају одређену правну сигурност парничним странкама. Закон о парничном поступку доноси многе новине међу којима је и институт обвезног покушаја споразума са Републиком Србијом, јединицом територијалне аутономије и локалне самоуправе пре покретања парнице.

Препорука Р (86)12 Комитета Министара Савета Европе о мерама за спречавање и смањивање преоптерећености судова у складу са чланом 156 Статута Савета Европе позива државе чланице да пропишу одговарајуће процедуре за медијацију односно постизање судског поравнања пре покретања судског поступка и то је један од основа за увођење овог правног института.

Такођер и Препорука Р (2001)9 Комитета Министара Савета Европе о алтернативама судском процесу између органа управе и приватних странака директно уређује ситуацију описану у члану 193 ЗПП.

На увођење овог института у нови ЗПП основ је дала и Препорука Р (2002) 10 Комитета Министара Савета Европе о медијацији у грађан-

ским стварима која препоручује владама држава чланица да омогуће медијацију у грађанским стварима у свим одговарајућим случајевима.

Чланом 193 ЗПП прописан је обавезан поступак за мирно решавање спора који су дужна покренути сва лица која намеравају поднети тужбу против Републике Србије, јединица територијалне аутономије и локалне самоуправе пре покретања парнице.

Прописивање покушаја мирног решења спора у члану 193 ЗПП је потпуно у складу са наведеним Препорукама и стандардима Савета Европе.

Овим чланом се ником не ускраћује подношење тужбе, тј. не губи се право на приступ суду већ се се странке ради растерећења судова, али и мирног решења спора упућују на договор.

Нема штетних последица, ако покушај поравнања не успе, јер увек остаје могућност парницења.

Члан 193 ЗПП гласи :

Члан 193

"Лице која намерава да поднесе тужбу против Републике Србије, дужно је да пре подношења тужбе Републичком јавном правобранилаштву достави предлог за мирно решавање спора, осим ако је посебним прописом предвиђен рок за подношење тужбе. Предлог за мирно решавање спора мора да садржи све податке из члана 192. овог закона.

Подношењем предлога из става 1. овог члана настаје застој рока застарелости у трајању од 60 дана.

Ако у року из става 2. овог члана Републички јавни правобранилац не одговори на предлог, сматра се да предлог није прихваћен и у том случају лице из става 1. овог члана може да поднесе тужбу надлежном суду.

Суд ће да одбаци тужбу као недозвољену, ако није поднет предлог из става 1. овог члана, односно ако није протекао рок из става 2. овог члана.

Споразум постигнут између Републичког јавног правобраниоца и лица из става 1. овог члана има снагу извршне исправе.

Одредбе ст. 1. до 5. овог члана сходно се примењују и у случају подношења тужбе против јединице територијалне аутономије и локалне самоуправе, када се предлог за мирно решавање спора подноси надле-

жном правобранилаштву, односно овлашћеном заступнику јединице територијалне аутономије и локалне самоуправе.

Одредбе ст. 1. до 5. овог члана не примењују се ако је посебним законом прописан поступак за мирно решавање спора или медијације, који се односи на спорове са Републиком Србијом."

I - Ко подноси предлог

Члан 193. ЗПП у ставу 1. одређује ко може поднети предлог

Члана 74. ЗПП - а прописује ко може бити странка у парничном поступка па у складу са тим исти могу бити и подносиоци предлога за мирно решавање спора.

Дакле подносиоц предлога за мирно решавање спора може да буде свако физичко и правно лице.

Посебним прописима одређује се ко осим физичких и правних лица може да буде странка у поступку.

Јавни тужилац има право да учествује у парничном поступку као странка само у случајевима прописаним законом.

Изузетно, парнични суд може решењем, које има правно дејство у одређеној парници, да призна својство странке и оним облицима удруживања и организовања који немају страначку способност у смислу ст. 1. и 2. овог члана, ако утврди да, с обзиром на предмет спора, испуњавају битне услове за стицање страначке способности, а нарочито ако располажу имовином на којој се може спровести извршење.

Против решења из става 4. овог члана, којим се признаје својство странке у парници, није дозвољена посебна жалба."

За лица које немају парничну способност радње ће подузимати њихов законски заступник како то прописује члан 76. ЗПП .

Цитирани члан јасно одређује да су странке у поступку мирног решавања спора тј, покушаја склапања споразума будући тужитељ и Република Србија као будућа тужена страна.

II - Када се предлог подноси

У којој врсти спорова особа мора и може подносити обавезан предлог за мирно решавање спора тј. склапање споразума с Републиком

Србијом, одређује члан 1. ЗПП - а. Члан 1. ЗПП прописује да се Законом о парничном поступку уређују се правила поступка за пружање судске правне заштите по којима се поступа и одлучује у парницама за решавање спорова насталих поводом повреде права личности и спорова из породичних, радних, привредних, имовинскоправних и других грађанскоправних односа, осим спорова за које је посебним законом прописана друга врста поступка. У складу с тим захтев за мирно решавање спора с Републиком Србијом подноси се у радним, трговачким, имовинским и другим грађанскоправним споровима, уколико они не спадају у неки други поступак. Такав поступак обавезан је само уколико се ради о могућој будућој парници у којој се као тужена страна појављује Република Србија јединица територијалне аутономије и локалне самоуправе пре покретања парнице.

III - Ко ме се предлог подноси

Како то јасно произлази из ставка 1. члана 193. - ЗПП -а, захтев се подноси надлежном Републичком јавном правобранилаштву.

Питање надлежног јавном правобранилаштву треба проматрати кроз одредбе Закона о јавном правобранилаштву "Службени гласник РС", бр. 43/91.

Члан 2. Закона о јавном правобранилаштву прописује да Послове правне заштите имовинских права и интереса Републике Србије обавља Републичко јавно правобранилаштво.

Надаље члан 9. Закона о јавном правобранилаштву прописује да "Републичко јавно правобранилаштво у судским и управном поступку заступа Републику Србију и њене органе и организације, ради остваривања њихових имовинских права и интереса и има положај законског заступника".

Члан 12. Закона о јавном правобранилаштву прописује да "У случајевима у којима то природа спора допушта Републичко јавно правобранилаштво ће пре покретања парнице или другог поступка предузети потребне мере ради споразумног решавања спорног односа.

Правно или физичко лице које има намеру да покрене поступак против Републике Србије или правног лица чија имовинска права и интересе Републичко јавно правобранилаштво заступа може се обратити Републичком јавном правобранилаштву са предлогом за споразумно решење

спорног односа. О предузетим мерама и њиховом резултату, Републичко јавно правобранилаштво је дужно да обавести подносиоца у року од 30 дана од дана пријема захтева."

Члан 3. Правилника о унутрашњем уређењу и систематизацији радних места у Републичком јавном правобранилаштву ("Службени гласник РС", бр. 5/06 и 30/06), одређује да "Послови који се обављају у Правобранилаштву односе се на заштиту имовинских права и интереса Републике Србије, њених органа и организација и других правних лица која се финансирају из буџета Републике Србије или из других средстава Републике, а обухватају заступање пред судовима и другим државним органима у свим фазама поступка, послове који претходе вођењу поступка (опомене, предлози за споразумно решавање спорних односа, поравнање ван поступка и др.), давање правних мишљења на уговоре, одлуке и акта имовинско - правног карактера, давање правних мишљења у другим имовинско - правним питањима, као и друге послове из надлежности Правобранилаштва", па тиме и за предмете који се односе на обвезан покушај мирног решавања спора о којем је овде реч.

Према ЗПП чл. 193. ст. 3. Републички јавни правобранилац уколико не одговори на предлог у року од 60 дана, сматра се да предлог није прихваћен и у том случају лице из става 1. овог члана може да поднесе тужбу надлежном суду. Суд ће да одбаци тужбу као недозвољену, ако није поднет предлог из става 1. овог члана, односно ако није протекао рок из става 2. овог члана.

Нови Предлог Закона о јавном правобранилаштву у чл. 17. се надовезује на одредбу чл. 193. ЗПП.

Према ЗПП чл. 40. за суђење у споровима против Републике Србије, аутономне покрајине, јединице локалне самоуправе и њихових органа, опште месно надлежан је суд на чијем подручју се налази седиште њене скупштине.

Суд ће одбацили тужбу као недозвољену ако није поднет предлог из става 1. члана 193. ЗПП, односно ако није протекао рок из ст. 2 овог члана.

IV - Предлог за мирно решавање спора треба да садржи све податке из чл. 192 ЗПП

1. захтев у погледу главне ствари и споредних тражења
2. чињенице на којима се заснива захтев

3. доказе којима се потврђују те чињенице
4. вредност предмета спора, ако се не ради о новчаном тужбеном захтеву
5. ако се лице налази у иностранству дужно је да у предлогу именује пуномоћника за пријем писмена
6. друге податке које мора да има сваки поднесак у складу са чл. 98. ЗПП.

V - Застара

Подношењем предлога за мирно решавање спора, настаје застој рока застарелости у трајању од 60 дана.

Након окончања поступка мирног решавања спора, застарни рокови опет теку те их наравно може прекинути парнични поступак.

VI - Рок за решавање предлога

Ако предлог странке за мирно рјешење спора не буде прихваћен или не буде решен у року од 60 дана од дана његовог подношења, сматра се да предлог није прихваћен и у том случају странка може поднети тужбу суду (чл. 193. ст. 3).

ЗПП није прописао никакове разлоге који би дозвољавали Републичком правобранилаштву да продужи рок нити обавезу за краће поступање.

Питање скраћивња рока за поступање могло би проузрочити несугласност при чему се примерице мисли на случај сметања државине. У тој врсти спорова постоје преклузивни рокови у којима странка мора поднети тужбу у року од 30 дана од када је поседник сазнао за чин сметања и починитеља.

Такођер, ЗПП није прописао рок у којем странка мора поднети тужбу након одбијања предлога или протеча рока за мирно решење спора.

VII - Подношење предлога као претпоставка парничног поступка

Уколико странка поднесе тужбу а не поднесе предлог за мирно рјешење спора или поднесе тужбу пре истека рока од 60 дана за време којег траје поступак за мирно рјешење спора, суд ће тужбу одбацити. Ту би

Правобранилаштво морало по службеној дужности водити рачуна о преклузивним роковима који постоје за покретање тужбе напр. код сметања државине рок од 30 дана, поступак би требало окончати пре истека тог рока да странка може праводобно покренути судски спор. Уколико не правно дејство оваквих норми чије је непоштовање санкционисано одбачајем тужбе на неки начин условљава и ограничава право на приступ суду предвиђено чланом 32. Устава Републике Србије и члана 6 Европске конвенције о људским правима.

Суд по службеној дужности утврђује да ли је тужитељ поднео предлог за мирно решење спора с Републиком Србијом Републичком правобранилаштву те да ли је рок за решење спора протекао или је предлог одбијен.

Одредбе ст. 1. до 5. овог члана сходно се примењују у случају подношења тужбе против јединице територијалне аутономије и локалне самоуправе, када се предлог за мирно решавање спорова подноси надлежном правобранилаштву, односно овлашћеном заступнику јединице територијалне аутономије и локалне самоуправе (члан 193. ст. 6)

VIII - Извршност

Споразум постигнут између Републичког јавног правобранилаштва и лица става 1. чл. 193. има снагу извршне исправе чл. 193. ст. 5.

IX - Примењивост одредбе чл. 193. ЗПП

Одредбе ст. 1. до 5. члана 193. се не примењују ако је посебним законом прописан поступак за мирно решавање спора или медијације, који се односи на спорове са Републиком Србијом чл. 193. ст. 7. По принципу *lex specialis derogat legi generali*.

Аутор: Слободан Надрљански,
судија Апелационог суда у Новом Саду
коаутори: Слободанка Милић Жабалац, секретар суда
Анђелка Газивода, судијски помоћник у судској управи

ДИЛЕМЕ ИЗВРШЕЊА КАЗНЕ ЗАТВОРА БЕЗ НАПУШТАЊА ПРОСТОРИЈА У КОЈИМА СТАНУЈЕ ОСУЂЕНИ

Апстракт: Поштујући одговарајуће препоруке Савета Европе, у вези са пренасељеношћу у затворима, порастом затворске популације и затварањем особа које чекају суђење, Влада Републике Србије је у 2010. години донела Стратегију за смањивање преоптерећености смештајних капацитета у заводима за извршење кривичних санкција у Републици Србији, за период од 2010. до 2015. године. У наведеном правцу, измењен и допуњен је Кривични законик и Закон о извршењу кривичних санкција, увођењем алтернативног облика извршења казне затвора до једне године у просторијама у којима осуђени станује, са и без могућности примене мере електронског надзора.

Извршења казне затвора до једне године, без напуштања просторија у којима осуђени станује, се може одредити у моменту доношења првостепене или другостепене пресуде, након правноснажности пресуде, као и у току издржавања казне затвора. Послове спровођења електронског надзора и извршења "кућног затвора" без мере електронског надзора, обављају надлежна организациона јединица Управе за извршење кривичних санкција.

Надлежност, поступак и начин извршења "кућног затвора", ближе су регулисани Кривичним закоником, Законом о извршењу кривичних санкција и Правилником о начину извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује.

Могућност за примену овог облика издржавања казне нису ограничена, јер се тзв. наруквице изнајмљују.

У овом кратком временском периоду примене "кућног затвора", у поступку одлучивања су отворене бројне дилеме, јер постоје правне празнине, а јединствена судска пракса још увек није установљена по свим питањима.

Надам се да ће се веома брзо, првенствено кроз судску праксу, отклонити наведене дилеме, стварањем јединствених критеријума на основу којих ће се одлучивати о поднетом предлогу за одређивање "кућног затвора" и на основу којих ће се исти одређивати за приближно исте чињеничне и правне ситуације.

Кључне речи: Закон, Стратегија, "кућни затвор", Управа, "наруквица"

Увод

Последњих година у свету, као један од најзначајних проблема, јавља се стални пораст стопе криминала, а који неминовно прати и повећање броја осуђених лица од којих један знатан број чине лица лишена слободе. Овакав тренд је присутан и код нас, посебно од 1991. године, када долази до значајнијег пораста броја лица лишених слободе и повећања стопе затварања. Ова појава је постала нарочито изражена 2003. године, од када годишња стопа раста популације лица лишених слободе износи преко 10%. Истраживања су показала да учешће казне затвора у односу на укупан број изречених кривичних санкција постепено расте. Оно што остаје мање-више непромењено јесте да је у структури укупно изречених казни затвора најзаступљенија казна затвора у трајању до шест месеци односно казна затвора у трајању од шест месеци до две године.

