

ISSN 2217-3609

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ

БИЛТЕН

бр. 1



Software & Communication

Београд, 2010.

БИЛТЕН АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У БЕОГРАДУ

- ИЗДАВАЧ:** **Intermex**, Београд, Булевар војводе Мишића 37/II
За издавача: Љиљана Миланковић-Васовић, директор
- ПРИРЕЂИВАЧ:** Апелациони суд у Београду
- ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ
УРЕДНИК:** Радмила Драгичевић Дичић,
в. ф. председника Апелационог суда у Београду
- ЗАМЕНИК ГЛАВНОГ
И ОДГОВОРНОГ УРЕДНИКА:** Слободан Рашић,
судија Апелационог суда у Београду
- РЕДАКЦИЈСКИ ОДБОР:** Слађана Накић Момировић, Бранислав Босиљковић,
Синиша Важић, Соња Манојловић, Споменка Зарић и
Боривоје Живковић
– судије Апелационог суда у Београду
- СЕКРЕТАР РЕДАКЦИЈЕ:** Мирјана Пиљић,
координатор за медије Апелационог суда у Београду
- ПРЕЛОМ, КОРЕКТУРА
И ДИЗАЈН:** Intermex, Београд
- ШТАМПАРИЈА:** "Радунић", Београд

У припреми Билтена учествовали су судије и судијски помоћници Апелационог суда у Београду

Свако копирање, умножавање, објављивање и дистрибуирање целине или делова текста из овог Билтена представља повреду ауторског права према Закону о ауторском и сродним правима и кривично дело из члана 199. Кривичног законика.

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

САДРЖАЈ

I

Уводна реч главног и одговорног уредника Билтена <i>Радмила Драгичевић Дичић,</i> <i>в. ф. председника Апелационог суда у Београду</i>	5
О Апелационом суду у Београду	9
Приказ положаја Апелационог суда у Београду	11
Извод из годишњег распореда послова у Апелационом суду у Београду за 2010. годину	13
Осмомесечни извештај о раду Апелационог суда у Београду	26

II

Временско важење кривичног законодавства – примена блажег закона <i>судија Соња Манојловић, председник Кривичног одељења</i> <i>Апелационог суда у Београду</i>	27
Одузимање имовине проистекле из кривичног дела <i>судија др Миодраг Мајић, руководилац судске праксе</i> <i>Одељења за ратне злочине Апелационог суда у Београду</i>	35
Одбијање оптужног предлога и приватне тужбе на основу члана 441, став 1. у вези са чланом 274. став 1. тачка 1. ЗКП - а <i>судија мр Сретко Јанковић, председник Одељења</i> <i>за поступање у војним предметима Апелационог суда</i> <i>у Београду</i>	53
Кривично дело неовлашћено држање опојних дрога <i>Небојша Павловић, виши судијски помоћник</i> <i>Апелационог суда у Београду</i>	61
Заштита од злостављања на раду <i>судија Боривоје Живковић, председник Грађанског одељења за</i> <i>радне спорове Апелационог суда у Београду</i>	63

III СУДСКА ПРАКСА

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

Кривично процесно право	93
Кривично материјално право	110
- <i>Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела</i>	130

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

<i>Правни закључци</i>	135
Процесно право	136
Стварно право	145
Облигационо право	147
Стамбено право	159
Породично право	161
Наследно право	169
Медијско право	172
Радно право	175
<i>Правни закључци</i>	175
<i>Сентенце</i>	177

ПРВИ БИЛТЕН АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У БЕОГРАДУ

Поштовани,

Прошло је девет месеци од када је Апелациони суд у Београду започео свој рад.

Сада већ имамо значајну судску праксу са којом, у интересу њеног уједначавања и једнакости грађана пред судом, кроз овај Билтен, упознајемо јавност. Показало се да једино суд који је обавезан да у разумном року, право примењује једнако према свима може да обезбеди заштиту основних људских права и тако заслужи поверење грађана.

Професионалност судије је један од основних стандарда судијске етике и подразумева стручност, савесност, непристрасност, марљивост, дигнитет, као и стални напор да се та својства усавршавају. Пред свима нама је изазов и одговорност у погледу испуњења високе професионалности судија, за које ће овај Билтен и бити од највећег значаја.

Ценећи значај и надлежност коју овај суд има, представљамо вам стручне радове, као и правне закључке и сентенце из одлука овог суда које су, по оцени редакцијског одбора Билтена од значаја за судску праксу. Стручни радови изражавају личне ставове аутора, али свакако доприносе бољем разумевању правог смисла законске одредбе.

Први билтен Апелационог суда у Београду настао је заједничком сарадњом судија и судијских помоћника који су својим сугестијама, директним учешћем у изради Билтена и подршком дали значајан допринос да редакцијски одбор ову публикацију припреми на начин који ће бити плодотворан за све његове читаоце, а нарочи-

то за млађе генерације, које су тек закорачиле у свет судства и судовања.

Уверени смо да ће свим читаоцима ова публикација бити значајан водич у будућем раду, а ако се и са неким ставовима израженим у Билтену не сложе омогућиће им да кроз критичку анализу, такође, допринесу бољем развоју судске праксе у Републици Србији.

*Главни и одговорни уредник
судија Радмила Драгичевић Дичић*

Dimidum facti, qui coepit, habet

Ко је започео, налази се на пола посла

(Хорације)

О АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ У БЕОГРАДУ

Успостављањем нове мреже судова у Републици Србији 1. јануара 2010. године основан је Апелациони суд у Београду.

Вршилац функције председника суда је судија Радмила Драгичевић Дичић.

Седиште Апелационог суда у Београду је у Немањиној улици број 9.

Утврђени број судија у Апелационом суду у Београду је осамдесет осам. Тренутно овај суд ради са смањеним бројем судија, јер од осамдесет двоје изабраних, судијску функцију обавља седамдесет и петоро судија (укључујући и председника суда). Троје судија овог суда постављено је за вршиоце функције председника других судова, пет судија је упућено на рад у посебна одељења Вишег суда у Београду, а један судија је изабран за судију Уставног суда Србије.

Правилником о унутрашњем уређењу и систематизацији радних места предвиђено је да послове у Апелационом суду у Београду обавља 201 лице и то: 160 државних службеника и 41 намештеник.

У Апелационом суду у Београду налази се двадесет и једна судница.

Према званичним статистичким подацима за 2002. годину на подручју које покрива овај суд (21.213 км²) живи око 2.500.000 становника чиме се овај суд сврстава међу највеће правосудне установе у земљи.

Овај суд одлучује о жалбама на све одлуке виших судова. Надлежан је и за одлучивање о жалбама на одлуке основних судова, осим на одлуке о одређивању мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку, а у грађанским споровима не одлучује о жалбама на решења, пресуде у споровима мале вредности, у извршним и ванпарничним поступцима.

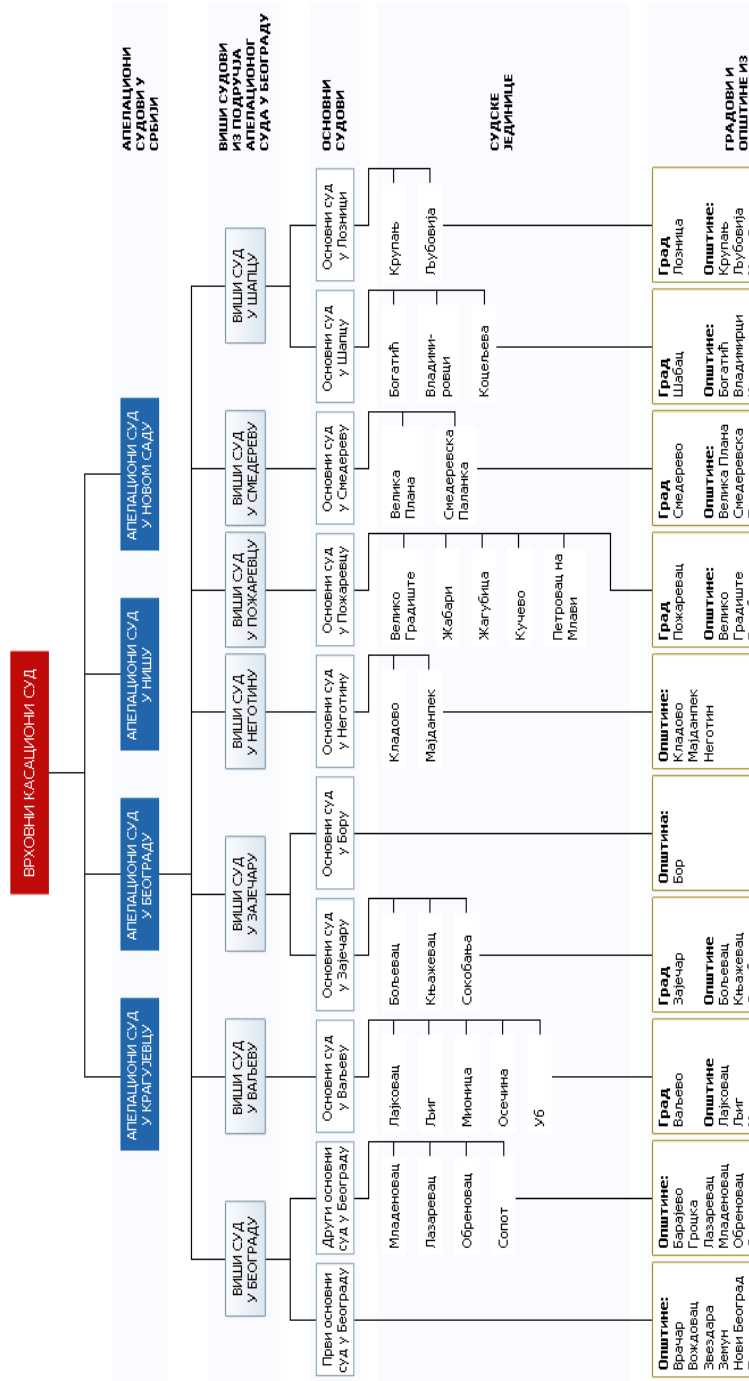
У Апелационом суду у Београду формирана су следећа судска одељења: Грађанско одељење, Грађанско одељење за радне спорове,

Апелациони суд у Београду

Кривично одељење, Одељење за поступање у војним предметима, Одељење за кривичне поступке према малолетницима, Одељење за поступке по захтевима за рехабилитацију и Одељење судске праксе.

Апелациони суд у Београду је надлежан другостепени суд за територију целе Републике Србије за поступање у предметима кривичних дела организованог криминала и других тешких дела, као и у предметима кривичних дела против човечности и међународног права – ратни злочини.

ШЕМАТСКИ ПРИКАЗ ПОЛОЖАЈА АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У БЕОГРАДУ



**ИЗВОД
ИЗ ГОДИШЊЕГ РАСПОРЕДА ПОСЛОВА
У АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ У БЕОГРАДУ
ЗА 2010. ГОДИНУ**

I

СУДСКА УПРАВА

Пословима Судске управе руководи вршилац функције председника Апелационог суда у Београду, *судија Радмила Драгичевић Дичић*.

За заменике вршиоца функције председника одређене су судије: Милица Поповић Ђуричковић, Бисерка Живановић и Надежда Мијатовић.

Посебне обавезе, у складу са чланом 74. Судског пословника, поверене су:

- *Судији Соњи Манојловић*, за евиденцију и праћење рада судијских помоћника у Припремном одељењу за кривичну материју.
- *Судији Марини Говедарици*, за евиденцију и праћење рада судијских помоћника у Припремном одељењу за грађанску материју.

Послове секретара суда обавља виши судијски сарадник Наталија Ацић.

Послове координатора за медије обавља виши судијски сарадник Мирјана Пиљић.

II

СУДСКА ОДЕЉЕЊА

Судије су распоређене ради обављања послова у следећа одељења:

1. *Грађанско одељење,*
2. *Грађанско одељење за радне спорове,*
3. *Кривично одељење,*
4. *Посебно одељење за организовани криминал,*
5. *Одељење за ратне злочине,*
6. *Одељење за поступање у војним предметима,*
7. *Одељење за кривичне поступке према малолетницима,*
8. *Одељење за поступке по захтевима за рехабилитацију и*
9. *Одељење судске праксе.*

Од осамдесет и троје изабраних судија за Апелациони суд у Београду, 3 судија је одлуком Високог савета судства постављено за вршиоце функција председника судова, 5 судија је упућено на рад у Посебно одељење организованог криминала и Одељење ратних злочина Вишег суда у Београду, а 1 судија је изабран за судију Уставног суда Србије, те је у судска одељења Апелационог суда у Београду распоређено укупно 75 судија (укључујући и в. ф. председника суда).

III

ПРЕДСЕДНИЦИ И ЗАМЕНИЦИ ПРЕДСЕДНИКА СУДСКИХ ОДЕЉЕЊА

Председник *Грађанског одељења* је судија Споменка Зарић, а заменик председника одељења је судија Слађана Накић Момировић.

Председник *Грађанског одељења за радне спорове* је судија Боривоје Живковић, а заменик председника одељења је судија Бисерка Живановић.

Председник *Кривичног одељења* је судија Соња Манојловић, а заменик председника одељења је судија Савка Гогић.

Председник *Посебног одељења за организовани криминал* је судија Зоран Савић, а заменик председника одељења је судија Слободан Рашић.

Председник *Одељења за ратне злочине* је судија Сениша Важић, а заменик председника одељења је судија Соња Манојловић.

Председник *Одељења за поступање у војним предметима* је судија др мр Сретко Јанковић, а заменик председника одељења је судија др Миодраг Мајић.

Председник *Одељења за кривичне поступке према малолетницима* је судија Славка Михајловић, а заменик председника одељења је судија Снежана Савић.

Председник *Одељења судске праксе* је судија Радмила Драгичевић Дичић, а заменик председника одељења је судија Слађана Накић Момировић.

IV

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

У Грађанско одељење распоређено је 39 судија с тим што је XIII веће, до избора нових судија, распоређено и у Грађанско одељење за радне спорове. Ради одлучивања у другом степену по жалбама изјављеним против одлука првостепеног суда у грађанскоправним споровима, формирана су следећа већа:

I ВЕЋЕ	судија Споменка Зарић – председник већа
	судија Милица Аксентијевић – члан већа
	судија Меланија Сантовац – члан већа
II ВЕЋЕ	судија Слађана Накић Момировић – председник већа
	судија Марина Јакић – члан већа
	судија Невенка Ромчевић – члан већа

Апелациони суд у Београду

III ВЕЋЕ	судија Гордана Тодоровић – председник већа
	судија Миланка Вукчевић – члан већа
	судија Зорица Николић – члан већа
IV ВЕЋЕ	судија Олга Сокић – председник већа
	судија Драгана Миросављевић – члан већа
	судија Радмила Ђурић – члан већа
V ВЕЋЕ	судија Љиљана Јенецков – председник већа
	судија Драгана Маринковић – члан већа
	судија Ловорка Стојнов – члан већа
VI ВЕЋЕ	судија Зорица Јашаревић – председник већа
	судија Смиљка Дингарац Нићифоровић – члан већа
	судија Весна Матковић – члан већа
VII ВЕЋЕ	судија Бранислав Босиљковић – председник већа
	судија Иван Негић – члан већа
	судија Александра Ђорђевић – члан већа
VIII ВЕЋЕ	судија Славица Срећковић – председник већа
	судија Владиславка Милићевић – члан већа
	судија Сања Пејовић – члан већа
IX ВЕЋЕ	судија Тамара Узелац Ђуровић – председник већа
	судија Добрила Страјина – члан већа
	судија Сања Лекић – члан већа
X ВЕЋЕ	судија Маргита Стефановић – председник већа
	судија Весна Митровић – члан већа
	судија Милица Поповић Ђуричковић – члан већа
XI ВЕЋЕ	судија Марина Говедарица – председник већа
	судија Зорана Делибашић – члан већа
	судија Снежана Настић – члан већа
XII ВЕЋЕ	судија Весна Обрадовић – председник већа

	судија Вера Петровић – члан већа
	судија Вера Мушовић – члан већа
XIII ВЕЋЕ	судија Бранка Дражић – председник већа
	судија Бојана Нинковић – члан већа
	судија Ана Поповић – члан већа

Ради одлучивања у другом степену по жалбама изјављеним против одлука првостепеног суда у породичним споровима, имајући у виду број судија које поседују сертификат о посебним знањима из области права детета, у складу са чланом 203. Породичног закона, формирана су следећа већа:

I ВЕЋЕ	судија Слађана Накић Момировић – председник већа
	судија Марина Јакић – члан већа
	судија Невенка Ромчевић – члан већа
II ВЕЋЕ	судија Олга Сокић – председник већа
	судија Драгана Миросављевић – члан већа
	судија Радмила Ђурић – члан већа
III ВЕЋЕ	судија Љиљана Јанецков – председник већа
	судија Драгана Маринковић – члан већа
	судија Ловорка Стојнов – члан већа
IV ВЕЋЕ	судија Славица Срећковић – председник већа
	судија Владислава Милићевић – члан већа
	судија Сања Пејовић – члан већа
V ВЕЋЕ	судија Марина Говедарица – председник већа
	судија Зорана Делибашић – члан већа
	судија Снежана Настић – члан већа
VI ВЕЋЕ	судија Весна Обрадовић – председник већа
	судија Вера Петровић – члан већа

	судија Вера Мушовић – члан већа
VII ВЕЋЕ	судија Бранка Дражић – председник већа
	судија Бојана Нинковић – члан већа
	судија Ана Поповић – члан већа
VIII ВЕЋЕ	судија Споменка Зарић – председник већа
	судија Добрила Страјина – члан већа
	судија Весна Митровић – члан већа
IX ВЕЋЕ	судија Зорица Јашаревић – председник већа
	судија Смиљка Дингарац Нићифоровић – члан већа
	судија Зорица Николић – члан већа
X ВЕЋЕ	судија Бранислав Босиљковић – председник већа
	судија Миланка Вукчевић – члан већа
	судија Александра Ђорђевић – члан већа

V

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ ЗА РАДНЕ СПОРОВЕ

У Грађанско одељење за радне спорове распоређено је 13 судија. Ради одлучивања у другом степену по жалбама изјављеним против одлука првостепеног суда у радним споровима, формирана су следећа већа:

I ВЕЋЕ	судија Боривоје Живковић – председник већа
	судија Весна Мартиновић – члан већа
	судија Снежана Витошевић – члан већа
	судија Љиљана Митић Поповић – члан већа

II ВЕЋЕ	судија Бисерка Живановић – председник већа
	судија Александра Спирковска – члан већа

	судија Кокотовић Радомир – члан већа
III ВЕЋЕ	судија Драгица Савелић Николић – председник већа
	судија Јасминка Станојевић – члан већа
	судија Зорица Јовановић – члан већа
IV ВЕЋЕ	судија Бранка Дражић – председник већа
	судија Бојана Нинковић – члан већа
	судија Ана Поповић – члан већа

VI

Предмети у грађанскоправној материји, у којима се одлучује о сукобу надлежности нижих судова са свог подручја и о преношењу надлежности основних и виших судова кад су спречени или не могу да поступају у некој правној ствари, се распоређују у рад судијама у Грађанском одељењу и Грађанском одељењу за радне спорове према редоследу утврђеним Годишњим распоредом послова.

VII

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

У Кривично одељење распоређено је 22 судија. Ради одлучивања у другом степену по жалбама изјављеним против одлука прво-степеног суда у кривичном поступку, формирана су следећа већа:

I ВЕЋЕ	судија Соња Манојловић – председник већа
	судија Нада Хаци Перић – члан већа
	судија Драган Ћесаровић – члан већа
	судија Здравка Ђурђевић – члан већа
II ВЕЋЕ	судија Слободан Рашић – председник већа
	судија Никола Мићуновић – члан већа

	судија Александра Златић – члан већа
III ВЕЋЕ	судија Зоран Савић – председник већа
	судија Душко Миленковић – члан већа
	судија Лукић Милимир – члан већа
IV ВЕЋЕ	судија Верољуб Цветковић – председник већа
	судија Драгољуб Ђорђевић – члан већа
	судија Бојана Пауновић – члан већа
V ВЕЋЕ	судија Савка Гогич – председник већа
	судија Мирјана Поповић – члан већа
	судија Снежана Димитријевић – члан већа
VI ВЕЋЕ	судија Синиша Важић – председник већа
	судија Надежда Мијатовић – члан већа
	судија Омер Хациомеровић – члан већа
VII ВЕЋЕ	судија мр Сретко Јанковић – председник већа
	судија Бранка Пејовић – члан већа
	судија др Миодраг Мајић – члан већа

VIII

ПОСЕБНО ОДЕЉЕЊЕ ЗА ОРГАНИЗОВАНИ КРИМИНАЛ

У Посебно одељење за организовани криминал распоређено је 10 судија уз њихову сагласност. Ради одлучивања у другом степену по жалбама изјављеним против одлука првостепеног суда, у предметима кривичних дела са елементом организованог криминала формирана су, следећа већа:

I ВЕЋЕ	судија Слободан Рашић – председник већа
	судија Верољуб Цветковић – члан већа
	судија Савка Гогич – члан већа

	судија Надежда Мијатовић – члан већа
	судија Драгољуб Ђорђевић – члан већа
II ВЕЋЕ	судија Зоран Савић – председник већа
	судија Милимир Лукић – члан већа
	судија Александра Златић – члан већа
	судија Мирјана Поповић – члан већа
	судија Радмила Драгичевић Дичић – члан већа

У посебном одељењу за организовани криминал расподела судијама распоређеним у I и II веће врши се према редоследу пријема наизменично у оба већа.

Судије Посебног одељења за организовани криминал из I и II већа, у случају одсутности или спречености, међусобно се попуњавају по потреби.

Послове на дежурству обављају дежурна већа према распореду дежурстава који месечно сачињава председник Посебног одељења за организовани криминал.

IX

ОДЕЉЕЊЕ ЗА РАТНЕ ЗЛОЧИНЕ

У Одељење за ратне злочине распоређено је 5 судија уз њихову сагласност. Ради одлучивања у другом степену по жалбама изјављеним против одлука првостепеног суда, у кривичним поступцима за ратне злочине формирана су следећа већа:

ОДЕЉЕЊЕ ЗА РАТНЕ ЗЛОЧИНЕ	судија Синиша Важић – председник већа
	судија Соња Манојловић – члан већа
	судија мр Сретко Јанковић – члан већа
	судија др Миодраг Мајић – члан већа
	судија Омер Хациомеровић – члан већа

Председника већа замењује први члан истог већа.

Чланови већа Одељења за ратне злочине, у случају одсутности или спречености, попуњавају се по потреби са судијама из већа Посебног одељења за организовани криминал.

X

ОДЕЉЕЊЕ ЗА ПОСТУПАЊЕ У ВОЈНИМ ПРЕДМЕТИМА

Ради одлучивања у другом степену по жалбама изјављеним против одлука првостепеног суда, у војним предметима, формирана су следећа већа:

ОДЕЉЕЊЕ ЗА ПОСТУПАЊЕ У ВОЈНИМ ПРЕДМЕТИМА	судија мр Сретко Јанковић – председник већа
	судија Бранка Пејовић – члан већа
	судија др Миодраг Мајић – члан већа

XI

ОДЕЉЕЊЕ ЗА КРИВИЧНЕ ПОСТУПКЕ ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА

Ради одлучивања у другом степену по жалбама изјављеним против одлука првостепеног суда, у кривичним поступцима против малолетника, формирана су следећа веће:

ОДЕЉЕЊЕ ЗА КРИВИЧНЕ ПОСТУПКЕ ПРЕМА МАЛОЛЕТНИ- ЦИМА	судија Славка Михајловић – председник већа
	судија Савић Снежана – члан већа
	судија Гордана Петковић – члан већа

XII

Предмети у кривичној материји, у којима се одлучује о сукобу надлежности нижих судова са свог подручја и о преношењу надлежности основних и виших судова кад су спречени или не могу да поступају у некој правној ствари, се распоређују у рад судијама у Кривичног одељења према редоследу утврђеном Годишњим распоредом послова.

XIII

ОДЕЉЕЊЕ ЗА ПОСТУПКЕ ПО ЗАХТЕВИМА ЗА РЕХАБИЛИТАЦИЈУ

Ради одлучивања у другом степену по жалбама изјављеним против одлука виших судова у поступцима за рехабилитацију, у складу са чланом 6. Закона о рехабилитацији ("Службени гласник РС", бр. 33/2006) и чланом 24. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС", бр. 104/2009), формирано је следеће веће:

ОДЕЉЕЊЕ ЗА ПОСТУПКЕ ПО ЗАХТЕВИ- МА ЗА РЕХА- БИЛИТАЦИЈУ	судија Соња Манојловић – председник већа
	судија Слободан Рашић – члан већа
	судија Верољуб Цветковић – члан већа
	судија Слађана Накић Момировић – члан већа
	судија Боривоје Живковић – члан већа

XIV

ОДЕЉЕЊЕ СУДСКЕ ПРАКСЕ

Одељење судске праксе сачињавају председник суда и његови заменици, сви председници судских одељења и њихови заменици, као и руководиоци судске праксе по Судским одељењима.

Руководиоци судске праксе по Судским одељењима:

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ	руководилац судија Бранислав Босиљковић
	у раду помаже – судија Зорана Делибашић
ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ ЗА РАДНЕ СПОРОВЕ	руководилац – судија Боривоје Живковић
КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ	руководилац – судија Душко Миленковић
	у раду помаже – судија Верољуб Цветковић
ПОСЕБНО ОДЕЉЕЊЕ ЗА ОРГАНИЗОВАНИ КРИМИНАЛ	руководилац – судија Зоран Савић
ПОСЕБНО ОДЕЉЕЊЕ ЗА РАТНЕ ЗЛОЧИНЕ	руководилац – судија др Миодраг Мајић
ОДЕЉЕЊУ ЗА КРИВИЧНЕ ПОСТУПКЕ ПРЕМА МАЛО- ЛЕТНИЦИМА	руководилац – судија Славка Михајловић

Редакцијски одбор Билтена судске праксе сачињавају:

Председник Одељења судске праксе, судија Радмила Драгичевић Дичић која је уједно и главни и одговорни уредник Билтена судске праксе.

Заменик главног и одговорног уредника судија Слободан Рашић.

Чланови редакције:

судија Бранислав Босиљковић,

судија Синиша Важић,
судија Соња Манојловић,
судија Слађана Накић Момировић,
судија Споменка Зарић,
судија Боривоје Живковић.

Одељење судске праксе најмање једном у шест месеци врши анализу судске праксе по судским одељењима.

В. Ф. ПРЕДСЕДНИКА
АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У БЕОГРАДУ
СУДИЈА
Радмила Драгичевић Дичић

ОДЕЉЕЊЕ	БРОЈ СУДИЈА У МАТЕРИЈИ	ПРЕВЗЕТИ ПРЕДМЕТИ ДО 01.01.2010.	НОВИ ПРИМЉЕНИ ПРЕДМЕТИ	ПРОСЕЧАН ПРИЛИВ ПРЕДМЕТА ПО СУДИЈИ У ОДЕЉЕЊУ НА МЕСЕЧНОМ НИВОУ	УКУПНО У РАДУ	УКУПНО РЕШЕНО	Од тога старих решених	ПРОСЕЧНО РЕШЕНО ПО СУДИЈИ У ОДЕЉЕЊУ НА МЕСЕЧНОМ НИВОУ	УКУПНО НЕРЕШЕНО НА КРАЈУ	Од тога старих нерешених	ПРОСЕЧНО РАДУ ПО СУДИЈИ У ОДЕЉЕЊУ		ПРОЦЕНАТ РЕШЕНИХ
	УКУПНО РЕШЕНО	УКУПНО РЕШЕНО	УКУПНО РЕШЕНО	УКУПНО РЕШЕНО	УКУПНО РЕШЕНО	УКУПНО РЕШЕНО	УКУПНО РЕШЕНО	УКУПНО РЕШЕНО	УКУПНО РЕШЕНО	УКУПНО РЕШЕНО	УКУПНО	СТАРИХ	УКУПНО
Грађанско одељење	39	10305	4055	47.24	14360	6642	4639	21.85	7718	4899	197.90	125.62	46.25%
Грађанско одељење за радне спорове	9	3881	2650	90.71	6531	2580	1429	35.83	3951	2259	439.00	251.00	39.50%
Кривично одељење	25	2345	6877	46.11	9222	5859	1191	29.30	3363	709	134.52	28.36	63.53%
Одељење за поступање у војним предметима	3	0	18	0.75	18	6	2	0.25	12	4	4.00	1.33	33.33%
Одељење за кривичне поступке према малолетницима	3	0	59	2.46	59	43	4	1.79	16	1	5.33	0.33	72.88%
Посебно одељење за организоване криминал	10	6	216	3.08	222	211	4	2.93	11	4	1.10	0.40	95.05%
Одељење за ратне злочине	5	7	36	1.08	43	37	5	0.93	6	5	1.20	1.00	86.05%
Одељење за поступке по захтевима за рехабилитацију	5	0	8	0.20	8	7	0	0.18	1	0	0.20	0.00	87.50%
УКУПНО	73	16544	13919	52.16	30463	15385	7274	26.34	15078	7881	206.55	107.96	50.50%

НАПОМЕНА: Процент решених предмета се израчунава у односу на укупан број предмета у раду на дан 31.08.2010. године.



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ

Датум, 01.09.2010. године

ИЗВЕШТАЈ О РАДУ АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У БЕОГРАДУ СА ПРЕВЗЕТИМ ПРЕДМЕТИМА ЗА ПЕРИОД
од 01.01.2010. до 31.08.2010. године

Соња Манојловић,
председник Кривичног одељења Апелационог суда у Београду

ВРЕМЕНСКО ВАЖЕЊЕ КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

ПРИМЕНА БЛАЖЕГ ЗАКОНА

Из начела законитости исказаног кроз члан 1. Кривичног законика да никоме не може бити изречена казна или друга кривична санкција за дело које пре него што је учињено законом није било одређено као кривично дело, нити му се може изрећи казна или друга кривична санкција која законом није била прописана пре него што је кривично дело учињено, произилази основно правило временског важења Кривичног закона, а то је да је Кривични закон примењује на оне случајеве који су се догодили у време његовог важења, тј. да се Кривични закон примењује на она кривична дела која су извршена у периоду од његовог ступања на снагу до његовог изричитог или прећутног укидања. Ради заштите правне сигурности грађана те њихових права и обавеза принцип законитости, који представља једно од фундаменталних начела целокупног правног поретка сваке државе, је у свим савременим правним системима, па је у нашим, подигнуто на ранг уставног начела (Устав Републике Србије, Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама). Ови највиши правни акти преписује да нико не може бити кажњен за дело које пре него што је учињено није било предвиђено законом или прописима заснованим на закону као кажњено дело нити му се може изрећи казна која за то дело није била предвиђена.

Исти принцип загарантован је и међународним правним прописима па тако на пример Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (од 04.11.1950. године, а ступила на снагу 03.09.1953. године), ово начело формулише на начин који је преузет из Универзалне декларације о правима човека (усвојен од стране Генералне скупштине Уједињених нација 10.12.1948. године). У члану

7. предвиђа да нико неће бити сматран кривим за кривично дело због чињења или пропуштања које није представљало кривично дело по унутрашњем или међународном праву у време када је извршено. Такође, не може се изрећи строжа казна од оне која је била прописана у време извршења кривичног дела. Овде само треба приметити да Европска конвенција не поставља никакве више стандарде од оних који су исказани кроз домаће кривично законодавство.

Дакле, из свега овога произилази да кривично дело и казна за њега треба да буду одређени законом у време извршења дела, а не касније, јер је свако дужан да својим поступањима води рачуна о ономе што је у том тренутку прописима забрањено или се наређује. Касније измењена правна ситуација настала изменом кривичног законодавства по правилу не може да има дејство на раније случајеве у погледу одговорност за то што је раније учињено, а што значи да се кривични закон, по правилу не може примењивати ретроактивно. Међутим, од тог правила постоји изузетак који допушта ретроактивну примену новог закона и то у случају када је нови закон блажи за учиниоца. Дакле, када је у питању временско важење кривичног закона постоји одређена специфичност. Одредбом члана 5. Кривичног законика регулисано је временско важење кривичног законодавства. Правило изражено кроз ову одредбу, а то је да се на учиниоца кривичног дела применио закон који је важио у време извршења кривичног дела, је последица важења напред наведеног начела законитости, а обавеза ретроактивне примене закона који је блажи за учиниоца предвиђена је ставом 2. члана 5. Законика који гласи:

"Ако је после извршења кривичног дела измењен закон, једном или више пута, примењиваће се закон који је најблажи за учиниоца".

Према овом правилу нови закон се може примењивати на случајеве који су се догодили пре његовог ступања на снагу, дакле ретроактивно или повратно, ако је нови закон повољнији за учиниоца од старог који је важио у време извршења кривичног дела. Оваквом применом новог закона не нарушавају се права грађанима на кога се закон односи, јер је он за њега повољнији и у складу је са хуманим и демократским принципима.