Са повећањем броја лица лишених слободе дошло је и до проблема са смештајним капацитетима наших завода за извршење кривичних санкција односно до преоптерећености ових институција, затим до проблема у функционисању целокупног пеналног система, што је неминовно морало довести и до угрожавања остваривања основних права лица лишених слободе. На наведено чињенично стање нашој земљи је посебно указано у извештају Европске комисије о напретку Србије 2009. године, у којем је истакнуто и то да је пренасељеност у српским затворима последица неефикасне примене алтернативних санкција, недостатка декриминализације лакших кривичних дела и непостојања програма реинтеграције.

Последица попуњености смештајних капацитета пеналних институција, јесте и околност да друга осуђена лица чекају на извршење изречених казни затвора, на који начин долази до стварања општег утиска у јавности о узалудним напорима полиције, правосуђа и других институција у борби за ефикасно откривање и кажњавање учинилаца кривичних дела, као и повећаног ризика да ова лица поново учине кривична дела док су на слободи. Са друге стране, оваква ситуација у нашим затворима отворила је и могућност наступања застарелости извршења изречених казни.

С обзиром на изузетан друштвени значај овог проблема, а првенствено поштујући одговарајуће препоруке Комитета министара Савета Европе и Парламентарне скупштине Савета Европе, Влада Републике Србије је 22.07.2010.године донела Стратегију за смањење преоптерећености смештајних капацитета у заводима за извршење кривичних санкција у Републици

Србији у периоду од 2010. до 2015. године ("Сл. гласник РС" бр. 53/10), у којој су одређени циљеви усмерени на смањење затворске популације и предвиђене активности којима би се такви циљеви могли постићи.

Анализом статистичких података утврђено је да је најважнији чинилац који доприноси пренасељености наших завода пре свега велики број осуђених лица на краткотрајне казне затвора. У том правцу говори и податак да су у временском периоду од 2005. до 2009. године лица осуђена на казне затвора у трајању до шест месеци чинили просечно око 41,6% укупне затворске популације.

Оно што је свима постало јасно јесте чињеница да се сузбијање криминала, у данашње време, барем када су у питању учиниоци лакших кривичних дела, више не може постићи само радикалном изолацијом човека од друштва на одређено време односно његовим затварањем и ограничавањем слободе кретања, већ ресоцијализацијом - преваспитањем и оспособљавањем осуђених лица да се по издржаној казни затвора врате у друштво и прихвате позитивне норме друштвеног понашања које ће им помоћи да изласком на слободу не чине нова кривична дела.

Ово тим пре, ако се с једне стране узму у обзир постојећи услови у нашим затворима - преоптерећеност у односу на постојеће смештајне капацитете (према подацима Управе за извршење кривичних санкција на дан 31.12.2009. године у заводима за извршење кривичних санкција налазило се 10.974 лица лишених слободе), недовољан број запослених на пословима третмана осуђених лица, животини услови (исхрана, хигијена, здравствена заштита, ...) и безбедност у овим установама, а са друге стране све негативне последице краткотрајног затварања како по само осуђено лице (одвојеност од породице, прекид школовања, губитак посла, негативан утицај затворске популације, стигматизација осуђеног,...) тако и по друштво у целини (смањење трошкова, ефикаснија казнена политика, активнија улога друштва у кривичноправном систему,...).

У том правцу последњих година су учињени почетни напори да се, по угледу на савремене законодавне системе, и у нашој земљи уведу одређене санкције и мере које су засноване на претпоставци да се сврха кажњавања у знатној мери може постићи и у условима који су мање рестриктивни од оних у затворским установама. Реч је о увођењу тзв. алтернативних кривичних санкција односно кривичних санкција које се не извршавају у заводима за извршење кривичних санкција. Једна од алтернативних санкција и

мера, које су предвиђене наведеном Стратегијом, а у оквиру активности краткорочног карактера, јесте прописивање кућног затвора као самосталне кривичне санкције, односно прецизирање постојећих законских одредаба о замени извршења казне затвора до једне године (која се извршава у заводи-ма) на начин када се ова казна извршава без напуштања просторија у којој осуђени станује, уз могућност електронског надзора.

Позитивноправна регулатива тзв. "кућног затвора" у Републици Србији

Нормативне претпоставке за извршење казне затвора у алтернативном облику, код нас су створене **Законом о изменама и допунама Кривичног законика** ("Сл. гласник РС", бр. 72/09), који је ступио на снагу 11.09.2009. године, а **фактичке могућности** доношењем **Закона о изменама и допунама Закона о извршењу кривичних санкција** ("Сл. гласник РС", бр. 31 од 09.05.2011. године), који је ступио на снагу 17.05.2011. године.

Ближи начин извршења казне затвора без напуштатања просторија у којима осуђени станује регулисан је **Правилником о начину извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује** ("Сл. гласник РС", бр. 64/10 (у даљем тексту: Правилник)), који је донело Министарство правде.

Кривичним закоником је предвиђено да осуђеном којем је изречена казна затвора до једне године, суд може одредити да се ова казна изврши на тај начин што осуђени не сме напуштати просторије у којима станује, осим у случајевима прописаним законом који уређује извршење кривичних санкција. Осуђеном, којем је одређено извршење казне затвора у "кућним условима", који једном у трајању до 12 часова или два пута у трајању од 6 часова, самовољно напусти просторије у којима станује, суд ће одредити да се остатак казне издржава у затвору. Приликом одређивања извршења казне затвора на наведени начин, суд ће водити рачуна о техничким могућностима извршења, као и о другим околностима од значаја за одмеравање казне. Осуђеном за кривично дело против брака и породице који живи са оштећеним у истом породичном домаћинству не може се одредити извршење казне затвора на овакав начин.¹

¹ Члан 45. ст. 5.-8. Кривичног законика

Првостепени поступак

Одредбама члана 174а – 174е **Закона о извршењу кривичних санкција** регулисана је надлежност и поступак начина извршења казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује.

Поред могућности да се пресудом одреди да се казна затвора изврши без напуштања просторија у којима осуђени станује, наведеним законом предвиђено је да осуђени, јавни тужилац и директор Управе за извршење кривичних санкција могу поднети предлог да осуђеном коме је изречена казна затвора до једне године изврши без напуштања просторија у којима осуђени станује **и након правноснажности пресуде, као и у току издржавања казне затвора**. Иако у наведеном закону нема изричито предвиђена могућност да бранилац осуђеног може поднети предлог, по мом мишљењу може, јер је бранилац овлашћен да у корист осуђеног предузима све радње које може предузети осуђени (члан 76. став 1. ЗКП-а), уколико има прописано пуномоћје.

Предлог се подноси председнику суда који је донео првостепену пресуду.

У складу са Правилником **уз предлог се подносе** докази за испуњеност услова за "извршење казне затвора у кућним условима", и то: доказ на околност где осуђени станује; да ли је власник куће или стана у којем станује, уколико није, потребно је сагласност власника куће или стана за извршење казне која мора бити у писменом облику и оверена код надлежног органа; да ли има струју и телефон у стану; да ли је двојник и да ли се редовно плаћа телефонски рачун.

Према одредбама Правилника просторије у којима осуђени станује подразумева се кућа или стан у коме осуђени има пребивалиште, без обзира да ли је власник те куће или стана. Уколико нема пребивалиште под просторијама у којима станује сматра се кућа или стан у коме осуђени има боравиште. Пребивалиште или боравиште су чињенице које се доказују фотокопијом или путем електронског читача личне карте. Уколико је осуђени власник куће или стана у којима тражи да издржава казну затвора, потребно је да достави извод из земљишних књига односно препис из листа непокретности или уколико је вангрунтови власник потребно је да достави оверени уговор. Ако осуђени није власник куће или стана у којима би да издржава казну затвора исти ће прибавити писмену сагласност власника куће или стана за из-

вршење казне, која мора бити оверена код надлежног органа. Затим, потребно је да достави последњи рачун за струју и потврду да има прикључак за фиксни телефон или последњи телефонски рачун.

Уколико сва потребна документација није поднета уз предлог, суд позива странку да поднесе потребну документацију, таксативно наводећи коју и у ком року. Што је отворило питање да ли и у ситуацији када осуђени има браниоца или када предлог подноси јавни тужилац или директор Управе, суд треба да их подучава шта је потребно да поднесу уз предлог, у складу са одредбама Правилника?

Ако је предлог поднео осуђени, бранилац осуђеног или директор Управе, пре доношења одлуке, **суд ће прибавити мишљење** јавног тужиоца, а ако је предлог поднео јавни тужилац, суд ће прибавити **сагласност** осуђеног.²

Одлуком којом се усваја предлог суд ће одредити да се извршење казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује одреди **уз примену мера електронског надзора или без његове примене.**

Одлука председника суда доноси се у форми решења, којим предлог странке може да се одбаца, одбије или усвоји, о чему постоји сагласност судова са подручја Апелационог суда у Новом Саду, док су по питању формулисања изреке, углавном јединствени, тако да иста гласи:

1. одбацивање предлога

Одбацује се предлог осуђеног (име, презиме, адреса и место пребивалишта осуђеног) јавног тужиоца или директора Управе који је поднет дана _____, да осуђени издржава казну затвора у трајању од _____, на коју је осуђен правноснажном пресудом _____ (назив првостепеног суда који је донео првостепену пресуду, пословни број и датум), која је постала правноснажна _____ (назив другостепеног суда који је донео пресуду по жалби, пословни број и датум доношења) за кривично дело _____, без напуштања просторија у којима станује, **као недозвољен.**

2. одбијање предлога

Одбија се предлог осуђеног (име, презиме, адреса и место пребивалишта осуђеног) _____ јавног тужиоца или директора Управе, који је поднет дана _____, да осуђени издржава казну затвора **у трајању од**

² Члан 174е став 3. Закон о извршењу кривичних санкција

____, која је осуђеном изречена пресудом _____ (назив првостепеног суда који је донео првостепену пресуду, пословни број и датум), која је постала правноснажна _____ (назив другостепеног суда који је донео пресуду по жалби, пословни број и датум доношења), за кривично дело _____, без напуштања просторија у којима станује, као неоснован.

3. усвајање предлога

Усваја се предлог осуђеног (име, презиме, адреса и место пребивалишта осуђеног) _____, јавног тужиоца или директора Управе, који је поднет дана _____, да осуђени издржава казну затвора без напуштања просторија у којима станује, те се одређује да се казна затвора у трајању од _____, која је осуђеном изречена пресудом _____ (назив првостепеног суда који је донео првостепену пресуду, пословни број и датум), која је постала правноснажна _____ (назив другостепеног суда који је донео пресуду по жалби, пословни број и датум доношења), за кривично дело _____, има извршити на тај начин што осуђени не сме напуштати просторије у којима станује на адреси _____, уз примену или без примене мера електронског надзора.

Уочено је да се у неким одлукама првостепених судова, одређује и да ће се у случају да осуђени самовољно напусти просторије у којима станује у трајању до 12 часова или два пута у трајању до 6 часова, суд одредити да остатак казне затвора издржава у затвору. Сматрам да наведено не мора да буде садржано у изреци решења, из разлога што је исто прописано у одредби члана 174д став 1. Закона о извршењу кривичних санкција, тако да исто има деклараторни карактер и не повлачи последице за случај да није садржано у изреци.

Пре доношења одлуке суд води рачуна о техничким могућностима извршења казне, као и о другим околностима од значаја за њено извршење.³ Везано за наведену законску одредбу, у пракси се појавила дилема да ли је председник суда тај који на основу поднетог предлога и приложене документације уз предлог за "издржавање казне затвора у кућним условима" цени постојање техничких могућности или је потребно да од Управе затражи мишљење о постојању техничких могућности?

³ Члан 174е став 5. Закона о извршењу кривичних санкција

Одредбама ЗИКС-а, КЗ-а и Правилника је прописано да суд води рачуна о техничким могућностима. Међутим, аналогним тумачењем одредаба Правилника којим је прописано да Управа приликом непосредног спровођења електронског надзора у просторијама осуђеног у којима станује, по пријему одлуке суда на извршење, прегледа просторије у којима осуђени станује и испитује техничке могућности извршења казне у тим просторијама, па уколико су испуњене техничке могућности, стручно лице одмах активира опрему и предузима потребне мере у циљу извршавања казне затвора у просторијама у којима осуђени станује, а уколико не постоје техничке могућности или не постоји писмена сагласност власника стана за извршење казне, Организациона јединица одмах обавештава суд.

Сагласно наведеном, а имајући у виду да је у питању казна затвора до годину дана, да поднети предлог не одлаже извршење казне затвора, као и да се предлог може поднети у току издржавања казне затвора, произлази да је најцелисходније да суд по пријему предлога и комплетирања документације о испуњености услова за "извршење казне затвора у кућним условима" затражи од Управе да провером на терену утврди постојање техничких могућности, о чему ће обавестити суду. Дакле, пре доношења решења о поднетом предлогу, по мом мишљењу Управа би требало да се изјасни. Јер, у супротном долазили би у ситуацију да се након донетог правноснажног решења исто ставља ван снаге уколико би Управа накнадно на терену утврдила да не постоје техничке могућности. Дешавало се у пракси да по налажењу суда одређена документација представља одговарајући доказ да осуђени на адреси на којој тражи издржавање казне затвора на околност постојања техничких могућности, а да по налажењу Управе исти није довољан (пример: осуђени је приложио доказ о поседовању фиксног телефона, на адреси на којој тражи издржавање казне затвора - уговор о пружању телекомуникационих услуга компаније "НН" (фиксна бежична телефонија), а Управа провером на терену утврди да не постоји фиксни телефон, јер по истој наведено није одговарајуће за спровођење мере електронског надзора).

Жалбени поступак

Против одлуке председника првостепеног суда, осуђени и јавни тужилац могу изјавити **жалбу, у року од три дана од дана достављања одлуке.**⁴

⁴ Члан 174е став 6. Закона о извршењу кривичних санкција

О жалби на одлуку председника првостепеног суда одлучује **председник апелационог суда, сходном применом закона који уређује кривични поступак.**⁵

Ако се ради о кривичном делу за које се гони по захтеву јавног тужиоца, списи ће се доставити апелационом јавном тужиоцу који ће дати своје мишљење.

Решавајући по жалби, решењем се може одбацити жалба као неблаговремена или недозвољена, одбити жалба као неоснована или уважити жалба и решење преиначити или укинути и предмет упутити на поновно одлучивање.

Начин извршења казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује

Послове непосредног спровођења електронског надзора обављају запослени из надлежне организационе јединице Управе за извршење кривичних санкција (у даљем тексту: Организациона јединица) у сарадњи са полицијом.

Организациона јединица, кад добије одлуку суда на извршење, обавештава осуђеног о дану и часу доласка запосленог из Организационе јединице и стручног лица које врши инсталацију опреме за електронски надзор у просторије у којима осуђени станује. Након што запослени из Организационе јединице упозна осуђеног и чланове његовог породичног домаћинства са судском одлуком, одредбама Правилника, његовим правима и обавезама приликом извршења казне затвора у просторијама у којима станује, последицама самовољног напуштања просторија, начину рада опреме за електронски надзор, уколико је таква одлука донета, осуђени потписује изјаву да је упознат са својим правима и обавезама. Након чега запослени из Организационе јединице и стручно лице, у присуству осуђеног или чланова његовог породичног домаћинства, прегледа просторије у којима осуђени станује и испитује техничке могућности извршења казне у тим просторијама. Када су испуњене техничке могућности, стручно лице одмах активира опрему и предузима потребне мере у циљу извршавања казне затвора у просторијама у којима осуђени станује.⁶

⁵ Члан 174е став 7. Закона о извршењу кривичних санкција

⁶ Члан 4. Правилника о начину извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује

Уколико не постоје техничке могућности за извршење казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује или не постоји писмена сагласност власника стана за извршење казне, Организациона јединица одмах обавештава суд.⁷

После активирања опреме за извршење мере електронског надзора, Организациона јединица обавештава суд и подручни орган полиције да је извршење казне затвора у просторијама у којима осуђени станује започело, о адреси стана у коме се казна извршава, као и о запосленом из Организационе јединице кога је директор Управе одредио за примену мере електронског надзора.⁸

Уређај за лоцирање осуђеног, који се поставља на зглоб руке или ноге осуђеног лица, одшиљач са пратећом опремом који је нешкодљив по здравље, инсталира стручно лице које притом даје упутства осуђеном о начину рада уређаја. Осуђени је дужан да непрестано носи одшиљач, а у случају оштећења, без одлагања да обавести Организациону јединицу.

Организациона јединица рукује уређајем којим се даљински прати кретање осуђеног и његов положај у простору.

Причвршћени одашиљач и пријемник уклањају се оног дана када је осуђеном истекла казна затвора.

О извршењу мера електронског надзора воде се евиденције у Организационој јединици.

На начин извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује без примене мера електронског надзора, сходно се примењују одредбе Правилника. Разлика је у томе што се осуђеном не поставља уређај за лоцирање, већ се провера врши на тај начин што се без претходне најаве, проверава путем разговора (непосредним или телефонским) са осуђеним, члановима његовог породичног домаћинства или послодавцем, проверава да ли се осуђени налази: у просторијама у којима станује, на месту где обавља послове или на месту где обавља сезонске пољопривредне послове.

Дилеме

За релативно кратак период примене новог института у нашем кривичноправном систему, појавио се низ спорних правних питања:

⁷ Члан 5. Правилника о начину извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује

⁸ Члан 6. Правилника о начину извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује

1. Најпре, не постоји јединствени став око питања да ли се извршење казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује **може изрећи пресудом или је такав начин извршења казне затвора могуће одредити тек након правноснажно окончаног кривичног поступка**. Наиме, након доношења Закона о изменама и допунама Кривичног законика првостепене судије су у изреци пресуде, а у смислу одредбе члана 45. став 5. КЗ, одређивали да у случају изрицања казне затвора до 1 године, осуђени исту издржава без напуштања просторија у којима станује. Међутим, тада се поставило питање да ли је такво поступање исправно, а с обзиром да законодавац у наведеној одредби користи термин "**осуђени**". Уколико се пође од значења израза "осуђени" који је одређен одредбом члана 221. тачка 4. ЗКП-а као "**лице за које је правноснажном пресудом или правноснажним решењем** о кажњавању утврђено да је учинило одређено кривично дело" и одредбе члана 187. став 1. ЗКП-а која прописује када пресуда постаје правноснажна, остаје недоумица око наведеног поступања првостепених судова. На седници Кривичног одељења Врховног касационог суда која је одржана дана 10.03.2011. године усвојен је закључак о примени одредбе члана 45. ст. 5.-8. Кривичног законика - издржавање казне затвора у смислу члана 45. став 5. Кривичног законика одређује суд по предлогу странака или по службеној дужности до доношења правноснажне пресуде и тада правноснажна пресуда којом је неко лице оглашено кривим за одређено кривично дело и осуђено на казну затвора до једне године, у изреци мора да садржи да се изречена казна затвора може извршити тако што осуђени не сме напуштати просторије у којима станује, осим у случајевима предвиђеним чланом 37 ЗИКС-а.

Разјашњењу наведене недоумице добринело је доношење Закона о изменама и допунама Закона о извршењу кривичних санкција, којим је прописана надлежност и поступак доношења одлуке о извршењу казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује. Мишљења сам да, након доношења наведених измена и допуна ЗИКС-а, правна природа и циљ одредбе члана 45. Кривичног законика постају јаснији. Овде је искључиво реч о питању регулисања поступка извршења једне кривичне санкције – казне затвора. Како су одредбе Закона о извршењу кривичних санкција у односу на одредбе Кривичног законика специјалног карактера, исте имају и примат у примени над општим одредбама.

Истовремено и одредба члана. 45 ст. 5.-7. Кривичног законика изричито предвиђа поступак извршења казне затвора ("**осуђеном којем је изречена казна затвора** до једне године, суд може одредити да се ова **казна изврши....**"), те сматрам да из тих разлога суд нема овлашћења да у пресуди одређује овакав начин извршења казне затвора. С тим у вези треба имати у виду и одредбу члана 43. Кривичног законика која таксативно прописује врсте казни у нашем систему: казна затвора, новчана казна, рад у јавном интересу и одузимање возачке дозволе. Дакле, казна затвора је предвиђена као једна од врста казни, а иста се може извршити на два начина и то: или у неком од завода за извршење казне затвора или без напуштања просторија у којима осуђени станује. Уколико би се дозволила могућност да првостепени или другостепени суд одређује извршење казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује, неминовно би дошло до компликовања и непотребног оптерећивања главног претреса – суд би у поступку утврђивања постојања кривичног дела и кривице окривљеног, морао још да утврђује и испуњеност техничких могућности извршења, као и других околности од значаја за извршење, чиме би се неосновано продужило трајање поступка. Осим тога, оваквим поступањем се можда доводи у сумњу очување претпоставке невиности окривљеног (чак и када у току редовног поступка постоји његова сагласност односно предлог да извршава казну затвора без напуштања просторија у којима станује) и отвара питање евенуталне повреде начела претпоставке невиности – "свако се сматра невиним док се његова кривица не утврди правноснажном одлуком надлежног суда" (члан 3. став 1. ЗКП-а).

Треба ипак указати да ово питање још увек остаје спорно – на састанку судија кривичних одељења апелационих судова, који је одржан у Апелационом суду у Нишу дана 08.12.2011. године, покушано је заузимање јединственог става, али том приликом није усвојен закључак. Са друге стране, Врховни касациони суд је поново указао апелационим судовима на свој закључак да се извршење казне затвора до једне године у смислу одредба члана 45. став 5. КЗ може одредити до доношења правноснажне пресуде, што подразумева пресудом било првостепеног или другостепеног суда, када утврђено чињенично стање то омогућава.

2. Следећа дилема, која се појавила у судској пракси, јесте питање да ли се може дозволити извршење казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује, уколико је лицу изречена казна малолет-

ничког затвора. Пре давање одговора на ово питање, треба најпре поћи од одредби Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица ("Сл. гласник РС" бр. 85/05), који се примењује према малолетним учиниоцима кривичних дела. С тим у вези је и одредба члана 4. наведеног закона, којом је предвиђена могућност примене општих одредаба кривичног права, па тако и КЗ и ЗИКС, али само ако исти нису у супротности са овим законом. Када је реч о извршењу малолетничког затвора одредбом члана 137. став 1. ЗМ прописано је да се ова казна извршава у казнено-поправном заводу за малолетнике. Наш законодавац није предвидео изузетке од наведеног правила односно неки други начин за извршење ове кривичне санкције, тако да сматрам да се не може дозволити извршење малолетничког затвора без напуштања просторија у којима осуђено лице станује. Ово тим пре што и ЗИКС (као закон који регулише извршење кривичних санкција) говори само о могућности извршења казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује – дакле, **искључиво код казне затвора постоји алтернативни облик извршења.** Казна затвора се не може изједначити са казном малолетничког затвора. Малолетнички затвор је посебна казна лишења слободе, чија правна природа је битно другачија од казне затвора – то је истовремено и казна и васпитна мера, чија превасходна сврха јесте специјална превенција. Наиме, у оквиру опште сврхе кривичних санкција (члан 4. КЗ), сврха кривичних санкција према малолетницима је да се надзором, пружањем заштите и помоћи, као и обезбеђивањем општег и стручног оспособљавања утиче на развој и јачање личне одговорности малолетника, на васпитавање и правилан развој његове личности, како би се обезбедило поновно укључивање малолетника у друштвену заједницу (члан 10. став 1. ЗМ); док је сврха малолетничког затвора, поред сврхе из става 1. овог члана, и вршење појачаног утицаја на малолетног учиниоца да убудуће не врши кривична дела, као и на друге малолетнике да не врше кривична дела (став 2. истог члана). Дакле, наш законодавац је акценат ставио на посебну превенцију, па се поставља питање да ли би се предвиђена сврха кажњавања уопште могла постићи дозвољавањем да се казна малолетничког затвора извршава без напуштања просторија у којима осуђени станује где углавном живи са родитељима/старатељима, а који очигледно нису успели да утичу на његов правилан развој и васпитање, из којих разлога је дискутабилно да ли би се на тај начин уопште остварила прописана сврха кажњавања.

3. Као једно од спорних питања у пракси, јесте и питање могућности примене института **условног отпуста** у случају извршење казне затво-

ра без напуштања просторија у којима осуђени станује. Сам КЗ не прави разлику између два алтернативна начина извршења казне затвора, па не постоји сметња да се институт условног отпуста примени у обе ситуације. Оно што може представљати проблем јесте питање који орган даје оцену да ли се осуђени, за кога постоји предлог да се условно отпусти, тако поправио да се може основано очекивати да ће се на слободи добро владати, а нарочито да до истека времена за које је изречена казна не учини ново кривично дело (владање осуђеног за време издржавања казне, извршавање радних обавеза, као и друге околности које показују да је постигнута сврха кажњавања), а у смислу одредбе члана 46. став 1. КЗ. Како је надлежна организациона јединица Управе за извршење кривичних санкција надлежна да прати и надзире поступак извршења казне затвора без напуштања просторија у којима станује, мислим да нема сметње да иста установа даје мишљење о владању осуђеног у случају постојања предлога за његово условно отпуштање. У извештају Управе би се примера ради могло навести: да ли је осуђени самовољно напустио просторије у којима станује, да ли је покушао да отклони или оштети одашиљач који носи, да ли се придржавао услова приликом дозвољеног напуштања просторија у којима станује и уопште да ли је било одређених проблема током дотадашњег извршења казне. Када је у питању надлежност и поступак доношења одлуке о условном отпусту у случају извршења казне затвора у тзв. "кућним условима" сматрам да исти не би требало да се разликују од одлучивања у случају условног отпуштања са "редовног" извршења казне затвора.

У случају **опозивања условног отпуста**, осуђени који је казну затвора издржавао у заводској установи упућује се поново у завод, па сам мишљења да тако треба поступити и у случају опозива условног отпуста са издржавања казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује. Другачије поступање не би било оправдано, с обзиром да је предлог за издржавање казне затвора у "кућним условима" разматран и усвојен на основу чињеница које су постојале у време подношења предлога, па чињеница да је након условног отпуштања лице учинило ново кривично дело, представља нову околност о којој суд треба да води рачуна приликом изрицања казне у смислу одредбе члана 47. став 4. КЗ.

4. У пракси се појавило још пар питања, која можда наизглед нису толико спорна, али која свакако заслужују да се осврнем и на њих.

Реч је најпре о **одлагању извршења** тзв "кућног затвора". Овде треба узети у обзир одредбе ЗИКС који с једне стране тактаивно набраја које су то ситуације када се на молбу осуђеног може одложити извршење казне затвора, а са друге стране исте ситуације представљају могућност да лице које је већ почело са извршењем казне затвора у "кућним условима" може напустити просторије у којима станује. Због чега се јавља питање које су то ситуације због којих би се евентуално дозволило одлагање извршења "кућног затвора", с обзиром да је реч о казни затвора која се извршава у просторијама у којима осуђени станује и да се због болести, одласка на посао, завршетка радова, порођаја, смртог случај, завршетка школовања, полагање испита, обавезе старања према члановим уже породице,... осуђеном може дозволити напуштање куће/стана. Дакле дилема је да ли треба одлагати извршење казне, када осуђени већ има могућност да по потреби, у идентичним ситуацијама, "излази на слободу".

Затим, везано за претходну дилему јесте и питање да ли осуђено лице, о чијем је **предлогу** да издржава казну затвора без напуштања просторија у којима станује, **мериторно решено, може исти поновити и како тада поступити**. Наш законодавац ни ово питање још увек није изричито регулисао, па се решење мора тражити у аналогном тумачењу прописа. Ако прихватимо решење ЗИКС, који не ограничава право осуђеног лица за подношење молбе за одлагање извршења, у овој ситуацији би требало исто поступити – дакле, осуђеном лицу треба дозволити да подноси предлог да изречену казну затвора извршава без напуштања просторија у којима станује иако је о истом већ једном одлучено?