Уколико је нови закон строжији за учиниоца он се ни по каквим условима не може примењивати ретроактивно. Сасвим је могућа ситуација да се након извршења кривичног дела закон измени више пута. Тада имамо правну ситуацију да је један закон важио у време извршења кривичног дела, други у време суђења, а између њих још један или више закона. У том случају како то стоји у одредби става 2. члана 5. Кривичног законика, примењиваће се онај закон који је најблажи за учиниоца, дакле, узимајући у обзир и међузаконе.

Оно што је од значаја за примену ове одредбе је одређивање времена када је кривично дело учињено и утврђивање времена у коме је закон важио.

Према одредби члана 16. Законика кривично дело је извршено у време када је извршилац радио или је био дужан да ради, без обзира када је последица дела наступила.

Следеће важно питање везано за временско важење кривичног закона је утврђивање времена у коме закон важи.

Закон ступа на снагу оног дана када је његовим одредбама изричито прописано. Уставна повеља прописује да закони и други општи акти ступају на снагу најраније осмог дана од дана објављивања, осим ако се из оправданих разлога при њиховом доношењу, не предвиди да ступају на снагу раније.

Најчешће зависно од обимности и значаја измена и допуна новог закона зависи и дужина времена његовог ступања на снагу у односу на време када је донет.

Што се тиче престанка важења закона нема општих уставних начела. Ретко кривични закони имају унапред одређено трајање. То су такозвани темпорални закони и они престају тренутком истека времена њиховог трајања који је одређен приликом доношења самог закона. Ако је кривично дело предвиђено законом са одређеним временским трајањем, на учиниоца се примењује тај закон без обзира на то када му се суди, ако тим законом није другачије одређено (члан 5. став 3. Кривичног законика), и под условима да није наступила застарелост кривичног гоњења.

Следећи начин престанка важења закона је када је то изричито одређено и најчешће нови закон садржи одредбу којом се у целини или делимично стављају ван снаге одредбе ранијег закона или доноси посебан закон којим се прописује престанак важења ранијих закона. Закон може престати и прећутно, ако је донет нови закон који регулише исту материју али не садржи изричиту наредбу о престанку важности новог закона или уколико Уставни суд утврди да су кривично правне одредбе неког закона неуставне.

Много сложенија од ових питања је питање утврђивања и оцене који је закон блажи за учиниоце. Најпре, постоје нека општа правила о примени блажег закона.

Пре свега, кривичне законе не треба упоређивати апстрактно, тј. оцењивати апстрактно који је закон према самом свом тексту блажи јер, општа оцена не мора да важи и за сваки конкретан случај на који би закон требало применити. Кривичне законе даље треба упоређивати у целини а не само појединачне његове одредбе о конкретном кривичном делу и казни за исто, морају се узети у обзир и друге одредбе, нарочито одредбе општег дела (на пример одредбе о ублажавању казне) и у укупности свих тих одредби ценити који је закон блажи. Тако на пример, један закон за конкретно кривично дело предвиђа исту или строжију казну али он може бити блажи за учиниоца ако друге одредбе тог закона стварају за учиниоце повољнију ситуацију (омогућавају значајније ублажавање казне, могућност ослобађања казне итд.). Или, ако оба закона предвиђају исту врсту казне или исти посебан минимум, повољнији је онај који предвиђа нижи посебни максимум казне.

Суд никако не би могао да врши комбиновање прописа старог и новог закона како би се на тај начин створила можда најповољнија ситуација за учиниоца. Ако би тако ради онда би комбиновањем одредби применио један трећи закон који у ствари уопште не постоји.

Поставља се питање који ће се закон примењивати ако је више учинилаца кривичних дела а једно кривично дело, или ако је један учинилац починио више кривичних дела.

Када је у питању више учинилаца само једног кривичног дела, на сваког учиниоца ће се примењивати овај закон који је за њега најблажи те ће се у сваком конкретном случају, с обзиром на личност учиниоца и његово поступање, процењивати који закон је за њега најблажи. Исто правило важи и када је један учинилац учинио више кривичних дела, према учиниоцу ће се процењивати који закон је за свако кривично дело у односу на њега блажи.

Посебно питање у обавезној примени блажег закона је питање када се може применити блажи закон и питање утврђивања који је закон блажи.

Ван сумње је да се блажи закон мора примењивати, дакле ова одредба је императивне природе, ако је кривични закон измењен до изрицања првостепене пресуде. Ако је Кривични закон измењен у току поступка по редовним правним лековима, дакле, после доношење првостепене судске одлуке, суд је обавезан да примењује одредбе става 2. члана 5. Кривичног законика. На примену блажег закона који је ступио на снагу у току трајања жалбеног поступка другостепени суд пази по службеној дужности. Преиначење првостепене пресуде у поступку по жалби због измене правне квалификације кривичног дела по блажем закону не повлачи аутоматски и изрицање блаже казне, ако је изречена казна у границама прописаним блажим законом. Што се тиче примене блажег закона после правноснажности пресуде, став је да код ванредних правних лекова није могуће применити блажи закон, осим ако је у поступку по неком ванредном правном леку поново дошло до главног претреса, односно ако се о тој кривично правној ствари поново мериторно одлучује. Таква ситуација може настати у случају решавања по захтеву за понављање кривичног поступка или захтеву за заштиту законитости. Оправдано је да се у случају поновног суђења примењује закон донет у време трајања поступка по ванредном правном леку а блажи је за учиниоца. У том случају у пракси се поставља питање ако је у току таквог кривичног поступка – новом поступку – чињенично стање остало непромењено да ли је суд овлашћен да примени нови, блажи закон који је ступио на снагу после доношења раније пресуде. По ставу Врховног суда првостепени суд се у поновљеном поступку не

може упуштати у правну оцену дела по новом блажем закону ако је чињенично стање остало неизмењено. У вези са изнетим јасно је да ни у поступку ванредног ублажавања казне не може бити примењен блажи закон који је донет након правноснажности првостепене пресуде.

У теорији кривичног права постоји неколико опште прихваћених правила о утврђивању о томе који је закон блажи за учиниоца.

Најпре, блажи је закон који одређено понашање не инкриминише као кривично дело, а уколико се посматране одредбе не разликују у томе, блажи је закон који искључује кривичну одговорност или наводи нове основе за искључење противправности или кажњивости. Даље, блажи је закон који предвиђа могућност ослобађања од казне или изрицање блаже врсте или мере казне. У судској пракси подељени су ставови када је у питању закон који прописује кумулативно казне затвора и новчане казне. Према неким ставовима блажи закон је онај који не предвиђа одређене споредне казне или одређене мере безбедности. Међутим, постоје теоретичари али и правноснажне судске одлуке у којима је заузет став да је блажи закон онај који предвиђа мању главну казну, без обзира што тај закон за одређено кривично дело прописује као споредну и новчану казну или меру безбедности, што сматра за исправније становиште. Сматрам да су мере безбедности и споредне казне од значаја за примену блажег закона тек у случају када су запређене главне казне за предметно кривично дело исте, и по новом и по старом закону и то како по врсти тако и по висини.

Блажи кривични закон је и закон који кривично гоњење условљава подношењем приватне кривичне тужбе. Најзад, блажи је закон који предвиђа шире могућности за ублажавање казне, изрицање условне осуде, судске опомене, блаже кажњавање за покушај или друге повољније услове за учиниоца у вези са извршењем кривичне санкције.

Ако се на напред изнети начин не може утврдити који је закон блажи, приступа се упоређивању врста и висине казне прописаних за одређено кривично дело. Сматра се да је увек лакше оно кривично дело за које је прописана блажа врста казне ако су казне исте

по врсти лакша је оно кривично дело за које је предвиђен законски максимум што другим речима значи да не важи општи законски максимум. Ако ни за једно дело није прописан посебан максимум казне, лакше је оно кривично дело за које није одређен посебни минимум а ако га оба имају онда је лакше кривично дело који има нижи законски минимум. Ако су казне идентичне по врсти и тежини лакше је кривично дело за које се не може изрећи споредна казна а ако се за оба кривична дела може изрећи споредна казна, лакше је оно за које је одређена блажа споредна казна.

У случају да се не може утврдити који је закон блажи за учиниоца, треба применити основни принцип кривичног законодавства и применити закон који је важио у време извршења кривичног дела.

Када је учинилац кривично дело извршио и у време важења старог и у време важења новог закона (246. КЗ, члан 348. КЗ), увек ће се примењивати нови закон јер учинилац још увек врши кривично дело у време ступања на снагу новог закона, без обзира да ли је блажи или строжији од закона који је важио у време када је започео извршење кривичног дела.

Ако су за одређена кривична дела прописане исте ситуације и по ранијем и по новом кривичном закону, ако је новим законом предвиђена могућност примене новог института који би кривично правну ситуацију учиниоца кривичног дела могао учинити повољнијом, нови закон неће се само због тога сматрати блажи већ само онда уколико суд нађе да такав институт треба примењивати.

Такође, нови кривични закон се не може сматрати блажим сам због тога што је у њему вредност која представља квалификаторну околност за одређено кривично дело, означена у већем износу него у ранијем кривичном закону, ако би по оба закона радња учиниоца садржала обележје тог кривичног дела иако су за то кривично дело у оба закона предвиђене исте казне.

Као што је напред наведено, другостепени суд, је дужан да дужан да води рачуна о примени блажег закона у поступку по жалби, с тим што ће блажи закон увек применити по службеној дужности и када на то овлашћени тужилац учинилац кривичног дела и његов брани-

лац не указују, при чему је без значаја да ли ће првостепена пресуда бити преиначена у погледу одлуке о казни. Јер, применом новог закона практично се пружа могућност учиниоцу кривичног дела да при каснијем коришћењу ванредног правног лека искористи погодности блажег закона јер, из разлога који су наведени напред, примена блажег закона није могућа у поступку по ванредним правним лековима.

Када се у питању мере безбедности ново опредељење нашег кривичног законодавства у погледу повратног, односно ретроактивног дејства одредаба о мерама безбедности, према коме се ове одредбе по овом закону не сматрају обавезно повољнијим за учиниоца, има оправдања у томе што су мере безбедности кривичне санкције те иако су превентивног а не репресивног карактера исте се примењују принудно и ограничавају слободу или право лица на кога се примењује, те не треба у односу на њих чинити изузетке од општих правила о ретроактивном дејству новог кривичног закона, а што треба ценити у сваком конкретном случају.

На крају, треба закључити да се све ситуације које регулишу кривично правни прописи никако не могу све унапред предвидети па ни унапред утврдити правила примене блажег закона, него су судови дужни да у сваком конкретном случају, посебно, утврђују који је закон у односу на конкретног учиниоца и одређено кривично дело блажи те, зависно од тога, а у складу са напред наведеним општим правилима одлуче о примени блажег закона.

др Миодраг Мајић,
руководилац судске праксе у Одељењу за ратне злочине
Апелационог суда у Београду

ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

1. Уводне напомене

Одавно у домаћој стручној правничкој али и општој јавности, једном питању није придавана толика пажња као што је то случај са одузимањем имовине проистекле из кривичног дела. Од 23. октобра 2008. године када је у Народној скупштини изгласан Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела (у даљем тексту Закон),¹ а нарочито од када су на основу Закона покренути први поступци, не престају полемике о његовој оправданости, па чак и његовој уставности. Ставови поводом Закона се у тој мери разликују да се Закон представља и као једно од најзначајнијих средстава у борби државе са организованим криминалом али и као инструмент којим се омогућава продор тоталитарних тенденција у кривично право,² и којим се крше основна људска права.

Овакве контроверзе ипак нису неразумљиве. Закон у домаћи правни поредак уводи један број до сада непознатих решења. Питање одузимања имовинске користи стечене кривичним делом третира се на значајно другачији начин него што је то до сада био случај, а многа од прихваћених решења налазе се у нужној тензији са онима на које су генерације правника – кривичара навикле. У оваквим условима, они који подржавају нова законска решења склони су да у овима виде револуционарно, готово свемогуће оружје у борби са извршиоцима најтежих кривичних дела, док противници Закона у новом и недовољно познатом, виде опасност по домаћи правни поредак. Чини се пак да као и обично, и у случају Закона, екстремни ставови потичу од недовољног познавања и разумевања онога што се у зависности од угла посматрања жели промовисати односно оспорити.

У наредним редовима, покушаћемо да у краћим цртама осветлимо поједина спорна питања у самом закону.

2. Контроверзе појединих законских решења

¹ Примена Закона је одложена до 1. марта 2009. године.

² З. Стојановић, *Кривично право – општи део*, петнаесто измењено издање, Правна књига, Београд 2009, 328.

Детаљније представљање решења предвиђених у Закону о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, превазишло би циљеве и предвиђени обим овога рада. Сматрамо да таква анализа не би била неопходна ни због тога што су основна законска решења у више наврата, већ представљана у домаћој литератури и на стручним скуповима. Уместо тога, мишљења смо да је потребно укратко се осврнути на два питања, која су у претходном периоду изазвала можда највише контроверзи али и недоумица. На првом месту то је питање терета доказивања, односно тврдње да Закон *onus probandi* пребацује са тужиоца на власника имовине. Са друге стране, ту је и проблем правне природе института одузимања имовине како је овај постављен у Закону, и са тим повезано питање ретроактивне примене Закона. У наредним редовима, покушаћемо да у кратким цртама извршимо анализу релевантних законских одредби.

2.1. Терет доказивања

Међу критичарима законских решења, често се може чути тврдња да је Законом, супротно основним постулатима домаћег кривичног поступка, терет доказивања чињенице да је одређена имовина проистекла из кривичног дела, пребачен са тужиоца на лице које је власник спорне имовине. Остављајући по страни могућу полемику са заступницима става да домаћи, мешовити тип кривичне процедуре заиста представља модел код којег је на тужиоцу пуни терет доказивања, на овом месту желели би смо да анализирамо оправданост тврдње према којој Закон одговорност за утврђивање законитости имовине преноси на власника.

Посебан значај за разумевање овог проблема имају одредбе Закона којима се регулише поступак трајног одузимања имовине проистекле из кривичног дела (чл. 24-36). Потребно је најпре имати у виду да је Законом предвиђено да се захтев за трајно одузимање имовине може поднети тек након ступања оптужнице на правну снагу. На овај начин законодавац је моменат покретања поступка који доводи до дефинитивног регулисања статуса имовине одложио до наступања процесног тренутка који у већој мери (ступање оптужнице на правну снагу) гарантује да се овакви поступци неће покрене

тати у ранијим процесним фазама у којима је основаност сумње у постојање кривичног дела и извршиоца нижа.

Сам модел доказивања, најјасније је могуће представити позивањем на одредбе о току доказног поступка на главном рочишту поводом захтева за одузимање имовине, имајући у виду да се са разлогом може очекивати да ће то бити најчешћи начин на који ће се о овом питању одлучивати.³

Законодавац је у овој фази поступка начинио суштински заокрет у односу на досадашња решења. Наиме, сагласно постојећем кривичном законодавству, од лица које је осуђено за одређено кривично дело могла је бити одузета само имовинска корист прибављена конкретним кривичним делом за које је ово лице осуђено. Поред тога, Кривични законик омогућава и одузимање имовинске користи пренесене на друго лице без накнаде и уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности, као и имовинске користи иницијално прибављене за другог (видети члан 92. КЗ). Међутим, без обзира на то да ли се имовинска корист одузима од учиниоца или од лица на које је он корист пренео, према ранијем српском кривичном законодавству, могла је бити одузета само она имовина која је прибављена конкретним кривичним делом за које је учинилац осуђен.

Проблематичност оваквог решења веома брзо је уочена у пракси. Поред тога што је често било веома тешко утврдити износ имовинске користи која је конкретним делом прибављена, у значајном броју случајева било је евидентно да извршиоцима најтежих кривичних дела овакво законско решење изразито погодује. Ово је било нарочито изражено у случајевима када је реч о извршиоцима код којих је било очигледно да су значајан део имовине стекли управо извршењем истоврсних или сличних кривичних дела, попут трговине дрогом, или оружјем, примањем мита или злоупотребом

³ Изузетак од овог поступка законодавац је предвидео у члану 29. Наиме, уколико уредно позвани власник не дође на главни претрес или се не изјасни о захтеву или се изјасни да не оспорава захтев, одлука о захтеву ће бити донета у пресуди. Само у овим случајевима, потреба за одржавањем посебног рочишта неће постојати. Ипак, чини се да ће овакви случајеви бити ретки у пракси, тако да ће по правилу одлука о захтеву бити доношена на главном рочишту.

службеног положаја. У таквим ситуацијама, законско решење према којем би једном дилеру дрогом или оружјем на пример, било могуће одузети искључиво имовинску корист прибављену једном трансакцијом која је била предмет конкретног кривичног поступка, иако су државни органи прикупили податке о томе да овај поседује знатну имовину која се не може оправдати било каквим другим законитим приходима, деловало је у потпуности непримерено.

Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, по угледу на слична упоредна решења, предвиђа суштински другачије решење у том погледу. У потпуности се одустаје од идеје да је дозвољено одузети само конкретним делом прибављену имовинску корист, тако да кроз поступак провере пролази практично целокупна имовина лица које је осуђено за неко од кривичних дела предвиђених чланом 2. Закона,⁴ као и његовог правног следбеника, лица на која је имовина пренета, те сведока сарадника.

Главно рочиште замишљено је као контрадикторна фаза поступка. У том смислу, предвиђено је да рочиште почиње изноше-

⁴ У члану 2. Закона предвиђено је да се законске одредбе примењују за кривична дела: организованог криминала; приказивање порнографског материјала и искоришћавање деце за порнографију (члан 185. ст. 2. и 3. Кривичног законика); против привреде (члан 223. став 3, члан 224. став 2, члан 225. став 3, члан 226. став 2, члан 229. ст. 2. и 3, члан 230. став 2. и члан 231. став 2. Кривичног законика); неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога (члан 246. ст. 1. и 2. Кривичног законика); против јавног реда и мира (члан 348. став 3. и члан 350. ст. 2. и 3. Кривичног законика); против службене дужности (члан 359. став 3, члан 363. став 3, члан 364. став 3, члан 366. став 5, члан 367. ст. 1. до 3, 5. и 6. и члан 368. ст. 1. до 3. и 5. Кривичног законика); против човечности и других добара заштићених међународним правом (члан 372. став 1, члан 377, члан 378. став 3, члан 379. став 3, чл. 388. до 390. и члан 393. Кривичног законика). За кривична дела из члана 185. ст. 2. и 3, члана 230. став 2, члана 348. став 3, члана 350. ст. 2. и 3, члана 366. став 5, члана 367. ст. 1. до 3, 5. и 6, члана 368. ст. 1. до 3. и 5, члана 372. став 1, члана 377, члана 378. став 3, чл. 388. до 390. и члана 393. Кривичног законика одредбе овог закона примењују се ако имовинска корист прибављена кривичним делом, односно вредност предмета кривичног дела прелази износ од милион и петсто хиљада динара.

њем садржине захтева јавног тужиоца, који је и иницирао поступак одузимања имовине.

Када је реч о захтеву усмереном према имовини осуђеног лица, односно сведока сарадника, задатак јавног тужиоца исцрпљује се предочавањем доказа у погледу три основне околности. Јавни тужилац је најпре дужан да изнесе доказе о томе да осуђени или сведок сарадник поседују одређену имовину. Један од основних задатака финансијске истраге управо је обезбеђивање доказа у том смислу. Потребно је предочити суду доказе о целокупној имовини ових лица. Међутим, имајући у виду одредбу члана 15. став 1. Закона, интенција законодавца је да се поступак ипак усмери на знатну имовину, односно да се, имајући у виду сложеност и трошкове поступка, избегне расправљање о имовини чија вредност не оправдава трошкове и сложеност овог поступка.

Следећа околност коју јавни тужилац доказује, тиче се законитих прихода осуђеног или сведока сарадника. Под појмом законитих прихода треба најпре подразумевати дозвољену, на закону засновану делатност, која служи као извор прихода неког лица, у погледу које се измирују на закону засноване обавезе. Тако, на пример, у обзир неће бити узете делатности попут неовлашћене и нерегистроване трговине или производње, без обзира на претпостављену количину прихода која се на овај начин остварује (трговина "на црно", неовлашћено бављење угоститељством и слично). Међутим, са друге стране, овај појам не би требало искључиво повезивати са редовним плаћањем дажбина. Чињеница да осуђени или сведок сарадник за одређени период нису платили пореску обавезу на пример, неће сама по себи утицати на то да њихова делатност у том периоду буде цењена као незаконита, уколико је ова уредно регистрована и уколико су раније пореске обавезе измириване. Једном речју, јавни тужилац дужан је да суду предочи законите приходе ових лица, односно искључиво приходе који проистичу из регистрованих, на закону заснованих делатности, у погледу којих ова лица измирују или су обавезана на измиривање на закону заснованих обавеза. Поред прихода од делатности, овде свакако треба укључити и приходова-

ње које је остварено другим законитим правним пословима, као што су поклони, добици од игара на срећу, наслеђа и слично.

Последњи, трећи елемент у погледу којег постоји обавеза доказивања на страни јавног тужиоца, тиче се постојања очигледне несразмере између претходна два елемента – имовине и законитих прихода. Јавни тужилац је дужан да суду предочи доказе о томе да наведену имовину осуђени или сведок сарадник нису могли стећи бавећи се пословима и стичући приходе који спадају у категорију званично пријављених и на закону заснованих. Суштински, овде је реч о математичко-економској анализи. Наиме, јавни тужилац ће бити у обавези да супротстави оквирне законите приходе у одређеном временском периоду и вредност имовине коју је у том истом периоду стекао осуђени или сведок сарадник. Овакво супротстављање има за циљ указивање на очигледну несразмеру ових вредности. У том смислу, потребно је посебно истаћи да неће свака несразмера бити довољна да укаже на то да је реч о имовини проистеклој из кривичног дела, имајући у виду да Закон користи термин очигледне несразмере. Реч је о изразитој диспропорцији која је, не само за економске стручњаке већ за највећи број грађана лако уочљива. Овде свакако спадају случајеви који се често срећу како у пракси судова, тако и у свакодневном животу, где лица без запослења или са запослењима са којима се остварују скромна примања, поседују изузетно вредну имовину. Међутим, дефинисање очигледне несразмере је свакако фактичко и биће додатно одређивано кроз праксу судова у овим случајевима.

Тек изношење доказа о имовини, законитим приходима и очигледној несразмери између ових вредности, уз постојање правноснажне осуђујуће пресуде, доводи до обориве претпоставке да осуђени или сведок сарадник поседују имовину проистеклу из кривичног дела. Наиме, након изношења доказа од стране јавног тужиоца у погледу наведених околности, осуђени, односно сведок сарадник и његов пуномоћник добијају прилику да ову претпоставку обарају изјашњавајући се о овим доказима и да, оспоравајући наводе јавног тужиоца, износе своје доказе. Тенденција редефинисања традиционалних принципа доказивања у овој области уочљива је у великом броју савремених упоредних законодавстава. У том смислу,

неке европске земље, као Швајцарска, Италија и Ирска, међу првима су прихватиле и у своје законодавство унеле механизме који активирају претпоставку о криминалном пореклу имовине, првенствено када је реч о чланству у криминалној организацији (видети, нпр. члан 59 Но. 3 Швајц. крив. зак). Аустријско законодавство познаје слична решења, с тим што се уместо обртања терета доказивања, овде говори о обрнутом терету презентовања чињеница (члан 44. Аус. крив. зак), док у Великој Британији, када је реч о трговини наркотицима, постоји законска претпоставка о нелегалности имовине стечене у претходном шестогодишњем периоду (Art. 2 (3) Drug Traff. Off. Act). Француски законодавац је отишао и корак даље. Када је реч о трговини наркотицима, пропуст да се обелодани порекло имовине не само да доводи до њеног одузимања већ представља и посебно кривично дело (чл. 222–239. Франц. крив. зак).

Домаћи законодавац, као што је наведено, определио се за решење сагласно којем претпоставка о постојању имовине проистекле из кривичног дела може бити оборена од стране власника. Оспоравање навода јавног тужиоца може се односити на било који од поменута три аспекта. У том смислу, осуђени и сведок сарадник могу најпре оспоравати да су власници одређене имовине како то истиче јавни тужилац, наводећи да су ову отуђили, да се ова само фактички налази у њиховом притежању те да никада нису ни били у поседу или власништву.

Након тога, ова лица могу истичати да поред прихода наведених од стране јавног тужиоца остварују или су остваривала и неке друге законите приходе или да су приходи који су наведени, виши од оних које је означио јавни тужилац. У том смислу, могу тврдити да су имовину о којој је реч стекли неким другим легалним послом, али и да су ову стекли наслеђем, поклоном и слично, као и да су њихова примања која су регистрована и која су од стране јавног тужиоца поменута, виша него што је приказано. При томе, с обзиром на карактер поступка, треба имати у виду да су осуђени или сведок сарадник код оваквог доказивања дужни не само да означе лице од којих су, примера ради, добили поклон те да његовим исказом пред судом то потврде већ и да докажу суду да је пре чињења поклона управо поклонодавац био власник поклоњене имовине.

На крају, оспоравање навода јавног тужиоца може бити усмерено и према тврдњи да постоји очигледна несразмера између имовине и законитих прихода, истицањем доказа који говоре у прилог чињеници да несразмера, и ако постоји, није у тој мери изражена.

Треба имати у виду и то да Закон поред одузимања имовине од окривљеног и трећег лица, предвиђа и могућност да имовина која потиче из кривичног дела буде одузета и од других лица на која је она прешла било правним пословима *inter vivos* било *mortis causa*. У том смислу, предвиђена су посебна правила доказивања када је реч о поступку одузимања имовине која се налази у власништву правног следбеника или трећег лица.

Тако је, када је реч о правном следбенику,⁵ предвиђено да јавни тужилац износи доказе у погледу чињенице да је правни следбеник наследио имовину проистеклу из кривичног дела. У том смислу, јавни тужилац, када је у питању правни следбеник, најпре мора да пружи доказе који указују да је имовина лица које је овај наследио (осуђени, сведок сарадник, оставилац), била у очигледној несразмери са његовим законито стеченим приходима, а тек након тога да пређе на доказивање чињенице да је правни следбеник овакву имовину наследио. Наиме, иако законодавац ово изричито не наводи, сматрамо да овакво схватање несумњиво произлази како из ове, тако и из осталих одредби којима се регулише смисао и поступак одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Неопходно је утврдити у сваком случају, без обзира на то од кога се на крају конкретно имовина одузима, да ли је она проистекла из кривичног дела или није. Овако нешто, имајући у виду одредбу члана 3. тачка 2. Закона, може се утврдити искључиво испитивањем имовине окривљеног, сведока сарадника или оставиоца, као оригиналних власника, и њеним упоређивањем са законитим приходима ових лица. У том

⁵ Под појмом правног следбеника законодавац подразумева наследника осуђеног, сведока сарадника, оставиоца или њихове наследнике. Под појмом оставиоца подразумева се лице против кога услед смрти кривични поступак није покренут или је обустављен, а у кривичном поступку који се води против других лица је утврђено да је заједно са тим лицима учинило кривично дело из члана 2. Закона (Вид. чл. 3. тач. 4. и 5. Закона).

смислу, имовина која се одузима нужно у "првом кораку" мора бити повезана са овим лицима која су непосредно повезана са кривичним делом, што се појављује као нужан предуслов даљег правног "праћења" ове имовине и њеног коначног одузимања.

Када је реч о захтеву усмереном према имовини пренетој на треће лице, предвиђено је да јавни тужилац додатно доказује две околности. Прва је да је ова имовина пренета на физичко или правно лице без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара њеној стварној вредности. Реч је најпре о имовини која је поклоњена али и о имовини која је само фиктивно продата или размењена имајући у виду да за њу није пружена реална, тржишна накнада, што представља фактичко питање које се мора утврђивати у сваком конкретном случају. Поред тога, јавни тужилац је дужан да докаже и додатну околност, да је имовина на овакав начин пренета управо у циљу осујећења њеног одузимања. Реч је о најчешћим случајевима у пракси, у којима стварни власници имовине прибављене кривичним делом ову, у циљу уклањања трагова о њеном пореклу, преносе поклоном или различитим фиктивним правним пословима на своје сроднике или пријатеље. У том смислу, задатак јавног тужиоца је да суду предочи доказе из којих произлази да је имовина о којој је реч пренета на ова лица не само без накнаде или уз накнаду која не одговара стварној вредности већ и да је то учињено у циљу скривања њеног порекла, односно са крајњим циљем осујећења њеног одузимања.

Када је реч о кругу потенцијалних преносилаца имовине на треће лице под наведеним условима, онда се ту свакако појављује круг оригиналних власника имовине криминалног порекла. Реч је о окривљеном, сведоку сараднику, или оставиоцу. Међутим, потпуно је прихватљиво међу потенцијалне преносиоце сврстати и правне следбенике, имајући у виду да је, све до коначног одузимања имовине, могуће да ова буде преношена под наведеним условима на трећа лица у циљу осујећења одузимања. Уосталом, овакво схватање потврђује и дефиниција трећег лица дата у члану 3. тачка 6. Закона, где се под овим лицем подразумева физичко или правно лице на које је пренета имовина проистекла из кривичног дела, без обзира на то ко је конкретно ову имовину у последњем кораку пренео. Као и када је реч о

одузимању имовине од правног следбеника, и овде је претходно од стране јавног тужиоца потребно доказати све околности које се траже на страни преносиоца (очигледна несразмера имовине и законитих прихода), а ако је реч о правном следбенику као преносиоцу, потребно је доказати и чињеницу да је овај наследио имовину од осуђеног, сведока сарадника, или оставиоца. И овде су ове околности нужни предуслови, па се доказивање чињенице да је имовина пренета без накнаде или уз неодговарајућу накнаду, те да је то учињено у циљу осујећења одузимања, појављује као додатни услов.

Специфичност положаја правних следбеника и трећих лица, огледа се и у томе што је њима као и њиховим пуномоћницима омогућено оспоравање захтева јавног тужиоца, не само у погледу околности које се тичу начина њиховог стицања спорне имовине већ и свих оних околности које се налазе на страни њихових правних претходника. Тако, на пример, правни следбеник осуђеног лица може оспоравати не само тврдњу да је наследио спорну имовину већ и то да је власник ове имовине био осуђени, да су његови законити приходи обухватили само оно што је навео јавни тужилац, као и да је постојала очигледна несразмера између ових прихода и имовине осуђеног.

Треће лице такође није ограничено само на оспоравање тврдње да је постало власник спорне имовине без накнаде, по очигледно неодговарајућој накнади и у циљу осујећења одузимања. Поред тога, оно такође може побијати тврдње јавног тужиоца везане за несразмеру између законитих прихода и имовине његовог претходника. Круг чињеница које је могуће оспоравати од стране правних следбеника, трећих лица и њихових пуномоћника додатно се шири уколико је у "ланцу" преношења имовине учествовало више лица. Тако, на пример, могуће је да је имовина проистекла из кривичног дела најпре наслеђивањем прешла са оставиоца на правног следбеника, а након тога неколико пута преношена на различита трећа лица под условима предвиђеним законом. Последње лице у низу према којем би захтев био усмерен било би у могућности да овај побија оспоравањем свих оних околности које би могли да оспоравају сви његови правни претходници када би захтев за одузимање имовине био уперен директно против њих.

На основу приказаног модела, чини се да се ипак са сигурношћу може оповргнути тврдња критичара Закона, према којој је реч о поступку у којем је терет доказивања пребачен са тужиоца на власника имовине. Наиме, без обзира на то да ли је захтев тужиоца усмерен према имовини окривљеног, сведока сарадника, правног следбеника или трећег лица, увек се најпре од јавног тужиоца захтева да докаже одређене околности. Тек када јавни тужилац то учини активира се одређена правна претпоставка која је оборива. Наиме, власник од тог тренутка има могућност презентовања својих доказа. Уколико, убедљивошћу сопствених, успе да оспори доказе јавног тужиоца, власник ће без обзира на чињеницу постојања правноснажне пресуде за неко од дела из каталога, задржати имовину.

Због свега наведеног сматрамо да је у случају решења које прихвата домаћи законодавац, оправдано говорити, не о пребаченом, већ о подељеном терету доказивања. Наиме, када је реч о утврђивању чињенице незаконитог порекла одређене имовине, терет доказивања је подељен између јавног тужиоца који у том погледу има иницијалне дужности и власника имовине који има реактивну улогу.

2.2. Правна природа

Друго питање поводом којег су од доношења Закона присутна различита мишљења, тиче се правне природе одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Критичари Закона наиме, тврде да је реч о специфичној врсти кривичне санкције, те да је стога недозвољена ретроактивна примена овог института.

Поборници теорије о пунитивној природи овог института, потврду својих ставова проналазе у одређеним одредбама међународних конвенција у овој области као и у појединим одлукама Европског суда за људска права, које о овом питању говоре.

Наиме, одређени међународни документи, попут Стразбуршке и Варшавске конвенције, приликом дефинисања института, остављају могућност његовог одређивања као казне или мере коју изриче суд по спроведеном поступку у вези са једним или више кривичних дела, ко-

јом се правноснажно одузима имовина.⁶ Реч је о разумљивом приступу, имајући у виду да међународни документи овога типа, остављају најшири могући оквир за правно дефинисање института који су њиме предвиђени, како би омогућили различитим правним системима да ове одреде у зависности од локалних системских специфичности.