5. Свакако најзначајнија дилема јесте питање **овлашћења председника суда** приликом одлучивања о поднетом предлогу. Питање је да ли се пре доношења одлуке води рачуна само о техничким могућностима извршења казне, као и о другим околностима од значаја за њено извршење, или и о чињеницама које су од утицаја на одмеравање казне, у смислу одредбе члана 45. КЗ, као општег прописа. В.ф.председника апелационих судова су постигли договор да се поред техничких могућности за извршење казне затвора у просторијама у којима осуђени станује, цене и околности које су од значаја за одмеравање казне: ранији живот учиниоца, његове личне прилике, његово држање после учињеног кривичног дела, а нарочито његов однос према жртви где ће се посебно ценити околност да ли је осуђени након извршења кривичног дела отклонио штетне последице, а

посебно околности које су наступиле после правноснажности пресуде, а које се односе на личне и породичне прилике учиниоца, његово здравствено стање, као и здравствено стање чланова његове породице, да ли се добровољно јавио на издржавање казне или је избегавао издржавање казне, због чега је прописана потерница.

С обзиром да се на овакав начин поново цене околности које су већ цењене као олакшавајуће или отежавајуће приликом одмеравања казне, поставља се питање да ли је и у којој мери је председник суда овлашћен да то чини?

Закључак

Могућност да се изречена казна затвора у трајању до једне године без напуштања просторија у којима осуђени станује, по мом мишљењу не представља кривичну санкцију, већ алтернативну меру облика извршења казне затвора до једне године. Без обзира на наведено, сматрам да ће се иста допринети реализацији циља законодавца и Стратегије, који се односи на смањење пренасељених завода за издржавање казне затвора. У прилогу наведеног говори и охрабрујући податак Управе, да је током 2011. године реализовано 70 извршења казне затвора у кућним условима, са електронским надзором, а да се тренутно на издржавању "кућног затвора", уз примену електронског надзора, налази 140 особа.

Надам се да ће се веома брзо, првенствено, кроз судску праксу, отклонити наведене дилеме, стварањем јединствених критеријума на основу којих ће се одлучивати о поднетом предлогу за одређивање "кућног затвора" и на основу којих ће се исти одређивати за приближно исте чињеничне и правне ситуације.

Литература:

1. Стратегија за смањење преоптерећености смештајних капацитета у заводима за извршење кривичних санкција Републике Србије
2. Кривични законик ("Сл. гласник РС", бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09 и 111/09),
3. Закон о извршењу кривичних санкција ("Сл. гласник РС", бр. 85/05, 72/09 и 31/11),
4. Правилник о начину извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује ("Сл. гласник РС", бр. 64/10).

Љуба Слијепчевић,
Правосудна академија, Нови Сад

**ЗАБРАНА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ
ПРЕМА ЕВРОПСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА
– ЧЛ. 14. И ЧЛ. 1. ПРОТОКОЛА БР. 12
УЗ КРАТАК ПРИКАЗ ПРЕСУДЕ СЕЈДИЋ
И ФИНЦИ ПРОТИВ БИХ**

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.convention for the Protection of human Rights and Fundamental Freedoms*) познатија као Европска конвенција о људским правима (*engl.European Convention on Human Rights, fr.la Convention europeenne des Droits de l " Homme*) која је правни акт Савета Европе.

Чин доношења Конвенције правно је уобличио идеју земаља Европе о успостављању јединствене заштите људских и индивидуалних политичких слобода.

Накнадним правним допунама из Протокола 1, 4, 6, 7, 12, 13 унапређена је првобитна заштита права и слобода из 1950. године, а Протокол бр 14 представља нову измену надзорног система Европске конвенције о људским правима. Разлог и циљ његовог доношења је побољшање ефикасности Европског суда за људска права тиме што му се омогућује да брже и лакше врши селекцију и одбацивање неприхватљивих представки и одлучује о истим или сличним случајевима који се понављају. Конвенција проглашава да одређена људска права и слободе треба да буду гарантована и заштићена у правним системима сваке државе, а такођер уводи и политичке и правне механизме помоћу којих повреде ових права могу бити испитиване на међународном нивоу.

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

Забрана дискриминације прописана је чланом 14 Европске конвенције, те чланом 1 Протокола бр 12 уз Конвенцију.

Начело савременог права о људским правима јесте да су сви људи једнаки. Прихватање неједнакости људи руши цео концепт људских права. То су права која људска бића поседују зато што су људска бића.

Основно начело савременог састава заштите људских права и слобода је начело недискриминације, слободе од дискриминације, начело једнакости, склада у разликама. Начело је правно, политичко и морално.

Идеја једнакости заузима централно место у заштити људских права. Уколико се без довољног разлога не обезбеди "једнакост" права, онда то значи да нису зајамчена људска права. У том смислу, право на једнакост или на једнака права представља саставни део сваког другог људског права.

Начелима једнакости и недискриминације баве се и унутрашње и међународно право. Ова начела могу се формално изражавати, као нпр. тиме што се закон односи подједнако на све, а могу имати материјални вид, као нпр. када је реч о подједнакој расподели права и преимућстава у оквиру датог друштва. У оба ова погледа постоји разлика између корисника права: важно је питање када ове разлике прерастају у забрањену дискриминацију.

Предмети у вези са забраном дискриминације пред *ECHR* заузимају скромно место: закључно са 2010. годином, од укупног броја донесених одлука (13.967), свега њих 172 се односи на забрану дискриминације по чл. 14. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода (у даљем тексту: ЕК), што износи 1,23% од укупног броја предмета; закључно са 01. 09. 2009. године, донесено је и 11 одлука о недопуштености по чл. 1. Протокола 12.

Историјски преглед забране дискриминације на међународном нивоу

Почеци систематске борбе против дискриминације повезани су са захтевима о укидању ропства и захтевима за једнака права жена. Хисторија борбе против дискриминације повезана је и са судским процесима чији су исходи мењали односе у друштву и положај маргинализованих група.

Забрана дискриминације назире се још у *Magne Cartae Libertatum*, енглеском документу из 1215. године, који представља темељ развоја уставног права какво данас познајемо.

Прва кодификација начела забране дискриминације догодила се 1948. године када је усвојена Општа декларација о људским правима, која у првом члану одређује да се "сви људи рађају слободни и имају једнако достојанство и једнака права. Имају разум и савест, и један с другим би се требали понашати као браћа". Важан је, такођер, члан 7. Декларације, у којем стоји да су сви "једнаки пред законом, без дискриминације, и имају право једнаке правне заштите. Сви имају право на једнаку заштиту од дискриминације, као и од било којег подстицања на дискриминацију". Иако није правно обавезујућа, Општа декларација је опште прихваћена и представља темељ међународног права и његових начела која су обавезујућа за све државе.

Забрана дискриминације је затим потврђена 1950. године, усвајањем Европске конвенције о заштити људских права и темељних слобода, у чијем је члану 14. одређено да је "уживање права и слобода одређених том конвенцијом осигурано свим људима без разликовања на основу пола, расе, боје коже, језика, вере, политичког или другог уверења, националног или социјалног порекла или припадности националној мањини, имовинског стања или неке друге личне карактеристике". Године 2005. усвојен је и Протокол 12 Конвенције, који заштиту од дискриминације проширује на сва законом прописана права и обавезе.

Забрана дискриминације - *principle of non-discrimination* и начело једнакости - *principle of equality* сматрају се до те мере темељним за заштиту људских права, да су инкорпорирани у све кључне међународне и регионалне инструменте који се тичу заштите људских права, укључујући ту, између осталог, и следеће инструменте:

Универзални инструменти

Међународни пакт о грађанским и политичким правима (*ICCPR*);

Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима (*ICESR*);

Међународна конвенција о укидању свих облика расне дискриминације (*ICERD*);

Конвенција о укидању свих облика дискриминације жена (*CEDAW*);

Конвенција о правима детета (*CRC*);

Међународна конвенција о заштити права свих радника-миграната и чланова њихових породица;

Конвенција УНЕСКО против дискриминације у образовању;

Декларацију УН о укидању дискриминације жена;

Конвенција МОР бр 45 о запошљавању;

Конвенција МОР 87 о синдикалним слободама и заштити синдикалних права;

Конвенција МОР бр 100 о једнаком награђивању мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности;

Конвенција МОР бр 111 која се односи на забрану дискриминације приликом запошљавања;

Конвенцију МОР 156 о једнаким могућностима за раднике и раднице и њиховом једнаком третману (радници са породичним обавезама);

Регионални инструменти;

Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода;

Европска социјална повеља;

Афричка повеља о људским и народним правима (*AfCHPR*);

Америчка конвенција о људским правима (*AmCHR*).

Домаћи прописи који регулишу забрану дискриминације

Забрана дискриминације прописана је у чл. 21. Устава Републике Србије. Поред Устава Републике Србије дискриминација као друштвено неприхватљиво понашање у нашем правном систему регулисана је у више правних аката: Закон о раду, Кривични законик, Закон о прекршајима, Закон о забрани дискриминације, Закон о равноправности полова, Закон о државној управи, Закон о безбедности и здрављу на раду, Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености. Закону о забрани дискриминације који је објављен у "Сл. гласнику РС" бр. 22. од 30. марта 2009. године, а ступио је на снагу 07. априла 2009. године. Њиме се уређује општа забрана дискриминације, облици и случајеви дискриминације,

као и поступци заштите од дискриминације. Дакле, за разлику од Устава, темељем овог закона непоштовање ове забране може се конкретно санкционисати.

Поред ових постоје и закони који су у целости посвећени забрани дискриминације, али само одређених друштвених група, као што је то случај са Законом о забрани дискриминације особа са инвалидитетом "Службени гласник РС" број 33 од 17.04. 2006. године, Закон о раду "Службени гласник РС" број 24 од 15.03.2005.године Закон о равноправности полова из 2009. године "Службени гласник РС" број 104 који је ступио на снагу од 02.09. 2009. године.

У поступку за заштиту од дискриминације примењују се одредбе Закона о парничном поступку. Нови Закон о парничном поступку ("Сл. гласник РС", бр. 72/2011), који је ступио на снагу 1. фебруара 2012. године прописао је поступак за заштиту колективних права и интереса.

У Закону о парничном поступку чл. од 494. до 505. прописана је процедура у овој врсти спорова. Овај поступак спада у хитне поступке и ревизија је увек дозвољена без обзира на вредност спора.

Члан 14. - Забрана дискриминације

Забрана дискриминације гласи:

"Уживање права и слобода предвиђених овом конвенцијом осигурава се без дискриминације по било којој основи, као што су пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, веза са неком националном мањином, имовно стање, рођење или други статус. "

Члан 14. представља основну одредбу о забрани дискриминације у Европској конвенцији о људским правима. У Конвенцији не постоји општа обавеза недискриминације.

Као регионални уговор међународног права *sui generis* ЕКЉП гарантује одређена људска права и основне слободе свим особама под јурисдикцијом држава чланица.

Сврха члана 14. је да се појединци заштите од дискриминације у уживању права и слобода зајамчених одредбама Конвенције и Протокола уз њу. Члан 14. није самостално, независно право, већ је зависно право,

чије је поље примене ограничено на права која су прописана овом Конвенцијом. Апликације које се на основу члана 14. подносе Европском суду за људска права морају се односити на дискриминацију у уживању неког другог права које проистиче из Конвенције, као што је, на пример, право на приватност и на породични живот или право на слободу вероисповести. Члан 14. се увек наводи у вези са неким другим правом које је прописано Конвенцијом и забрана дискриминације се може сматрати делом сваке одредбе о неком основном праву које је садржана у Конвенцији. Последицу ограниченог поља примене члана 14. представља то што, уколико околности предмета спадају ван делокруга неког права зајамченог Конвенцијом, не постоји могућност посебног позивања на члан 14. Услед тог ограничења, из заштите по основу члана 14. искључена су многа права и посебне повластице које се прописују домаћим законодавством, а која се, на пример, односе на област запошљавања или социјалне заштите. Она је такође другачија у поређењу са чланом 1. Протокола 12. Конвенције, који забрањује дискриминацију у уживању било ког права проистеклог из домаћег и међународног законодавства.

Начело једнакости се испоставља као начело недискриминације, тј. као забрана дискриминације међу људима.

Свака држава је дужна да спречава и гони дискриминацију у обезбеђивању зајамчених људских права. Држава не може да надзире све грађане и да их приморава да не дискриминишу у свим својим односима. Међутим, она мора да сузбија дискриминацију и тамо где уживање права зависи од поступака приватних лица.

Изрази дискриминација и дискриминаторско поступање означавају свако прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање, искључивање, ограничавање или давање првенства у односу на лица или групе, као и на чланове њихових породица или њима блиска лица, на отворен или прикривен начин, а које се заснива на раси, боји коже, прецима, националном или етничком пореклу, језику, верским или политичким убеђењима, полу, полној опредељености, имовном стању, рођењу, генетским особеностима, здравственом стању, инвалидитету, брачном стању и другим личним својствима.

Члан 14. садржи и списак основа по којима је забрањена дискриминација, Међутим, формулација или други статус, која је садржана у овој одредби, указује на то да основи који су експлицитно побројани овде,

нису једини основи за дискриминацију. Ти основи су поименце наведени као илустрација, али тај списак није таксативан. Члан 14. је отворен када је реч о основима по којима је дискриминација забрањена. Други основи за дискриминацију које је Суд својим пресудама признао у складу са формулацијом или други статус обухватају сексуалну оријентацију, брачни статус, законитост или незаконитост по рођењу, професионални статус, војни статус односно чин, као и противљење служењу војног рока према приговору савести.

Доказивање дискриминације

За разлику од већине судских поступака у којима је целокупан терет доказивања на тужиоцу, у поступцима у предметима забране дискриминације терет се дели: на подносиоцу представке је да докаже постојање разлике у поступању - *prima facie* случај, док је на туженој страни – држави чланици да докаже да је за прављење такве разлике постојало објективно и разумно оправдање.

Овакво решење изгледа нужно, јер су предмети забране дискриминације тешко доказиви, а тужена држава свакако може најбоље аргументовати оправданост свог поступања.

Правна природа и обим члана 14.

Конвенција не садржи прецизну дефиницију "дискриминације".

1. Посредна дискриминација

Мада је непосредна дискриминација очигледно обухваћена чланом 14, Суд још није дао прецизну анализу посредне дискриминације у случајевима у којима су подносиоци представки тврдили да су претрпели несоразмерне последице неутралних мера. Посредна дискриминација догађа се онда када су пракса, правила, захтеви или услови наизглед неутрални, али несоразмерно утичу на одређене групе, сем уколико су та пракса, правила, захтеви или услови оправдани.

Суд ни у једном случају није утврдио да је прекршен члан 14. на основу посредне дискриминације и досад је дао смернице о томе како је могућно доказати посредну дискриминацију. Међутим, може се са изве-

сном дозом сигурности рећи да иако ни Суд ни Конвенција нигде не користе израз посредна дискриминација, Конвенција обухвата њену суштину.

У једном од првих предмета Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Уједињеног Краљевства (1985) (представке бр. 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28. мај 1985) Суд је сугерисао да Конвенција уопште не обухвата посредну дискриминацију. Суд је закључио да подносиољке представки нису доказале да имиграциона правила која за последицу имају онемогућавање имиграције људи са Индијског потконтинента садрже разлике по основу расе. Правилима у питању дисквалификовани су будући брачни партнери који раније никада нису имали прилике да виде своје веренице. То се углавном у највећој мери односило на особе које су желеле да се венчају са људима са Индијског потконтинента, где унапред договорени бракови представљају уобичајени институт, као готово нигде другде. Суд се усредсредио на сврху спорних мера - заштиту тржишта рада у Великој Британији. Међутим, у издвојеном несагласном мишљењу судије Кариља (*Carrillo*), коме су се придружиле и судије Мелкиор (*Melchior*) и Вајцел (*Weitzel*) у Комисији закључује се да су та правила "по својим практичним краткорочним колатералним ефектима и самој својој сврси била посредно расистичка".

У предмету Д.Х. и други против Републике Чешке (2006) Суд је још једном ставио до знања да се нека политика или општа мера може сматрати дискриминаторском због тога што несразмерно утиче на извесну групу људи, иако није конкретно усмерена против те групе. Међутим, Суд је поново истакао да статистички подаци сами по себи нису довољни да се докаже пракса која би се могла оценити као дискриминаторска. Суд је сматрао да, иако статистички подаци које су подносиоци представки изнели у вези са расном сегрегацијом ромске деце у "специјалним школама" јесу забрињавајући, околности ових случајева у питању не указују на то да је смештање ромске деце у те школе резултат расних предрасуда. Подносиоци представки у предмету Д.Х. и други захтевали су да предмет буде уступљен у надлежност Великом већу што значи да би овај предмет још могао бити подвргнут потпуној обнови поступка.

2. Позитивна акција

Судска јуриспруденција потврђује да Конвенција допушта предузимање позитивне акције како би се промовисала пуна и делотворна једнакост. Позитивна или афирмативна акција (позната и под називом "спе-

цијалне мере") представља активне мере које предузима држава или нека приватна установа ради исправљања последица пређашње и садашње дискриминације, тако што обезбеђују преференцијални третман за припаднике раније дискриминисаних класа и категорија.

У једном броју случајева Суд је закључио да различити третман, уколико је оправдан како би се обезбедила могућност да одређене групе у пуној мери уживају права Конвенције, не мора представљати кршење члана 14. У том смислу је на државама чланицама да изаберу начин на који ће уредити посебне области од интереса.

У предмету Линдзи против Уједињеног Краљевства (1986) утврђено је да пореска олакшица за удате жене, што спада у област имовинских права - права на поседовање имовине (члан 1, Протокол 1) има објективно и разумно оправдање у том смислу да има за циљ успостављање позитивне дискриминације како би се удате жене подстакле да почну поново да раде.

Начело позитивне акције реafirмисано је у преамбули Протокола 12.

Однос између члана 14. и основних права

1) Аутономна природа члана 14.

Као што је већ наведено, члан 14. представља зависну одредбу која допуњује остале основне одредбе Конвенције и Протоколе. Члан 14. нема никакво независно значење када је реч о слободама и правима зајамченим Конвенцијом. На основу Конвенције нико не може поднети тужбу због кршења самог члана 14. Тужба се може покренути само у вези са неким другим основним правом зајамченим Конвенцијом.

У предмету Маркс против Белгије (1979) Суд је констатовао да члан 14. "не стоји независно, будући да он делује искључиво у односу на 'уживање права и обавеза' које је зајамчено другим основним одредбама".

Међутим, може доћи до повреде члана 14. чак и тамо где није прекршена сама та основна одредба. Мада члан 14. није засебан и аутономан, односно из њега не проистиче никакво независно право, судском јуриспруденцијом му је дат аутономни карактер. То значи да и поред тога што није могуће позвати се на члан 14. сам по себи, Суд може да утврди да је дошло до кршења члана 14. чак и пошто закључи да није прекршена нека основна одредба.

Да би се поднела представка због кршења члана 14. у вези са неким основним правом, подносилац представке није дужан да покаже како је прекршено то основно право. Довољно је да се тврди кршење члана 14. у вези са датим основним правом.

Приступ Суда објашњењима на основу члана 14. сличан је приступу који Суд примењује када је реч о другим члановима Конвенције. Тако се, испитује да ли постоји легитимни циљ и да ли су мере које су предузете нужне и сразмерне. Међутим, чак и уколико Суд закључи да је нека мера оправдана на основу основне одредбе, он и даље може утврдити да је прекршен члан 14. уколико се та мера примењује на дискриминаторни начин.

Досад не постоји судска пракса по Конвенцији која би се односила на питање да ли одступање по основу члана 15. у доба рата или друге јавне опасности мора бити у складу са чланом 14. Мало је, међутим, вероватно да би се дискриминаторно понашање које није објективно и разумно оправдано на основу члана 14. сматрало понашањем које налажу ванредне околности и хитност ситуације по члану 15.

2) супсидијарна дискриминација

Пракса је Суда да прво размотри да ли је прекршена било која основна одредба, пре него што пређе на испитивање тужбеног захтева по основу члана 14. у вези са том одредбом. Уколико утврди да је прекршена основна одредба, Суд не мора увек одвојено разматрати наводе о кршењу члана 14. У пресуди по предмету Ејри против Ирске (1979) ово је описано као супсидијарна природа члана 14.

Суд је, међутим, одбацио тезу да не може доћи до повреде члана 14. уколико је прекршен неки други основни члан. Уколико би се члан 14. тумачио на тај начин, то би довело до тога да се кршење основних одредби уздигне изнад било ког навода о дискриминацији. Суд ће се бавити разматрањем члана 14. само уколико постоји "очигледна неједнакост у третману код уживања права и слобода о којима је реч, будући да је то фундаментални аспект датог предмета". Суд ће утврђивати да ли је заиста тако.

Основи дискриминације

Текст члана 14. садржи списак могућих основа за незакониту дискриминацију, с тим што тај списак није исцрпан. То су: пол, раса, бо-

ја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, припадност националној мањини, имовно стање, рођење.

Прецизирани основи су слични онима који су садржани у другим међународним инструментима за заштиту људских права.

Остали основи ("други статус")

Према јуриспруденцији Суда, свака разлика може представљати дискриминацију уколико се не може објективно и разумно оправдати. То је подржано формулацијом "други статус" у члану 14, која омогућава да се о додатним основима за дискриминацију расправља од случаја до случаја. Другачије речено, основи који су наведени у члану 14. су примери класификације која може представљати основ за незакониту дискриминацију, међутим могу бити забрањене и оне разлике које се темеље на другим класификацијама.

Осетљиве категорије

Обим или интензитет судског разматрања може се разликовати у зависности од основа на којима се заснива спорна разлика у третману. Различите третмане по извесним основима, онима који се често описују као "осетљиве" категорије, Суд подвргава вишем степену строгости и детаљнијем испитивању него што то чини када је реч о разликама по неким другим основама. У таквим случајевима, држави је теже да оправда различити третман; њено унутрашње поље слободне процене је уже. Када Суд жели да идентификује неку осетљиву категорију, он наводи да су потребни "озбиљни разлози" или веома озбиљни разлози да би се оправдао различити третман. Тако је, на пример, у предмету Гајгусуз против Аустрије Суд закључио да су потребни озбиљни разлози да би се оправдала дискриминација по основу националности.

Суд је у својој јуриспруденцији досад утврдио следеће осетљиве категорије као оне на које се примењује формула о "озбиљним разлозима":

- Разлике по основу пола;
- Разлике по основу вероисповести;
- Разлике по основу националности;

- Разлике између законито и незаконито рођене деце; и
- Разлике по основу сексуалне оријентације.

Последње две класификације заснивају се на "другом статусу" који је Суд идентификовао и која се сматра оним који налаже исти ниво пажње у разматрању предмета као и случајеви који се односе на прве три "осетљиве категорије".

Разлике по основу пола

У предмету Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Уједињеног Краљевства (1985) Суд је утврдио да, будући да унапређење и промовисање једнакости полова представља један од кључних циљева држава-чланица Савета Европе, морају бити предочени "веома озбиљни разлози" да би се разлика у третману по основу пола могла сматрати компатибилном са Конвенцијом. Пресуда у предмету Абдулазиз била је прва пресуда која се односила на дискриминацију по основу пола у којој је Суд применио формулу о "веома озбиљним разлозима". Суд је такође размотрио велики број предмета у којима су се подносиоци представки жалили на дискриминацију против мушкараца засновану на полу.

Разлике на основу расе, боје коже и етничког порекла

Расна дискриминација такође представља осетљиву категорију. У предмету Источноафрички Азијати против Уједињеног Краљевства (1973) Комисија је први пут нагласила озбиљност дискриминације по основу расе, али то није учинила тако што се позвала на тест "веома убедљивих разлога". Комисија је анализирала дискриминацију по основу расе као дискриминацију која представља посебан облик увреде људског достојанства. У отежавајућим околностима, то може представљати понижавајуће поступање. Овај предмет се односио на случај у коме су из Велике Британије протерани Азијати родом из Источне Африке који су иначе били британски држављани различитих категорија, али који нису имали куда да иду, зато што је њихов боравак био отежан у афричкој држави из које потичу и постојала је опасност да буду "пребацивани" са једног места на друго. Ово је отворило питање разлике у третману на расној основи, будући да је спорни законски пропис у целини узев допуштао неограничени улазак људима којима деде и бабе живе у Великој Британији. Тај пропис је ишао на руку "белим" држављанима других чланица Комонвелта.

У предмету Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Уједињеног Краљевства (1985) Суд је одбио да разматра доказе за непосредну дискриминацију на основу расе. Спорни законски прописи о којима се у овом предмету радило - имиграциони прописи били су на први поглед неутрални, али су подносиоци представке тврдили да се према њима примењује посредна дискриминација по основу расе. Суд је одбацио тврдњу да чињеница да ти прописи несразмерно погађају лица која припадају једној групи која се може идентификовати представљају посредну дискриминацију. То што спорни прописи више утичу на једну него на друге етничке групе изазвано је чињеницом да су међу онима који желе да имигрирају, неке етничке групе бројније од других Суд је закључио да су правила примењена без прављења разлике међу лицима по основу расе или етничког порекла и да је, у имиграционе сврхе, легитимно фаворизовати лица која имају блиске родбинске везе у Великој Британији.

Разлике по основу вероисповести

Вероисповест се такође сматра "осетљивом категоријом" која налаже строго и помно испитивање.

У предмету Хофман против Аустрије (1993) подносиатељка представке, припадница Јеховиних сведока, обратила се Суду зато што је Врховни суд Аустрије, како је навела, прекршио њена права која проистичу из члана 8. - приватни и породични живот, дом, те члана 9. - слобода вероисповести и члана 14. у вези са чланом 8., као и она која проистичу из члана 2. Протокола број 1 уз Конвенцију. Врховни суд Аустрије је старатељство над њеном децом после развода поверио њеном мужу, наводећи у својој пресуди да ће отац бити у већој мери способан да заштити интересе деце зато што Јеховини сведоци одбијају да одобре трансфузије крви и због тога што би деца, као Јеховини сведоци, могла да буду означена као "друштвени отпадници". Суд је сматрао да је одлука аустријског суда представљала кршење члана 8. Разматрајући то право у вези са забраном дискриминације по основу вероисповести која је прописана чланом 14, Суд је утврдио да разлике на основу вероисповести нису оправдане никаквим легитимним циљевима државе, те је стога подносиатељка представке била неправично лишена свог права на немешање у породични живот. Суд је закључио да је: без обзира на све могуће тврдње које би ишле у прилог супротном закључку, разлика која се у основи темељи на разлици

у вероисповести једноставно није прихватљива. Стога Суд не може да закључи да је постојао разуман однос сразмерности између примењене мере и циља чијем се остварењу тежило; дакле, прекршен је члан 8. у вези са чланом 14.

У предмету Католичка црква из *Kanee* против Грчке из 1997, покренута је грађанска парница између Римокатоличке цркве у Канеи и њеног најближег суседа, онда када је сусед одлучио да сруши један од зидова који су опасивали цркву. Црква није могла да поведе правни спор због тога што су грчки судови сматрали да она није правни субјект. Црква је у својој представи тврдила да је жртва дискриминације, због тога што је одлука грчких судова донета искључиво на критеријуму вероисповести. Суд је закључио да је прекршен члан 14. тј. забрана дискриминације у вези са чланом 6. став 1. тј. правом на правично суђење. И Грчка православна црква и Јеврејска верска заједница имају правни субјективитет тако да могу да штите своја имовинска права у складу са грчким законима, па не постоји никакво објективно и разумно оправдање због кога би се Римокатоличка црква могла другачије третирати.

Разлике по основу националности или везе са неком националном мањином

Члан 14. Конвенције изричито забрањује дискриминацију по основу националног порекла или везе с неком националном мањином. Када је реч о разликама по основу националности, Суд је у предмету Гајгусуз против Аустрије (1996) закључио да би: "... Суду морали бити предочени веома озбиљни разлози за разлику у третману искључиво на основу националности ако би се хтело доказати да је та разлика компатибилна са Конвенцијом."

Суд је разматрао извештај број случајева који су се односили на наводну дискриминацију против лица која нису држављани неке земље, а дискриминацији су били изложени у земљи чији нису држављани.