Ипак, они који у механизму одузимања имовине проистекле из кривичног дела виде посебан вид кривичне санкције, најчешће се позивају на одлуку Европског суда за људска права у случају *Welch*, о којој је раније већ било речи. Наиме, као што је истакнуто, Суд је у овом случају поредио институте казне и одузимања имовинске користи, узимајући у обзир неколико критеријума. Тако је Суд између осталог ценио да ли је мера изречена након утврђивања кривице за одређено кривично дело, природу и сврху конкретне мере, квалификацију мере сагласно домаћем законодавству, поступке у којима је мера изречена као и тежину мере.⁷ Након овакве анализе, Суд је закључио да је у случају *Welch* конфискација имовине поседовала одређена обележја која указују на њену казнену природу.⁸

Сматрамо ипак, да за тврдње о казненој природи одузимања имовинске користи проистекле из кривичног дела, барем када је реч о решењу прихваћеном у домаћем Закону, нема довољно основа. Основу разлику између ова два института није тешко установити уколико се познају процесни и материјални услови који доводе до њихове примене.

Када је реч о изрицању казне, као и одређивању њене мере у сваком конкретном случају, суд у обзир узима неколико околности. Први и основни услов је утврђивање постојања кривице, имајући у виду да је казну дозвољено изрећи само учиниоцу који је крив за одређено кривично дело (*nulla poena sine culpa*).⁹ Након тога, изричући казну, суд најпре мора узети у обзир општу сврху прописивања и изрицања

⁶ Чл. 1. d Стразбуршке и 1. g Врашавске конвенције.

⁷ Вид. више Г. Илић, *et al.*, *Коментар закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела*, Београд 2009, 57.

⁸ *Welch* против Уједињеног Краљевства, 9. фебруар 1995, пар. 27, 28, 35.

⁹ Члан 2. КЗРС.

кривичних санкција која је у Кривичном законнику дефинисана кроз сузбијање дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством.¹⁰ Потребно је такође имати у виду и посебну сврху казне којом се жели постићи спречавање учиниоца да чини кривична дела и утицање на њега да убудуће ова не чини, утицање на друге да не чине кривична дела као и изражавање друштвене осуде за кривично дело, јачање морала и учвршћивање обавезе поштовања закона.¹¹ На послетку, изричући казну, суд је у обавези да ову одмери у границама које су законом прописане за то дело и узимајући у обзир све олакшавајуће и отежавајуће околности.¹²

Када је реч о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, ситуација је значајно другачија. Код сваког од поменутих елемената, уочљиве су значајне разлике два института.

Највећа сличност, може се уочити када је реч о кривици као нужном услову. Наиме, као и када је реч о казни, и код мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом, кривица је најчешћи услов без којег не може доћи до одузимања имовине. Ово је увек случај када је реч о лицу осуђеном за неко од кривичних дела предвиђених чланом 2. Закона.

Међутим, за разлику од поступка кажњавања у домаћем законодавству, мера одузимања имовине може се изрећи и према читавом низу лица која, не само да нису оглашена кривим, већ против њих не мора ни бити вођен кривични поступак. Реч је наиме о лицима које Закон означава категоријама правног следбеника, трећег лица и у појединим случајевима сведока сарадника, о којима је било више речи у оквиру претходних излагања. Наиме, за разлику од казне, где основ примене института проистиче из схватања о субјективизацији кривице и санкционисања, код одузимања имовине основ примене мере налази се у уверењу да нико не може задржати оно што је иницијално прибављено кривичним делом. Другим речима, док је казна институт који прати извршиоца кривичног дела, мера одузимања имовине проистекле из кривичног дела је институт који

¹⁰ Члан 4. став 2. КЗРС.

¹¹ Члан 42. КЗРС.

¹² Члан 54. ст. 1. и 2. КЗРС.

"прати" незаконито стечену имовину, без обзира на то код кога се ова у тренутку одузимања налази.

На основу претходно реченог, могуће је уочити и даљу разлику између казне и мере одузимања имовине. Наиме, једну од основних карактеристика казне чини дихтомија њеног карактера. Као што је познато, казна садржи како превентивну тако и репресивну природу. Иако се не може оспорити превентивна улога мере одузимања имовине, имајући у виду да она доприноси остваривању заштитне функције кривичног права, не може се прихватити теза о репресивној улози, имајући у виду да би се овакво схватање супротстављало оном према којем из не-права не може проистећи било које право.¹³ Другим речима, уколико прихватимо да одузимање имовине прибављене кривичним делом има и репресивну компоненту, прихватамо неприхватљиво - могућност да се кривичним делом стичу добра заштићена законом.

Надаље, разлике између казне и мере одузимања имовине, могуће је уочити и поводом околности које се узимају у обзир приликом њиховог изрицања. За разлику од казне, код мере одузимања имовине суд ни у једном тренутку не узима у обзир околности попут степена кривичне одговорности, побуда из којих је дело учињено, имовинских прилика учиниоца, јачине угрожавања или повреде заштићеног добра и слично. Олакшавајуће и отежавајуће околности, које су код казне нужан елемент одлуке, код одузимања имовине прибављене кривичним делом, представљају потпуно ирелевантну компоненту. На исти начин, висина користи која се одузима не зависи од претходно задатих оквира, као што је то случај са казном и њеним границама постављеним у оквиру општег и посебног минимума и максимума.

Насупрот овим детерминантама, одузимање имовинске користи зависиће искључиво од обима имовине који се налази у знатној несразмери са законитим приходима лица у односу на које се спроводи овакав поступак. Другим речима, за разлику од казне, без обзира на кривицу, степен одговорности, побуде, имовинско стање учиниоца и слично, до одузимања имовине никада неће доћи уколи-

¹³ Вид. Г. Илић, 57-58.

ко се током поступка покаже да је превасходни део имовине власника "покривен" његовим законитим приходима.

Овакве разлике оправдавају став појединих аутора да одузимање имовине проистекле из кривичног дела, има више сличности са мером одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом, односно да је овде реч о мери *sui generis*.¹⁴ Па ипак, сматрамо да је правну природу овог института оправдано посматрати и из још једног, другачијег угла.

Наиме, након анализе свих различитости које карактеришу, како институте одузимања имовине и казне, тако и овај институт у поређењу са другим институтима кривичног материјалног и процесног права, сматрамо да највише оправдања има уколико се одредбе о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, посматрају као одредбе којима се успостављају посебна процесна правила о доказивању.

О чему је заправо реч? Често се у разматрању правне природе овог института, пренебрегава чињеница да савремена процесна права неретко предвиђају посебна правила доказивања одређених чињеница. Ово је нарочито карактеристично за корупс грађанског права, али, насупрот ономе што се често претпоставља, није у потпуности непознато ни када је о кривичном праву реч. Тако на пример, и кривично право подразумева да одређене чињенице, попут кривичног дела извршеног од стране судије, које може бити разлог за понављање поступка, морају у првом реду бити доказиване правноснажном осуђујућом пресудом.¹⁵

Поред тога, пренебрегава се чињеница да савремена процесна права познају и читав низ такозваних *правних претпоставки*. И овде су далеко чешћи примери које срећемо у оквирима грађанског поступка, попут правила у оставинском поступку о коморијентима

¹⁴ Износећи овакво схватање Илић наводи како се и код одузимања имовинске користи и код одузимања имовине проистекле из кривичног дела суд руководи *нето начелом*, под којим се подразумева одузимање искључиво чисте добити коју је учинилац остварио, чиме се потврђује непунитивни карактер ових мера. Код одузимања имовине проистекле из кривичног дела, *нето начело* огледало би се у одузимању само оне имовине која премашује законите приходе власника. Вид. Г. Илић, 59-60.

¹⁵ Вид. члан 407. став 2. ЗКП-а

и *nasciturus* – у, или у брачном и породичном праву, правила о лицу које се сматра оцем детета. У свим овим случајевима, закон предвиђа да ће се при постојању одређених чињеница, неке друге чињенице претпостављати, те да ће оваква претпоставка бити оборива или необорива. Међутим, често се заборавља да одређени корпус претпоставки постоји и у кривичном поступку. Довољно је поменути претпоставку невиности окривљеног, претпоставку неистинитости дифамантне тврдње или претпоставку о истини садржаној у правноснажној судској пресуди.

Уколико се све наведено има у виду, може се са пуно основа извести закључак, сагласно којем правила којима се регулише одузимање имовине проистекле из кривичног дела, у суштини представљају посебна правила о доказивању чињенице о криминалном пореклу одређене имовине. Још прецизније, сматрамо да је овде у првом реду реч о посебним правилима доказивања чињенице сагласно којој је одређена имовина прибављена кривичним делом, као што и сам назив овог института сугерише.

Другим речима, читав поступак о којем је реч, усмерен је на доказивање чињенице криминалног порекла одређене имовине од стране тужиоца. Као што је у претходним излагањима детаљније приказано, тужилац најпре, уз постојање кривице за одређено кривично дело из каталога, доказује одређене чињенице (постојање имовине, законитих прихода власника и несразмере прихода и имовине). У тренутку када су ове чињенице од стране тужиоца доказане, долази до стварања обориве претпоставке, према којој имовина власника или њен део који су у знатној несразмери са његовим законитим приходима, представљају имовину криминалног порекла. Међутим, од тог тренутка, власник овакве имовине има могућност обарања успостављене претпоставке, на један од раније изложених начина. Најчешћи начин, биће управо онај код којег ће власник суду достављати доказе о својим законитим приходима који оправдавају имовину одређене вредности. Уколико у обарању ове претпоставке не успе, баш као и када је реч о правилу о неистинитости тврдње код клевете, претпоставка ће постати, у судском поступку доказана чињеница.

Овакво посматрање института одузимања имовине проистекле из кривичног дела, за које на основу свега наведеног сматрамо да има највише основа, отклонило би бројне дилеме које се тренутно јављају у стручној јавности. Свакако и ону о недозвољеној ретроактивности Закона, имајући у виду да процесна правила не подлежу овом принципу, који је карактеристичан првенствено за материјалне прописе, у првом реду оне којима се дефинишу кривична дела и кривичне санкције.

3. Закључне напомене

Разумевање одређеног института и сагледавање његових реалних домашаја, подразумевају, са једне стране, правилно тумачење законских одредби помоћу којих је овај дефинисан, и са друге стране, довољну временску дистанцу са које се могу сагледати све предности и мане његове имплементације. Када је реч о сагледавању реалних домета нових законских решења којима се регулише одузимање имовинске користи проистекле из кривичног дела, чини се да обе претпоставке недостају. Наиме, неретко су, како они који нова решења подржавају, тако и они који их критикују, закључке доносили недовољно разумевајући одредбе Закона којима је институт одузимања имовинске користи проистекле из кривичног дела уведен у домаће законодавство. Тако је, како је у раду истакнуто, и у једном делу стручне јавности, услед недовољно прецизног, па и недовољно стручног изражавања, створена нејасна представа о појединим законским решењима, попут оних којима се регулише терет доказивања или правна природа одузимања имовине.

Још је очигледнији недостатак временске дистанце неопходне за реалну оцену сваког законског пројекта, а нарочито оног којим се уводе, у тој мери значајне новине у један правни систем. Исхитрене оцене, у којима је са једне стране Закон представља као "чаробно" средство које ће задати коначан ударац криминалу, а са друге стране, као инструмент који нарушава темељне вредности домаћег правног поретка, само уносе додатну забуну. Овакви, радикални ставови, без обзира да ли афирмативног или критичког карактера, последица су недостатка стварног искуства у примени законских решења. Тек након

Апелациони суд у Београду

одређеног времена правилне примене института који уноси пуно тога новог у домаћи правни поредак, биће могуће оценити да ли су оправдана очекивања са којим је овај закон донет. Почетни резултати у његовој примени, без обзира на оправдане критике појединих решења, ипак пружају разлоге за оптимизам.

мр Сретко Јанковић,
председник Одељења за поступање у војним предметима
Апелационог суда у Београду

**ОДБИЈАЊЕ ОПТУЖНОГ ПРЕДЛОГА
И ПРИВАТНЕ ТУЖБЕ
НА ОСНОВУ ЧЛАНА 441. СТАВ 1.
У ВЕЗИ ЧЛАНА 274. СТАВ 1. ТАЧКА 1. ЗКП**

Скраћени кривични поступак има одређене специфичности у односу на редовни кривични поступак, а једна од њих је то што у скраћеном поступку нема оптужнице и приговора против оптужнице, већ се контрола оптужног акта (оптужног предлога или приватне тужбе) врши од стране судије појединца и то по службеној дужности. Ова контрола је потребна, пре свега, због тога да се на главни претрес не износи предмет (случај) када је још у тој фази видљиво или чак очигледно да нема изгледа да ће се кривични поступак окончати осудом.

Да би се покренуо и водио кривични поступак против неког лица није довољна само гола сумња или жеља неког заинтересованог лица (нпр. оштећеног као тужиоца или приватног тужиоца), већ "та сумња мора бити одређеног квалитета, мора се заснивати на конкретним подацима који су довољно јаки да се то оправда. У противном, тј. са покретањем кривичног поступка без законских услова дошло би до малтретирања и шиканирања оног лица које се ставило у положај осумњиченог или окривљеног". С тога је у контроли оптужног акта у скраћеном поступку превиђена, између осталог, и могућност одбијања оптужног предлога или приватне тужбе на основу одредбе члана 441. став 1. у вези члана 274. став 1. тачка 1. ЗКП-а (када дело које је предмет оптужбе није кривично дело).

У пракси првостепених судова уочава се да судови примењују ову могућност при претходном испитивању оптужног акта, с тим што се то некада врши површно (са циљем да се предмет што пре

реши), а некада се погрешно тумаче и примењују одредбе ЗКП-а којима је ова проблематика регулисана.

Одредбом члана 439. став 1. ЗКП-а је, између осталог, прописано да судија претходно испитује "да ли постоје услови за одбацивање оптужног предлога односно приватне тужбе". Један од разлога за одбијање оптужног предлога или приватне тужбе је "ако нађе да постоје разлози за обустављање поступка предвиђени у члану 274. став 1. тачка 1. ЗКП-а" (члан 441. став 1. ЗКП-а).

Најједноставнија ситуација постоји у случају када је из самог оптужног акта произлази да опис дела не садржи елементе кривичног дела, тј. битна обележја кривичног дела, и тада судија у фази претходног испитивања оптужног акта, у складу са наведеним одредбама ЗКП-а (члан 441. став 1. у вези члана 274. став 1. тачка 1. ЗКП-а) одбија оптужни предлог или приватну тужбу. Дакле, у овом случају кривични поступак се окончава без главног претреса, односно у фази контроле оптужног акта.

У случају када опис кривичног дела у оптужном акту садржи обележја кривичног дела које је предмет оптужбе, ситуација није тако једноставна, али и овде је могуће да у одређеним случајевима дође до одбијања оптужног акта у фази његове контроле у скраћеном поступку. Овде се, пак, појављују два питања: прво, да ли је у поступку контроле оптужног акта у скраћеном поступку могуће ценити предложене доказе или се та оцена може извести само на главном претресу, и друго, да ли се умишљај као субјективни елемент кривичног дела може уопште ценити у овој фази поступка или је то резервисано искључиво за главни претрес. О овим питањима постоје различита схватања, како у теорији кривично процесног права, тако и у судској пракси.

Пре свега, до одбијања оптужног акта у овој фази поступка може доћи ако из описа кривичног дела у оптужном акту произилазе сва обележја кривичног дела које се окривљеном ставља на терет, али је у питању дело малог значаја (члан 18. КЗ). Да се ради о делу малог значаја може се утврдити из доказа који се налазе у спису предмета, тј. ако из тих доказа произилази несумњив закључак да се ради о делу мало значаја. Нужно је да сви докази у списима предмета упућују на

закључак да се ради о делу малог значаја и да ти докази нису противречни. "Одредба члана 18. став 2. захтева кумулативно остваривање три услова за искључење постојања кривичног дела по овом основу: 1) да је степен кривице учиниоца низак, 2) да су штетне последице одсутне или су незнатне, 3) да општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције".

До одбијања оптужног акта у фази његове контроле може доћи и ако постоји неки од основа који искључују постојање кривичног дела, као што су нужна одбрана и крајња нужда (основи предвиђени у закону), те они који нису предвиђени у закону: на пример вршење службене дужности, наређење претпостављеног, пристанак повређеног. Дакле, и овде се на основу стања у списима утврђује да ли постоји неки од поменутих основа који искључује постојање кривичног дела, односно да докази у списима несумњиво упућују на такав закључак и да ти докази нису противречни. "Те чињенице се утврђују оценом доказа који се налазе у списима, с тим што веће (у скраћеном поступку судија појединац – С.Ј.) не може упуштати у оцену противречних доказа, нити прећи преко неутврђених и спорних чињеница. Та се питања морају оставити за главни претрес". Дакле, може се рећи да је суд (судија појединац) овлашћен да цени прикупљене доказе из списка (приложене уз оптужни предлог или приватну тужбу) те да утврђује чињенице које указују нпр. да се ради о делу малог значаја или да постоји неки основ који искључује постојање кривичног дела (нпр. нужна одбрана). Ако из свих тих доказа несумњиво произилазе чињенице које указују да је у питању нпр. дело малог значаја или нужна одбрана, онда је могуће одбијање оптужног предлога на основу одредбе члана 441. став 1. у вези члана 274. став 1. тачка 1. ЗКП-а. "Уколико има противречних доказа или ако докази и нису противречни али су недовољно поуздани, суд на основу таквих доказа не би могао донети одлуку... већ би коначну оцену тих доказа морао да изврши на главном претресу".

Кад је у питању оцена умишљаја (или уопште виности) у фази контроле оптужног акта у скраћеном поступку, о томе такође постоје различити ставови у судској пракси. Тако нпр. у одлукама Окружног суда у Београду Кж. 843/81, Врховног суда Србије – Одељење у Новом Саду Кж. 369/65 и Врховног војног суда Кж. 465/62 заузет је став

да се у поступку контроле оптужбе не могу ценити докази, утврђивати чињенице као ни умишљај, док се у одлукама Врховног суда Србије Кж. 471/71, Врховног суда АПВ Кж. 590/60 и Врховног суда Хрватске Кж. 842/58 усвојен супротан став, тј. да се у овој фази могу ценити докази, утврђивати чињенице и ценити умишљај.

Питање умишљаја је чињенично питање, које је сложено и теже за утврђивање, али је могуће да се умишљај цени и у овој фази контроле оптужног акта, ако сви прикупљени докази у списима предмета указују на чињенице из којих произилази несумњив закључак да се на пример ради о делу малог значаја или неком основу који искључује постојање кривичног дела.

Треба напоменути да до одбијања оптужног акта на основу одредбе члана 441. став 1. у вези члана 274. став 1. тачка 1. ЗКП-а може доћи само до заказивања главног претреса, а ако је главни претрес заказан или отворан не долази у обзир одбијање оптужног акта на основу ових одредаба. Ако је главни претрес започео онда је могуће само донети одбијајући или ослобађајућу пресуду.

Одлука о одбијању оптужног акта у фази његове контроле у скраћеном поступку доноси се у форми решења, које се доставља странкама, с тим што овлашћени тужилац има право жалбе против тог решења, а осумњиченом се оно доставља само ради обавештавања (посебно ако је он саслушан при предузимању истражних радњи из члана 435. став 1. ЗКП-а).

Сада дајемо неколико одлука из судске праксе које се тичу одбијања оптужног предлога или приватне тужбе на основу одредбе члана 441. став 1. у вези члана 274. став 1. тачка 1. ЗКП-а.

"Одлука суда о одбијању оптужног предлога за кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 245. став 3. ОКЗ, на основу члана 441. став 1. у вези члана 274. став 1. тачка 1. ЗКП-а, применом члана 8. став 2. ОКЗ, је преурањена с обзиром на природу овог кривичног дела, те би тек након одржаног главног претреса требало проценити да ли се евентуално ради о делу незнатне друштвене опасности" (решење Врховног суда Србије Кж1 I 785/05 од 18.05.2005. године). У образложењу овог решења се истиче да је од-

лука првостепеног суда о одбијању оптужног предлога преурањена, "с обзиром да се ради о опојној дроги, која је сама по себи, без обзира на врсту и количину, друштвено опасна и с тога је потребно да се код ових кривичних дела тек након одржаног претреса процени да ли се евентуално ради о делу незнатне друштвене опасности".

"У фази претходног преиспитивања оптужног акта од стране суда, и у редовном поступку, и у скраћеном поступку, између осталог, према чињеничном и правном опису суд оцењује да ли је оптужни акт поднет од овлашћеног тужиоца, али не може, на основу доказног материјала из претходног поступка, мимо оптужног акта, закључивати о субјективном односу окривљеног према делу" (пресуда Општинског суда у Краљеву К.бр. 677/06 од 25.09.2006. године и решење Окружног суда у Краљеву Кж.бр. 559/06 од 22.11.2006. године). У образложењу другостепене одлуке, између осталог, се истиче да је првостепени суд погрешно што је одбацио оптужни предлог јавног тужиоца, налазећи да он није овлашћени тужилац, јер је окривљени одузимањем торбице оштећеног ишао за тим да прибави малу имовинску корист, односно што се упустио "у оцену контрадикторних доказа и на основу тога извео своју оцену о намери као субјективном елементу кривичног дела, тј. да је окривљени хтео да прибави малу имовинску корист, а онда закључио да јавни тужилац за то кривично дело није овлашћени тужилац".

"Оптужни предлог може се одбацити решењем само у фази претходног испитивања оптужног предлога." (Решење Петог општинског суда у Београду К.бр. 778/00 од 21.09.2000. године и решење Окружног суда у Београду Кж.бр. 2278/00 од 29.12.2000. године). У образложењу другостепеног решења се наводи да је првостепени суд погрешно када је након одустанка јавног тужиоца и преузимања кривичног гоњења од стране оштећеног као тужиоца одбацио оптужни акт, јер је до одустанка јавног тужиоца од гоњења дошло након што је главни претрес започео, па је с тога у тој фази поступка могао донети само пресуду којом се оптужба одбија.

"Суд не може одбацити оптужни предлог или приватну тужбу због тога што нису потпуно јасни, тако да се не види да ли постоји кривично дело. Оно што није јасно мора се допунити враћањем

акта подносиоцу или спровођењем појединих истражних радњи у смислу члана 436. ЗКП-а." (Одлука Врховног суда Југославије Кз. 206/57).

Решењем Првог општинског суда у Београду К.бр. 827/09 од 26.07.2009. године одбијена је приватна тужба приватних тужилаца због кривичног дела клевете а на основу одредбе члана 441. став 1. у вези члана 274. став 1. тачка 1. ЗКП-а, с тим што се у образложењу побијаног решења, између осталог, наводи: "с обзиром да оно што је речено, односно написано у конкретном случају ни на који начин није могло шкодити части и угледу приватних тужилаца". Апелациони суд у Београду је укинуо побијано решење, а у образложењу другостепеног решења, се између осталог, истиче: "Наиме, првостепени суд се само на основу чињеница које су наведене у приватној тужби упустио у оцену да ли је у конкретном случају дошло до повреде части и угледа приватних тужилаца као и потребног степена њихове толеранције. Реч је, међутим, о оцени и утврђивању чињеничног стања – наиме, да ли одређена тврдња са објективног и субјективног становишта представља такву тврдњу, која би могла штетити њиховој части и угледу, а што се по мишљењу другостепеног суда, не може утврђивати без главног претреса. Само у ситуацији у којој би било речи о тврдњама које ни у ком случају, са објективног и субјективног становишта, не би могле бити сматране тврдњама које могу штетити части и угледу, било ког лица, првостепени суд би био у прилици да већ на основу самог оптужног акта нађе да нема елемената овог кривичног дела. Међутим, насупрот томе, овде се првостепени суд без главног претреса упустио и у питања као што су захтевани степен толеранције јавних личности, што никако није могао без оцене објективних и субјективних елемената овог кривичног дела на главном претресу" (Решење Апелационог суда у Београду Кж2. 875/10 од 19.05.2010. године).

Решењем Трећег општинског суда у Београду К.бр. 584/09 од 20.10.2009. године одбијена је приватна тужба поднета против окривљеног због кривичног дела лаке телесне повреде, а на основу члана 441. став 1. у вези члана 274. став 1. тачка 1. ЗКП-а. Апелациони суд у Београду је укинуо првостепено решење, а у образложењу другостепеног решења се истиче да се не могу прихватити чињенични закључци

првостепеног суда да се у радњама окривљеног не стичу елементи кривичног дела лаке телесне повреде. Наиме, првостепени суд свој закључак да приватни тужилац критичном приликом није задобио повреде заснива само на одбрани окривљеног, који тврди да је са приватним тужиоцем имао само вербални сукоб, а што потврђују и два сведока. Међутим, основано се у жалби приватног тужиоца истиче да из налаза лекара специјалисте произилази да је код приватног тужиоца констатовано постојање хематома, а што првостепени суд није узео у обзир (Решење Апелационог суда у Београду Кж2 369/10 од 06.04.2010. године). Дакле, иако се у другостепеном решењу не наводи, очигледно је да у конкретном случају постоје контрадикторни докази, чија оцена се може дати тек након одржаног главног претреса.

Решењем Основног суда у Пожаревцу К.бр. 797/09 од 19.02.2010. године одбијен је оптужни предлог оштећене као тужиоца поднет против осумњиченог због кривичног дела давање лажног исказа, а на основу члана 441. став 1. у вези члана 274. став 1. тачка 1. ЗКП-а. Апелациони суд у Београду је одбио жалбу оштећене као тужиоца, а у образложењу другостепеног решења се истиче: "Правилан је закључак првостепеног суда дат у побијаном решењу да дело које је предмет оптужбе није кривично дело. Наиме, одредбом члана 335. став 1. КЗ децидирано је предвиђено да извршилац овог кривичног дела може бити искључиво сведок, вештак, преводилац или тумач... Како је окривљени исказ који му се ставља на терет дао у својству окривљеног у кривичном предмету... то је правилан закључак првостепеног суда да дело које је предмет оптужбе није кривично дело" (Решење Апелационог суда у Београду Кж2 1343/10 од 06.04.2010. године).

Решењем Основног суда у Зајечару К.бр. 918/10 од 16.04.2010. године одбијена је приватна тужба поднета против осумњиченог због кривичног дела увреде а на основу члана 441. став 1. у вези члана 274. став 1. тачка 1. ЗКП-а. Апелациони суд у Београду је уважио жалбу приватног тужиоца и укинуо првостепено решење, а у образложењу другостепеног решења се наводи да се не може прихватити закључак првостепеног суда да у радњама окривљеног нема елемената кривичног дела истичући да " у конкретном случају окривљени није упутио никакве речи приватном тужиоцу којима би га омаловажио или пони-

зио, нити је на симболичан или реалан начин повредио његово људско достојанство, јер речи наведене у приватној тужби и гађање каменом не могу представљати радњу извршења овог кривичног дела." Међутим, првостепени суд не даје разлоге о томе да речи упућене приватном тужиоцу... немају увредљив карактер, "нити се може прихватити закључак првостепеног суда да гађање каменом не може представљати радњу извршења овог кривичног дела, јер поред вербалне увреде постоји и реална увреда" (Решење Апелационог суда у Београду Кж2 1877/10 од 03.06.2010. године).

Закључак

Контрола оптужног акта у скраћеном поступку представља замену за приговор против оптужнице у редовном кривичном поступку, па је судија појединац у обавези да ову контролу спроведе. Одбијање оптужног акта на основу одредбе члана 441. став 1. у вези члана 274. став 1. тачка 1. ЗКП-а има ограничени домет али га треба применити под условима о којима је претходно било речи, са циљем да се кривична ствар не износи на главни претрес ако је очигледно да дело које је предмет оптужбе није кривично дело. С друге стране, ако у списима предмета постоје противречни докази, односно докази који нису поуздани, онда је потребно да се ти доказе оцене на главном претресу. Надам се да ће примери из судске праксе дати у овом чланку бити путоказ (нарочито судијама првостепених судова) и помоћи им приликом доношења одлуке код контроле оптужног акта у скраћеном поступку.

Небојша Павловић,

виши судијски помоћник Апелационог суда у Београду

КРИВИЧНО ДЕЛО НЕОВЛАШЋЕНО ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ ДРОГА

Кривично дело неовлашћено држање опојних дрога прописано у члану 246-а, став 1. Кривичног законика, постоји када учинилац држи у мањој количини за сопствену употребу супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге.

Пре ступања на снагу Закона о изменама и допунама Кривичног законика, кривично дело неовлашћено држање опојних дрога било је прописано у члану 246. став 3. Кривичног законика, а пре тога у члану 245. став 3. Основног кривичног закона и сходно одредбама из наведених чланова, свако неовлашћено држање опојне дроге, уколико није било у циљу стављања у промет исте, представља кривично дело неовлашћено држање опојних дрога, што значи и неовлашћено држање опојне дроге у мањој количини за сопствену употребу.

Код таквог стања ствари, након ступања на снагу Закона о изменама о допунама Кривичног законика, уколико нема неовлашћеног држања опојне дроге у мањој количини за сопствену употребу, за учиниоца је најблажи члан 246. став 1. КЗ и тада нема ни кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога, тако да у ситуацији када окривљеном није стављено на терет да је неовлашћено држао у мањој количини за сопствену употребу опојну дрогу, већ да је само неовлашћено држао опојну дрогу, дело које је окривљеном стављено на терет, није кривично дело.

Уколико је окривљеном стављено на терет да је неовлашћено држао опојну дрогу у мањој количини за сопствену употребу, а у питању је временски период који претходи ступању на снагу Закона о допунама и изменама Кривичног законика, онда се у таквим радњама окривљеног стичу обележја кривичног дела неовлашћено др-

жање опојних дрога и такво извршено кривично дело треба правно оквалификовати према закону који је важио у време извршења кривичног дела. Примера ради, као кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246. став 3. КЗ, пошто у погледу извршења конкретног кривичног дела, члан 246-а, став 1. КЗ, није блажи по учиниоца од раније предвиђеног члана у Кривичном законнику – члан 246. став 1. КЗ тако и по наведеном члану 246. став 3. КЗ, представљају кривично дело, као и с обзиром на то да предвиђена кривична дела у члану 246. став 1. КЗ није блажа од оне у члану 246. став 3. КЗ, имајући у виду да се сходно одредбама из члана 5. КЗ на учиниоца кривичног дела примењује закон који је важио у време извршења кривичног дела, уколико после извршења нема новог кривичног закона који је блажи за учиниоца.

Поред тога, законодавац није одредио која је количина опојне дроге мала, тако да суд може да количину опојне дроге која егзистира, процени у том погледу, због чега егзистирајућа количина опојне дроге не треба да представља препреку за закључак о постојању кривичног дела неовлашћено држање опојне дроге, имајући у виду да количина опојне дроге која није мала, упућује на закључак да окривљени опојну дрогу неовлашћено држи у циљу продаје а не за сопствену употребу, те би у таквој ситуацији и окривљеном било стављено на терет друго кривично дело.

Боривоје Живковић,
председник Грађанског одељења за радне спорове
Апелационог суда у Београду

ЗАШТИТА ОД ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ

Уводне напомене

Право на неповредивост интегритета човека својим појмовним садржајем обухвата неповредивост интегритета. То је уставом загарантовано право. Физички и психички интегритет су неповредиви прописује одредба члана 25. став 1. Устава Републике Србије. То је људско право које физичко лице ужива у целини својих међусобних односа, па и у амбијенту рада кроз заштиту од психичког и физичког злостављања. Томе треба да послужи хумани услови рада који исказ се користи у одредби става 3. Преамбуле Устава Међународне организације рада.

У том циљу и с тим у вези остваривања достојанства, пристojности и толеранције на раду, добре комуникације донет је Закон о спречавању злостављања на раду¹ чија примена треба да створи услове за здраву и безбедну радну средину. Овај закон је ступио на снагу осмог дана од дана његовог објављивања, а примењиваће се после 90 дана од дана његовог ступања на снагу².

Појам злостављања дефинише слово одредби члана 6. Закона: Злостављање, у смислу овог закона, јесте свако активно или пасивно понашање према запосленом или групи запослених код послодавца које се понавља, а које за циљ има или представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог и које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава

¹ Закон о спречавању злостављања на раду ("Сл. гласник РС", број 36. од 28.05.2010. године) У тексту Закон.

² Видети члан 39. Закона

услове рада или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу раскине радни однос или откаже уговор о раду или други уговор.

Злостављање, у смислу овог закона, јесте и подстицање или навођење других на понашање из става 1. овог члана.

На тај начин се код дефиниције овог појма комбиновано користи више елемената. То су: последична радња (радња и последица су заједно обухваћене) која може бити извршена активним и/или пасивним деловањем и именовање заштитног објекта. Закон разликује три основна облика злостављања: психичко, физичко и сексуално. Одређење ових појмова прати апстрактност која карактерише потребу за њиховом применом на неодређени број конкретних случајева. То није сметња за утврђивање правог значења ове правне норме па тиме и за њену примену. За препознавање злостављања мора се користити више елемената од којих су неки увек исти. То су:

- персонални елементи (запослени или група запослених као нападни објекат и као извршилац);

- место злостављања са становишта повезаности злостављања са радом.