У предмету Гајгусуз против Аустрије из 1996. подносилац представке био је Турчин који је живео и радио у Аустрији. Држава му је оспорила право на накнаду за незапосленост образлажући то чињеницом да он није Аустријанац. Подносилац представке је тврдио да не постоји објективно и разумно оправдање за овај различити третман. Држава је тврдила да сноси посебну одговорност за своје држављане и да се том чињеницом оправдава

различити третман. Она је такође тврдила да је релевантним законодавством предвиђено постојање извесних изузетака у погледу услова о националности. Суд је констатовао да је подносилац представке, правно гледано, лице са сталним боравком у Аустрији и да је, док је радио, уплаћивао доприносе у Фонд за осигурање од незапослености. Нико није тврдио да подносилац представке није испунио неки други услов за добијање хитне помоћи у случају незапослености, те је он стога био у ситуацији у којој се налази и неки Аустријанац када је реч о полагању права на коришћење ове конкретне социјалне повластице. Различити третман није био заснован ни на каквом разумном или објективном оправдању. Суд је закључио да би му морали бити предочени "веома озбиљни разлози" ако би се желело да се докаже да је различити третман из разлога националности у складу са Конвенцијом.

Разлике између законите и незаконите деце

Незаконитост по рођењу такође се сматра једним од основа дискриминације који захтева детаљно испитивање. Када је реч о разлици у третману по основу незаконитости при рођењу, Суд је велики нагласак ставио на развој породичног права у земљама чланицама Савета Европе као и на међународне инструменте који захтевају да се једнако поступа према деци која су рођена у браку и деци која нису рођена у браку.

У предмету Маркс против Белгије из 1979, Суд је сматрао да је разлика коју белгијско законодавство прави између деце рођене у законитом браку и деце рођене ван брака противна Конвенцији. Међутим, квалификација разлике између те две групе деце не значи да на све разлике између природних и ожењених очева треба примењивати исти строги стандард. У својој пресуди Суд се позвао на развој европског породичног и међународног права, као и на начело еволутивног тумачења Конвенције и применио је строге критеријуме.

У предмету Вермер против Белгије (1991) Суд је потврдио да веома пажљиво и строго разматра случајеве у којима се ради о различитом третману деце рођене ван брака и деце рођене у браку, а да притом није изричито поменуо тест "веома озбиљних разлога". У овом предмету, подносилац представке је "незаконито" дете које је повело поступак против "законитих" унука. Подносиатељка представке је тврдила да је прекршен члан 8. у вези са чланом 14. због тога што је лишена наследних права на оставину своје бабе и деде. Укратко речено, то што је подносиатељка пред-

ставке била искључена из наслеђивања оставине њеног деде представљало је кршење члана 14. у вези са чланом 8. Конвенције.

Разлике на основу сексуалне оријентације

Сексуална оријентација није изричито поменута ни у једној одредби Конвенције. Међутим, Суд је био прво међународно тело које је пресудило да кривични закони којима се забрањују хомосексуални акти представљају кршење људских права. Новија јуриспруденција по Конвенцији показује, како изгледа, да се сексуална оријентација сада третира као "осетљива" класификација и да је за било какву разлику у третману по том основу потребно навести посебно озбиљне разлоге да би се та разлика оправдала. У предмету Салгвеиро да Силва Мута против Португала из 1999. Суд је, како изгледа, применио стандард строгог и врло темељног испитивања када је реч о разлици на основу хомосексуалности. Стриктни тон пресуде у овом случају указује на то да је сексуална оријентација могла досегла ниво "осетљиве категорије" где морају бити предочени "веома озбиљни разлози" да би се разлика у поступању оправдала.

У предмету Даџон против Уједињеног Краљевства (1981), а потом и у предметима Норис против Ирске (1988) и Модинос против Кипра (1993), Суд је закључио да су домаћи закони којима се криминализују добровољни сексуални односи између одраслих лица истог пола противни праву на поштовање приватног живота које је зајамчено чланом 8. Конвенције. У предмету Даџон, Суд није сматрао да је нужно да испитује тврдње о дискриминацији подносиоца представке на основу члана 14. у вези са чланом 8, будући да је претходно већ утврдио, на основу члана 8. да су спорне мере биле у супротности са Конвенцијом. Ти предмети су посебно важни због тога што су указали на то да хомосексуални односи спадају у сферу приватног живота на основу члана 8. То значи да државе морају забранити дискриминацију у уживању тих права на основу члана 14. Конвенције.

Забрана дискриминације по основу језика

Члан 14. Конвенције изричито забрањује дискриминацију по основу језика. Међутим, предмети због дискриминације по основу језика ретко су се појављивали пред судом.

У предмету Белгијска лингвистика (1968), Суд је сматрао да Конвенција не гарантује право родитеља да њихова деца буду образована на

језику који они изаберу. Наиме, ако би се члан 14. тако тумачио, то би довело до апсурдних резултата, јер би свако могао да тврди како полаже право на образовање на било ком језику који изабере на било којој територији високих страна уговорница. Међутим, Суд је саопштио да право на образовање и право на поштовање породичног живота која су зајамчена чланом 2. Протокола и чланом 8. Конвенције треба обезбедити свакоме без дискриминације по основу језика.

Разлике на основу политичког или другог мишљења и социјалног порекла

Члан 14. Конвенције изричито забрањује дискриминацију по основу "политичког или другог мишљења". До сада у јуриспруденцији Суда није било ниједног предмета у коме би суд утврдио да је дошло до кршења забране дискриминације на основу политичког или другог мишљења.

У предмету Фелдек против Словачке (2001) подносилац представке, Чех по националности, објавио је у неколико словачких листова текст о "фашистичкој прошлости" једног министра у словачкој влади. Национални судови су тај текст прогласили клеветом. Подносилац представке је обраћајући се Суду навео да су словачки судови повредили његово право на слободу изражавања и да је пресудом наложено објављивање саопштења о томе да је његов текст клеветнички, представљало кршење његовог права на слободу мишљења. Он је такође навео да је био дискриминисан на основу свог политичког мишљења. Суд је утврдио да је јасно и неспорно како је у овом случају дошло до мешања у право подносиоца представке на слободу изражавања. Одлучујући о томе да ли су мере које су предузете биле "неопходне у једном демократском друштву", Суд је указао на то да су тврдње које је подносилац представке изнео у спорном тексту биле део политичке дебате о питањима од општег и јавног интереса и истакао да је промовисање слободне политичке дебате веома важна одлика једног демократског друштва. Према томе, мешање због кога се подносилац представке обратио Суду није било "неопходно у једном демократском друштву" у смислу члана 10. став 2, те је с тих разлога у датом случају био прекршен члан 10. Суд, међутим, није утврдио да је мера могла да се припише разлици у третману на основу политичког мишљења подносиоца представке или на било ком другом релевантном основу. С тих разлога, у овом случају није био прекршен члан 14.

Разлике по основу имовног стања

Судска јуриспруденција у вези са чланом 14. указује на то да државе имају релативно широко унутрашње поље слободне процене у разликовању по основу имовног стања.

У предмету Ларкос против Кипра (1999) оспорена мера односила се на ситуацију у којој постоје различите врсте станара и та разлика је послужила као основ за различит третман. Међутим, том оспореном мером су дефинисане различите категорије станара у зависности од власника својине који им је изнајмио стамбени простор. Суд је утврдио да је основ за дискриминацију била имовина у значењу типа власника од кога је узет закуп. Иако је то указивало на широко унутрашње поље слободне процене за државу, Суд је закључио да држава није предочила "никакво објективно и разумно оправдање за разлику која испуњава захтеве прописане чланом 14. Конвенције, чак и ако се узме у обзир њено широко унутрашње поље слободне процене у области контроле имовине".

Предмет Шасању и други против Француске односио се на подносиоце представке који су власници земљишта, а противили су се лову из етичких разлога, али су по закону били обавезни да се учлане у одговарајуће регионално удружење ловаца. Поред тога, на основу истог закона, били су дужни да пренесу ловна права на своме земљишту на то удружење, како би сви ловци из њиховог подручја могли да лове на њиховом земљишту. Будући да је реч о ситним земљопоседницима они нису могли да избегну ту обавезу на основу закона, што би могли да учине да су крупни земљопоседници. Утврђено је да је та дискриминација била заснована на разлици у третману између крупних и ситних земљопоседника: ситни земљопоседници нису могли да користе земљиште онако како им налаже њихова савест у овом случају, радило се о заштити животиња. Суд је утврдио да је тиме прекршен члан 1. Протокола 1. у вези са чланом 14, као и да је прекршен члан 11. у вези са чланом 14.

Примери других случајева дискриминације по основу "другог статуса"

У ову категорију у суштини спада све оно друго што није већ наведено у члану 14. У француској верзији текста користи се израз "*toutes autres situations*", што значи све друге ситуације. Суд је утврдио да ова категорија обухвата брачни статус, професионални статус и војни чин. Сек-

суална оријентација и незаконитост по рођењу већ су размотрени као "осетљиве категорије" које налажу строгу анализу. Неки од релевантних случајева који се односе на "други статус" јесу следећи случајеви:

1) Брачни статус и питања у вези с њим

Конвенција забрањује дискриминацију по основу брачног статуса, формулацијом "други статус" садржаном у члану 14.

У предмету Сахин против Немачке (2001) подносилац представке је тврдио да је одлука немачког суда којом је одбачен његов захтев за приступ детету рођеном ван брака представља кршење његовог права на поштовање породичног живота те да је он стога жртва дискриминаторног третмана у смислу члана 14, а у вези са чланом 8. Немачко законодавство онако како га судови тумаче ставља очеве деце рођене ван брака у другачији, неповољнији положај него разведене очеве. За разлику од разведених очева, биолошки очеви немају право контакта са својом децом. Осим тога, неки суд може ставити ван снаге мајчино одбијање да оцу омогући приступ детету само уколико је тај приступ "у интересу детета". Суд није прихватио аргументе државе да очеви деце рођене ван брака нису заинтересовани за контакте са својом децом и да би тај ванбрачни однос могли у сваком тренутку да напусте. Суд је с тих разлога закључио да је у овом случају био прекршен члан 14. у вези са чланом 8. Сличне околности постојале су и у предметима Хофман против Немачке (2001; Зомерфелд против Немачке (Но. 3187/96, 8. јул 2001); и *Елсхолц* против Немачке (2000) .

2) Професионална разлика или чин

Било је неколико предмета у којима је дискриминаторни третман био заснован на професионалној разлици или војном чину.

Предмет Енгел и други против Холандије (1976) први је пример предмета који се односио на поређење између војних лица и цивила. Сви подносиоци представки били су војници који су служили у разним подофицирским чиновима у холандским оружаним снагама. У неколико прилика претпостављени официри су им изрицали различите казне за кршење војне дисциплине. Подносиоци представки су се обратили официру надлежном за жалбе у војсци и коначно Врховном војном суду који, у суштини, потврдио одлуке које су они оспоравали, али је, у два случаја, смањио изречене казне. Питања упоредивости и објективног оправдања разматрана су здружено и примењен је блажи стандард у вези са "значајним уну-

трашњем пољем слободне процене" којим располаже држава. Суд није нашао да је у тим случајевима дошло до кршења члана 14.

3) Инвалидност

Члан 14. Конвенције не забрањује изричито дискриминацију по основу инвалидности. Очекује се, међутим, да је формулацијом "други статус" садржаном у тој одредби забрањена дискриминација по основу инвалидности, мада суд још није изричито дао такво тумачење. Известан број тужби због дискриминације по основу инвалидности јесте разматран пред Судом, али на другим основама.

У предмету Зехналова и Зехнал против Републике Чешке (2002) подносиоци представке су тврдили да је повређено њихово право на приватни живот без дискриминације због тога што многе јавне зграде нису опремљене тако да инвалиди могу да их користе иако то налажу чак и чешки закони. Позивајући се на члан 14. Конвенције у вези са чланом 8, подносиатељка представке је навела да је, као лице са инвалидитетом, дискриминисана тако да не може да ужива основна, свима зајамчена права. Суд је закључио да у овом случају није примењив члан 8, па онда није примењив ни члан 14.

Позитивне обавезе државе

1) Позитивне обавезе за заштиту од дискриминације

Према члану 14, уживање права и слобода предвиђених у Конвенцији "обезбеђује се" без дискриминације. То указује да државе могу имати позитивне обавезе на основу члана 14, као и негативне обавезе да не врше дискриминацију у својим званичним актима. Прва врста позитивне обавезе коју држава може имати јесте њена дужност да осигура делотворно уживање заштите од дискриминације. Не постоји никаква изричита позитивна обавеза на основу члана 14, тако да свака обавеза тог типа мора бити изведена из јуриспруденције Суда.

У погледу позитивних обавеза, приступ Суда је да прихвати навод о дискриминацији у закључивању да постоји позитивна обавеза у одговарајућој основној одредби, односно да тај навод одбаци уколико утврди да нема суштинске позитивне обавезе. Тај приступ указује на то да члан 14. заправо обезбеђује заштиту од дискриминације, а не гарантује једнакост, да он доиста гарантује једнакост, онда би прописао и позитивне обавезе Држави у погледу

заштите и примене мера за постизање једнакости које спадају у унутрашње поље слободне процене државе. У мери у којој Суд одреди да постоје позитивне обавезе на основу одређене основне одредбе, држава не сме вршити дискриминацију у испуњавању тих позитивних обавеза.

Предмет Вермер против Белгије (1991) настао је на основу представке због тога што Белгија није спровела у дело начело успостављено пресудом у предмету Маркс против Белгије (1979) по коме је: "... потпуно одсуство наследних права у случају када умре оставилац који није написао тестамент, а које се заснива искључиво на 'незаконитој' природи породичне везе, дискриминаторно". Суд је утврдио да држава није испунила своју обавезу да "свима обезбеди" права предвиђена овом Конвенцијом онако како их тумачи Суд.

Предмет Пла и Пинцерно против Андоре (2004) односио се на тестамент у складу са којим је оставитељка завештала своје имање своме сину као доживотном станару и прописала да ће он моћи да пренесе остатак на свога сина или свога унука "ако они потекну из канонског брака". Син је, својим тестаментом, део свог имања које је добио од мајке пренео на своју жену са којом је провео век, док је остатак завештао свом ментално хендикепираном усвојеном сину. Његове сестре су повеле спор и судови у Андори су их прогласили легитимним наследницама. Кључни закључак домаћих судова гласио је да усвојено дете не може бити дете из законитог и канонског брака. Подносиоци представке су у својој тужби навели да су андорски судови прекршили њихово право на поштовање приватног и породичног живота тиме што су неоправдано дискриминисали првог подносиоца представке на основу његовог рођења.

Суд је размотрио ову тужбу са становишта члана 14. у вези са чланом 8. Конвенције. Суд је истакао да члан 8. поставља државама и негативне и позитивне обавезе које су инхерентне "поштовању" приватног и породичног живота. За разлику од ранијих случајева у којима је разлика у третману због које се подносилац представке обратио Суду била непосредно проистекла из домаћег законодавства, у овом случају у питању је било тумачење које су домаћи судови дали једном приватном тестаменту и компатибилност тог тумачења са Конвенцијом. Суд је указао на то да домаћи судови имају широко унутрашње поље слободне процене у решавању приватних спорова и закључио је да је питање мешања у приватни и породични живот према Конвенцији могло да искрсне само уколико су

оцена коју су домаћи судови дали околностима предмета или њихово тумачење правних прописа из унутрашњег права изразито нелогични или произвољни, или су пак очигледно у нескладу са основним начелима Конвенције. Међутим, Суд је нагласио да не може остати пасиван у ситуацији када све указује на то да тумачење унутрашњих правних прописа које је дао неки национални суд није у складу са забраном дискриминације. Суд је сматрао да је релевантну одредбу тестамена било могућно тумачити на другачији начин. Тумачење коме је домаћи суд у овом случају прибегао заправо се свело на то да је он лишио усвојено дете наследних права.

Европски суд није могао да нађе ниједан легитимни циљ нити објективно и разумно образложење за разлику коју су направили домаћи судови и сматрао је да су се они оглушили о промењене друштвене услове. Осим тога, Суд је истакао да су потребни веома озбиљни разлози да би се оправдала разлика у третману по основу тога што је неко рођен ван брака. С тих разлога Суд је закључио да је у овом случају био прекршен члан 14. у вези са чланом 8.

Обавеза усклађивања разлика

Најновији развој права у вези са Конвенцијом омогућио је да буде јасно стављено до знања како позитивне обавезе, у виду обавезе да се разлике отклоне, представљају део обавезе Државе да не допусти дискриминацију.

У предмету Тлименос против Грчке (2000) Суд је утврдио да може наступити дискриминација уколико државе: "без објективног и разумног оправдања не третирају различито лица које се налазе у битно различитим положајима" (став 44). Суд је утврдио да је био прекршен члан 14. у вези са чланом 9, будући да је подносилац представке био дискриминисан у остваривању слободе вероисповести. Дискриминација се огледала у томе што он није био третиран другачије него други људи који су били осуђени за кривично дело. Према томе, дискриминација је представљала резултат тога што Држава није испунила своју позитивну обавезу да отклони разлику, односно да јој се прилагоди.

У предмету Берд против Уједињеног Краљевства (2001) подносиоци представке су саопштили да се њихов начин живота битно разликује од начина живота који воде други и да стога, према пресуди изреченој у предмету Тлименос против Грчке (2000), држава има позитивну обавезу да се прилагоди општим потребама и да своју политику прилагоди њихо-

вим потребама, да не би дошло до дискриминације по основу одредаба Конвенције. У једном делу тужбе коју су поднели подносиоци представке а који се односио на члан 14. наведено је да је: "... тај члан био прекршен због тога што се правни систем није прилагодио њиховом традиционалном начину живота већ их је третирао као да су истоветни са припадницима већинског становништва...". Суд је сматрао да држави није недостајало "објективно и разумно оправдање" за политику коју је спроводила према подносиоцима представке те да с тог разлога није био прекршен члан 14. Слични предмет су Чапман, Костер, Смит и Ли у којима су апликације покренуте о за дискриминацију по основу расе.

Чини се, међутим, да Суд оклева да прошири позитивне обавезе по основу члана 14. у односу на оно што се већ захтева на основу основних одредаба Конвенције.

У предмету Кодона против Уједињеног Краљевства (2006) подносиоци представке је тврдила, на основу члана 14. у вези са чланом 8 да је услед одредаба енглеског права она третирана неповољније него да је обичан бескућник који је раније живео у стамбеној згради. Наиме, како је навела, бескућнику би био понуђен одговарајући смештај који би био у складу са његовим или њеним начином живота наиме, био би то смештај у згради од "цигала и малтера", а не место на које може да се смести черга, док њој, као Циганки, може бити понуђен смештај који није у складу са њеним начином живота то јест, смештај у кући "од цигала и малтера", а не место за постављање черге. Суд је прихватио да "културна аверзија" према смештају у згради од цигала и малтера представља један од елемената који су саставни део њеног статуса као Циганке. Међутим, Суд је истакао да у овом случају није могућно понудити било какав други смештај осим смештаја у згради од цигала и малтера. Према томе, и подносиоци представке и онај са којим се она пореди били би третирани идентично зато што би обома био понуђен исти смештај. Суд је у вези са наводима подносиоци представке који су се односили на повреду по основу члана 8. став 1. утврдио да члан 8. не даје неком лицу право на дом који сам изабере и да у ставу 2. члана 8. није садржана позитивна обавеза државе да обезбеди смештај који би био у складу са "циганским начином живота" сем у оним случајевима где власти имају на располагању такву врсту смештаја. Према томе, Суд не сматра да се може закључити како је подноси-

тељка представке третирана неповољније него бескућник који нема њену "културну аверзију" према смештају у згради од цигала и малтера.

Обавеза да се поведе истрага -процедуралне обавезе

У предмету Начова против Бугарске (2005) Суд је закључио да, тамо где постоји сумња да су расни ставови изазвали неки акт насиља држава има "процедуралну" обавезу да истражи такве расистичке призвукe. Ова позитивна обавеза проистиче из члана 14. у вези са чланом 2 - право на живот и чланом 3 - забрана мучења.

У предмету Огњанова и Чобан против Бугарске (2006) поднета је готово идентична тужба као и у предмету Начова то јест, подносиоци представке су тврдили да је члан 14. прекршен и у процедуралном и у материјалном смислу пошто је полиција применила насиље чији је исход био нечија смрт. У овом предмету, Суд је закључио да нема довољно доказа који би поткрепили наводе да је насиље било расно мотивисано. Суд такође није сматрао да су у конкретним околностима власти располагале са довољно података који су могли да им укажу на потребу да истраже могуће расистичке детаље у догађајима који су проузроковали смрт жртве. С тих разлога, Суд је закључио да није био прекршен члан 14.

Доказивање дискриминације на основу Конвенције

Терет доказивања

Када се позове на члан 14, на подносиоцу лежи терет доказивања, будући да он мора да докаже да је био третиран неповољније него неко други у упоредивим околностима, као и да је та разлика у третману заснована на једном од забрањених основа. У том смислу, Суд ће сматрати да та разлика у третману спада у домен забрањене дискриминације само уколико се подносилац представке и група са којом се пореди налазе у битно сличној ситуацији или су пак стављени у аналогну ситуацију. У предмету Спадеа и Скалабрино против Италије из 1995. Суд је констатовао:

"Да би тужба због повреде члана 14. била позитивно решена, мора се ... доказати, између осталог, да се ситуација у којој се налази наводна жртва може сматрати сличном ситуацији у којој се налазе лица према којима се боље поступало."

Када подносиоци представке докажу да су били дискриминисани, терет доказивања се пребацује на државу која треба да докаже да постоји објективно и разумно оправдање таквог дискриминаторног поступања. Држава пре свега, мора да покаже како то различито поступање има легитимни циљ и како постоји разуман однос сразмерности између примењених средстава и циља чијем се остварењу тежи. Уколико не успе да докаже да поступање о коме је реч има легитимни циљ може се догодити да Суд закључи како је прекршен члан 14.

Ова формулација терета доказивања примењује се на случајеве непосредне дискриминације, као и на случајеве посредне дискриминације. Међутим, код посредне дискриминације, из јуриспруденције Суда види се да је терет доказивања који сноси подносилац представке прилично велики, јер није довољно доказати само несразмерне последице да би се на основу тога утврдило да је реч о *prima facie* посредној дискриминацији.

Тешкоће у доказивању дискриминације по Конвенцији

Доказивање навода дискриминације је често тешко. У великој већини случајева има мало непосредних доказа дискриминације, будући да они који су вршили дискриминацију одређених група обично не саопштавају јавно своје предрасуде: заиста, могло би се рећи да их нису ни свесни.

Мада намера није елемент дискриминације, често се поставља питање мотива у дискриминационим тужбама пошто је и њих тешко доказати. На пример, иако жртва може припадати некој расној мањини, понекад је тешко доказати да њен идентитет доприноси начину на који се према њој поступа. Тамо где државе спроводе дискриминацију као своју политику може постојати доказ, али до тог доказа није лако доћи. Посредну дискриминацију је посебно тешко доказати, будући да је за то потребно доказати несразмерне последице, односно утицај. У многим случајевима, не постоје расположиви статистички подаци којима би се могла подржати теза о посредној дискриминацији. У сваком случају, и даље није јасно да ли ће Суд прихватити статистичке доказе и да ли ће их, и ако их прихвати, сматрати одлучујућима.

Све до пресуде у предмету Начова, Суд ниједном није утврдио да је прекршен члан 14. када је реч о насиљу према расним мањинама у Европи, упркос доказима широко распрострањених предрасуда и злоупотреба. Многи такви случајеви нису решени позитивно због немогућности

да се Суд очигледно увери у то да је збиља дошло до дискриминације. У једном броју предмета у којима се радило о злоупотреби права на живот и забрани мучења где је починилац наводно била држава, подносиоци представки су покушали да докажу како несразмерни утицај тих злоупотреба на извесне заједнице указује на политику дискриминације.

У предмету Курт против Турске 1998, подносиатеља представке је тврдила да присилни нестанци лица махом погађају људе курдског порекла, тако да нестанак њеног сина представља кршење члана 14. Подносиатеља представке је истакла да је до ових навода дошла захваљујући закључцима који се налазе у извештајима Радне групе УН за отета и присилно нестала лица објављених у периоду између 1991. и 1995. године. Суд је закључио да докази које је подносиатеља представке предочила не поткрепљују у довољној мери њену тврдњу да је њен син био смишљена мета присилног нестанка због свог етничког порекла. Према томе, по овом основу Конвенција није прекршена.

Нема назнака које би указивале да је Суд променио своју праксу у вези са стандардом доказа који захтева за доказивање наводних кршења члана 14, откако је Веће донело пресуду у предмету Начова.

Предмет Мехмед Ширин Јилмаз против Турске (2004) односио се на смрт једне Курдске жене погођене артиљеријским метком које су испалиле турске снаге безбедности приликом сукоба са снагама ПКК. Иако се главни тужбени навод односио на право на живот по основу члана 2. подносилац представке је такође тврдио да је Турска, између осталог, прекршила и чланове 3. и 14. Подносилац представке је, наиме, у својој тужби навео да је напад на село израз дискриминаторне политике државе према обичним грађанима курдске националности и постојања дозвољене праксе кршења чланова 14. и 18. Конвенције. У вези са наводима изнетим у поводу члана 3, Суд је закључио да подносилац представке није доказао своју тезу "ван разумне сумње". Међутим, истовремено је наведено и да су тужбени наводи у вези са чланом 14. били "непоткрепљени". Када је реч о неуспеху да се докажу наводи о дискриминаторној политици против Курда у Турској, треба обратити пажњу на предмет Чачан против Турске (2004) у коме је подносилац представке навео да су снаге безбедности уништиле његову имовину чиме су прекршиле члан 1. Протокола број 1. уз Конвенцију. Треба упоредити издвојена мишљења судија Лукаидеса (*Loucaides*) и Муларонија у већ разматраном предмету Хасан Илхан.

Видети, такође предмет Балох против Мађарске (2004) где је подносилац представке, Ром, тврдио да је био малтретиран и где је у каснијем поступку који су власти спровеле показано да је он заиста био дискриминисан на основу свог етничког порекла, што је у супротности са чланом 14. а у вези са члановима 3. и 13. Конвенције. И овде Суд није утврдио да је тужбени навод био ваљано поткрепљен.

У једном случају, Суд је поново скренуо пажњу на то да је важно ваљано поткрепити тужбене наводе у појединачним представкама, а не ослањати се на опште доказе дискриминације на пример, на широко конципиране статистичке податке:

У предмету Д. Х. и други против Републике Чешке (2006), подносиоци представке била су ромска деца која су смештена у "специјалне школе" посебно одељење намењена деци која имају тешкоће у учењу и нису у стању да похађају "обичне" школе. Одлуку да буду смештени у специјалне школе донео је директор школе на основу психолошких тестова којима је мерен њихов интелектуални капацитет. Подносиоци представке су тврдили да је то што су смештени у специјалне школе дискриминација у уживању права на образовање и да је то притом дискриминација по основу расе, боје коже, везе са неком националном мањином и њиховог националног порекла, што је кршење члана 14, у вези са чланом 2. Протокола број 1. Навели су да су третирани различито у сфери образовања у односу на децу која нису ромског порекла. Разлика у третману огледа се у томе што њих неоправдано смештају у специјалне школе, где добијају битно лошије образовање од онога које обезбеђују редовне основне школе, а резултат свега тога је да не могу да се упишу ни у једну другу средњу школу сем занатских и средњих стручних школа. Подносиоци представке тврдили су да је такав третман заправо расна сегрегација.