Супротно циљ или повреда који се радњом злостављања постиже је различит и може се појавити самостално или у комбинацији. Слово закона између речи: циљ и повреда ставља раставни дисјунктивни везник или којима везује речи којима се казује нешто што је супротно и за дату прилику важи једно или друго. То на пример може бити радња чији је циљ да се запослени изолује или да се повреди достојанство. То не искључује да се на тај начин тежи настанку истовремено обе ове последице.

Нужно је да се ова радња понавља. За злостављање није довољна једном извршена радња.

Заштитни објекат је достојанство, углед, лични и професионални интегритет, здравље и радно правни положај запосленог или групе запослених.

Последица се испољава у стварању стања неподношљивости чији су облици изражавања, страх и/или стварање непријатељског, понижавајућег или увредљивог окружења, погоршавање услова рада или довођење до тога да се запослени изолирају или наведе да на сопствену иницијативу откаже уговор о раду или други уговор.

Претња, уцена, изругивање, понижавање, распоред на друге послове или умањење зараде без оправданих разлога и само у функцији злостављања су неки од примера материјалних облика његовог испољавања. Вређање, говорење увредљивих речи којима се нарушава само углед и част сами по себи не морају злостављање али то постају када добију вид психичког малтретирања, мучења, психичке злоставе.³ Такође по природи ствари није свако премештање (распоред) на друге послове или друго место рада односно неисплаћена зарада у функцији злостављања. Такав карактер нема премештање под условима и у процедури прописаном одредбом чл. 171-174. ЗОР. Нема ни онда када је поништено решење о распореду или анекс уговора о раду чија је тема премештање на друге послове ако су ти акти *contra legem* на пример само због формалних пропуста, а нису учињени у функцији злоставе запосленог.⁴ То важи и у случају неисплате зараде односно других примања када је то резултат поремећаја у пословању односно платежне неспособности послодавца, па и независно од тога што такво његово понашање нема нормативни основ јер тако није уговорено. *Mutatis mutandis* такав карактер немају ни упозорење, понуда измене уговорених услова рада, односно решење којим је одлучено о правима обавезама или одговорности запосленог пошто представљају у суштини материјализацију одговарајућих правних норми.

Не може се ради стварања привида о заштити повређеног појединачног права запосленог из радног односа позивати на заштиту од злостављања и ако такве повреде нема. Повреда дужности по-

³ Одредбом чл. 12. Правилника прописана су понашања од којих запослених треба да се уздржи.

⁴ Одредбом чл. 13. Правилника именују се понашања и активности који се не сматрају злостављањем.

слодавца не мора бити злостављање. Њихова тежа повреда може произвести другу радно - правну последицу⁵.

Када се право користи противно његовом циљу или у злој намери реч је о његовој злоупотреби што је недопуштено и не заслужује заштиту.

За постојање назначене радње није од значаја да ли се злостављање остварује као:

- а) хоризонтални мобинг - злостављање запосленог на хијерхијски истим или сличним пословима;
- б) вертикални мобинг - злостављање подређеног од стране надређеног или обратно;
- в) стратешки мобинг - организовано злостављање запосленог од стране управљача;
- г) емотивни мобинг - злостављање које има свој узрок у љубомори, личној нетрпељивости, љутњи, љубомори, зависти.

Радња не мора да се оствари само на раду, али је нужно да је повезана са радом. У циљу због кога се врши мора се препознати веза са радом запосленог и њиховим међусобним односом на раду.

Извршилац радње је послодавац са својством физичког лица одговорно лице код послодавца са својством правног лица запослени или група запослени који/а врши злостављање - аргуменат из одредбе става 3. члана 6. Закона

Радња злостављања може бити остварена и у саизвршилаштву али и у виду подстрекивања на злостављање. У овом другом случају реч је о наговарању другог запосленог или групе запослених да изврши/е радњу злостављања (на пример: жеља, молба, опклада). На тај начин се утиче на образовање његове одлуке да изврши назначену радњу или утиче на учвршћивању те одлуке. То је

⁵ Према одреди става 2. чл. 178. ЗОР: Ако запослени откаже уговор о раду због, од стране послодавца учињене повреде обавеза утврђених законом, општим актом и уговором о раду, запослени има сва права из радног односа, као у случају да му је незаконито престао радни однос.

оно што се у ставу 2. члана 6. означава исказом: подстицање или навођење других на понашање из става 1. овог члана.

У првом случају постоји одлука код извршиоца злостављања али још увек колебљива, недовољно учвршћена. Подстицање служи да се дефинитивно допринесе стварању одлуке. То су на пример: охрабривање, стимулисање таквог понашања и слично.

Запослени се штити од злостављања, али и од његове злоупотребе⁶. У оба случаја он има право на заштиту. То није свако лице већ само запослени који је изложен радњи злостављања на раду или у вези са радом односно његовој злоупотреби. Реч: запослени који је у Закону употребљен нема само значење из одредбе става 1. члана 5. ЗОР: Запослени, у смислу овог закона, јесте физичко лице које је у радном односу код послодавца. Он својим садржајем обухвата не само оно физичко лице које обавља рад по основу радног односа већ и лица ангажована ван радног односа. То су лица која рад обављају по основу: уговора о делу, повременим или привременим вршења послова, као и лица на допунском раду или на стручном оспособљавању и усавршавању. Ради се о раду без заснивања радног односа у смислу одредби члана 197-203. Закона о раду.⁷ Такође није битно ни да ли се ради о намештеницима, државним службеницима, запосленима у привредним друштвима, код предузетника односно у јединицама територијалне аутономије и локалне самоуправе. Сви они могу бити изложени злостављању на раду, али и заштити од његове злоупотребе⁸.

Циљ је да се створи здрава и безбедна радна околина, а на послодавцу је као организатору пословања терет обавезе да за ту намену створи услове. Он треба да организује рад и односе запослених на начин који спречава злостављање. Слово закона у том значењу у одредби члана 4. користи исказ: Организује рад на начин којим се спречава појава злостављања на раду и у вези са радом и запосленима обезбеђују услови рада у којима неће бити изложени злоста-

⁶ Одредбом члана 14. Правилника дефинише се радња злоупотребе права на заштиту од злостављања.

⁸ Видети одредбу члана 2. Закона.

вљању на раду и у вези са радом од послодавца односно одговорног лица или запослених код послодавца.

Поступак заштите од злостављања код послодавца

Поступак заштите од злостављања код послодавца обухвата поступак посредовања и поступак утврђивања радноправне одговорности. Покретање поступка не може да буде на штету његових учесника. На то упозорава одредаба члана 27. Закона⁹.

Ове поступке увек не прати њихова нужна присутност. Могуће су различите ситуације.

Покушај посредовања, када је захтев из одредбе члана 13. Закона поднет је нужан примарни облик остваривања обавезне интерне заштите. Законски разлог овог решења је да се узроци злостављања отклоне споразумом без доношења одлуке послодавца или суда и на тај начин добровољно оствари престанак злостављања и отклоне узроци његовог вршења *pro futuro*.

Када је поступак посредовања успео, а то ће бити онда када је закључен споразум о решавању спорног питања изостала је потреба да послодавац активира поступак утврђивања радноправне одговорности запосленог који је означен као извршилац злостављања. Супротно, када поступак посредовања није успео правно је допуштен поступак утврђивања радноправне одговорности запосленог али само под *ex lege* условима.

Одговор на питање да ли је поступак покушаја интерне заштите од злостављања обавезан, или не зависи од тога ко је у захтеву означен као извршилац радње злостављања. За случај да у том својству није именовано одговорно лице у правном лицу односно

⁹ Према одредби става 1. члана 27. Закона: Покретање поступка за заштиту од злостављања, као и учешће у том поступку не може да буде основ за: стављање запосленог у неповољнији положај у погледу остваривања права и обавеза по основу рада, покретање поступка за утврђивање дисциплинске, материјалне и друге одговорности запосленог, отказ уговора о раду, односно престанак радног или другог уговорног односа по основу рада и проглашавање запосленог вишком запослених, у складу са прописима којима се уређује рад.

послодавац са својством физичког лица тада је нужан поступак интерне заштите примарно у виду покушаја посредовања као претпоставка за дозвољену судску заштиту.

Захтев за покретање поступка заштите од злостављања се поднеси у року од шест месеци од дана када је злостављање учињено.¹⁰ Овај рок почиње тећи од дана када је последњи пут извршено понашање које представља злостављање-аргумент из одредбе ст. 1. и 2. чл. 22. Закона.

За то време као и у време вођења поступка посредовања не тече рок застарелости прописан законом за утврђивање одговорности запосленог због непоштовања радне дисциплине и повреде радне обавезе који се заснивају на истом чињеничном основу - члан 22. став 3. Закона. Реч је о субјективном и објективном року застарелости процедуре утврђивања радно правне одговорности запосленог који је означен као извршилац радње злостављања. То су рокови застарелости прописани на пример одредбом члана 184. ЗОР односно односно члана 118. Закона о државним службеницима када је реч о поступку утврђивања дисциплинске одговорности државног службеника. За то време ако је захтев поднет пре рок застарелости и не почиње тећи, а ако је поднет у време његовог трајања ови рокови не теку - они се налазе у стању мировања. Услов је да се оба поступка заснивају на истом чињеничном основу. То значи и да се поступак за заштиту од злостављања у виду посредовања и поступак утврђивања радно правне одговорности воде у поводу истог чињеничног описа радње извршења.

Поступак за заштиту од злостављања покреће се захтевом. Подносилац захтева је запослени, али уз његову писану сагласност тај захтев могу поднети и друга *ex lege* именована лица:

- а) представник синдиката;

¹⁰ У тексту: захтев.

Одредбом члана 22. Правилника о правилима понашања послодавца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду ("Сл. гласник РС", бр. 62/10. У тексту: Правилник) дефинисан је садржај захтева а његова одредба члана 21. одређује рок у коме се то може учинити уз поштовање слова Закона.

б) лице надлежно за послове безбедности и здравља на раду;

в) представник запослених за безбедност и здравље на раду у значењу лица изабраног да представља запослене у области безбедности и здравља на раду код послодавца;

г) или одбор за безбедност и здравље на раду који се обавезно образује код послодавца који има 50 и више запослених - аргуменат из одредбе члана 4. став 1. тачка 3. и чл. 44. Закона о безбедности и здрављу на раду¹¹. Овај одбор образује најмање три представника запослених на раду¹²

Поверавање овлашћења сваком од ових лица да поднесу образложени захтев за покретање поступка за заштиту од злостављања уз сагласност запосленог одговорном лицу у правном лицу односно послодавцу као физичком лицу даје им карактер процесних субјеката. То је по карактеру њихово условно овлашћење јер се активира само онда ако је за то дата сагласност запосленог. Оно је и факултативно, јер од њихове одлуке зависи да ли ће или не поднети овај захтев. На то упућује и почетни фрагменат става 2. члана 13. Закона који гласи: "Захтев из става 1. овог члана може поднети".

Слово закона не познаје могућност накнадног одобрења без сагласности запосленог поднетог захтева за заштиту од злостављања. Могуће је и да запослени опозове дату сагласност, а правна последица тога је и да започети поступак губи даљи дозвољен услов за његово вођење. Ова сагласност мора постојати у току целог поступка посредовања само што су различите последице. Накнадно опозвана сагласност се исказује у виду изјаве запосленог као стране у спору о одустајању од даљег поступка - аргуменат из одредбе члана 19. тачка 3. Закона.

Ово решење када је реч о овлашћеним лицима да поднесу назначени захтев има и свој нормативни основ у надлежности представника запослених за безбедност и здравље на раду, односно одбора прописаних одредбом члана 46. Закона о безбедности и здрављу на раду да:

¹¹ Видети одредбу члана 44. Закона о безбедности и здрављу на раду ("Службени гласник РС", бр. 101/2005) и чл. 13. став 2. Закона.

¹² У тексту лица или субјекти.

- да послодавцу дају предлоге о свим питањима која се односе на безбедност и здравље на раду;

- да захтевају од послодавца да предузме одговарајуће мере за отклањање или смањење ризика који угрожава безбедност и здравље запослених;

- да захтевају вршење надзора од стране инспекције рада, ако сматрају да послодавац није спровео одговарајуће мере за безбедност и здравље на раду.

Томе у прилог и то што је дужност послодавца спровођење и унапређивање безбедности и здравља на раду лица која учествују у радним процесима, као и лица која се затекну у радној околини, ради спречавања повреда на раду, професионалних обољења и обољења у вези са радом. У циљу заштите од злостављања послодавца има: примарно обавезе које треба да буду у функцији превентивне заштите. Њихов садржај чине:

а) обавеза послодавца да запосленог пре ступања на рад обавести у писаном облику о забрани вршења злостављања, правима обавезама и одговорностима запосленог и послодавца;

- да спроводи мере обавештавања запослених и њихових представника да препознају узроке, облике и последице вршења злостављања;

- да оспособљава запослене и њихове представнике да препознају узроке, облике и последице вршења злостављања. На тај начин се запослени истовремено одвраћају од радњи које могу бити квалификоване као мобинг, јер су унапред упознати са грађанско-правном санкцијом која бити због тога може бити изречена¹³.

Материјализацијом ових обавеза остварује се сазнање запослених шта није дозвољено у њиховом међусобном односу, али и односу послодавца и одговорног лица према њима. На тај начин се превентивно делује на спречавању злостављања. Препознати радњу злостављања, оспособити запосленог да се на правно дозвољен начин штити од злостављања, али и да не користи заштиту од злостављања противно

¹³ Видети одредбу члана 7. Закона.

њеном циљу је оно што треба да се постигне едукацијом и и благовременом информацијом. То искључује одсуство сазнања запослених са становишта њихових знања о ономе шта је обухваћено појмом злостављања и шта послодавац у амбијенту рада неће толерисати са становишта здраве и радно безбедне средине у којој организује процес рада.

У основи покретања поступка интерне заштите уграђено је начело диспозиције пошто од воље запосленог који сматра да је изложен злостављању зависи да ли ће бити покренут поступак интерне заштите од злостављања. Томе у прилог и то што синдикат, представник запослених за безбедност и здравље на раду, одбор за безбедност и здравље на раду и лице надлежно за послове безбедности и здравља на раду без његове писане сагласности не могу поднети назначени захтев. Запослени независно од тога што није поднео захтев учествује као страна у том поступку, па зато и може користити његове резултате и у овој процесној ситуацији за активирање судске заштите. То је и логично, јер се поступак посредовања и не може спровести без његовог учешћа у њему. Не може се поступак посредовања спровести без страна у спору. Персонална структура овог поступка зависи од тога да ли је реч о случају из одредбе чл. 13. или 14. Закона. Одредба ст. 1. и 2. члана 17. Закона у том смислу прописује да се поступак посредовања спроводи се тако што посредник странама у спору помаже да постигну споразум.

У поступку посредовања, на захтев стране у спору, може да учествује и представник синдиката.

У истом значењу је и одредба става 3. члана 14. Закона која гласи: Запослени који сматра да је изложен злостављању, запослени који се терети за злостављање и представник послодавца (члан 13. овог закона), односно послодавац и запослени који сматра да је изложен злостављању (члан 14. овог закона) споразумно одређују или бирају лице за вођење поступка посредовања (у даљем тексту: посредник), у року од три дана од дана пријема предлога послодавца.

То је и разлог што је у одредби става 2. члана 20. Закона прописано и да запосленом који сматра да је изложен злостављању ако није подносилац тог захтева, се доставља обавештење да посту-

пак посредовања није успело. Он остаје страна у спору независно од тога да ли је он, или уз његову сагласност неко од именованих лица у одредби става 2. члана 13. Закона поднело захтев којим је ову процедуру активирало. Слово закона га у том својству и именује у одредби ставу 3. члана 20. када у случају да се поступак посредовања оконча на начин из члана 19. тач. 2. прописује обавезу посредника да, најкасније у року од три дана од дана истека рока из члана 19. овог закона странама у спору и послодавцу достави одлуку о обустављању поступка, односно обавештење да је једна од страна у спору одустала од даљег поступка.

Законски разлог овог решења је лични карактер права запо-сленог које се штити од повређивања.

Овај поступак по карактеру представља облик интерне заштите и самостално или уз окончани поступак у циљу утврђивања радно правне одговорности извршиоца злостављања (ако послодавац такав поступак покрене) је предуслов судске заштите осим назначеног *ex lege* изузетка.

У складу са одредбом члана 23. Правилника:

- захтев се подноси послодавцу;

- послодавац односно овлашћено лице дужно је да у року од три дана од пријема захтева странкама у спору предложи посредовање као начин разрешења спорног односа и предложи да изабере лице са списка посредника код послодавца или другог списка;

- рок од 15 дана за судску заштиту за случај да посредовање није успело тече од дана достављања обавештења.

Када је у захтеву као аутор злостављања означено одговорно лице у правном лицу или послодавац са својством физичког лица тада запослени има могућност да правно заштитни захтев са овом темом активира непосредно пред судом, и без претходног подношења захтева за покретање поступка код послодавца. На то упућује и завршни фрагмент одредбе става 2. члана 14. Закона који гласи: "и без подношења захтева за покретање поступка посредовања код послодавца, покренути поступак пред надлежним судом".

Послодавац са својством физичког лица може бити предузетник у значењу физичког лица које, ради стицања добити, оснива радњу и самостално обавља делатност (приватни предузетник),¹⁴ или наручилац посла - рада ван радног односа, док појам одговорно лице у правном лицу својим садржајем обухвата директора, али и свако лице са посебним овлашћењима и одговорностима. Законски разлог овог решења је избегавање ситуације да послодавац или одговорно лице код послодавца учествују у отклањању спора када је неко од њих страна у спору са запосленим који сматра да је изложен злостављању или злоупотреби права на заштиту од злостављања. Тада је овај поступак факултативан и његово активирање зависи не само од захтева запосленог већ и од сагласности послодавца. Да би се поступак у овој ситуацији покренуо и одржао услов је да се послодавац са тиме сагласи - прихвати захтев за посредовање. На то подсећа одредба става 2. чл. 15. Закона која гласи: послодавац може да прихвати захтев за посредовање из члана 14. овог закона – ситуација када није обавезно покретање поступка за заштиту од злостављања. Законски разлог ове сагласности треба тражити о поштовању одлуке послодавца на избор када је он (послодавац са својством физичког лица) односно одговорно лице у правном лицу у захтеву истовремено означени као извршиоци радње злостављања. Реч је о факултативном облику интерне заштите од злостављања.

Супротно када се не ради о случају из одредбе члана 14. овог закона послодавац је дужан да странама у спору предложи посредовање као начин разрешења спорног односа. У тој ситуацији запослени који сматра да је изложен злостављању, запослени који се терети за злостављање и представник послодавца (члан 13. овог закона), односно послодавац и запослени који сматра да је изложен злостављању (чл. 14. и 15. ст. 2. и 3. овог закона) споразумно одређују или бирају лице за вођење поступка посредовања (посредника) - лице за вођење посредовања¹⁵. Рок је 3 дана од дана пријема пред-

¹⁴ Видети одредбу члана 1а. Закона о приватним предузетницима ("Службени гласник РС", бр. 54/89, 9/90, "Службени гласник РС", бр. 19/91, 46/91, 31/93, 39/93, 53/93, 67/93, 48/94, 53/95, 35/2002, 101/2005). Овај Закон је донет под називом Закон о личном раду.

¹⁵ Видети одредбу члана 15. Закона.

лога послодавца. Слово ове норме употребљава исказ: споразумно одређују или бирају лице за вођење поступка посредовања, али не одређује начин њихове примене односно поступак избора. Сматрамо да је споразум у примени ако постоји сагласност назначених лица, а у противном се врши избор посредника. Избор врше претходно назначена лица већ зависно од тога да ли се о случају прописаном одредбом члана 13. или 14. Закона. Према одредби члана 16. став 2. Закона: Посредник се може изабрати са списка посредника који се води код послодавца - у складу са колективним уговором, односно код органа, организације или установе за посредовање - у складу са законом. До избора неће ни доћи у ситуацији из члана 14. Закона када дође до поделе гласова јер тада избор врше послодавац и запослени који сматра да је изложен злостављању. Ради тога у овој ситуацији могућ је искључиво споразум као начин одређивања посредника.

За посредника је изабрано лице које ужива поверење страна у спору. Он је неутрална особа која поступа независно и непристрасно а његов је циљ да помогне да стране у спору постигну споразум.¹⁶ У овлашћењу је посредника да одреди начин на који ће се спровести назначени поступак ако стране у спору саме не постигну споразум на ту тему. Он нема овлашћење да намеће решење, али може дати иницијативу послодавцу за предузимање мера прописаних одредбом члана 24. Закона.

Овај поступак по слову закона може, али и не мора да има одговарајуће резултате. Све зависи од одлуке страна у спору. У сваком слу-

¹⁶ Према одредби члана 16. Закона: За посредника може бити одређено, односно изабрано лице које ужива поверење страна у спору.

Посредник се може изабрати са списка посредника који се води код послодавца - у складу са колективним уговором, односно код органа, организације или установе за посредовање - у складу са законом.

Посредник се може изабрати и са списка посредника социјално-економског савета сачињеног на предлог социјалних партнера, као и списка удружења грађана чији су циљеви усмерени на послове посредовања, односно заштите од злостављања.

Посредник је неутрална особа која посредује између страна у спору у циљу решавања њиховог спорног односа.

Посредник је дужан да поступа независно и непристрасно.

чају посредовање не може трајати временски неограничено. Његово трајање је осам дана од дана одређивања посредника, или максимално до 30 дана из оправданих разлога.

Закључени споразум о решавању спорног питања својим садржајем у значењу из одредбе члана 21. Закона обухвата и мере чији је циљ престанак понашања које представља злостављање и искључење могућности настављања таквог понашања. Пошто је у основи настанка споразума сагласност воља страна у спору она одређује и његово дејство *inter partes* па и у погледу њиховог међусобног односа *pro futuro*. Назначили смо само између страна у спору јер је овај споразум резултат њихове сагласне одлуке. Ради тога стране у спору у случају из одредбе члана 13. Закона могу послодавцу само учинити препоруку у погледу отклањања могућности настављања злостављања (премештај запосленог у другу радну околину или друге мере које се тичу статуса и права страна у спору) коју послодавац може, али и не мора прихватити. Да би то учинио препорука мора бити у складу са законом и његовом пословном политиком¹⁷. Овде се *lege ferenda* може сматрати основано ставити приговор у односу на оне ситуације када је једна од страна у спору послодавац са својством физичког лица (факултативни облик интерне заштите), јер је том случају требало направити изузетак у погледу облика отклањања могућности настављања злостављања, тада је уместо препоруке по природи ствари могла на ову тему бити садржана обавезујућа клаузула у споразуму. Законодавац то није учинио, али у случају да су стране у спору послодавац са својством физичког лица и запослени допуштена је клаузула у споразуму са овом темом.

Закључени споразум у писаном облику, обустава поступка када његово трајање више није оправдано и изјава стране у спору да одустаје од даљег поступка представљају могуће видове окончања поступка посредовања.

Ако се поступак посредовања не оконча на начин из члана 19. тач. 2) и 3) овог закона (одлуком посредника, после консултације са странама, да се поступак обуставља, јер даљи поступак није

¹⁷ Видети одредбу члана 21. Закона.

оправдан и изјавом стране у спору о одустајању од даљег поступка) или стране у спору не одреде, односно не изаберу посредника у складу са чланом 15. став 3. овог закона сматра се да поступак посредовања није успео - аргуменат из одредбе члана 20. Закона. У првом случају послодавац доставља обавештење подносиоцу захтева и запосленом ако није реч о истом лицу, а у другом случају посредник им доставља одлуку односно обавештење да је једна од страна у спору одустала од даљег поступка.¹⁸

Поступак за утврђивање одговорности запосленог

Када посредовање није довело до резултата послодавац може да активира поступак за утврђивање одговорности запосленог. То је његова дужност када је остварена материјална претпоставка у виду основане сумње да је извршено злостављање или злоупотреба права на заштиту од злостављања.¹⁹

Поступак утврђивања одговорности има за циљ да да одговор на питања да ли:

- је извршена радња злостављања;
- постоји радноправна одговорност запосленог који је означен као извршилац злостављања и услови за изрицање одговарајуће радноправне санкције.

Чињенични основ који образује разлог за изрицање одговарајуће радноправне мере мора бити квалификован као злостављање на раду или злоупотреба права злостављања на раду. Овај разлог се

¹⁸ Видети одредбу члана 19. и 20. Закона.

¹⁹ Према одредби члана 25. Закона: Новчаном казном у износу од 200.000 до 800.000 динара казниће се за прекршај послодавац са својством правног лица, ако:

- 1) не изрекне меру за спречавање злостављања до окончања поступка (члан 24);
- 2) откаже уговор о раду, односно изрекне меру престанка радног односа супротно одредбама овог закона (члан 26. став 5);
- 3) поступи супротно одредбама овог закона о заштити учесника у поступку за заштиту од злостављања (члан 27).

Новчаном казном од 100.000 до 400.000 динара за прекршај из става 1. овог члана казниће се предузетник.

Новчаном казном од 10.000 до 40.000 динара за прекршај из става 1. овог члана казниће се одговорно лице у правном лицу.

односи на индивидуално одређен облик понашања запосленог. То је објективни елемент злостављања. Нужно је да постоји и одговарајући субјективни однос извршиоца радње према радњи која представља злостављање – субјективни елемент. У материјално правном смислу потребно је да се остваре оба ова елемента као нужно потребна за радноправну одговорност. Облик кривице дефинише свест о недозвољености радње и воља да се радња учини са циљем да се на зло стави други запослени или група запослени. Та представа о назначеном циљу који извршилац хоће да постигне делује као мотив за извршење. То се са становишта психичког саглашавања односи на тачно одређену радњу и злостављаног.

Када је реч о облицима у којима може бити квалификована ова радња то по слову закона може бити непоштовање радне дисциплине односно повреда радне обавезе. У првом случају је реч о нарушавању прописаних правила која важе у међусобним односима запослених у одређеној радној средини, док се у другом случају ради о повреди радне дужности - неиспуњавање радних дужности. На то подсећа одредба става 1. члана 23. Закона чији завршни фрагмент гласи: поступак за утврђивање одговорности запосленог за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности, у складу са законом.

У овој процедури примењују се одговарајућа правила која по слову закона о радним односима важе у одређеној радној средини. На то подсећа одредба члана 25. Закона која гласи: На поступак из чл. 23. и 24. овог закона сходно се примењују одредбе одговарајућих закона којима се утврђују права, обавезе и одговорности запослених из радног односа. Тако ће на пример у односу на државне службенике бити у примени правило из одредбе чл. 112-115. Закона о државним службеницима док ће у односу на намештенике и запослене за које важи општи радноправни режим бити у примени одредба чл. 179-185. Закона о раду.

Одговорном запосленом за злостављање поред санкција прописаних законом може бити изречена и нека од мера прописаних у одредби става 2. члана 23. Закона. То су опомена, мера удаљења са рада од четири до 30 радних дана без накнаде зараде, мера трајног премештаја у другу радну околину –на друге послове, односно рад-

но место. Због злостављања које је поновљено послодавац може запосленом да откаже уговор о раду односно изрекне меру престанка радног односа у складу са законом.

Материјалне претпоставке за отказ уговора о раду на иницијативу послодавца односно за изрицање мере престанка радног односа су према одредби става 3 ове норме дуално одређене:

- да запослени поново изврши злостављање;
- да то учини у року од 6 месеци.

Ова норма не садржи непосредан говор на тему од када се рачуна "рок од шест месеци" у коме поновљена радња злостављања може бити извршена да би била меродавна за изрицање ове радноправне санкције. То није рок који почиње тећи од времена извршења последње радње која је ушла у чињенични основ који је провоцирао изрицање неке од осталих санкција прописаних одредбом чл. 23. Закона. Није ни радња која је до тада извршена, јер то мора бити само радња која је извршена после изречене санкције, а не радња која да је била позната у време процедуре утврђивања радноправне одговорности би ушла у садржај радњи које су биле разлог за претходно изрицање одговарајуће санкције. За рачунање назначеног рока меродавног за поновљену радњу злостављања меродавно је време од коначности решења којим је том запосленом била изречена прва санкција због ове радње. Овде томе у прилог наведимо ове разлоге:

- карактер решења о првобитно изреченој санкцији чији је циљ и да буде упозорење запосленом извршиоцу злостављања да се *pro futuro* уздржи од таквог понашања;

- решење из одредбе члана 22. Закона: Рокови застарелости, јер тврдити супротно значи продужити рок застарелости од шест месеци од дана када је злостављање учињено за још додатно време које премаша његово трајање и може апроксимативно износити још до шест месеци.

- Садржај почетног фрагмента из одредбе става 3. члана 23. Закона датог у форми хипотетичког исказа који гласи: Ако запослени, коме је због вршења злостављања изречена мера из става 2. овог члана, у року од шест месеци поново изврши злостављање. Нагласак је на ис-

казу: "коме је изречена мера из става 2 овог закона, што значи да се до тада ради о свршеним фактима који се не могу узети у обзир". Мероводне су само оне радње које су извршене после изречене мере, а пошто појединачни правни акт на ту тему мора носити атрибут коначан да би производио дејство поновљене радње морају бити извршене после тога догађаја. Не и пре јер запосленом извршиоцу није до тада изречена санкција за већ извршену радњу злостављања која улази у основ за изрицање нове санкције због поновљене радње злостављања.

Слово закона користи исказ: ако понови радњу злостављања. Реч је о лицу коме је изречена нека од мера из става 2. члана 23. Закона. Није одлучно да ли је та радња извршена према истом запосленом или групи запослених или према другим запосленима/ом. Субјективна компонента на страни злостављаног не фигурира као правно важна чињеница. Не фигурира јер слово закона употребљава безлични исказ са становишта лица према коме треба да се понови ова радња: "поново изврши злостављање". Одлучно је да је поновљена радња злостављања и да је то учињено у словом закона одређеном року

Овде и дилема да ли се с обзиром на решење из одредбе става 3. члана 23. Закона може основано тврдити да је применом правила *lex specialis derogat legi generali* искључена могућност изрицања санкције отказа, односно дисциплинске мере престанка радног односа и за прво извршену радњу злостављања. Сматрамо да је могуће изрећи санкцију отказа, односно престанка радног односа и у ситуацији када је извршена радња злостављања, али не у поновљеном виду под испуњеним објективним и/или субјективним условом/има прописаним законом. Нормативно покриће за то налазимо и у завршном фрагменту става 2. члана 23. Закона који гласи: "поред санкција прописаних законом да изрекне једну од следећих мера". На тај начин слово закона је направило разлику између санкција прописаних законом и санкција из ст. 2. и 3. члана 23. Закона, већ зависно од тога да ли су или не испуњене одговарајуће материјалне претпоставке. На то упућује исказ из става 2. ове норме: "поред санкција прописаних законом". Овде је реч закон написана малим словима што упућује на његову родну употребу. То може бити сваки закон који садржи норме са овом

темом. Реч: закон употребљена у слову ове норме није Закон о спречавању злостављања на раду. Није, јер у његовом садржају осим одредбе члана 23. не постоји друга норма која би садржала говор о санкцијама због злостављања.

На замку али погрешно може да наведе одредба става 3. ове норме. Назначили смо погрешно, јер та норма регулише правну ситуацију када запослени пошто му је већ изречена нека од мера из става 2. чл. 23. Закона поново изврши радњу злостављања. Када је тај услов испуњен за случај да запослени понови радњу злостављања послодавац може запосленом да откаже уговор о раду, односно изрекне меру престанка радног односа.

Друго је питање да ли то могу бити нормативна решења као она која су по карактеру каучук норме као што је разлог за отказ из одредбе тачке 3. члана 179. Закона који гласи: ако је његово понашање такво да не може да настави рад код послодавца. Сматрамо да применом правила *nula poena sine lege, nulum crimen sine lege* то мора бити у нормативном смислу само радња злостављања дефинисана у одговарајућој норми као повреда радне обавезе односно радне дисциплине уз објективне односно субјективне услове инкриминације прописане законом.

Пошто одредба става 2. чл. 23. Закона прописује да санкције за ову радњу могу бити прописане "законом" у њиховом одређивању може да учествује општи акт у значењу из одредбе чл. 8. ЗОР и/или уговор о раду па и када слово закона упућено на неки од тих извора права. Овде је то учињено. Томе у прилог и разлог који се односи на садржај одредбе тачке 2. која гласи: ако запослени својом кривицом учини повреду радне обавезе утврђене општим актом или уговором о раду, и одредбе тачке 3. члана 179. ЗОР ако запослени не поштује радну дисциплину прописану актом послодавца, односно ако је његово понашање такво да не може да настави рад код послодавца.

Поред тога повреда радне дужности односно непоштовање радне дисциплине о којој говори одредба става 1. члана 23. Закона мора бити дефинисана неким од претходно назначених формалних извора права. Истина Закон то изричито не каже, али у завршном фрагменту става 1. ове норме при говору на ову тему користи исказ:

"у складу са законом". То може бити Закон, али и други одговарајући закон (написано малим словима), када он санкционише такво понашање непосредно или то чини посредно тако што упућује на неки од извора права. Тај закон може бити и ЗОР за радне средине, где је он матични пропис.

Опомена представља меру упозорења извршиоцу злостављања да се убудуће уздржи од радње злостављања. То је упозорење да послодавац неће више толерисати такво понашање запосленог.

Мера удаљења са рада лишава запосленог права на рад без накнаде у одређеном временском периоду који је *ex lege* одређен у погледу доње и горње временске границе његовог трајања - мера удаљења са рада може трајати од четири до 30 радних дана без накнаде зараде. У трајање ове мере не урачунавају се нерадни дани, а ствар је оцене органа да у оквиру словом закона назначеног временског распона ценећи све отежавајуће и олакшавајуће околности субјективно-објективне природе одреди конкретно трајање ове мере. Ову меру удаљења са рада треба разликовати од по наслову истоимене мере прописане одредбом члана 170. Закона о раду. Разлика је како у погледу трајања сваке од ових по садржају различитих мера, али и у односу на извршену радњу због којих свака од њих може бити изречена.²⁰

У овој процедури Закон превентивно штити лице за које се сматра да је било изложено злостављању. То се постиже привременим мерама обезбеђења. У том значењу и наслов одредбе чл. 24/5 Закона који гласи: Мере за спречавање злостављања до окончања поступка. Нека од ових мера биће изречене под условом да служба медицине рада утврди да запосленом који се је нашао у овој ситуаци-

²⁰ Према одредби члана 170. Закона о раду ("Сл. гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009. У тексту: ЗОР). Послодавац може запосленом за повреду радне обавезе или непоштовање радне дисциплине у смислу члана 179. тач. 2) и 3) овог закона да, уместо отказа уговора о раду, изрекне меру привременог удаљења са рада без накнаде зараде, ако сматра да постоје олакшавајуће околности или да повреда радне обавезе, односно радне дисциплине, није такве природе да запосленом треба да престане радни однос.

Мера удаљења са рада из става 1. овог члана може да се изрекне у трајању од једног до три радна дана.

ји због тога прети опасност по здравље или живот или ненадокнадива штета. У том циљу закон прописује привремену меру удаљена са рада уз накнаду зараде или премештај у другу радну околину, Закон оба ова облика удаљења означава заједничким појмом мере за спречавање злостављања до кончања поступка. Сматрамо да ово није одговарајући термин јер у овом стадијуму постоји само основана сумња да је извршено злостављање који исказ се користи у одредби чл. 23. Закона, али да још увек не постоји разумна вероватноћа. До тога степена извесности тек треба доћи у одговарајућој процедури.

Под истим условима запослени који се је нашао у овој ситуацији има право да одбије да ради ако послодавац не предузме неку од мера за спречавање злостављања до окончања поступка уз право на накнаду зараде у висини просечне зараде коју је остварио у претходна три месеца. Одбијање рада запосленог не може да траје временски неограничено. Оно губи правну оправданост када послодавац предузме мере из чл. 24. овог закона.

Судска заштита

Судска заштита се активира подношењем тужбе због злостављања. Тужбу подноси запослени који сматра да је изложен злостављању на раду од стране:

- послодавца са својством физичког лица;
- одговорног лица у правном лицу;
- запосленог и/или групе запослених.

На то упућује одредба става 2. чл. 29. Закона која гласи: Право да поднесе тужбу против послодавца због злостављања на раду или у вези са радом има и запослени који није задовољан исходом поступка заштите од злостављања код послодавца, у року од 15 дана од дана достављања обавештења, односно одлуке из члана 20. ст. 2. и 3. и члана 23. овог закона. Исказ из ове норме запослени који није задовољан исходом поступка заштите од злостављања код послодавца показује да су по схватању запосленог који сматра да је изложен злостављању облици његове интерне заштите остали

безуспешни. Овај исказ може да наведе на замку са становишта увек нужно присутне интерне заштите што је погрешно јер покретање поступка заштите од злостављања није обавезно у случају о коме садржи говор одредба члана 14. Закона.

Тужени је увек послодавац. У овој парници слово закона не познаје као туженог извршиоца злостављања, осим ако то није послодавац са својством физичког лица²¹. На то указује и исказ: може против послодавца да поднесе тужбу употребљен у одредби става 1. члана 29. Закона или почетни фрагмент става 2. ове норме који гласи: Право да поднесе тужбу против послодавца због злостављања на раду или у вези са радом. Законски разлог овог решења је у одговорности послодавца да створи услове за рад запосленог у безбедном и здравом радном амбијенту.

Када је радња злостављања остварена тада је створен основ за одговорност послодавца. Он према одредби става 1. члана 9. Закона одговара и за радње злостављања одговорног лица и запосленог. Основ његове одговорности са становишта теорије се може објаснити пропуштањем дужног надзора над радом запосленог, односно одговорног лица (*culpaе in vigilando*) или непажњом у њиховом избору (*culpa in eligendo*). Мишљења смо да основ одговорности може бити и један и други разлог било самостално, или у комбинацији. Овде је реч о претпостављеној кривици. На то упућује одредба става 1. члана 9. Закона која гласи: послодавац одговара за штету коју одговорно лице или запослени вршећи злостављање проузрокује другом запосленом код истог послодавца у складу са законом. Нужно је да запослени који сматра да је изложен злостављању као тужилац учини разумно вероватним да је радња злостављања извршена. Закон у одредби члана 31. чији је наслов: Терет доказивања у судском поступку користи хипотетички исказ: Ако је у току поступка тужилац учинио вероватним да је извршено злостављање из члана 6. овог закона. То није сваки степен вероватноће већ само онај који чини разумно извесним да је радња злостављања извршена.

²¹ Извршилац злостављања у тексту означава лице кога је подносилац захтева и/или тужилац именовано у том својству.

Тиме се не исцрпљује терет доказивања који пада на запосленог. Он треба докаже и:

- да је аутор радње неко од назначених лица - претпоставка узрочности

- и да је та радња узрок штете и њено постојање ако има захтев који се односи на њену накнаду;

На послодавцу је терет доказивања да није било понашања које представља злостављање. На тај начин је одредба чл. 31. Закона извршила расподелу терета доказивања у судском поступку активираним ради заштите од злостављања.

Међутим, запосленом који подноси ову врсту тужбе закон не препушта да слободно одреди предмет тужбеног захтева. Одредбом члана 30. Закона прописано је шта запослени који сматра да је изложен злостављању може да захтева. То су:

- утврђење да је претрпео злостављање;
- забрану вршења понашања које представља злостављање, забрану даљег вршења злостављања, односно понављања злостављања;
- извршење радње ради уклањања последица злостављања;
- накнаду материјалне и нематеријалне штете у складу са законом;

- објављивање пресуде донете поводом тужбе из тач. 1-4. овог члана. На тај начин није међутим ускраћено његово право на приступ суду пошто именовани облици правно заштитног захтева *in toto* омогућују ту заштиту.

На запосленом је слобода избора. Нема сметњи за објективну кумулацију захтева. Он може поставити словом закона прописане као могуће све претходно назначене захтеве, само један или неке од тих захтева. Томе одговара различит садржај сваког од ових правно заштитних захтева којима се постиже и различите последице. Однос између ових захтева није однос искључујуће супротности већ индиферентности, осим када је реч о захтеву за утврђење да је одређени запослени претрпео злостављање. То је захтев за утврђење да је злостављање извршено и представља у суштини и решење претходног питања у односу на остале *ex lege* именоване захтеве. Ти захтеви су реак-

тивни, јер имају за циљ да отклоне последице радње злостављања, осим захтева за изрицање забране вршења понашања које представља злостављање, забране даљег вршења злостављања, односно понављања злостављања који су превентивног карактера.

Предмет правно-заштитног захтева тужбе због злостављања на раду није по изричитој законској наредби побијање појединачног правног акта којим је решавано о правима, обавезама и одговорности запосленог из радног односа - аргуменат из одредбе става 3. чл. 29. Закона. То је логично решење јер само запослени о чијем је појединачном праву, обавези и одговорности одлучено има право на правно-заштитни захтев против појединачног правног акта којим је о томе одлучено. Ту разлику направило је и слово закона када истовремено у садржају исте норме прописује и ово: "Против акта запослени има право на судску заштиту у складу са посебним законом којим је прописана судска заштита. Тај посебан закон је на пример Закон о раду који у одредби члана 195. ст. 1. и 2. ЗОР.

Lege ferenda може се приговорити да се на тај начин ствара могућност искључења радноправне одговорности извршиоца радње злостављања. То је тачно. Нема његове одговорности, али има послодавца, а налози из судске одлуке отклањају последице злостављања и имају за циљ да спрече њено понављање.

Рок за покретање спора јесте 90 дана од дана достављања решења, односно сазнања за повреду права.

На тај начин није умањен правно-заштитни захтев запосленог у поступку пред судом који сматра да је изложен радњи злостављања. Није, с обзиром на садржај одредбе члана 30. Закона. Опонент би могао да тврди да је могућа и ситуација када паралелно егзистирају појединачни правни акт послодавца којим је утврђено да у радњама означеног извршиоца злостављања нема радњи таквог карактера и судски акт који садржи супротно утврђење, али сматрамо погрешно. Погрешно јер је тај акт само процесна претпоставка запосленом који сматра да је изложен злостављању да активира судски пут и ништа више од тога.

Послодавцу остаје право на регрес према извршиоцу радње злостављања. Право на регрес остварује послодавац који је накнадио штету коју је проузроковало одговорно лице или запослени.

Злоупотреба права на заштиту од злостављања је свака она радња којом се ово право користи противно његовом циљу или се ствара привид злостављања да би се постигао неки други циљ.

По изричитој законској наредби садржаној у одредби става 4. чл. 29. Закона то је радни спор који се решава са становишта меродавног процесног права по правилима парничног поступка. У примени су примарно правила главе двадесет девете Закона о парничном поступку чији је наслов: "Поступак у парницама из радних односа" а супсидијарно и остала општа правила овог закона. Рок за одговор на тужбу је до 15 дана од дана пријема тужбе прописује одредба става 2. члана 32. Закона.²² На тај начин дерогирана је примена одредбе чл. 281. ЗПП. *Lex spetialis derogat legi generali*.

У сваком случају тужба мора бити поднета у *ex lege* одређеном року. Тај рок је одређен у алтернативи зависно од тога да ли му је претходно поступак заштите код послодавца или не.

Када није тражено покретање овог поступка факултативне природе меродаван рок за подношење тужбе надлежном суду прописан је одредбом става 2. чл. 22. Закона. То је рока застарелости за покретање поступка за заштиту од злостављања код послодавца утврђеног овим законом – шест месеци од дана када је злостављање учињено. На то подсећа завршни фрагменат из одредбе става 1. члана 29. Закона који гласи: "да поднесе тужбу пред надлежним судом у року из члана 14. став 2 овог закона", а то значи до истека рока застарелости за покретање поступка за заштиту од злостављања код послодавца утврђеног овим законом. Тај рок није изричито прописан у овој норми већ у одредби члана 22. Закона чији је наслов: рокови застарелости. Према тој норми: Право на подношење захтева за заштиту од злостављања код послодавца (члан 13. и члан 14. став 1. овог закона) застарева у року од шест месеци од дана када је злостављање учињено.

²² Видети одредбу члана 281. Закона о парничном поступку ("Сл. гласник РС", број 125/04 и 111/2009). У тексту: ЗПП.

Рок из става 1. овог члана почиње да тече од дана када је последњи пут извршено понашање које представља злостављање.

За време трајања рока из става 1. овог члана и за време вођења поступка посредовања не теку рокови застарелости прописани законом за утврђивање одговорности запосленог за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности.

Одредба члана 14. став Закона регулише правну ситуацију када није обавезно покретање поступка за заштиту од злостављања код послодавца што је и њен наслов. То је ситуација ако се за злостављање терети одговорно лице у правном лицу, односно послодавац са својством физичког лица. Тада запослени који сматра да је изложен злостављању може, до истека рока застарелости за покретање поступка за заштиту од злостављања код послодавца утврђеног овим законом, и без подношења захтева за покретање поступка посредовања код послодавца, покренути поступак пред надлежним судом.

Пошто одредба члан 29. став 1. Закона упућује у погледу рока за подношење тужбе на одредбу чл. 14. став 2. која не прописује овај рок већ то чини његова одредба става 1. његова одредба члана 22. на посредан начин бланкетном техником упућено је и на ову норму

Супротно када је тај поступак активиран, али није окончан на одговарајући начин (кад поступак посредовања није успео, нека од страна је одустала, односно даљи поступак није оправдан) или резултат поступка за утврђивање одговорности запосленог није за њега задовољавајући важи други рок за подношење тужбе из овог основа. То је рок од 15 дана од дана достављања обавештења односно одлуке из члана 22. ст. 2. и 3. и члана 23. овог закона. То су одлуке којима је запосленом изречена једна од мера прописаних одредбом чл. 23. став 2. тач. 1-3. и став 3 Закона, или случајеви када посредовање није успело – када је посредник странама у спору и послодавцу доставио одлуку о обустављању поступка, односно обавештење да је једна од страна у спору одустала од поступка. Ово је ситуација када је обавезна интерна заштита а запослени није задовољан њеним исходом, или када је активиран тај поступак у случају из одредбе чл. 14. Закона

Овде се *lege ferenda* може основано поставити питање зашто би назначени догађај био меродаван за запосленог који сматра да је изложен злостављању када је он дао изјаву о одустајању од даљег поступка. У сваком случају ради се о роковима преклузивне природе чијим протеком тужилац губи право на тужбу.

У овом спору запослени треба да учини вероватним да је извршено злостављање а послодавац да докаже да није било понашања које се тако може квалификовати.

Мере обезбеђења заштите од злостављања суд одређује на предлог странке. Слово закона примера ради наводи да то могу бити забрана приближавања и забрана приступа у простор око места рада запосленог. Услов је да је тужилац учинио вероватним да је изложен злостављању²³.

Уместо закључка

На основу овлашћења из одредбе чл. 28. Закона Министар рада и социјалне политике донео је Правилник о правилима понашања послодавца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду који разликује шест облика злостављања:

- спречавање жртве да комуницира на радном месту кроз вику, претњу, вређање, псовке, забрану изјашњавања о пословном задатку;
- нарушавање добрих међуљудских односа;
- нарушавање личног угледа запосленог кроз исмевање изгледа, хода, говора, акцента, тј. целе личности;
- нарушавање професионалног интегритета запосленог кроз његово стално критиковање или незадовољство шефа резултатима рада;
- нарушавање здравља запосленог кроз стални прековремени рад;
- сексуално узнемиравање.²⁴

Његове норме садрже говор и о:

²³ Видети одредбу члана 33. Закона.

²⁴ Видети одредбу чл. 1-10. Правилника.

- превенцији од злостављања и злоупотребе права на заштиту од злостављања;
- понашањима која би могла да укажу на злостављање;
- правилима понашања у вези са заштитом од злостављања.

У одредби члана 18. овог општег акта дата је препорука запосленом да пре покретања поступка за заштиту од злостављања да јасно стави до знања лицу за кога сматра да врши злостављање да је његово понашање неприхватљиво и да ће потражити законску заштиту ако такво понашање одмах не престане. Ова норма је ин-структивног карактера и не обавезује запосленог а њен разлог треба тражити у покушају да се без процедуре отклоне понашања која представљају злостављање.

СУДСКА ПРАКСА

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

Кривично процесно право

НАДЛЕЖНОСТ

Одлуку, којом се, ван главног претреса, новчана казна замењује са казном затвора, доноси веће из члана 24. став 6. ЗКП.

Из образложења:

Судија појединац Општинског суда у Љубовији, решењем К.бр. 14/08 од 16.11.2009. године, одлучио је да се окривљеном В.Ђ. новчана казна у износу од 100.000,00 динара, на коју је осуђен правноснажном пресудом Општинског суда у Љубовији К.бр. 14/08 од 09.05.2008. године, а коју није платио у датом року, замени са казном затвора у трајању од три месеца и десет дана.

Против тог решења, жалбу је изјавио окривљени В.Ђ. побијајући га као неправилно и незаконито, са предлогом да жалбени суд решење преиначи или укине у смислу жалбених навода.

Окружни јавни тужилац у Шапцу је у поднеску Ктж. бр. 736/09 од 15.12.2009. године, предложио жалбеном суду да одбије као неосновану жалбу окривљеног В.Ђ.

Апелациони суд у Београду је у седници већа размотрио списе предмета заједно са побијаним решењем, које је испитао по службеној дужности у смислу чл. 401. ст. 5. ЗКП-а, па је по оцени навода и предлога у изјављеној жалби и предлога Окружног јавног тужиоца у Шапцу из цитираног поднеска, нашао:

Побијано решење, којим је одлучено да се окривљеном В.Ђ. новчана казна на коју је осуђен, а коју није платио у датом року, замени са казном затвора, донето је од стране судије појединца ван главног претреса, а судија појединац сходно одредбама из чл. 24.

ЗКП, није овлашћен да да доноси таква решења ван главног претреса, већ је за доношење таквог решења, надлежно веће из члана 24. ст. 6. ЗКП, а на шта жалбени суд пази по службеној дужности у смислу чл. 40. ст. 5. ЗКП.

Код таквог стања ствари у коме је побијано решење, донето од стране судије појединца који није био овлашћен да доноси такво решење, а на шта жалбени суд пази по службеној дужности, било је нужно укинути побијано решење и првостепени суд ће отклонити недостатке из побијаног решења, тако што ће поново одлучивати у већу из чл. 24. ст. 6. ЗКП, састављеном од тројице судија.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 бр. 577/10 од 27. јануара 2010. године – решење Општинског суда у Љубовији К. бр. 14/08 од 16. новембра 2009. године)

*Аутор сентенце: Небојша Павловић,
виши судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ИЗУЗЕЋЕ

Када је судија учествовао у доношењу одлуке о условном отпусту, а претходно је у истом кривичном предмету учествовао као бранилац једног од саизвршилаца, повређена је одредба члана 40. тачка 4. ЗКП-а, према којој се морао изузети из поступања у том предмету.

Из образложења:

У доношењу одлуке о условном отпусту као председник већа учествовао је судија који је раније био адвокат и био бранилац једног од саизвршилаца у истом кривичном предмету.

У жалби против првостепеног решења бранилац једног од осуђених, између осталог, навео је да се у конкретном случају судија морао изузети од поступања у конкретном кривичном предмету, у складу са одредбом члана 40. тачка 4. ЗКП-а.

Апелациони суд у Београду је уважио жалбу, укинуо побијано решење и предмет вратио првостепеном суду на поновно одлучивање. По налажењу Апелационог суда, побијано решење је донето уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368. став 2. ЗКП-а, јер је првостепени суд приликом доношења побијаног решења неправилно применио одредбу члана 40. тачка 4. ЗКП-а, а што је било од утицаја на законито и правилно доношење побијаног решења. Наиме, одредбом члана 40. тачка 4. ЗКП-а прописано је да судија не може вршити судијске дужности, између осталог, ако је у истом кривичном предмету учествовао као бранилац. У конкретном случају, увидом у списе предмета утврђено је да је председник већа – судија Д.С. који је заједно са судијама Ј.М. И Д.В. учествовао у доношењу побијаног решења, а у овом кривичном предмету је учествовао као бранилац једног од саизвршилаца, те је стога морао да буде изузет у поступку доношења побијаног решења, с обзиром да се може посумњати у његову непристрасност.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 2169/10 од 03. јуна 2010. године - решење Вишег суда у Пожаревцу Куо 9/10 од 13. маја 2010. године)

*Аутор сентенце: мр Сретко Јанковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ЗАПИСНИК О САСЛУШАЊУ ОСУМЊИЧЕНОГ

Изостанак формалне садржине и тачног броја члана о упозорењима осумњиченом не чини само због тога записник о саслушању осумњиченог незаконитим.

Из образложења:

Уколико у записнику о саслушању осумњиченог није констатовано упозорење из члана 13. став 3. Законика о кривичном поступку, наведена околност не доводи у питање законитост исказа осумњиченог уколико у записнику постоји констатација да је осумњичени поучен о свим правила која му припадају у кривичном поступку, а пре свега о праву на браниоца, о праву да није дужан да

изнесе своју одбрану и да одговара на постављена питања, уколико му је саопштено шта му се ставља на терет.

Другим речима по налажењу овог суда у конкретном случају у свему је поступљено у смислу члана 89. став 2. Законика о кривичном поступку, осим што у записнику није констатовано упозорење у смислу члан 13. став 3. Законика о кривичном поступку, већ је наведено да је осумњичени поучен о својим правима, имајући у виду да према одредби члана 89. став 2. Законика о кривичном поступку орган који врши саслушање дужан да осумњиченом или окривљеном саопшти права из члана 13. став 3. Законика о кривичном поступку али није дужан да у записнику о саслушању унесе садржај тог члана и његову бројчану ознаку.

Такође дужност је органа да осумњиченом омогући поверљив разговор са браниоцем али није законска обавеза органа који води поступак да констатује да је обављен поверљив разговор што произилази из одредбе члана 89. став 10. Законика о кривичном поступку према којој се на исказу осумњиченог или окривљеног не може заснивати судска одлука само уколико осумњичени или окривљени није поучен о својим правима из члана 89. став 2. Законика о кривичном поступку.

По налажењу већа овог суда супротно жалбама окривљеног Н.Н., његовог браниоца, браниоца окривљеног М.М и окривљеног С.В., окривљеног В.М. и његовог браниоца, окривљеног И.А. и његовог браниоца, којима се оспорава садржина записника о саслушању Ј.П., закључак првостепеног суда који након свестране анализе утврђује да је исказ осумњиченог Ј.П. дат овлашћеним службеним лицима Министарства унутрашњих послова, је у свему законит и на њему као и његовој садржини се може заснивати судска одлука.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 ПО2 1/2010 од 14, 15, 16, 17, 18, 21. и 23. јуна 2010. године и пресуда Округлног суда у Београду - Одељење за ратне злочине Кв. бр. 4/06 од 12. априла 2009. године).

*Аутор сентенце: Стојан Петровић,
виши судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

**ОДРЕЂИВАЊЕ ПРИТВОРА
НА ОСНОВУ ЧЛАНА 142. СТАВ 1. ТАЧКА 1. ЗАКОНИКА
О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ**

Могућност преласка границе Републике Србије са Републиком Црном Гором, без пасоша, само уз личну карту, представља погодност која је последица одлуке надлежних државних органа и коју могу да користе сви грађани Републике Србије па и окривљени и по налажењу Апелационог суда не ради се о личном праву или својству окривљеног које би само за себе могло указивати на опасност од бекства те у смислу чл. 142. ст. 1. тачка 1. ЗКП-а не може бити разлог за одређивање притвора.

Из образложења:

Решењем Вишег суда у Шапцу Кв. бр. 247/10 од 16. јуна 2010. године продужен је притвор за 30 (тридесет) дана окривљенима Б.Г, М.С. и Љ.А, на основу одредби чл. 142. ст. 1. тач. 1, 2. и 5. ЗКП-а.

Против наведеног решења жалбу је изјавио бранилац окр. М.С., због битне повреде одредаба кривичног поступка и погрешно утврђеног чињеничног стања са предлогом да Апелациони суд у Београду усвоји жалбу и укине ожалбено решење те окривљеног М.С. пусти на слободу.

Одлучујући по поднетој жалби, Апелациони суд је нашао:

Правилно је првостепени суд одлучио када је нашао да стоје разлози предвиђени у чл. 142. ст. 1. тачка 2. ЗКП-а, да се према окривљенима продужи притвор као и посебно тешке околности које оправдавају продужење притвора у смислу одредбе чл. 142. ст. 1. тачка 5. ЗКП-а.

Међутим, када је у питању основ за продужење притвора према окривљенима из чл. 142. ст. 1. тачка 1. ЗКП-а, Апелациони суд налази да не стоје разлози за продужење притвора по овом основу. Наиме, чињеница да окривљени Б.Г. и М.С. нису ожењени и да немају деце те да окривљени Љ.А. не поседује имовину, не представљају околности које указују да би се окривљени боравком на слободи могли дати у бекство.

Што се тиче могућности преласка државне границе Републике Србије са Републиком Црном Гором без пасоша, само уз личну карту, она представља погодност која је последица одлуке надлежних државних органа коју могу да користе сви грађани Републике Србије па и окривљени, и по налажењу Апелационог суда не ради се о личном праву или личном својству окривљених које би сами за себе могли указивати на опасност од бекства те у смислу одредбе чл. 142. ст. 1. тачка 1. ЗКП-а не може бити разлог за продужење притвора, због чега је Апелациони суд у Београду овај основ за продужење притвора према окривљенима отклонио.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 бр. 2673/10 од 02. јула 2010. године - решење Вишег суда у Шапцу Кв. бр. 247/10 од 16. јуна 2010. године)

*Аутор сентенце: Соња Манојловић,
судија Апелационог суда у Београду*

ОДБИЈАЊЕ ПРЕДЛОГА ЗА ПРОДУЖЕЊЕ ПРИТВОРА
(Члан 144. став 3. ЗКП)

Нема места продужењу притвора у смислу члана 144. став 3. ЗКП, уколико не постоје важни разлози за продужење притвора, с тим што важни разлози, подразумевају не само разлоге за притвор по законском основу из члана 142. ЗКП и да је у питању кривично дело за које се може изрећи казна затвора преко 5 година, већ и разлоге који оправдавају да притвор у истрази траје дуже од 3 месеца односно најдуже до 6 месеци. У ситуацији, када не постоје разлози који оправдавају да притвор у истрази, након 3 месеца, и даље траје, предлог за продужење притвора поднет од стране истражног судије или јавног тужиоца, одбија се као неоснован, с тим што је против таквог решења, дозвољено изјавити жалбу.

Из образложења:

Истражни судија Вишег суда у Смедереву доставио је предлог Ки. бр. 44/10 од 16.08.2010. године да се према окривљенима Н.Г. и А. Ц. продужи притвор за још три месеца и то у односу на окривљеног Н. Г. због постојања разлога из члана 142. став 1. тач. 3. и 5. ЗКП-а, а у односу на окривљеног А. Ц. због постојања разлога из члана 142. став 1. тачка 3. ЗКП-а.

Апелациони суд у Београду је одржао седницу већа на којој је размотрио списе предмета и предлог истражног судије, па је нашао да је предлог неоснован.

Истражни судија Вишег суда у Смедереву у свом предлогу није навео који су то важни разлози из којих тражи да се притвор према окривљенима продужи за још три месеца, већ је само навео основе из члана 142. ЗКП-а по којима је притвор до сада продужаван. Увидом у списе је утврђено да је истражни судија спровео све истражне радње које је јавни тужилац у захтеву за спровођење истраге и захтеву за проширење истраге навео, као и да јавни тужилац, окривљени и њихови браниоци нису стављали захтеве да се истрага допуни.

Стога је овај суд одбио као неоснован предлог истражног судије Вишег суда у Смедереву за продужење притвора према окривљенима Н.Г. и А.Ц. јер се захтев за продужење притвора по члану 144. став 3. ЗКП-а не може заснивати само на томе да још стоји основ из члана 142. ЗКП-а по којима је притвор према окривљенима одређен.

(Решење Апелационог суда у Београду Кр. бр. 269/10 од 18. августа 2010. године)

*Аутор сентенце: Небојша Павловић,
виши судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ЧИТАЊЕ ИСКАЗА САОКРИВЉЕНИХ

(Члан 337. ЗКП-а)

Исказ саокривљеног (саоптуженог) који је узет и састављен у складу са одредбама ЗКП-а и прочитан на главном пре-

**тресу под условима предвиђеним законом не представља недо-
звољен доказ и на њему се може заснивати судска одлука.**

Из образложења:

Пресудом Окружног суда у Београду К. бр. 10165/09 од 29. септембра 2009. године, окр. Н.К. оглашен је кривим због кривичног дела разбојништва из чл. 205. ст. 1. КЗ-а у вези са чл. 33. КЗ-а и осуђен на казну затвора у трајању од 1 (једне) године и 6 (шест) месеци уз урачунавање притвора.

Против ове пресуде жалбу је изјавио бранилац окр. Н.К. због битних повреда одредаба кривичног поступка, погрешно утврђеног чињеничног стања, повреде кривичног закона и одлуке о кривичној санкцији као и о трошковима поступка са предлогом да другостепени суд укине ожалбену пресуду и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање или пак окр. Н.К. изрекне блажу казну затвора, као и надлежни јавни тужилац због одлуке о кривичној санкцији са предлогом да Апелациони суд преиначи првостепену пресуду у погледу одлуке о казни и окривљеном изрекне казну затвора у дужем временском трајању.

Одлучујући о поднетим жалбама Апелациони суд у Београду је закључио да првостепена пресуда не садржи битне повреде одредаба кривичног поступка на које жалбени суд пази по службеној дужности у смислу чл. 380. ЗКП-а па ни повреде одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. ЗКП-а на које се позива бранилац оптуженог Н.К.

Наиме, испитујући ожалбену пресуду у смислу жалбених навода браниоца окривљеног Апелациони суд је утврдио да је првостепени суд на главном претресу, а по прибављеној сагласности окривљеног и његовог браниоца, прочитао исказ саоптуженог Д.К. те да је након тога оценом како овог исказа и одбране окривљеног тако и изведених доказа појединачно и у међусобној повезаности утврдио чињенично стање у овом поступку.

Међутим, супротно жалбеним наводима браниоца окривљеног по налажењу Апелационог суда читањем исказа саоптуженог

Д.К. на главном претресу, а који је он дао раније и који је састављен у складу са одредбама ЗКП-а, не представља повреду одредаба кривичног поступка и првостепена пресуда, која је између осталог заснована и на овом исказу, не садржи битну повреду одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. тачка 10. ЗКП-а.

Наиме, битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. тачка 10. ЗКП-а постоји када се пресуда заснива на оним доказима који би по одредби чл. 178. ЗКП-а требало да буду издвојени из списка предмета, а нису издвојени већ су коришћени приликом доношења пресуде. Такође, неопходно је нагласити да је у чл. 89. ст. 10, 99. и 116. ЗКП-а, у складу са одредбом чл. 18. ст. 2. ЗКП-а предвиђено када се пресуда не може заснивати на одређеним доказима.

По налажењу овог суда исказ саопштеног који је узет и састављен у складу са одредбама ЗКП-а, а што је овде случај, није недозвољен доказ и у смислу горе наведених одредби може се користити у склопу осталих доказа у кривичном поступку против другог саопштеног лица.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 465/10 од 25. фебруара 2010. године - пресуда Окружног суда у Београду К. бр. 10165/09 од 29. септембра 2009. године)

*Аутор сентенце: Соња Манојловић,
судија Апелационог суда у Београду*

ОЦЕНА ИСКАЗА СВЕДОКА САРАДНИКА

Исказ сведока сарадника цени се као и сваки други исказ, односно доказ који је изведен на главном претресу. Овај исказ подлеже истој законској процедури и употреби истог логичког инструментаријума као и сваки други доказ и суд је у односу на овај доказ везан оним истим одредбама, у првом реду одредбом чл. 18. и 352. ЗКП-а, као и у односу као и на било који доказ који је изведен на главном претресу.

Из образложења:

Начело слободног судијског уверења у оцени доказа није ограничено код оцене исказа сведока сарадника, нити постоји обавеза суда да одређене чињенице утврђује искључиво одређеном врстом доказних средстава. У супротном, када би искази сведока сарадника увек и апсолутно представљали непорециву истину, тада би изостала потреба за доказним поступком и извођењем других доказа и њиховом оценом и у суштини би се дерогирала нека од најважнијих начела кривичног поступка, као што су слободна оцена доказа, начело контрадикторности поступка или начело тражења материјалне истине.

Управо на тај начин, анализирањем сваког доказа посебно и свих доказа заједно првостепени суд је оценио и закључио да се у конкретном случају могу прихватити искази сведока сарадника упркос одређеним нетачностима и недоследностима и да се на њима може засновати пресуда, и који став прихвата и овај суд.

Слично размишљање има и Међународни кривични Трибунал за бившу Југославију који у пресуди Жалбеног већа у предмету "Купрешкић" између осталог закључује „претресно веће је најповлашћеније да утврди да ли је сведок веродостојан и да одлучи ком ће сведочењу дати предност, а да при том не мора нужно артикулисати сваки корак у резонувању које га је довело до одлуке о том питању."

(Пресуда Апелационог суда у Београду – Одељења за ратне злочине Кж1 ПО2-1/2010 од 14, 15, 16, 17, 18, 21, и 23. јуна 2010. године - пресуда Окружног суда у Београду – Већа за ратне злочине К.В. бр. 4/2006 од 12. марта 2009. године).