Посебно су тврдили да дискриминација не мора бити намерна и да се за неку меру може закључити да је дискриминаторна већ и на основу доказа њеног утицаја тј. да су последице несразмерно штетне по неку одређену групу чак и уколико мера није конкретно усмерена против те групе. Ако подносиоци представке предоче *prima facie* доказе дискриминације или ако се ти подаци нађу у новијим извештајима међународних организација, онда се терет доказивања пребацује на тужену државу, која мора да докаже да је разлика у третману била оправдана. Подносиоци представке су тврдили да не постоји расно неутрално објашњење за статистич-

ку диспропорцију у броју ромске деце која су натерана да похађају специјалне школе. Уместо тога они су ту диспропорцију приписали дугогодишњој расној сегрегацији и неугаслим предрасудама против Рома. У исто време, негирали су ваљаност тестова које организују школски психолози због тога што су ти тестови прилагођени чешком језику и културном окружењу, тако да доводе ромску децу у подређени положај што условљава појаву грешака које искривљују резултате будући да већина деце о којој је овде реч заправо не пати ни од каквих тешкоћа у учењу. Осим тога, нису постојала униформна правила у погледу начина на који се организује полагање тестова и начина на који се тумаче њихови резултати, тако да је много тога препуштено дискреционом одлучивању психолога, где се опет отвара широк простор за расне предрасуде и културну неосетљивост. Подносиоци представке су предочили извештаје Европске комисије за борбу против расизма и нетолеранције и саме чешке владе у контексту Оквирне конвенције о заштити националних мањина, где се коментарише управо проблем могућности приступа ромске деце образовању. Европска комисија за борбу против расизма у свом извештају је навела да је забринута због тога што се ромска деца и даље шаљу у специјалне школе јер то, осим што отежава њихову одвојеност од главних друштвених токова, озбиљно смањује њихове изгледе за будућност.

Суд је, пре свега, истакао да је, када је реч о процени општег друштвеног контекста, његов задатак да се усредсреди на појединачни случај и да на основу релевантних чињеница утврди да ли су разлози за упућивање подносилаца представке у специјалне школе били етнички или расно условљени. Суд је поново назначио начела која је поставио у предмету Хју Џордан против Уједињеног Краљевства по коме се нека политика или општа мера може сматрати дискриминаторном због свог несразмерно штетног деловања на једну групу људи чак и уколико та политика или та мера нису конкретно усмерене против те групе. Суд је, међутим, и овог пута нагласио да статистички подаци, сами по себи, нису довољни као сведочанство о пракси која би се могла класификовати као дискриминаторна.

Суд је такође нагласио да државе имају широко унутрашње поље слободне процене код оснивања школа и израде наставних планова, укључујући ту и све оно што се односи на ђаке са посебним потребама. Суд је притом нагласио неколико чињеница: 1. тестови који су спроведени за један број деце показали су да та деца имају тешкоће при учењу, 2. већина

родитеља подносилаца представки није уложила приговор због тога што су им деца послата у специјалне школе, већ су неки родитељи чак изричито захтевали да им дете буде тамо послато, и 3. онда када су се родитељи успротивили, њихова су деца враћена у обичне школе. Суд је закључио да, мада статистички подаци јесу забрињавајући, околности овог случаја не указују на то да то што су подносиоци представки смештени у специјалне школе представља резултат расних предрасуда што би било кршење члана 14. а у вези са чланом 2. Протокола број 1. уз Конвенцију.

У издвојеном али сагласном мишљењу судија Коста је скренуо пажњу на то колико је важно да се поткрепе сви наводи који се износе у појединачној представци, а не да се само ослања на опште доказе дискриминације у друштву. Судија Коста је посебно указао на то да је једва оспорена тврдња да су психолошки тестови обављени професионално и објективно. Исто тако, није била оспорена тврдња да су родитељи деце пристајали на то да она буду смештена у специјалне школе.

Подносиоци представке у предмету Д.Х. и други затражили су да предмет буде пренет у надлежност Великог већа Суда тако да ту још може доћи до обнове поступка.

Протокол бр 12 уз Европску конвенцију о људским правима

"Члан 1. Општа забрана дискриминације

1) Уживање свих права одређених законом осигураће се без дискриминације по било ком основу као што су пол, раса, боја коже, језик, вера, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, припадност националној мањини, имовина, рођење или други статус.

2) Нико не сме бити дискриминисан од стране јавних тела по било ком основу како је наведено у ставу 1."

За разлику од члана 14. Конвенције који забрањује дискриминацију у уживању права и слобода признатих у самој конвенцији чл. 1. Протокола бр. 12. уз Конвенцију самостална је одредба која забрањује да јавна власт дискриминише било кога у уживању свих права одређених законом на било којој дискриминаторној основи.

Члан 14. Конвенције и члан 1. Протокола бр. 12. уз Конвенцију требају се проматрати као комплементарни механизми конвенцијске за-

штите у подручју забране дискриминације односно они који међусобно не искључују него постоје и истовремено и узајамно се употпуњују.

Одредба из Протокола бр. 12. уз Европску конвенцију о људским правима члана 1. става 1. јасно указује на намеру да се забрана дискриминације издигне изнад првобитне "паразитске" природе и постане самостално материјално право у служби начела једнакости. Проширује се подручје на које се забрана дискриминације односи на "уживање свих права одређених законом" а у преамбули се помиње "једнакост пред законом", "једнака заштита пред законом", "промовисање једнакости кроз колективну примену опште забране дискриминације...", те "промовисање пуне и ефективне једнакости."

Овако посматране одредбе наводе на закључак да се општа забрана дискриминације може сматрати као посебно право, чије је исходиште у праву на једнакост, које подразумева активну улогу државе у предузимању мера за заштиту и промовисање овог права.

Полазећи од потребе да се једним независним правом ојача право на једнакост из Конвенције, у новембру 2000. године је усвојен Протокол број 12. Из пратећег извештаја којим је објашњен Протокол 12, јасно произилази да је његова сврха проширење поља примене члана 14. и ван права која су садржана у Конвенцији, како би била обухваћена и она права која су прописана како унутрашњим тако и међународним правом.

У пратећем извештају са објашњењима уз Протокол, наводи се да ће члан 1. Протокола 12. обезбедити заштиту од дискриминације у следећим случајевима:

1. У уживању сваког права које је изричито одобрено појединцу домаћим законодавством
2. У уживању права које може проистичати из неке јасне обавезе јавне власти по домаћем законодавству, тј. тамо где је јавна власт дужна по националном закону да се понаша на одређени начин;
3. Када јавна власт има дискреционо право –напр. када одобрава извесне субвенције
4. Услед било каквог другог чињења или нечињења јавне власти – напр. понашање припадника снага реда приликом контролисања побуне

Члан 1. Протокола 12. је према томе "самостална" одредба која забрањује дискриминацију у уживању сваког права или повластице које предвиђа домаће законодавство свако право које закон предвиђа поред права предвиђених Конвенцијом. То је јасно из референци у преамбули Протокола 12 да су сви људи једнаки пред законом и имају право на једнаку заштиту закона.

Сврха Протокола 12. је стога, да буде комплементаран члану 14, а не да замени тај члан. У делу где се користе заједничке лингвистичке формулације, врло је вероватно да буду и тумачени на сличан начин – нпр. списак основа наведених у члану 1. Протокола 12. није коначан. Међутим, сва је прилика да ће Протокол 12. пружити веће могућности Суду да примењује судско начело једнакости и да прихвати проактивнији приступ када је реч о предметима у којима се говори о једнакости, будући да се подносиоци представки све чешће управо тим поводом обраћају Суду. Преамбула Протокола 12. такође потврђује да начело забране дискриминације не спречава државе да предузму позитивну акцију, под условом да је та акција објективна и разумно оправдана.

Протокол 12 ступио је на снагу 1. априла 2005. године.

Пресуда у предметима Сејдић и Финци против БиХ (ЕЦХП бр 27996/06 и 34836/06)

У пресуди Сејдић и Финци је први пут утврђено кршење чл. 1. Протокола 12.

Поступак у овом предмету покренут је с две апликације (бр. 27996/06 и 34836/06) против Босне и Херцеговине, које су 3. јула и 18. аугуста 2006. Суду(ЕЦХП) поднела два држављанина Босне и Херцеговине госп. Дерво Сејдић и госп. Јакоб Финци (апликанти), у складу с чланом 34. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода (Конвенција).

Апликанти су се жалили да им је онемогућено да се кандидирају на изборима за Дом народа и Председништво Босне и Херцеговине због њиховог ромског и јеврејског порекла. Они су се позвали на кршење одредби члан 3., 13. и 14., члан 3. Протокола бр. 1 и члан 1. Протокола бр. 12.

У предметном случају, имајући у виду активно учешће апликаната у јавном животу, било је потпуно оправдано да су апликанти размишљали о кандидирању за Дом народа и Председништво. Стога, су апликанти твр-

дили да су жртве наводне дискриминације. И поред чињенице да су држављани Босне и Херцеговине, апликантима су ускраћена сва права да се кандидирају на изборима за Дом народа и Председништво по основу њиховог расног/етничког порекла. Неизјашњавање апликаната о својој припадности неком од "конститутивних народа" онемогућило их је да се кандидирају на изборима за Председништво. За идентичан уставни предуслов већ је установљено да представља дискриминирајућу разлику у третману који крши члан 14. у односу на Дом народа.

Одредбе Устава БИХ које чине апликанте неподобним да се кандидирају на изборима за Председништво такођер се морају сматрати дискриминаторским и као такве представљају повреду члана 1. Протокола бр. 12.,

ЕЦХП је прихватио наводе о дискриминацији онако како су били истакнути у представкама, и пресудио на следећи начин:

- "1. Одлучује једногласно да споји апликације;
2. Проглашава већином гласова главне притужбе апликаната у погледу њихове немогућности да се кандидирају на изборима за Дом народа Босне и Херцеговине допуштеним;
3. Проглашава једногласно главне притужбе апликаната у погледу њихове немогућности да се кандидирају на изборима за Предсједништво Босне и Херцеговине допуштеним;
4. Проглашава једногласно преостали дио апликација недопуштеним;
5. Пресуђује са 14 гласова "за" и три гласа "против", да постоји кршење члана 14. у вези с чланом 3. Протокола бр. 1. који се односи на немогућност апликаната да се кандидирају на изборима за Дом народа Босне и Херцеговине;
6. Пресуђује једногласно да не постоји потреба за испитивањем исте притужбе према члану 3. Протокола бр. 1. и члану 1. Протокола бр. 12;
7. Пресуђује са 16 гласова "за" и један глас "против" да постоји повреда члана 1. Протокола бр. 12 због немогућности апликаната да се кандидирају на изборима за Председништво Босне и Херцеговине;

8. Пресуђује једногласно да утврђивање повреде представља само по себи довољну праведну накнаду за сву нематеријалну штету коју су апликанти претрпјели;

9. Пресуђује:

(а) са 16 гласова "за" и један глас "против", да тужена страна треба да, у року од три месеца, првом апликанту исплати износ од 1.000 еура (једна хиљада еура) на име трошкова и издатака, претворено у конвертибилне марке по курсу који важи на дан исплате, плус сви порези који могу бити зарачунати првом апликанту;

(б) с 15 гласова "за" и два гласа "против", да тужена страна треба да, у року од три месеца, другом апликанту исплати износ од 20.000 еура (двадесет хиљада еура) на име трошкова и издатака, претворено у конвертибилне марке по курсу који важи на дан исплате, плус сви порези који могу бити зарачунати другом апликанту;

(в) једногласно да ће се након истека периода од три месеца, све до исплате, плаћати обична камата на наведени износ по стопи једнакој најнижој кредитној стопи Европске централне банке за период неизмирења, увећана за 3%;

10. Одбацује једногласно преостали део захтева другог апликанта за праведну накнаду."

У односу на појам дискриминације настао из праксе ЕЦХР по чл. 14. заузима се став да "без обзира на разлике у ширини обима између ових одредби, значење овог појма у чл. 1. Протокола 12. требало је бити идентично тумачењу из чл. 14... Суд, према томе, не види разлог да одступа од утврђеног тумачења дискриминације"... Сходно овако заузетом ставу, ЕЦХР се позива на делове одлуке о повреди чл. 14, које налази идентичним са делом предмета по чл. 1. Протокола 12. и закључује:

"Следи да се уставне одредбе које чине апликанте неподобним да се кандидују на изборима за Председништво такође морају сматрати дискриминаторским и као такве представљају повреду чл. 1. Протокола 12, а Суд не сматра да у том смислу постоји било каква битна разлика између Дома народа и Председништва БиХ".

Дакле, наведена пресуда не доноси нове помаке у схватању дискриминације, јер не нуди нови приступ једном новом институту, него поставља знак једнакости између одредби чл. 14. и чл. 1. Протокола 12.

Закључак

Одредбе које у Европској конвенцији о људским правима регулишу забрану дискриминације јесу члан 14. и члан 1. Протокола 12. уз Европску конвенцију о људским правима. Оба поменута члана представљају тзв. отворену клаузулу јер не садрже коначну листу забрањених основа, нити пружају дефиницију дискриминације. Док члан 14. пружа заштиту од дискриминације искључиво у односу на права и слободе зајамчене другим одредбама Европске конвенције и Протокола уз њу, члан 1. Протокола 12. предвиђа општу и аутономну забрану дискриминације, али с обзиром да је Протокол 12. који је усвојен 2000. године, ступио на снагу тек у априлу 2005. године још увек недостаје одговарајућа пракса ЕЦХП у погледу чл. 1. протокола 12.

Литература:

- 1) Карен Рид "Европска конвенција о људским правима – водич за практичаре" 1 и 2, Београд
- 2) Дона Гомиен: "Кратак водич кроз Европску конвенцију о људским правима" - Београд
- 3) Протокол бр. 12 уз Европску конвенцију о људским правима
- 4) www.echr.coe.int/ECHR/ENHeader/Case-law/Hudoc/Hudoc+detabase/
- 5) www.zastupnik.gov.yu
- 6) Европска конвенција о људским правима са Протоколима
- 7) Др Ивана Крстић: "Забрана дискриминације у јуриспруденцији Европског суда за људска права "УДК 341.645(4.672ЕУ):341.231.14"
- 8) Јакшић, Александар: "Европска конвенција о људским правима" Коментар, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд, 2006.
- 9) Омејес, Јасна: "Zabrana diskriminacije u praksi Europskog suda za ljudska prava", Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 59, No. 5, Listopad 2009, стр. 873–979.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

БИЛТЕН судске праксе Апелационог суда у Новом Саду /
главни и одговорни уредник Ђура Тамаш. - бр. 5, 2013 -.
Београд (Булевар војводе Мишића 37/II): Intermex, 2013-
(Београд: "DIS Public"). - 22 cm

Три пута годишње. - Је наставак: Билтен судске праксе -
Окружни суд у Новом Саду = ISSN 1452-3221
ISSN 2217-4117 = Билтен судске праксе
Апелационог суда у Новом Саду
COBISS.SR-ID 179848460