*Аутор сентенце: Синиша Важић,
судија Апелационог суда у Београду*

**БИТНА ПОВРЕДА ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА
ИЗ ЧЛАНА 368. СТАВ 1. ТАЧКА 11. ЗАКОНИКА
О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ**

У образложењу ожалбене пресуде првостепени суд је дужан да сходно својој обавези из члана 361. ЗКП-а, потпуно и одређено

изнесе разлоге који су га руководили при решавању правних питања, посебно када је реч о субјективном односу оптужених према кривичном делу, односно оној компоненти која се тиче утврђивања умишљаја који треба да обухвата свест и вољу о свим елементима кривичног дела у питању па и у погледу примене силе и изостанак разлога о свим одлучним чињеницама представља битну повреду одредаба кривичног поступка из чл. 368. став 1. тачка 11. ЗКП-а која води обавезном укидању првостепене пресуде.

Из образложења:

Пресудом Окружног суда у Неготину К. бр. 19/09 од 21. октобра 2009. године оптужени О.С, Д.М. и Д.М. су оглашени кривим да су извршили кривично дело разбојничке крађе из чл. 205. ст. 3. у вези са ст. 1. КЗ-а па их је суд за ово кривично дело осудио на казне затвора у трајању од по 2 (две) године уз урачунавање времена које су провели у притвору.

Против ове пресуде жалбу су изјавили Виши јавни тужилац у Неготину због одлуке о казни са предлогом да се побијана пресуда преиначи тако што ће се оптуженима изрећи строжије казне затвора и бранилац оптуженог Д.М. због битне повреде одредаба кривичног поступка, повреде кривичног закона, погрешно утврђеног чињеничног стања и одлуке о трошковима кривичног поступка са предлогом да се побијана пресуда укине и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање.

Одлучујући о изјављеним жалбама Апелациони суд у Београду је нашао да је ожалбена пресуда донета уз битне повреде одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. тачка 11. ЗКП-а, због чега је ожалбену пресуду укинуо и предмет вратио првостепеном суду на поновно одлучивање.

Наиме, у образложењу ожалбене пресуде првостепени суд наводи да су у конкретном случају оптужени затечени на делу крађе непосредно пошто су одузели робу из продавнице коју робу су потрпали у торбе које су понели због тога са собом, да би затим у намери да украдене ствари задрже употребили силу против оштећеног М.Б. који је покушао да их спречи тако што је са пиштољем у рука-

ма дошао до врата продавнице па су га и један и други више пута одгурнули и на крају оборили након чега му је окривљени С.О. одузео пиштољ, ударио га по глави и потом обојица побегли при чему је М. Д. своју торбу бацио на улицу а оптужени С.О. оставио торбу на пулту продавнице, на који начин су извршили кривично дело разбојничке крађе из чл. 205. ст. 1. КЗ-а у вези са чл. 33. КЗ-а.

Међутим, по налажењу Апелационог суда, а како се то основано истиче и жалбом браниоца Д.М., у образложењу побијане пресуде изостали су разлози које је првостепени суд сходно својој обавези из чл. 361. ЗКП-а био дужан да одређено и потпуно изнесе, посебно када је реч о субјективном односу оптужених према кривичном делу, односно оној компоненти која се тиче утврђивања умишљаја који треба да обухвата свест и вољу о свим обележјима кривичног дела у питању па и у погледу примене силе у конкретном случају. Имајући у виду одбрану окривљених, посебно одбрану окривљеног С.М. да су торбе са стварима оставили јер су се уплашили и да је он када је видео оштећеног са репетираним пиштољем истог због тога оборио одгурнувши га као и одбрану окривљеног Д. М. да је и он када је критичне вечери чуо женски глас да дозива у помоћ одбацио торбу и почео да бежи, по налажењу Апелационог суда за сада остаје нејасно и неразјашњено да ли су и у ком тренутку и у којој намери окривљени употребили силу према оштећеном, да ли због тога што су били уплашени и хтели да побегну па су због тога одбацивши торбе то и учинили или да би задржали торбе са стварима из продавнице у чему нису успели јер су спречени од стране оштећеног него су побегли оставивши торбе на лицу места, а од које одлучне чињенице зависи правна оцена радње коју су окривљени предузели, а што је даље од значаја за оцену њихових одбрана. Изостанак разлога о овим одлучним чињеницама представља битну повреду одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. тачка 11. ЗКП-а која води обавезном укидању ожалбене пресуде.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж1 2358/10 од 22. јуна 2010. године – пресуда Окружног суда у Неготину К. бр. 19/09 од 21. октобра 2009. године)

*Аутор сентенце: Соња Манојловић,
судија Апелационог суда у Београду*

ЗАСНИВАЊЕ ПРЕСУДЕ НА ИСКАЗУ ЗАШТИЋЕНОГ СВЕДОКА

Пресуда се може начелно засновати на изјави (исказу) заштићеног сведока, али је поред тога потребно да постоје други докази који доказују кривицу учиниоца кривичног дела.

Из образложења:

"Основано се у изјављеним жалбама оптуженог Н.Н. и његовог браниоца указује да је првостепени суд учинио битну повреду одредаба из члана 368. став 1. тачка 10. Законика о кривичном поступку, будући да се побијана пресуда у односу на оптуженог заснива једино на исказу заштићеног сведока П-1, на који начин је првостепени суд повредио одредбу члана 109д Законика о кривичном поступку".

У поновном поступку првостепени суд ће уклонити битну повреду одредаба кривичног поступка на коју је указано пресудом овог суда након чега ће бити у могућности да донесе правилну и на закону засновану одлуку.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 ПО2 3/2010 од 24. и 25. маја 2010. године - пресуда Окружног суда у Београду - Одељење за ратне злочине Кв. бр. 4/08 од 18. јуна 2009. године).

*Аутор сентенце: Стојан Петровић,
виши судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ДОКАЗ НА КОМЕ СЕ НЕ МОЖЕ ЗАСНИВАТИ СУДСКА ОДЛУКА

Изјава малолетног лица дата у поступку опсервације од стране Комисије вештака не може се сматрати исказом у кривично - процесном смислу јер се исказ сведока мора прибавити у складу са одредбама Законика о кривичном поступку којима

су прописани услови под којима се и начин на који се радње доказивања у кривичном поступку могу предузети, па дакле и радња испитивања сведока и на оваквој изјави малолетног лица се не може заснивати судска одлука (а ако се ради о малолетном лицу саслушање истога мора се спровести у складу са одредбом чл. 152. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица).

Из образложења:

Пресудом Петог општинског суда у Београду Љ.У. оглашен је кривим да је починио кривично дело насиља у породици из чл. 194. ст. 3. у вези са ст. 1. Кривичног законика, за које је осуђен на казну затвора у трајању од 1 (једне) године уз урачунавање времена проведеног у притвору.

Против те пресуде жалбу је изјавио Пети општински јавни тужилац у Београду, због одлуке о кривичној санкцији, са предлогом да суд побијану пресуду преиначи, тако што ће оптуженог осудити на казну затвора у дужем временском трајању.

Одлучујући о изјављеној жалби Петог општинског јавног тужиоца у Београду, Апелациони суд је нашао да је иста заснована на доказу на коме се по одредбама Законика о кривичном поступку не може заснивати, због чега је ожалбену пресуду укинуо и предмет вратио првостепеном суду на поновно одлучивање.

Наиме, према образложењу првостепене пресуде чињенично стање у овом поступку је утврђено је, између осталих доказа, и на основу изјаве малолетне оштећене дате у поступку опсервације од стране Комисије вештака.

Међутим, по налажењу Апелационог суда, изјава малолетних лица дата у поступку опсервације од стране Комисије вештака, не може се сматрати исказом у кривично – процесном смислу, јер се исказ сведока мора прибавити у складу са одредбама главе VII Законика о кривичном поступку којима су прописани услови под којима се и начин на који се радње доказивања у кривичном поступку могу предузети, па дакле и радње испитивања сведока, због чега оваква

изјава малолетног оштећеног лица дата у поступку опсервације од стране Комисије вештака представља доказ на коме се не могу заснивати судске одлуке (чл. 18. ст. 2 ЗКП-а), те је наведена пресуда донета уз битну повреду одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. тачка 10. ЗКП-а, због чега је морала бити укинута.

Наиме, одредбама главе VII Законика о кривичном поступку прописани су услови под којима се и начин на који се радње доказивања у кривичном поступку могу предузети, па дакле и радње испитивања сведока, при чему суд мора имати у виду да уколико се изводи доказ саслушањем малолетног оштећеног лица исто мора бити спроведено у складу са одредбом чл. 152. Закона о малолетним учиниоцима кривичног дела и кривичноправној заштити малолетних лица.

У конкретном случају, изјава малолетног оштећеног лица дата у поступку опсервације од стране Комисије вештака није доказ који је прибављен у складу са одредбама Законика о кривичном поступку и на њему се не може заснивати судска одлука.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 1134/10 од 9. марта 2010. године - пресуда Петог општинског суда у Београду)

*Аутор сентенце: Јелена Петковић - Милојковић,
виши судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

НЕНАВОЂЕЊЕ БЛАНКЕТНЕ НОРМЕ

Ако првостепени суд у изреци и образложењу пресуде не наведе пропис којим су одређене супстанце проглашене за опојне дроге (бланкетни пропис) не чини тиме апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка, која би захтевала укидање првостепене пресуде.

Из образложења:

Пресудом Окружног суда у Београду оптужени је оглашен кривим због кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од две године и четири месеца. У изреци и

образложењу пресуде првостепени суд није навео бланкетни пропис, тј. одлуку надлежног органа којом су одређене супстанце проглашене за опојне дроге.

У жалби изјављеној против првостепене пресуде, бранилац оптуженог је, између осталог, изнео да је првостепени суд био дужан да у изреци и образложењу пресуде наведе бланкетни пропис, односно одлуку којом су одређене супстанце проглашене за опојне дроге, те да је пропуштајући да тако поступи, тиме учинио апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка из чл. 368. став 1. тачка 11. ЗКП-а, која нужно доводи до укидања пресуде.

Апелациони суд у Београду је жалбу одбио као неосновану, наводећи да је код кривичних дела са бланкетном диспозицијом у образложењу пресуде потребно навести и бланкетни пропис, те да је у конкретном случају било потребно да првостепени суд у образложењу пресуде наведе одлуку надлежног органа којом су одређене супстанце проглашене за опојне дроге. Међутим, пропуштањем да се то наведе у образложењу првостепене пресуде, првостепени суд није учинио апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка, која би за последицу имала укидање првостепене пресуде, јер је опште позната чињеница да су "кокаин" и "марихуана" супстанце које су проглашене за опојне дроге.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 416/10 од 2. марта 2010. године – пресуда Окружног суда у Београду).

*Аутор сентенце: мр Сретко Јанковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПОВРЕДА НАЧЕЛА *REFORMATIO IN PEIUS*

Ако је оптужени оглашен кривим а ослобођен од казне, а у жалбеном поступку, у коме није било жалбе овлашћеног тужиоца у односу на њега, пресуда буде укинута, па му суд у поновљеном поступку изрекне условну осуду, повређена је одредба члана 382. ЗКП-а ("*reformatio in peius*").

Из образложења:

Пресудом првостепеног суда оптужени М.М. је оглашен кривим због кривичног дела давање мита из члана 368. став 5. у вези става 1. КЗ али га је суд ослободио од казне. У жалбеном поступку, у којем није било жалбе овлашћеног тужиоца у односу на њега, првостепена пресуда је укинута и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење. У поновном поступку првостепени суд је оптуженог М.М. огласио кривим и изрекао му условну осуду.

Апелациони суд је поводом жалбе браниоца оптуженог Љ.П., а по службеној дужности, преиначио првостепену пресуду, тако што је оптуженог М.М. ослободио од казне. Наиме, првостепеном пресудом је у односу на оптуженог М.М., у делу одлуке о кривичној санкцији, повређена одредба члана 382. ЗКП-а, односно првостепени суд је учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 9. ЗКП-а. Ово због тога што је претходном пресудом оптужени М.М. оглашен кривим због кривичног дела давања мита из члана 368. став 5. у вези става 1. КЗ, за које га је првостепени суд ослободио од казне, а како није било жалбе овлашћеног тужиоца у односу на њега, првостепени суд је тиме што му је у новом поступку изрекао условну осуду, повредио одредбу члана 382. ЗКП-а. Наиме, према тој одредби, ако је изјављена жалба само у корист оптуженог, пресуда се не сме изменити на његову штету у погледу правне квалификације кривичног дела и кривичне санкције.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 312/10 од 08. априла 2010. године - пресуда Окружног суда у Неготину К. бр. 4/09 од 31. јула 2009. године)

*Аутор сентенце: мр Сретко Јанковић,
судија Апелационог суда у Београду*

Кривично материјално право

МЕРА БЕЗБЕДНОСТИ ЗАБРАНЕ УПРАВЉАЊА МОТОРНИМ ВОЗИЛОМ

Када се изриче мера безбедности забране управљања моторним возилом страном држављанину таква забрана се сходно одредби из члана 86. став 5. КЗ може односити само на територију Републике Србије.

Из образложења:

Пресудом Општинског суда у Лајковцу К. бр. 98/09 од 03.08.2009. године окривљена С.Л., оглашена је кривом због извршења кривичног дела тешко дело против безбедности јавног саобраћаја из члана 297. став 1. у вези са чланом 289. став 1. Кривичног законика, па јој је суд изрекао условну осуду тако што јој је утврдио казну затвора у трајању од 6 месеци и истовремено одредио да се утврђена казна затвора неће извршити уколико окривљена за период од 3 године, од дана правноснажности пресуде не изврши ново дело. Истом пресудом окривљеној С.Л. је изречена мера безбедности забрана управљања путничким моторним возилом "Б" категорије у трајању од 5 месеци.

Против наведене пресуде благовремено је жалбу изјавио Јавни тужилац Општинског јавног тужилаштва у Лајковцу, због одлуке о кривичној санкцији из члана 367. став 1. тачка 4. ЗКП, са предлогом да другостепени суд уважи жалбу и пресуду Општинског суда у Лајковцу К. бр. 98/09 од 03.08.2009. године преиначи у погледу одлуке о кривичној санкцији, тако што ће окривљеној С.Л. за извршено кривично дело, за које је оглашена кривом изрећи строжију кривичну санкцију.

Апелациони суд у Београду је одржао седницу већа, на којој је размотрио списе предмета заједно са побијаном пресудом и жалбом Јавног тужиоца, па је нашао да је иста неоснована.

Испитујући првостепену пресуду по службеној дужности у смислу члана 380. Законика о кривичном поступку, Апелациони суд је нашао да првостепена пресуда не садржи битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тач. 1, 5, 6. и 8. до 11. Законика о кривичном поступку, у односу на које повреде поводом изјављене жалбе другостепени суд првостепену пресуду испитује по службеној дужности, док иста садржи повреду Кривичног законика из члана 369. став 4. Законика о кривичном поступку, из разлога што је првостепени суд приликом доношења побијане пресуде пропустио да утврди територијално важење изречене мере безбедности забране управљања моторним возилом "Б" категорије, и на тај начин поступио супротно члану 86. став 5. Кривичног законика, будући да окривљена има возачку дозволу издату од надлежног органа у Републици Немачкој, а што је утврђено увидом у спис предмета. Имајући у виду напред наведено овај суд је по службеној дужности преиначио пресуду Општинског суда у Лајковцу и на тај начин одредио територијално важење изречене мере безбедности, забране управљања моторним возилом "Б" категорије на територију Републике Србије.

(Пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1. бр. 1312/2010 од 25. фебруара 2010. године - пресуда Општинског суда у Лајковцу К. бр. 98/09 од 03. августа 2009. године)

*Аутор сентенце: Душко Миленковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ЗАСТАРЕЛОСТ КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА

Уколико дан и месец извршења кривичног дела није могуће утврдити, већ је у изреци пресуде наведена само година извршења, као датум извршења се сматра онај датум који је за окривљеног најповољнији, а то је 1. јануар и од тог датума почиње тећи законски рок за застарелост кривичног гоњења.

Из образложења:

Пресудом Четвртог општинског суда у Београду К 721/08 од 30.05.2008. године окривљени А.Н. је оглашен кривим да је извршио кривично дело фалсификовање исправе из члана 233. став 3. у вези члана 33. Кривичног закона Републике Србије те му је изречена условна осуда тако што му је утврђена казна затвора у трајању од 8 месеци и одређено време проверавања од 3 године.

Апелациони суд у Београду је поводом жалби јавног тужиоца и браниоца окривљеног преиначио првостепену пресуду и на основу одредбе члана 354. став 3. ЗКП одбио оптужбу према окривљеном обзиром да је кривично дело за које је окривљени оглашен кривим извршено неутврђеног дана 1999. године, па је у конкретном случају апсолутна застарелост кривичног гоњења за напред наведено кривично дело наступила 01.01.2009. године, а што је најповољније за окривљеног.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 3102/10 од 8. јула 2010. године - пресуда Четвртог општинског суда у Београду К. бр. 721/08 од 30. августа 2008. године)

*Аутор сентенце: Душко Миленковић,
судија Апелационог суда у Београду*

УБИСТВО ДЕТЕТА ПРИ ПОРОЂАЈУ

(Члан 50. став 1. КЗ РС)

За постојање кривичног дела убиство детета при порођају неопходан услов је да се радња овог дела предузима непосредно после порођаја и то у посебном психичком стању код учиниоца.

Из образложења:

Пресудом Општинског суда у Младеновцу К. број 187/06 од 13.11.2009. године окривљена Д.М оглашена је кривом због кривичног дела убиство детета при порођају из члана 50. став 1. КЗРС, па јој је

суд применом чл. 5, 33, 41, 51, 52. и 53. ОКЗ и члана 50. став 1. КЗРС изрекао условну осуду тако што јој је за наведено кривично дело утврдио казну затвора у трајању од 6 месеци и истовремено одредио да се тако утврђена казна затвора неће извршити уколико окривљена у року од 2 године по правноснажности не учини ново кривично дело.

Против наведене пресуде жалбу је благовремено изјавио јавни тужилац Другог основног јавног тужилаштва у Београду, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 367. тачка 1. у вези члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП, због непотпуно утврђеног чињеничног стања из члана 367. тачка 3. у вези са чланом 370. став 1. ЗКП-а и због одлуке о кривичној санкцији из члана 367. тачка 4. у вези са чланом 371. став 1. ЗКП-а, са предлогом да другостепени суд укине побијану пресуду уколико нађе да је првостепени суд учинио битну повреду одредаба кривичног поступка и да чињенично стање није утврдио, или у супротном да наведену пресуду преиначи тако што ће окривљену М.Д. осудити на казну затвора.

Апелациони суд у Београду је одржао седницу већа на којој је размотрио списе предмета, заједно са побијаном пресудом и жалбом па је по оцени жалбених предлога нашао да је жалба основана.

Правилно је првостепени суд закључио да је у конкретном случају било неопходно утврдити да је код мајке постојао поремећај и да је дело извршено под утицајем тог поремећаја, а што је првостепени суд пропустио да учини, на шта се основано указује жалбом јавног тужиоца, а чиме је од стране првостепеног суда учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП, због чега је иста морала бити укинута.

У поновном поступку првостепени суд ће отклонити битну повреду одредаба кривичног поступка на коју је указано решењем овог суда.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 4034/10 од 12. јула 2010. године - пресуда Општинског суда у Младеновцу К. бр. 187/06 од 13. новембра 2009. године).

*Аутор сентенце: Стојан Петровић,
виши судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

**ОДНОС КРИВИЧНОГ ДЕЛА УБИСТВА
И ТЕШКОГ УБИСТВА И КРИВИЧНОГ ДЕЛА
РАТНОГ ЗЛОЧИНА ПРОТИВ РАТНИХ ЗАРОБЉЕНИКА
У КОНТЕКСТ САМОГ ДОГАЂАЈА
У КОЈЕМ ЈЕ ИЗВРШЕНО**

Убиство ратног заробљеника који је претходно издвојен од осталих заробљеника не може се посматрати изоловано и третирати као кривично дело "обичног" убиства или тешког убиства управо због контекста догађаја у којем се десило и без обзира на то што извршилац тог убиства није била припадник неке оружане формације и није објективно и формално имала власт и моћ, јер се она понашала као да такву власт и моћ има и исту је реализовала тако што је убила једног ратног заробљеника па се то дело треба сматрати и оцењивати као ратни злочин против ратних заробљеника.

Из образложења:

Наиме, извесно је да је убијено лице било ратни заробљеник, који је изведен из хангара на Овчари у који је претходно био доведен као и остали заробљеници и у њега смештен, а након евакуације болнице у Вуковару. Надаље, неспорно је да је у то време на подручју Вуковара постојао немеђународни оружани сукоб, да су ратна дејства престала буквално претходног дана предајом припадника Хрватских оружаних снага, те да су ти хрватски ратни заробљеници доведени на Овчару од стране припадника ЈНА и смештени у хангар, а након тога препуштени припадницима ТО Вуковара. Свест о томе је у значајној мери утицала на окривљену Н.К., која иако није била припадник ТО Вуковара, дошла је на Пољопривредно добро Овчара, где је управо искористивши овакву ситуацију, издвојила из хангара, ударила и потом убила једног ратног заробљеника.

Овакав поступак, издвојено посматран из контекста догађаја који је описан, имао би и сва обележја "обичног" кривичног дела убиства или тешког убиства. Међутим, управо му околности под којима је ово дело извршено, време када је извршено, другим речима сам контекст догађаја упркос чињеници да окривљена Н.К., није била припад-

ник неке оружане формације, дакле није објективно и формално имала неку власт и моћ у односу на судбину ратних заробљеника, даје обележја кривичног дела за које је оглашена кривом, јер се она понашала као да такву власт и моћ има и исту је и реализовала на начин да је убила једног ратног заробљеника. Такво понашање окривљене Н.К. и по оцени већа Апелационог суда има сва субјективна и објективна обележја кривичног дела ратног злочина против ратних заробљеника.

(Пресуда Апелационог суда у Београду – Одељење за ратне злочине Кж1 ПО2-1/2010 од 14, 15, 16, 17, 18, 21. и 23. јуна 2010. године - пресуда Окружног суда у Београду – Већа за ратне злочине К.В. бр. 4/2006 од 12. марта 2009. године).

*Аутор сентенце: Синиша Важић,
судија Апелационог суда у Београду*

СТАТУС ИМОВИНЕ

Имовина привредног друштва не представља приватну имовину већ и имовину предузећа.

Из образложења:

Решењем Првог општинског суда у Београду К. бр. 1205/09 – Кв. бр. 1551/10 од 25.11.2009. године одбачена је оптужница Јавног тужиоца Првог општинског јавног тужилаштва у Београду КТ. бр. 1004/08 од 07.07.2009. године поднета против окривљених А.З. и М.Р., због кривичног дела уништење и оштећење туђе ствари из члана 212. став 3. у вези става 1. Кривичног законика.

Против наведеног решења благовремено је жалбу изјавио Јавни тужилац Првог општинског јавног тужилаштва у Београду због погрешно утврђеног чињеничног стања и због повреде Кривичног законика, са предлогом да се побијано решење укине и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање или да се побијано решење преиначи тако што ће се предмет заједно са оптужним актом Јавног тужиоца Првог општинског јавног тужилаштва у Београду Кт. бр. 1004/08 од 07.07.2009. године вратити поступајућем судији у рад.

Апелациони суд у Београду је одржао седницу већа на којој је размотрио списе предмета, побијано решење и жалбу, па је по оцени жалбених навода и предлога из жалбе и става Јавног тужиоца Апелационог јавног тужилаштва у Београду, нашао, да је жалба основана.

Имајући у виду одредбе члана 104. ст. 1, 2. и 3. Закона о привредним друштвима и члана 18. став 2. Закона о рачуноводству и ревизији, Апелациони суд налази да имовина привредног друштва не представља приватну имовину већ представља имовину предузећа односно привредног друштва и иста је различита од имовине власника предузећа или члана привредног друштва и не представља личну имовину чланова друштва, те у конкретном случају нема места примени члана 212. став 4. Кривичног законика, због чега је првостепени суд погрешно применио прописе кривичног поступка у погледу постојања оптужбе овлашћеног тужиоца, с обзиром да је у конкретном случају овлашћени тужилац Јавни тужилац, а не приватни тужилац, те је побијано решење морало бити укинато, уважавањем жалбе Јавног тужиоца и предмет враћен првостепеном суду на поновно одлучивање.

(Решење Апелационог суда у Београду КЖ2 бр. 1078/2010 од 30. марта 2010. године - решење Првог општинског суда у Београду К. бр. 1205/09 – Кв. бр. 1551/09 од 25. новембра 2009. године)

*Аутор сентенце: Стојан Петровић,
виши судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

НАВОЂЕЊЕ НА ОВЕРАВАЊЕ НЕИСТИНИТОГ САДРЖАЈА ИЗ ЧЛАНА 235. СТАВ 1. КЗ РС

Пловидбена дозвола је јавна исправа.

Из образложења:

Пресудом Четвртог општинског суда у Београду К. бр. 555/05 од 10.06.2009. године окривљени М.П., оглашен је кривим због извршења кривичног дела навођење на оверавање неистинитог

садржаја из члана 235. став 1. КЗ РС, те је исти применом чл. 5, 33, 38, 41. и 50. ОКЗ осуђен на казну затвора у трајању од 3 месеца.

Против наведене пресуде жалбу је изјавио Јавни тужилац Четвртог општинског јавног тужилаштва у Београду, због одлуке о кривичној санкцији са предлогом да се побијана пресуда преиначи и да се окривљеном изрекне казна затвора у дужем трајању.

Апелациони суд у Београду је одржао седницу већа, на којој је размотрио списе предмета заједно са побијаном пресудом, па је по оцени жалбених навода и предлога као и става Јавног тужиоца Окружног јавног тужилаштва у Београду нашао да је жалба неоснована.

Правилно је првостепени суд у току поступка утврдио да је окривљени М.П., дана 22.03.2001. године у просторијама Капетаније пристаништа Београд, довео у заблуду надлежни орган, да изда и овери дана 29.03.2001. године пловидбену дозволу број 342-17-62/01 која представља јавну исправу која служи као доказ у пловном саобраћају, а која је окривљеном М.П. послужила да легално управља пластичним чамцем који се кретао помоћу мотора марке "Маринер" на коме је био укуцан фабрички број 8423576 снаге 33,12 киловата, иако је знао да је документацију коју је предао Капетанији пристаништа испословао на нелегалан начин, те је на тако утврђено чињенично стање, по налажењу овог суда првостепени суд правилно применио кривични закон када је нашао да се у радњама оптуженог стичу сва законска обележја кривичног дела навођење на оверавање неистинитог садржаја из члана 235. став 1. КЗ РС.

(Пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 бр. 1363/10 од 15. марта 2010. године - пресуда Четвртог општинског суда у Београду К. бр. 555/05 од 10. јуна 2009. године)

*Аутор сентенце: Стојан Петровић,
виши судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

НЕОВЛАШЋЕНО ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ ДРОГА

Ако је окривљеном стављено на терет да је неовлашћено држао опојну дрогу и тако извршио кривично дело неовлашћено држање опојних дрога, али не и да је опојну дрогу у мањој количини неовлашћено држао за сопствену употребу, онда дело које је окривљеном стављено на терет, није кривично дело.

Из образложења:

Пресудом Окружног суда у Зајечару К. бр. 58/09 од 10.09.2009. године, окривљени В.П. оглашен је кривим због кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246. ст. 3. и за исто осуђен на новчану казну у износу од 10.000,00 динара, коју је дужан да плати суду у року од 30 дана, с тим што ће суд уколико окривљени не плати новчану казну у датом року, исту заменити са казном затвора, тако што ће за сваких започетих 1.000,00 динара новчане казне одредити један дан затвора. Осим тога, том пресудом је одузето 0,17 грама опојне дроге марихуане и одлучено је да окривљени на име паушала плати износ од 3.000,00 динара.

Против назначене пресуде Окружног суда у Зајечару, жалбу је изјавио окривљени В.П. због одлуке о кривичној санкцији, са предлогом да жалбени суд преиначи првостепену пресуду, тако што ће га ослободити од казне.

Републички јавни тужилац је у поднеску Ктж. 3343/09 од 24.11.2009. године, предложио жалбеном суду, да одбије као неосновану жалбу окривљеног В.П.

Апелациони суд у Београду је у седници већа размотрио списе предмета заједно са побијаном пресудом, коју је испитао у смислу члана 380. ЗКП, па је по оцени навода и предлога у изјављеној жалби и предлога Републичког јавног тужиоца из цитираног поднеска нашао:

Дело које је окривљеном В.П. стављено на терет у оптужби, након измене Кривичног законика, није кривично дело, због чега је поводом изјављене жалбе окривљеног а по службеној дужности, нужно окривљеног В.П. на основу члана 369. тачка 1. ЗКП, ослободити од оптужбе да је извршио кривично дело неовлашћено држање

опојних дрога из члана 246. ст. 3. КЗ, а што овај суд налази на основу испитивања првостепене пресуде поводом изјављене жалбе а по службеној дужности у смислу члана 380. ЗКП.

Наиме, у поднетом оптужном предлогу Окружног јавног тужиоца у Зајечару Кт. бр. 76/09 од 28.04.2009. године, окривљеном В.П. стављено је на терет да је неовлашћено држао опојну дрогу али не и да је опојну дрогу држао за сопствену употребу, те да је тако извршио кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246. ст. 3. КЗ.

У међувремену, ступио је на снагу Закон о изменама и допунама Кривичног законика, којим је, између осталог, измењен Кривични законик у погледу кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога, тако да се сада биће тог кривичног дела, сходно одредбама из члана 246а КЗ, састоји у неовлашћеном држању у мањој количини за сопствену употребу супстанци или препарата који су проглашени за опојне дроге.

С обзиром на изнето, у конкретном случају за окривљеног В.П. блажи је измењени Кривични законик и исти се као такав примењује сходно одредбама из члана 5. став 2. КЗ.

Код таквог стања ствари, у коме дело које је оптужбом стављено на терет окривљеном В.П. није кривично дело, овај суд је поводом изјављене жалбе окривљеног а по службеној дужности, окривљеног В.П. на основу члана 355. тачка 1. ЗКП, ослободио од оптужбе да је починио кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246. ст. 3. КЗ, те на основу члана 197. ст. 1. ЗКП, ослободио и од обавезе плаћања трошкова кривичног поступка.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 425/10 од 04. фебруара 2010. године - пресуда Окружног суда у Зајечару К. бр. 58/09 од 10. септембра 2009. године)

*Аутор сентенце: Небојша Павловић,
виши судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

**НЕОВЛАШЋЕНО ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ ДРОГА
ИЗ ЧЛАНА 246а КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА**

Кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из чл. 246а Кривичног Законика представља само оно неовлашћено држање супстанци или препарата који су проглашени за опојну дрогу, који су намењени за сопствену употребу и то у мањој количини.

Из образложења:

Пресудом Окружног суда у Пожаревцу К-бр. 113/09 од 20.10.2009. године окр. Ш.М. оглашен је кривим због извршења кривичног дела неовлашћена производња држање и стављање у промет опојних дрога из чл. 246. ст. 3. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од 3 (три) месеца.

Против ове пресуде благовремену жалбу је изјавио окривљени са свих законом предвиђених разлога уз предлог да се првостепена пресуда укине или иста преиначи и он ослободи од оптужбе.

Одлучујући у другостепеном поступку Апелациони суд у Београду је поводом жалбе а по службеној дужности, преиначио ожалбену пресуду и применом одредбе чл. 355. ст. 1. Законика о Кривичном поступку окр. Ш.М. ослободио од оптужбе за кривично дело из чл. 246. ст. 3. КЗ, образлажући то чињеницом да је након извршења кривичног дела од стране окривљеног за које је он првостепеном пресудом оглашен кривим и осуђен а пре одлучивања у жалбеном поступку Кривични Законик измењен у погледу овог кривичног дела на тај начин што је на основу Закона о изменама и допунама Кривичног Законика (Службени гласник РС бр. 72/09 од 03.09.2009. године), који је ступио на снагу 11.09.2009. године, у чл. 95. прописано да се из назива кривичног дела прописаног чл. 246. КЗ брише реч "држање" па је Апелациони суд закључио да је кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из чл. 246. ст. 3. КЗ за које је окривљени оглашен кривим, као посебан облик овог кривичног дела престало да постоји, односно, по закону више није кривично дело.

Како је чл. 5. ст. 1. и 2 КЗ прописано да ће се на учиниоца кривичног дела у сваком случају применити кривични закон који је блажи а посебно ако је после извршења кривичног дела закон измењен једном или више пута, Апелациони суд је нашао да ступањем

на снагу одредбе чл. 95. Закона о изменама и допунама Кривичног Законика, на окривљеног треба применити нови Кривични Законик као блажи по учиниоца, јер у време доношења одлуке другостепеног суда, радње окривљеног Ш.М. нису радње кривичног дела прописане Кривичним Закоником, те је исти применом чл. 355. тач. 1. ЗКП ослобођен од оптужбе.

Против правноснажне пресуде Апелационог суда у Београду, Републички јавни тужилац је подигао захтев за заштиту законитости због повреде Кривичног Закона из чл. 369. тач. 1. и 3 ЗКП-а уз предлог да Врховни Касациони суд утврди да је другостепеном пресудом Апелационог суда у Београду повређен закон у корист окривљеног Ш.М.

Врховни Касациони суд је одлучујући о захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца нашао да је захтев основан.

Наиме, према мишљењу Врховног Касационог суда основано се захтевом за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца истиче да Законом о изменама и допунама Кривичног Законика (Службени гласник РС бр. 92/09 од 03.09.2009. године) који је ступио на снагу 11.09.2009. године није у потпуности декриминализовано кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из чл. 246. ст. 3. КЗ-а, како то погрешно налази Апелациони суд у Београду у својој пресуди Кж1-1984/10 од 16.02.2010. године.

Наиме, тачно је то да је Законом о изменама и допунама Кривичног Законика у чл. 95. прописано да се из назива кривичног дела из чл. 246. КЗ-а брише реч "држање", но из тога не произилази, како то погрешно закључује Апелациони суд у Београду, да је кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из чл. 246. ст. 3. КЗ-а у потпуности престало да постоји као кривично дело. Ово стога што је наведеним изменама и допунама Кривичног Законика неовлашћено држање опојних дрога, као кривично дело прописано одредбом чл. 246а која гласи "ко неовлашћено држи у мањој количини за сопствену употребу супстанце или препарате који су проглашени за опојну дрогу, казниће се новчаном казном или затвором до 3 године а може се и ослободити од казне.

Дакле за разлику од одредбе чл. 246. ст. 3. КЗ-а, која је важила у време извршења кривичног дела и према којој је кривично дело представљало свако неовлашћено држање супстанци и препарата који су проглашени за опојне дроге, без обзира на количину и мотиве држања (осим држања ради продаје што је чинило биће кривичног дела из чл. 246. ст. 1. КЗ-а), Законом о изменама и допунама Кривичног Законика који се примењује од 11.09.2009. године кривично дело представља само оно неовлашћено држање тих препарата и супстанци које су намењене за сопствену употребу и то у мањој количини, што даље значи да је законодавац изменама и допунама Кривичног Законика декриминализовао у чл. 246а КЗ-а неовлашћено држање опојних дрога извршено из свих осталих разлога осим из разлога коришћења за сопствено уживање.

Стога је Врховни Касациони суд утврдио да је Апелациони суд у Београду неправилним тумачењем одредбе чл. 5. Кривичног Законика погрешно закључио да свако неовлашћено држање опојних дрога од почетка примене Закона о изменама и допунама Кривичног Законика по закону више није кривично дело због чега је ослобађајући од оптужбе окр. Ш.М. уз примену чл. 355. тач. 1. ЗКП-а, применио закон који се не може применити, чиме је у корист осуђеног повредио кривични закон из чл. 369. тач. 1. и 3 ЗКП-а.

(Пресуда Врховног Касационог суда Кзз бр. 133/10 од 09. јуна 2010. године - пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 1984/2010 од 16. фебруара 2010. године)

*Аутор сентенце: Соња Манојловић,
судија Апелационог суда у Београду*

**КРИВИЧНО ДЕЛО ИЗАЗИВАЊЕ ОПШТЕ ОПАСНОСТИ
ИЗ ЧЛАНА 278. СТАВ 1. КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА
У СТИЦАЈУ СА КРИВИЧНИМ ДЕЛОМ УБИЈАЊЕ
И МУЧЕЊЕ ЖИВОТИЊА ИЗ ЧЛАНА 269. СТАВ 1.
КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА**

Окривљени је да би себе заштитио, поступао у крајњој нужди када је пуцајући убио једног од три пса који су лајали и трчали ка њему, отклањајући истовремену нескривљену опасност која се на други начин није могла отклонити, а при том учињено зло није веће од зла које је претило.

Из образложења:

Пресудом Трећег општинског суда у Београду К. број 952/07 од 19.05.2009. године окривљени Б.П. у смислу одредбе члана 355. тачка 1. ЗКП-а у вези члана 20. КЗ, ослобођен је од оптужбе да је извршио кривично дело изазивање опште опасности из члана 278. став 1. КЗ у стицају са кривичном делу убијање и мучење животиња из члана 269. став 1. КЗ.

Против наведене пресуде жалбу је изјавио јавни тужилац Трећег општинског јавног тужилаштва у Београду због битне повреде одредаба кривичног поступка, повреде Кривичног закона и погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, са предлогом да другостепени суд побијану пресуду укине и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење.

Апелациони суд у Београду је одржао седницу већа, на којој је размотрио списе предмета заједно са побијаном пресудом, коју је испитао у смислу члана 380. ЗКП-а, па је по оцени жалбених навода и предлога, као из става Апелационог јавног тужиоца нашао да је жалба неоснована.

Жалбом јавног тужиоца Трећег општинског јавног тужилаштва у Београду, побија се првостепена пресуда тако што се истиче да суд у истој није размотрио све елементе крајње нужде да ли је овај "напад" могао да буде одбијен другачије. По налажењу овог суда правилно је првостепени суд утврдио да је окривљени у конкретном случају поступао у крајњој нужди, наиме у конкретном случају трчање три пса која су лајала ка окривљеном представљало је реалну опасност која је према наведеним објективним околностима конкретне ситуације упућивала како на објективан тако и на субјективан начин о неизбежној повреди правног добра у конкретном случају тела и живота окривљеног Б.П. Према томе опасност у конкрет-

ном случају је била реална и постојећа радња коју је преузео окривљени односно пуцање у правцу паса је била уперена управо на отклањање опасности дејством на сам извор опасности. У конкретном случају опасност која је претила оштећеном је била истовремена са предузимањем радње од стране окривљеног ради отклањања исте и није била ни са чим скривљена, те пуцањ окривљеног у правцу паса је било нужан ради отклањања те опасности.

Правилно је првостепени суд закључио да је у конкретном случају тело и живот окривљеног Б.П. представљало значајније правно добро од тела и живота пса, а убиство пса је мање од зла које је претило окривљеном.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 2104/10 од 12. марта 2010. године - пресуда Трећег општинског суда у Београду К. бр. 952/07 од 19. маја 2009. године.).

*Аутор сентенце: Душко Миленковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ПРЕТПОСТАВКА ЗА ПРУЖАЊЕ МЕЂУНАРОДНЕ
ПРАВНЕ ПОМОЋИ ИЗ ЧЛАНА 7. ТАЧКА 1. ЗАКОНА
О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРАВНОЈ ПОМОЋИ
У КРИВИЧНИМ СТВАРИМА**

Кривично дело, поводом којег се захтева пружање међународне правне помоћи, представља кривично дело по закону Републике Србије, ако радње извршиоца кривичног дела по закону стране државе, представљају обележје кривичног дела по закону Републике Србије, тако да је овде од значаја чињенични опис кривичног дела а не сам назив кривичног дела, пошто идентични називи кривичних дела у иностраној држави и Републици Србији, сами по себи, нису довољни за закључак да кривично дело поводом којег се захтева пружање међународне правне помоћи представља кривично дело по Закону Републике Србије.

Из образложења:

Решењем Вишег суда у Пожаревцу 4Кв-1717/10 од 12.07.2010. године, одбијена је замолница Вишег суда у Бјелом Пољу К-54/06 од 25.11.2009. године, за признање и извршење кривичне пресуде Вишег суда у Бјелом Пољу К 54/06 од 23.10.2006. године а која је преиначена пресудом Апелационог суда Републике Црне Горе Кж-374/06 од 16.01.2007. године а којом је окривљени К.Д. из села Нереснице СО Кучево осуђен на казну затвора у трајању од 8 месеци због кривичног дела неовлашћене производње, држања и стављања у промет опојних дрога из члана 300. став 2. КЗ ЦГ. Према тој законској одредби из члана 300. став 2. КЗ ЦГ, кривично дело чини лице које неовлашћено унесе у Црну Гору супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге а окривљени Д. К. је наведеном пресудом Републике Црне Горе осуђен за то кривично дело због тога што је критичном приликом неовлашћено унео на територију Црне Горе 7,27 грама опојне дроге - канабиса.

Против наведеног решења жалбу је изјавило Више јавно тужилаштво из Пожаревца због повреде кривичног закона са предлогом да Апелациони суд у Београду побијано решење преиначи тако што ће усвојити замолницу Вишег суда у Бјелом Пољу и одобрити извршење пресуде наведеног суда К-54/06 од 23.01.2006. године, која је пресуда преиначена пресудом Апелационог суда Републике Црне Горе Кж-374/06 од 16.01.2007. године.

Апелациони суд у Београду је одржао седницу већа, на којој је размотрио списе предмета заједно са побијаним решењем које је испитао у смислу члана 401. став 5. ЗКП-а и жалбом и одговором на жалбу, па је по оцени жалбених навода и предлога, нашао: да је жалба неоснована.

Правилно је првостепени суд утврдио и то да Кривични закон Републике Србије не предвиђа радње уношења у неку државу супстанци и препарата који су проглашени за опојне дроге, те таква кривично-правна радња није предвиђена Законом Републике Србије као кривично дело. Код чињенице да је суд замољене државе везан за чињенични опис кривичног дела из стране кривичне пресуде, то је по налажењу овога суда, првостепени суд правилно нашао да у

конкретном случају нису испуњене претпоставке за пружање међународне правне помоћи предвиђене чланом 7. став 1. тачка 1. Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима, па је сходно томе и донео правилну одлуку као у диспозитиву решења, из којих разлога се супротни жалбени наводи Вишег јавног тужилаштва у Пожаревцу оцењују као неосновани.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 бр. 3244/10 од 24. августа 2010. године - решење Вишег суда у Пожаревцу 4Кв-1717/10 од 12. јула 2010. године)

*Аутор сентенце: Небојша Павловић,
виши судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

СТАТУС РАТНОГ ЗАРОБЉЕНИКА

У унутрашњем (немеђународном) оружаном сукобу не појављује се статус ратних заробљеника осим ако се стране у сукобу не сагласе да се тај статус обезбеди лицима лишеним слободе

Из образложења:

У конкретном случају како је то правилно закључио првостепени суд извесно је да се ради о ратним заробљеницима и то због тога што је код извршилаца кривичног дела ратни злочин против ратних заробљеника евидентно постојала свест да се ради о припадницима противне стране јер окривљени, сведоци, сведоци сарадници дакле сви који су учествовали у овом поступку говоре о ратним заробљеницима, иако међу њима постоје касније убијене жене и одређени број медицински збринутих лица, дакле рањеника.

На закључак да се ради о ратним заробљеницима поред осталих чињеница указује и списак Главног штаба санитета Републике Хрватске као и став Владе САО Крајине којима се од ЈНА тражи предаја заробљеника ("ЗНГ" и "усташа") као и одређени писмени докази који указују на прихватање и примену одредбе међународ-

ног права од стране ЈНА а који су изведени у доказном поступку пред првостепеним судом, а поменути у пресуди истог суда, као што су наредба команде Прве ВО од 18.11.1991. године из које произилази да је ЈНА пристала да припаднике хрватских оружаних снага сматра ратним заробљеницима и да се према њима има применити III Женевска конвенција, као и ратни дневник гардијске моторизоване бригаде, који је прочитан на главном претресу, где на страни 02935479 дневника за дан 18.11.1991. године мајор ЈНА унео белешку "К-дант ОГ "Југ" разговарао са припадником (повереником) ХДЗ за Вуковар око услова за предају усташких снага у Вуковару, који преговори су завршени безусловном предајом и гарантована је сигурност усташким снагама у складу са Женевском конвенцијом".

То управо доказује не само постојање преговора између страна у сукобу, у којима се између осталог договарао и статус лица лишених слободе, већ и постојање несумњивог закључка да се таква лица третирају као ратни заробљеници.

Из изведених писмених доказа као и исказа саслушаних лица у овом поступку произилази несумњив закључак да су припадници хрватских оружаних снага били идентификовани и стављени под надзор ЈНА у својству ратних заробљеника, те да је ЈНА и званично кроз писмене документе-доказе који су изведени у првостепеном поступку и кроз исказе саслушаних лица који о томе говоре третирали приликом преговарања као и приликом заробљавања лица приликом лишења слободе, као ратне заробљенике.

Овакав третман се односио не само на лица лишена слободе приликом предаје и преузимања болнице већ и нешто раније, приликом предаје тзв. Митничког батаљона хрватских оружаних снага. Овакав став првостепеног суда у погледу статуса ратних заробљеника за последицу има правилан закључак истог суда да каснијим поступком према заробљеним припадницима хрватских оружаних снага (који су описани у изреци првостепене пресуде) поступљено супротно члану 3. став 1. тачка а) и ц), члану 4а ст. 1, 2. и 4. III Женевске конвенције о поступању са ратним заробљеницима и члану 4. став 1. и став 2. тачка а и допунског протокола из 1977. године

уз Женевске конвенције из 1949. године о заштити жртава немеђународних оружаних сукоба.

Што се тиче присуства две жене за које се са извесношћу може претпоставити да су биле цивили и одређеног броја рањеника, а што би имплицирало и на кршење и неких других Женевских конвенција и по оцени овог суда не доводи у сумњу правилан закључак првостепеног суда да је обзиром на све у образложењу побијане пресуде дате разлоге и ставове Апелационог суда са тим у вези реч о кривичном делу против ратних заробљеника.

Жалбено оспоравање постојеће квалификације кривичног дела за које је утврђено да су га окривљени учинили иде за тим да се тврди како се не зна са сигурношћу које су то кривично дело окривљени извршили, обзиром да су остварени елементи кривичног дела који садрже две или три квалификације односно инкриминације, па би се учињено дело могло правилно оценити и према тим квалификацијама.

У конкретном случају јасно је да се не може узети да постоји реални стицај тих кривичних дела, већ да постоји само једно кривично дело, јер је само једном повређено заштићено добро и остварена само једна забрањена последица. Правилно је првостепени суд у овом случају оценио и квалификовао радње окривљених као кривично дело ратног злочина против ратних заробљеника из члана 144. КЗ СРЈ, будући да су радње окривљених са обележјима овог кривичног дела, дакле са обележјима кривичног дела ратни злочин против ратних заробљеника доминантније и претежније у односу на друге извршене радње јер ове друге радње се не могу самостално процењивати, нити се могу сматрати посебним кривичним делом, већ управо и само као једно кривично дело, а што је правилно закључио првостепени суд.

Када се има у виду чињеница да је несумњиво највећи број убијених лица припадао лицима која су имала и заслуживала статус ратних заробљеника, те да је како је то наведено код окривљених постојала свест о томе да су та лица ратни заробљеници, да су их окривљени и повређивали и убијали у контексту чињенице да их

они сматрају ратним заробљеницима, представља основ за правилан закључак првостепеног суда у погледу одлучне чињенице да се у конкретном случају ради о ратним заробљеницима.

До идентичног закључка као првостепени суд у конкретном случају дошло је и жалбено веће МКТЈ-а у предмету "Блашкић" које закључује: "Особе које су биле борци, али у време када су злочини против њих почињени нису више учествовали у борбама зато што су напустиле војску, нису више носиле оружје, или су стављене ван строја због рањавања или заробљавања, не добијају статус цивила тиме што у време извршења злочина нису наоружане или у борби".

(Пресуда Апелационог суда у Београду – Одељења за ратне злочине КЖ1 ПО2-1/2010 од 14, 15, 16, 17, 18, 21. и 23. јуна 2010. године - пресуда Окружног суда у Београду – Већа за ратне злочине К.В. бр. 4/2006 од 12. марта 2009. године).

*Аутор сентенце: Синиша Важић,
судија Апелационог суда у Београду*

*Закон о одузимању имовине проистекле
из кривичног дела*

ЗАКОНСКА ПРЕТПОСТАВКА О КРИМИНАЛНОМ ПОРЕКЛУ ИМОВИНЕ

Постојање законске претпоставке о криминалном пореклу имовине не значи да оптужени мора бити оглашен кривим за кривично дело, већ треба да омогући надлежном суду да утврди висину износа који ће бити предмет конфискације при чему осуда за неко од кривичних дела из члана 2. Закона о одузимању имовине проистеклог из кривичног дела не значи да имовина проистиче из тог кривичног дела, већ ствара претпоставку да уз испуњење других услова одређена имовина проистиче из криминалне активности тј. из кривичних дела чије постојање не мора да буде показано, при чему та дела не морају да буду ни дела са листе из члана 2. став 1. Закона о одузимању имовине проистеклог из кривичног дела.

Из образложења:

Решењем Вишег суда у Београду Посебног одељења ПОИ 3/10 од 08.02.2010. године, које је исправљено дана 12.02.2010. године, поводом захтева тужиоца за организовани криминал ОИК. 17/09 од 20.01.2010. године привремено је одузета имовина проистекла из кривичног дела извршеног од стране окривљеног Е.Д., а потом пренета на трећа лица.

Решењем Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж 2 По 1 75/10 од 31.03.2010. године одбијене су као неосноване жалбе браниоца окривљеног Е.Д., трећег лица Е.Д. и његовог пуномоћника, пуномоћника трећег лица Е.М. И трећег лица В.С. Изја-

вљене против решења Вишег суда у Београду Посебног одељења ПОИ 3/10 од 08.02.2010. године које је исправљено дана 12.02.2010. године.

По налажењу овога суда у конкретном случају реч је о одузимању имовине које је превентивног карактера а не казног, јер се односи на одузимање извора прихода од лица која су основано сумњива да су извршила кривично дело које им је стављено на терет како би се спречило њихово будуће коришћење у криминалној организацији, тако да би се овај закон могао применити и на кривична дела извршена пре ступања на снагу овог закона, па је с тим у вези могуће и њихова ретроактивна примена јер се одузимањем имовине врши заштита општег јавног интереса а учинилац је привременим одузимањем некажњаван већ се на тај начин успоставља пређашње стање које је постојало пре извршења кривичног дела. Оваквим одузимањем имовине не долази до повреде Устава Републике Србије из члана 58, будући да је исти прописује да право својине може бити одузето и ограничено у јавном интересу утврђеном на основу Закона а што је овде управо случај.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал Кж 2 ПО 1 75/10 од 31. марта 2010. године - решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал ПОИ 3/10 од 08. фебруара 2010. године, које је исправљено дана 12. фебруара 2010. године)

*Аутор сентенце: Стојан Петровић,
виши судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

РОЧИШТЕ ЗА ПРИВРЕМЕНО ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ

Привремено одузимање имовине проистекло из кривичног дела претпоставља постојање основане сумње да је имовина стечена извршењем кривичног дела, тако да је на рочишту прописаном у члану 23. став 1. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, а које рочиште ће се довршити без

прекидања, довољно утврдити чињенично стање које је од значаја за закључак о постојању основане сумње да је имовина проистекла из кривичног дела, а не и чињенично стање које поуздано указује на то да је имовина проистекла из кривичног дела па код таквог стања ствари лице од кога се привремено одузима имовина проистекла из кривичног дела може и након спроведеног рочишта за привремено одузимање имовине пружити суду нове доказе, о којима ће се водити расправа на рочишту поводом трајног одузимања имовине, ако до истог дође.

Из образложења:

Решењем Вишег суда у Београду, Посебно одељење ПОИ. 3/10 од 8. фебруара 2010. године, које је исправљено решењем од 12. фебруара 2010. године, поводом захтева тужиоца за организовани криминал ОИК 17/09 од 20. јануара 2010. године, привремено је одузета имовина проистекла из кривичног дела извршеног од стране окривљеног Е. Д., а потом пренета на трећа лица.

Решењем Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2 По1 75/10 од 31. марта 2010. године, одбијене су као неосноване жалбе браниоца окривљеног Е.Д, трећег лица Е.Д. и његовог пуномоћника, пуномоћника трећег лица Е.М. и трећег лица В.С, изјављене против решења Вишег суда у Београду, Посебног одељења ПОИ 3/10 од 8. фебруара 2010. године које је исправљено 12. фебруара 2010. године.

Правилно је првостепени суд поступио када није прихватио предлоге да се рочиште у поступку привременог одузимања имовине настави у неком другом термину како би се могли поднети још неки докази и прибавити додатни материјал, јер би наведено очигледно представљало прекидање и одлагање рочишта, што по одредби чл. 24. став 1. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела није дозвољено. С тим у вези правилно је другостепени суд супротне жалбене наводе оценио као неосноване, јер циљ првостепеног суда није да потпуно, поуздано и дефинитивно утврди све чињенице, већ се у конкретном случају првостепени суд бави само основаном сумњом да је имовина у очигледној несразмери са

законитим приходима окривљених или изведених власника и основаном сумњом да је иста проистекла из кривичног дела, а о свим новим доказима водиће се расправа на рочишту поводом трајног одузимања имовине ако до њега дође.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 По1 бр. 75/10 од 31. марта 2010. године – решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење ПОИ 3/10 од 8. фебруара 2010. године које је исправљено решењем од 20. фебруара 2010. године)

*Аутор сентенце: Александра Симић,
виши судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА КОЈА ЈЕ У ВЛАСНИШТВУ ТРЕЋЕГ ЛИЦА

Имовина која није проистекла из кривичног дела, а која се даје у закуп и то за накнаду која проистиче од извршења кривичног дела, не може се одузети од власника – трећег лица, који није знао нити је био дужан да зна да накнада за закуп проистиче од извршења кривичног дела.

Из образложења:

Виши суд у Београду – Посебно одељење донео је дана 11. маја 2010. године решење ПОИ – По1 бр. 27/10, којим је поверио путничка возила, ближе описана у ставу првом изреке, на управљање Дирекцији за управљање одузетом имовином, истовремено одредивши да привремено одузимање наведене имовине може трајати најдуже до доношења одлуке о захтеву за трајно одузимање имовине, а ставом другим одбијен је захтев Тужиоца за организовани криминал за привремено одузимање имовине од трећег лица, фирме "НН", а који се односи на путничко возило марке "Opel corsa 5".

Решењем Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2 По1 138/10 од 15. јуна 2010. године, одбијене су жалбе Тужиоца за организовани криминал, заступника трећег лица фирме "ММ"

и браниоца окривљеног Д.Е, изјављене против решења Вишег суда у Београду, Посебно одељење ПОИ – По1 бр. 27/10 од 11. маја 2010. године, као неосноване.

Правилно је првостепени суд одлучујући о захтеву Тужиоца за организовани криминал за привремено одузимање имовине од трећег лица, фирме "НН", а који се односи на путничко возило марке "Opel corsa 5", одбио захтев Тужиоца као неоснован, јер је утврдио да нема доказа који би указивали да је предметно возило прибављено из имовине која је проистекла из кривичног дела. Наиме, према стању у списима предмета произилази да је предузеће "ММ" корисник дугорочног закупа возила марке "Opel corsa 5" и да по основу уговора о закупу од 7. марта 2008. године са предузећем "НН" као закуподавцем има обавезу плаћања месечних рата у износу од 272,45 евра у динарској противвредности и то у периоду од 36 месеци, те правилно налази првостепени суд да наведено, а имајући у виду и друге писмене доказе у списима, неспорно указује да је прави власник возила марке "Opel corsa 5" предузеће "НН", који као закуподавац нити је могао нити је био дужан да приликом закључења уговора о закупу утврђује законитост прихода закупца, у овом случају предузећа "ММ".

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал Кж. По1 бр. 138/10 од 15. јуна 2010. године – решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал ПОИ – По1 бр. 27/10 од 11. маја 2010. године)

*Аутор сентенце: Александра Симић,
виши судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

Правни закључци

I

Апелациони суд је надлежан да одлучује о жалбама на решења општинских судова донетих у грађанскоправним споровима у којима вредност предмета спора побијаног дела прелази динарску противвредност 100.000,00 (стохиљада) евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе.

II

Апелациони суд није надлежан да одлучује о жалбама на решења општинских судова донетих у споровима из породичних односа, изузев у споровима о оспоравању или утврђивању очинства и материнства.

(Правни закључци Грађанског одељења Апелационог суда у Београду утврђени на седници од 05. фебруара 2010. године)

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

Процесно право

НАДЛЕЖНОСТ СУДА ЗА ПОСТУПАЊЕ ПО ТУЖБИ ЗА ОТКАЗ УГОВОРА О ЗАКУПУ СТАНА

Суд није надлежан за одлучивање о тужбеном захтеву којим тужиоци само отказују уговор о закупу стана. У надлежности суда било би одлучивање о захтеву за иселење закупца из стана, као последици датог отказа уговора о закупу и одбијања закупца да се након тога из истог исели.

Из образложења:

Тужиоци су поднели тужбу којом, из разлога предвиђеног чл. 35. став 1. тачка 6. Закона о становању, отказују уговор о закупу стана установљен решењем Р-339/85 од 27.02.1985. године које је, у време његовог доношења, заменило уговор о коришћењу стана између власника и даваоца стана на коришћење и тужене као носиоца станарског права и јединог станара по том решењу.

Првостепени суд је усвојио тужбени захтев, и туженој отказао уговор о закупу спорног стана.

По налажењу другостепеног суда, побијана пресуда је донета уз почињену битну повреду одредаба парничног поступка из чл. 361. став 2. тачка 2. ЗПП-а, на коју другостепени суд пази по службеној дужности.

Право на отказ уговора о закупу стана је врста преображајног (потестативног) права које свог носиоца овлашћује на промену – укидање, (гашење) постојећег правног односа. Према начину на

који се остварују, преображајна права се деле у две врсте. У прву спадају она која њихов носилац остварује просто, својом једностраном материјалноправном изјавом воље. Да би ова изјава произвела правну промену потребно је да буде другој страни стављена до знања, односно саопштена. Питање да ли је у таквом случају постојало право на правну промену расправља се у парници у којој давалац изјаве предлаже одлуку о последицама те промене, или у којој друга страна изводи своје право из односа какав је постојао пре изјаве, сматрајући да иста није произвела правно дејство. Другу врсту преображајних права чине она за чије остварење није довољна воља правног субјекта овлашћеног на правну промену. Значај промене је такав да иста може бити створена само правноснажном пресудом, јер само она пружа пуну гаранцију да су испуњене претпоставке под којима право на промену настаје. За остварење ове друге врсте преображајних права потребна су два акта: први је тужба којом тужилац истиче своје право на промену и предлаже да је суд изрекне, а други је пресуда којом се то тражење усваја. Тужба која има овакву сврху назива се преображајном (конститутивном) тужбом. Ова тужба је могућа искључиво у случајевима у којима материјалноправни или процесноправни пропис изричито предвиђа да носилац преображајног права може промену постићи само пресудом. Тиме је истовремено речено да се постојање интереса за ову тужбу не мора учинити ни вероватним, него се претпоставља.

Одредбом чл. 35. став 1. Закона о становању прописано је да закуподавац може дати отказ уговора о закупу стана, између осталог и ако купац стана и чланови његовог породичног домаћинства не користе стан дуже од једне а најдуже четири године, при чему се купац није споразумео са закуподавцем о начину коришћења стана за то време (тачка 6). Отказ уговора о закупу стана, у смислу наведене законске одредбе, даје се непосредно другој уговорној страни (купцу), а не преко суда, с обзиром да цитирана одредба материјалног права изричито не предвиђа да закуподавац отказ уговора о закупу стана може постићи само пресудом.

Из ових разлога, по налажењу другостепеног суда, одлучивање о тужбеном захтеву којим тужиоци отказују туженој уговор о за-

купу предметног стана није у надлежности суда (чл. 16. ЗПП-а) јер се отказ тог уговора даје вансудским путем. У надлежности суда било би одлучивање о захтеву за иселење тужене са свим лицима и стварима из спорног стана, као последици датог отказа уговора о закупу стана и одбијања тужене да се након тога из истог исели, али у овој правној ствари тужици такав захтев нису поднели.

Зато је првостепени суд побијаном пресудом одлучивао о тужбеном захтеву који није у надлежности суда и тако починио наведену битну повреду одредаба парничног поступка, због које је првостепена пресуда морала бити укинута и поднета тужба одбачена.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж-2909/10 од 07. јула 2010. године)

*Аутор сентенце: Бранислав Босиљковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ТУЖБА ЗА УТВРЂЕЊЕ И МЕЃУПРЕСУДА

Међупресуда се може донети само поводом кондемпнаторног захтева у парници за осуду на чинидбу која има за предмет одређену суму новца или количину заменљивих ствари.

Из образложења:

Првостепени суд је међупресудом утврдио да није основан тужбени захтев тужиље да трособан стан површине 88м² у Б. представља брачну тековину странака (став први изреке) и одлучио да до правоснажности ове пресуде застане са расправљањем о висини удела у стицању у брачној заједници (став други изреке).

По налажењу другостепеног суда, доносећи побијану међупресуду првостепени суд је починио битну повреду одредаба парничног поступка из чл. 361. став 1. ЗПП-а у вези са чл. 335. истог

закона која је била од утицаја на доношење законите и правилне одлуке.

Одредбом чл. 335. ЗПП-а прописано је да ако је тужени оспорио основ и висину тужбеног захтева, а у погледу основа ствар је сазрела за доношење одлуке, суд може из разлога целисходности донети пресуду само о основу тужбеног захтева (међупресуду) и до правоснажности исте застати са расправљањем о износу тужбеног захтева.

Из наведене законске одредбе произилази да се међупресуда може донети само поводом кондемнаторног захтева, у парници за осуду на чинидбу која има за предмет одређену суму новца или количину заменљивих ствари. Њоме се утврђује да правни основ захтева постоји и она има карактер утврђујуће пресуде, због чега и њена садржина треба да одговара таквој пресуди. Због овакве природе она се не може донети у спору по тужби за утврђење.

У конкретном случају, захтев за утврђење тужиљиног сувласничког удела по основу брачне тековине је декларативне, а не кондемнаторне природе. Зато се о том захтеву не може одлучивати међупресудом, већ само коначном пресудом. Правна природа овог захтева опредељује и врсту пресуде којом се одлучује о њему, без обзира да ли се ради о захтеву за утврђење искључивог права својине или права сусвојине у одређеном аликвотном, идеалном делу. Утврђење величине сувласничког удела нема значај накнадног утврђивања и одлучивања о износу тужбеног захтева по правоснажности међупресуде.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж-1272/10 од 25. августа 2010. године)

*Аутор сентенце: Бранислав Босиљковић,
судија Апелационог суда у Београду*

МЕЂУПРЕСУДА

Интензитет и трајање душевних болова због повреде части, угледа, слободе и права личности спада у оцену основа тужбеног захтева, па суд не може донети међупресуду ако није оценио да ли јачина болова и њихово трајање оправдава досуђивање правичне новчане накнаде нематеријалне штете.

Из образложења:

Првостепени суд закључује да тужиоцу припада накнада нематеријалне штете за душевне болове због неоснованог лишења слободе и повреде права личности, а да чега је дошло због незаконитог и неправилног рада инспектора и полицајаца у СУП Л. Такође, првостепени суд сматра да у конкретном случају треба извести доказ вештачењем од стране психијатра како би суд могао да утврди и одмери висину правичне накнаде нематеријалне штете која тужиоцу припада. Овакав став првостепеног суда се не може прихватити.

Апелациони суд прихвата закључак првостепеног суда да у поступању инспектора и полицајаца СУП Л. приликом привођења тужиоца постоји незаконит и неправилан рад, те да је тужена Република Србија одговорна за штету коју је тужилац претрпео. Међутим, првостепени суд није оценио да ли је тужилац трпео душевне болове таквог трајања и интензитета који оправдавају досуђивање накнаде нематеријалне штете.

Интензитет и трајање душевних болова због повреде части, угледа, слободе и права личности спада у основ тужбеног захтева, поред утврђења неправилног и незаконитог рада органа Републике Србије. У побијаној међупресуди, првостепени суд се није бавио оценом и ове околности, од које поред незаконитог и неправилног рада државног органа, зависи основаност тужбеног захтев, а због погрешног става да у конкретном случају треба извести доказ вештачењем од стране вештака психијатра.

Пошто првостепени суд није приликом доношења побијане међупресуде оценио и да ли су душевни болови које је тужилац претрпео довели до поремећаја психичке равнотеже, те да ли је тај поремећај интензиван и значајан да је пореметио мир и спокојство ту-

жиоца и изазвао психичке патње и болове у тој мери да је нужно да се ублаже кроз прибављање задовољстава новчаном накнадом, а што улази у оцену основа тужбеног захтева, жалба тужене је морала бити усвојена, а побијана међупресуда укинута.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж. бр. 10709/10 од 06. маја 2010. године)

*Аутор сентенце: Весна Митровић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПРИЗНАЊЕ ЧИЊЕНИЦА И ПРЕСУДА НА ОСНОВУ ПРИЗНАЊА

Пресуда на основу признања не може се донети само на основу изјаве туженог којом признаје висину дуга.

Из образложења:

Првостепени суд је, применом одредбе чл. 336. ЗПП-а, усвојио тужбени захтев и обавезао туженог на исплату новчаног потраживања, уз образложење да је тужени признао тужбени захтев, односно да је признао да на име неизмирених обавеза по основу закупа дугује одређени новчани износ.

Оваква одлука, по налажењу другостепеног суда није правилна, а изјављеном жалбом се основано указује на почињену битну повреду одредаба парничног поступка из чл. 361. став 2. тачка 6. ЗПП-а.

Одредбом чл. 336. ЗПП-а, ставом првим исте, прописано је да ће суд без даљег расправљања донети пресуду којом усваја тужбени захтев (пресуда на основу признања) ако тужени до закључења главне расправе призна тужбени захтев. Признање тужбеног захтева је парнична радња којом тужени изјављује да признаје тужбени захтев као основан. Тужени, признањем тужбеног захтева, прећутно признаје и чињенице из којих проистиче захтев тужиоца. Међутим, у процесно правном смислу, за пресуду на основу признања битно

је признање тужбеног захтева, а не признање чињеница. Признањем само чињеница не признаје се истовремено и сам захтев, па околност да тужени признаје само висину захтева није основ за доношење пресуде на основу признања.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж-9063/10 од 24. јуна 2010. године)

*Аутор сентенце: Бранислав Босиљковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПРИМЕНА ПРАВИЛА О ТЕРЕТУ ДОКАЗИВАЊА

Извођење доказа вештачењем није окончано док вештак не одговори на примедбе странака.

Из образложења:

Погрешно је првостепени суд применио члан 223. ЗПП-а обавезивањем туженог да предујми трошкове извођења новог вештачења у ситуацији када је вештак М.П. преминуо пре давања одговора на опсежне и образложене примедбе туженог из поднеска од 17.05.2005. године. Ово стога што је на тужиљи терет доказивања висине тужбеног захтева, а вештачење није окончано док вештак не одговори на примедбе странака.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж. 862/10 од 15. јула 2010. године)

*Аутор сентенце: Зинаида Здјелар,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ТУЖБА РАДИ НЕДОПУСТИВОСТИ ИЗВРШЕЊА

Извршни дужник нема легитимацију да захтева да се у парничном поступку извршење на одређеном предмету прогла-

си недопуштеним, нити да вођењем такве парнице утиче на ток и исход извршног поступка, јер му је заштита обезбеђена у извршном поступку.

Из образложења:

Првостепени суд правилно налази да извршни дужник нема овлашћење да захтева да се у парничном поступку извршење на одређеном предмету (у конкретном случају на заради дужника) прогласи недопуштеним. Ово због тога што је извршни дужнику заштита обезбеђена кроз извршни поступак по чл. 13. ст. 1, 15, 16. и 17. Закона о извршном поступку. Овим прописима дужнику у извршном поступку је омогућено да против решења о извршењу изјави жалбу и да у жалби изнесе сваки разлог који спречава извршење. Стога је жалба против решења о извршењу правно средство којим је омогућено да се у извршном поступку расправи да ли тужена има право да тражи намирење досуђеног потраживања из тужиљине личне имовине, или је одредбама чл. 222. до 224. ЗОН намирење ограничено на предмете заоставштине коју је тужиља наследила од пок. М.Т.

Аналогној примени чл. 24. Закона о извршном поступку, на коју указује жалба нема места. Овим прописом је предвиђено да лице које тврди да у погледу предмета извршења има право које спречава извршење може до окончања извршног поступка да против повериоца, а под одређеним условима и против дужника покрене парнични поступак ради недопустивости извршења. Овај пропис се односи на лица која немају статус странке у извршном поступку и којима у оквиру извршног поступка није обезбеђена заштита. Тужиљи је као извршном дужнику у извршном поступку обезбеђена заштита по правилима извршног поступка и стога се на њу наведени пропис не може применити.

Зато тужиља као извршни дужник нема легитимацију да захтева да се у парничном поступку извршење на одређеном предмету прогласи недопуштеним, нити да вођењем такве парнице утиче на ток и исход извршног поступка, јер јој је заштита обезбеђена у оквиру извршног поступка.

Апелациони суд у Београду

**(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. 2302/10 од 29.
априла 2010. године)**

*Аутор сентенце: Марина Јакић,
судија Апелационог суда у Београду*

Стварно право

ПРЕСТАНАК ЛИЧНЕ СЛУЖБЕНОСТИ

Право становања као лична службеност престаје невршењем у дужем временском периоду.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је носилац права личне службености на стану у Београду, које је установљено уговором о поклону закљученим између тужиоца и његовог сада покојног сина, којим је тужилац сину пренео право својине на стану уз истовремено конституисање права личне службености у корист тужиоца, које се састоји од уживања права коришћења стана до краја тужиочевог живота.

Наведено право тужиоца је шире од права становања, односно не обухвата само право становања, већ и право коришћења стана за потребе тужиоца на други начин, без промене његове суштинне, без обзира ко је власник стана. У конкретном случају, тужилац не користи ово своје право личне службености дуги низ година, јер према утврђеном чињеничном стању од 1983. године живи у Котору и само повремено долази у Београд на дан - два, када преспава код кћерке, из чега произилази да стан не користи за своје становање, нити исказује вољу да стан користи на други начин.

Право личне службености није детаљно регулисано позитивноправним прописима, већ је само у члану 60. Закона о основама својинскоправних односа ("Службени лист СФРЈ", бр. 6/80, 36/90, "Службени лист СРЈ", бр. 29/96 и "Службени гласник РС, бр. 115/05) наведено да се право плодуюживања, право употребе, право становања, као и право стварног терета уређује законом.

Право личне службености представља ограничење права својине, као најважнијег и најширег својинскоправног односа (власник ствари има право да ствар држи, да је користи и њоме располаже). С обзиром да се ово право конституише у корист неког лица, ако то лице дуже време не врши своје право службености, произилази да му ово право није ни потребно, односно да су престали разлози због којих је лична службеност установљена. Стога, невршењем права службености у одређеном временском периоду, ово право престаје. И према правним правилима – параграфу 938. Грађанског законика, власник ствари на којима је конституисана лична службеност може тражити престанак службености ако титулар не врши службеност три године.

Имајући у виду да према утврђеном чињеничном стању, тужилац ни на који начин није вршио своје право службености установљено уговором о поклону у дужем временском периоду, ово право је престало да постоји због невршења, па је неоснован тужбени захтев тужиоца, као титулара личне службености, да се обавезе тужена да се исели из дела стана и тај део стана испражњен од лица и ствари преда у посед тужиоцу.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. 667/10 од 23. јула 2010. године)

*Аутор сентенце: Меланија Сантовац,
судија Апелационог суда у Београду*

Облигационо право

СТИЦАЊЕ БЕЗ ОСНОВА

Лице које не пријави промену околности од којих зависи коришћење права на накнаду због незапослености, дужно је да исплатиоцу врати новчани износ који му је по том основу исплаћен.

Из образложења:

Решењем надлежног органа туженом, као незапосленом војном инвалиду из оружаних акција после 17.08.1990. године, признато је право на месечно новчано примање. Тужени је, и према овом решењу, имао обавезу да органу који је исто донео пријави сваку промену у стварним и личним околностима која је од утицаја на коришћење признатог права, односно датум заснивања радног односа. Туженом је од 23.01.1997. године признато право на инвалидску пензију. Решењем надлежног органа од 15.01.2007. године утврђено је да је туженом, у периоду од 01.04.2003. године до 31.03.2006. године, по овом основу исплаћен износ од 337.480,00 динара и наложено му је да тај износ врати тужиоцу. Жалба туженог изјављена против овог решења је одбијена. Тужени није прихватио споразум по којем би наведени износ вратио у 36 месечних рата.

Одредбом чл. 211. Закона о облигационим односима прописано је да онај ко изврши исплату знајући да није дужан да плати нема право да захтева враћање, изузев у ситуацији ако је то право задржао или ако је платио да би избегао принуду. Тужени је и по решењу којим му је признато право на накнаду због незапослености, али и на основу чл. 70. Закона о основним правима бораца, војних инвалида и породица палих бораца ("Службени лист

СРЈ" број 24/98, 29/98 и 25/00), имао обавезу да тужиоца извештава о свим променама у стварним и личним околностима које су од утицаја на коришћење тог права. Тужени није обавестио тужиоца да је у пензији, што је био дужан, а тужилац о томе није могао имати сазнање уколико га тужени није обавестио. Стицањем права на пензију престаје и право на накнаду због незапослености.

Зато је првостепени суд правилно применио материјално право и на основу чл. 210. и 211. Закона о облигационим односима усвојио тужбени захтев.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж-12008/10 од 26.05.2010. године)

*Аутор сентенце: Бранислав Босиљковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ОДНОС УГОВОРА О ОТКУПУ СТАНА И ЊЕГОВОГ АНЕКСА

Анекс уговора, по редовном току ствари, нема самосталност јер је везан за одређени уговор и представља његов прилог, додаток, односно наставак. Само уговорне стране или њихови универзални сукцесори (уз ограничење из чл. 148. став 2. Закона о облигационим односима) анексом могу мењати поједине одредбе уговора и сагласношћу воља успоставити нова права и обавезе, мењати постојеће обавезе, одрицати се од истих, уговорати нове рокове за испуњење обавеза или регулисати уговорни однос на нов начин.

Из образложења:

Правни претходник првотуженог је, уговором од 21.04.1971. године, на правног претходника тужиоца пренео право коришћења на спорном стану. Између тужиоца и друготужене закључен је 19.11.1992. године уговор о откупу тог стана са отплатом уговорне цене у ратама. Тужени су 05.03.1993. године закључили анекс уго-

вора о откупу којим су извршили измену уговореног начина отплате уговорне цене.

Одредбом чл. 148. став 1. Закона о облигационим односима прописано је да уговор ствара права и обавезе за уговорне стране. Сходно ставу другом исте одредбе, уговор има дејство и за универзалне правне следбенике уговорних страна, изузев ако је што друго уговорено или што друго произилази из природе самог уговора.

Анекс уговора, по редовном току ствари, нема самосталност јер је везан за одређени уговор и представља његов прилог, додаток, односно наставак. Само уговорне стране или њихови универзални сукцесори (уз ограничење из чл. 148. став 2. Закона о облигационим односима) анексом могу мењати поједине одредбе уговора и сагласношћу воља успостављати нове обавезе и права, мењати постојеће обавезе, одрицати се од истих, уговарати нове рокове за испуњење обавеза или регулисати уговорни однос на нов начин. За пуноважност таквог споразума, анекса, основна је претпоставка да се ради о споразуму лица између којих је закључен основни уговор чији је анекс саставни део.

У конкретном случају, уговор о откупу стана закључен је између тужиоца и друготужене. Зато је спорни анекс тог уговора могао бити закључен само између њих или њихових универзалних правних следбеника. Првотужени није уговорна страна из уговора о откупу стана од 19.11.1992. године, нити је универзални сукцесор продавца из тог уговора. Због тога је анекс уговора о откупу стана од 05.03.1993. године, који су тужени закључили у циљу измене начина исплате уговорне цене стана утврђеног уговором о откупу закљученим између тужиоца и друготужене, ништав правни посао у смислу чл. 103. Закона о облигационим односима.

Осим тога, првотужени није ни носилац права располагања спорним станом који се, до закључења уговора о откупу од 19.11.1992. године, налазио у друштвеној својини. Правни претходник првотуженог је, уговором од 21.04.1971. године, на правног претходника тужиоца пренео право коришћења спорног стана. Право коришћења садржи и овлашћење друштвеноправног лица

да средство у друштвеној својини користи и истим располаже на начин прописан законом, што значи да је пренето право коришћења у себи садржавало и право располагања. Зато, чак и када би се оспорени анекс уговора могао сматрати независним и самосталним у односу на уговор о откупу стана, исти не би био пуноважан правни посао. Ово стога што је одредбом чл. 16. Закона о становању прописано да се стан у друштвеној својини може откупити од правног лица које је носилац права располагања на истом. Првотужени то право нема јер га је његов правни претходник пренео на правног претходника тужиоца".

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж-2239/10 од 19. маја 2010. године)

*Аутор сентенце: Бранислав Босиљковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПОНИШТАЈ УГОВОРА О ПОКЛОНУ

Ништав је уговор о поклону који поклонодавац закључи у заблуди о битним чињеницама и без постојања намере дарежљивости (animus donandi).

Из образложења:

Тужиља је земљишнокњижни власник куће и једне зграде уписане у ЗКУЛ 914 КО У. Наведене непокретности правни претходник туженог је купио од правног претходника тужиље, купопродајним уговором који није оверен код суда. Странке су закључиле уговор о поклону у намери да ускладе земљишнокњижно стање са фактичким стањем. Тужени није био једини ванкњижни власник поклоњених ствари.

На основу овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је правилно одлучио када је поништио уговор о поклону.

Неправилност и незаконитост уговора о поклону на првом месту манифестује се кроз непостојање намере дарежљивости (*animus donandi*) као битног елемента овог правног посла. Тужиља није из добротних побуда поклонила предметне непокретности туженом већ се, погрешно верујући да је тужени једини ванкњижни власник објекта који је предмет тог уговора, руководила практичним разлозима и хтела да као формални власник усклади правно са фактичким стањем. Тужени је, давањем нетачних информација о корисницима и ванкњижним власницима поклоњених непокретности, довео у заблуду тужиљу која, да тога није било, не би пристала да му поклони предметне непокретности.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж-103/10) од 10. фебруара 2010. године)

*Аутор сентенце: Бранислав Босиљковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ЗА ШТЕТУ

Држава одговара за нематеријалну штету која је оштећеној проузрокована уласком навијача на спортски терен, због пропуста њеног органа да обезбеђује спортску манифестацију о чијем одржавању га је обавестио организатор.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, дана 22.12.2001. године у Хали спортова у Н. одржана је првенствена рукометна утакмица. Тужиља је била играчица гостујућег тима из Б. Утакмицу је надлежном органу унутрашњих послова пријавио организатор – клуб домаћин. У време одржавања утакмице у хали није било полиције нити редара. По завршетку утакмице на терен је ушла публика, група навијача која је претукла тужиљу. Повреде које је тужиља задобила су лаке телесне повреде од којих је тужиља трпела физичке болове и страх, а њена општаживотна активност је умањена.

На основу овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је правилно закључио да је тужена држава одговорна за штету коју је претрпела тужила. Одговорност тужене заснована је на одредби чл. 172. став 1. Закона о облигационим односима којом је прописано да правно лице одговара за штету коју његов орган проузрокује трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција и одредби чл. 20. Закона о унутрашњим пословима ("Службени гласник Републике Србије) број 44/91, 79/91, 54/96, 17/99, 25/00 и 8/01), односно обавези органа унутрашњих послова да штите живот, здравље, имовину грађана и одржавају јавни ред, између осталог и на спортским манифестацијама. Тужила је телесно повређена након ванредне околности, упада дела публице на спортски терен. Узрок неконтролисаног упада на спортски терен, односно евентуални пропуст организатора спортске манифестације, није од утицаја на ослобађање тужене државе од одговорности за штету. Организатор спортске манифестације је обавестио месно надлежни орган унутрашњих послова о одржавању утакмице, што указује да је очекивао нареду. С обзиром да нико од овлашћених службених лица, и поред примљеног обавештења, није присуствовао наведеној спорској манифестацији, такво поступање државног органа са становишта одговорности за штету представља пропуст тог органа и основ одговорности државе.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж-228/10 од 24. фебруара 2010. године)

*Аутор сентенце: Бранислав Босиљковић,
судија Апелационог суда у Београду*

НАКНАДА ШТЕТЕ И СОЛИДАРНА ОДГОВОРНОСТ

Када се радња штетника, који су оглашени кривим и осуђени за различита кривична дела узајамно условљавају и пре-

плићу тако да је уделе одговорности немогуће разлучити, њихова одговорност је солидарна.

Из образложења:

Правноснажном пресудом Општинског суда од 12.02.2004. године, која је преиначена само у погледу одлуке о казни пресудом Окружног суда од 01.09.2004. године тужена В.С. оглашена је кривом због извршења кривичног дела тешке телесне повреде из чл. 53. став 1. Кривичног законика Републике Србије; тужени М.С. оглашен је кривим због извршења кривичног дела лаке телесне повреде из чл. 54. став 2. у вези става 1. КЗ РС, док је тужени Д.М. оглашен кривим због извршења кривичног дела учествовања у тучи у којој је тужилац задобио тешке телесне повреде из чл. 55. КЗ РС. Тужена В.С. је тужиоцу нанела тешке телесне повреде у виду прелома обе кости десне подлактице у њиховој доњој четвртини и прелома доњег крајка леве лактичне кости тако што га је ударила дрвеним колцем више пута. Истовремено тужени М.С. нанео је тужиоцу лаке телесне повреде тако што га је чврстим и тврдим предметом – неутврђених димензија ударио у лице и нанео му повреде у виду раздерине у пределу гребена носа са околним нагњечењем коже са преломом носних костију без дислокације. Тужени Д.М. прикључио се тучи и тужиоца је више пута ударио по телу једним комадом дрвета. У поступку је утврђено да су тужени изазвали сукоб, а да се тужилац само бранио од напада тужених.

Тужени Д.М. који пресуду побија жалбом оглашен је кривим због извршења кривичног дела учествовања у тучи. Тужени се у тучу упустио својеволно, а у поступку је утврђено да је и он више пута ударио тужиоца по телу једним комадом дрвета, па је знао, односно морао знати да тужилац као оштећени у тучи може задобити тешке телесне повреде и пристао је на последице. У кривичном поступку штетници су оглашени кривим за различита кривична дела, што, као што правилно закључује и првостепени суд, не искључује примену правила о солидарној одговорности тужених која су садржана у чл. 206. ЗОО. У конкретном случају несумњиво је да су сви тужени у међусобној вези, а не може се утврдити ко је од њих у ком обиму допринео да штета настане. Штетник је обавезан да оштећеном накнади

штету, чијем је настанку допринео својом кривицом. Међутим, у случајевима као што је овај, када се трпљења оштећеног узајамно условавају и преплићу тако да их је немогуће разлучити, може се досудити јединствена накнада за сваки тражени вид нематеријалне штете. Стога је, супротно наводима жалбе, на доношење одлуке у овом поступку без утицаја чињеница да је штета коју тужилац трпи проузрокована различитим радњама више штетника.

Уколико тужени Д.М. оштећеном плати више него што износи његов удео у штети, по основу права на регрес према чл. 208. ЗОО, у другом судском поступку од осталих тужених одговорних за штету може тражити да му накнаде оно што је платио за њих, а у ком поступку ће удео сваког од штетника бити утврђен с обзиром на тежину његове кривице и последице које су проистекле из његовог штетног деловања.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. бр. 3326/10 од 14. јула 2010. године)

*Аутор сентенце: Зорана Делибашић,
судија Апелационог суда у Београду*

НАКНАДА ШТЕТЕ ЗА УМАЊЕНУ РАДНУ СПОСОБНОСТ

Основ за остваривање права на накнаду материјалне штете, према одредби чл. 195. ЗОО постоји само ако се утврди да повређени услед претрпљених повреда и нарушења здравља не може да остварује зараду коју је остваривао до повреде, односно зараду коју би остваривао да је здрав и да му није смањена радна способност, а не с обзиром на утврђени степен смањене радне способности.

Из образложења:

Према стању у списима тужилац је у саобраћајном удесу који се догодио дана 26.07.1991. године кривицом туженог претрпео

материјалну и нематеријалну штету. Поднетом тужбом у овој парници тужилац је тражио накнаду материјалне штете због изгубљене зараде од аутопревозничке делатности којом се пре повређивања у предметном саобраћајном удесу бавио, а коју делатност, због умањења радне способности, која му је према налазу и мишљењу судског вештака – ортопеда умањена за 40% трајно, више не може да обавља..

Даље је изведеним доказима утврђено да је тужилац у време настанка штете био аутопревозник са регистрованом делатношћу, да је плаћао паушални износ пореза, а не према оствареном приходу, да по завршетку лечења више није био способан да се бави наведеном делатношћу, али да се бавио пољопривредном делатношћу, од чега је остваривао приходе, с обзиром да је живео у заједници са родитељима који су имали око 7 ха земље, а поседовао је и пољопривредне машине, а од 1990. године имао је и приватну пекару, која се водила на име његове супруге, у којој је по завршетку лечења такође радио. Вештачењем преко судског вештака економско – финансијске струке утврђено је да би тужилац, према ценама на дан вештачења, теретним возилом које је на дан удеса поседовао, имајући у виду цену једног ауто – дана, могао остваривати нето приход од 48.143,55 динара месечно, који налаз је првостепени суд прихватио, те на основу истог закључио да би тужиоцу имајући у виду проценат умањења радне способности од 40%, од укупно остварене месечне зараде припадао износ од 19.257,42 динара, да је тужени у обавези да тужиоцу накнади изгубљену зараду, као и да му плаћа новчану ренту за будућу изгубљену зараду на основу чл. 195. ст. 2. ЗОО до пуног износа штете, с тим што је применом одредбе чл. 191. ЗОО – због материјалног стања туженог исту умањио.

Према одредби чл. 195. ЗОО одговорно лице дужно је накнадити штету лицу коме је због телесне повреде и нарушења здравља радна способност потпуно или делимично смањена, ако повређени због тога трпи штету у виду изгубљене или смањене зараде.

Ову законску одредбу треба тумачити тако да основ за остваривање права на накнаду овог облика материјалне штете постоји само ако се утврди да повређени услед претрпљених повреда

и нарушења здравља не може да остварује зараду коју је остваривао до повреде, односно зараду коју би остваривао да је здрав и да му није смањена радна способност, а не с обзиром на утврђени степен смањене радне способности.

Из напред наведеног произилази да би се утврдило да ли је тужилац због умањене радне способности од 40% претрпео материјалну штету у виду изгубљене или смањене зараде, те да ли исту и убудуће трпи, мора се утврдити висина његове зараде пре повређивања, независно од чињенице што је тужилац порез за обављање аутопревозничке делатности плаћао паушално, а на основу просечне зараде аутопревозника на подручју на којем је тужилац пре повређивања обављао аутопревозничку делатност, и висину његових прихода које је након повређивања односно завршетка лечења остваривао радом на пољопривредном имању и радом у пекари.

Трет доказивања напред наведених чињеница, које су битне за остваривање права тужиоца на накнаду штете за изгубљену зараду је на тужиоцу сагласно одредби чл. 220. и 223. ст. 2. ЗПП-а, на које околности тужилац, којег је у овој парници заступао пуномоћник који је адвокат, ниједан доказ до закључења главне расправе није предложио, са ког разлога је другостепени суд ожалбену пресуду преиначио, тако што је тужбени захтев тужиоца одбио као неоснован.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. бр. 7774/10 од 09. јула 2010. године)

*Аутор сентенце: Гордана Тодоровић,
судија Апелационог суда у Београду*

ЗАСТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА НАКНАДЕ ШТЕТЕ ПРОУЗРОКОВАНЕ КРИВИЧНИМ ДЕЛОМ

Привилеговани рок за истицање захтева за накнаду штете, настале извршењем кривичног дела одговара законском року за застарелост кривичног гоњења, који се може продужавати у случају прекида или застоја кривичног гоњења, али не и по

**општим правилима облигационог права о прекиду и застоју за-
старевања.**

Из образложења:

У овом случају тужилац је рањен 10.05.1992. године и дан његовог рањавања истовремено представља и дан извршења кривичног дела за које се везује почетак рока за застарелост кривичног гоњења и накнаду штете. Основано се у жалби указује да је тужиоцево потраживање накнаде штете застарело јер је законски рок од 15 година за накнаду штете из чл. 377. став 300 истекао пре подношења тужбе 10.07.2007. године.

Стога је тужиоцу престало право да захтева новчану накнаду нематеријалне штете у смислу чл. 360. став 1. Закона о облигационим односима. За застарелост потраживања накнаде штете проузроковане кривичним делом није од утицаја моменат сазнања за коначан обим штете, како се погрешно оцењује првостепеном пресудом, јер је реч о року застарелости чијим протеком оштећени апсолутно губи право на потраживање накнаде штете. Опредељењем за повољнији рок застарелости за накнаду штете, проузроковане кривичним делом (које се гони по службеној дужности), тужилац је имао право да потражује накнаду штете у продуженом року, везаном за застарелост кривичног гоњења, које се може прекидати само по правилима кривичног поступка (до истека рока за апсолутну застарелост кривичног гоњења). До подношења тужбе тај рок је истекао. Зато супротно материјалноправно становиште првостепеног суда није правилно.

Неоснован је навод тужиоца из одговора на жалбу да је дошло до застоја застаревања због проглашеног ратног стања које је трајало у периоду од 23.03. до 29.06.1999. године. Уредбом о примењивању Закона о облигационим односима ("Службени лист СРЈ" бр. 22/09, 23/99, 35/99) је било прописано да се за време ратног стања прекидају судски и други поступци за накнаду штете против СРЈ – Савезног министарства за одбрану Војске Југославије и Савезног министарства за унутрашње послове, као и против република чланица–органа република чланица надлежних за уну-

Апелациони суд у Београду

трашње послове. Мере прописане наведеном уредбом су штитиле интересе државе, војске и МУП-а, а тужилац није субјект на кога се уредба односила, услед чега садржина уредбе не утиче на рокове застарелости потраживања тужиоца за накнаду штете.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 1965/10 од 29. априла 2010. године)

*Аутор сентенце: Слађана Накић-Момировић,
судија Апелационог суда у Београду*

Стамбено право

ПРАВО НА ЗАШТИТУ ПОРОДИЧНОГ ДОМА

Право на заштиту породичног дома има лице које фактички промени намену помоћног објекта у стамбени и несметано га за становање користи дуже од 40 година.

Из образложења:

Тужиља је земљишнокњижни власник три дворишне зграде и три помоћна објекта – шупе у Београду. Пре тужиље носилац права располагања на стамбеним зградама и помоћним објектима била је Општина у Београду. На основу уговора о коришћењу стана брат тужене био је носилац станарског права на једном од станова у дворишној згради са правом коришћења једног помоћног објекта – шупе. Тужена је била члан његовог породичног домаћинства и шупу је адаптирала и претворила у стамбени простор. Брат тужене решио је стамбено питање тако што му је додељен други стан у својству носиоца станарског права на другој локацији у Београду, па се иселио из стана. По његовом иселењу тужена више од 40 година адаптирани простор користи као стамбени. Правни претходник тужиље (општина) није покренуо управни, а ни парнични поступак и тражио да се наложи туженој да објекат врати у претходно стање и да се са свим лицима и стварима исели из помоћног објекта. Када је тужена предузела прве радње у циљу претварања помоћног објекта у стамбени, правни претходник тужиље био је дужан да предузме законом прописане радње ради заштите својих права, па како то није учинио, има се сматрати да је пристао да се изврши пренамена помоћног објекта у стамбени. Фактичком променом намене помоћног објекта у стамбени и коришћењем објекта за становање више од 40 година

Апелациони суд у Београду

тужена се понашала као носилац станарског права, односно закупца, па према одредбама чл. 8. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода има право на заштиту свог породичног дома.

Стога је тужбени захтев за исељење тужене из помоћног објекта – шупе правилно одбијен као неоснован.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. бр. 1838/10 од 17. фебруара 2010. године)

*Аутор сентенце: Зорана Делибашић,
судија Апелационог суда у Београду*

Породично право

ЗАШТИТА ОД НАСИЉА У ПОРОДИЦИ

Сврха заштитних породичноправних мера јесте да се њиховом применом спречи поновно извршење насиља у породици, да се обезбеди нужна заштита физичког и психичког интегритета, здравља и личне безбедности члана породице изложеног насиљу, као и да се отклоне околности које погодују или подстичу понављање насиља, односно извршење других видова насиља.

Из образложења:

Првостепени суд сматра, иако је било понашања од стране туженог која нису дозвољена, да је тужени самим вођењем бројних поступака кориговао своје понашање и потпуно се дистанцирао од тужиље, да тужиља није била жртва насиља и да јој не прети опасност, јер код ње није изазван страх понашањем туженог, те да не постоји опасност да тужени испољи било какав облик понашања који би се могао окарактерисати као вршење насиља.

У сваком поступку за заштиту од насиља у породици суд треба да испита да ли је и како је насиље испољено, да утврди да ли је конкретно понашање лица, за које се тврди да је извршилац насиља, а које се састоји у одређеним радњама, пропуштању, гестикулацији и слично, заиста испољено и да потом квалификује то понашање. Дрскост, безобзирност и злонамерност су суштинска обележја насиља у породице, која га јасно разликују од дозвољеног понашања. То су правни стандарди, чију садржину треба да попуни суд својим судом вредности. То значи да ће суд, користећи објективна мерила и узимајући у обзир све специфичне, објективне и субјективне околности конкретног случаја, заузети став да ли је конкретна радња, односно понашање, такво да се може сматрати дрским, безобзирним и злонамерним понашањем. При томе је неопходно да суд покаже "нулту" толеранцију на насиље, што подразумева да се сва-

Апелациони суд у Београду

ко понашање које одступа од стандарда нормалног опхођења и комуницирања са члановима породице квалификује као насиље у породици.

Сврха заштитних породично – правних мера јесте да се њиховом применом спречи поновно извршење насиља у породици, да се обезбеди нужна заштита физичког и психичког интегритета, здравља и личне безбедности члана породице изложеног насиљу, као и да се отклоне околности које погодују или подстичу понављање насиља, односно извршење других видова насиља.

С обзиром на наведено, нејасни су и противречни разлози првостепеног суда да понашање туженог није дозвољено, али да се његово понашање не може окарактерисати као вршење насиља, те да тужиља није била жртва насиља и да јој не прети опасност од његовог даљег вршења.

У поновном поступку, првостепени суд ће поново ценити да ли је понашање туженог угрозило телесни интегритет, душевно здравље или спокојство тужиље, а нарочито имајући у виду одредбу члана 197. став 2. тачка 6. Породичног закона. При томе, првостепени суд треба да оцени да ли понашање туженог одступа од стандарда нормалног опхођења и комуницирања са тужиљом, те да има у виду "нулту" толеранцију на насиље. Пошто оцени да ли у спорном понашању туженог постоје елементи насиља у породици, те уколико закључи да су наводи тужиље истинити, првостепени суд ће одлучити која мера заштите од насиља у породици прописана чланом 198. Породичног закона може да на најбољи начин спречи поновно извршење насиља, као и да отклони околности које погодују или подстичу понављање насиља или извршења других видова насиља.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж2. бр. 366/10 од 17.05.2010. год.)

*Аутор сентенце: Весна Митровић,
судија Апелационог суда у Београду*

ИЗДРЖАВАЊЕ МАЛОЛЕТНЕ ДЕЦЕ

Када се малолетно дете налази у иностранству зато што се родитељ који самостално врши родитељско право тамо налази на привременом раду, допринос другог родитеља за издржавање малолетног детета утврђује се и према нужним трошковима живота у месту његовог боравка.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, у браку странака рођено је малолетно дете 27.07.2004. године. У почетку су странке живе-ле у домаћинству тужиоца у В.Г., а потом су отишле на привремени рад у иностранство. Брачна заједница странака је престала у фебру-ару 2009. године, када се тужилац вратио у земљу. Тужена са мало-летним дететом и даље живи у иностранству, запослена је и месечно остварује зараду од око 1.000,00 евра. Родитељи тужене се такође налазе у иностранству. Тужилац живи у В.Г., у кући својих родите-ља. Рођен је 03.09.1976. године, по струци је електротехничар и тре-нутно није запослен. Домаћинство у којем тужилац живи, осим по-родичне куће нема друге имовине, а само отац тужиоца остварује приходе – зараду у месечном износу од 16.000,00 динара.

Одредбом чл. 160. Породичног закона прописано је да се из-државање деце одређује према потребама повериоца и могућности-ма дужника издржавања, при чему се води рачуна о минималној су-ми издржавања. Потребне повериоца издржавања зависе од његових година, здравља, образовања, имовине, прихода, те других околно-сти од значаја за одређивање издржавања, а могућности дужника из-државања зависе од његових прихода, могућности за запослење и стицање зараде, његове имовине, његових личних потреба, обавеза да издржава друга лица, те других околности од значаја за одређи-вање издржавања.

У конкретном случају, малолетно дете странака живи у иностранству са мајком која самостално врши родитељско право и која се тамо налази на привременом раду. У таквој ситуацији, у смислу наведене законске одредбе, приликом доношења одлуке о висини доприноса за издржавање малолетног детета морају се

имати у виду његове потребе према условима земље у којој оно живи и школује се. Само на основу чињенице да дужник издржавања није у радном односу, не може се закључити да он нема могућности да даје издржавање, већ се морају узети у обзир његове стварне могућности да радом на својој имовини или код других лица оствари зараду, не само ради задовољавања сопствених потреба, него и потреба издржаваног лица. Тужилац има 33 године, по занимању је електротехничар, у поступку пред првостепеним судом није истицао околности које би утицале на његову смањену здравствену и радну способност, нема обавезу да издржава друга лица и живи у породичној кући са родитељима. Због тога, по налажењу другостепеног суда, може доприносити издржавању свог малолетног детета у износу од 8.000,00 месечно, без обзира што тренутно није запослен.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж2-192/10 од 10. марта 2010. године)

*Аутор сентенце: Бранислав Босиљковић,
судија Апелационог суда у Београду*

НИШТАВОСТ БРАКА

Сврха брака је остваривање заједнице живота супружника која подразумева узајамно задовољење физичких, сексуалних, емотивних, интелектуалних, културних, креативних, економских и других потреба супружника, тако да једно лице може истовремено живети само у једној заједници живота, било брачној било ванбрачној.

Из образложења:

Тужилац (рођен 1962. године) закључио је 18.01.1990. године брак са Ђ.Д. (рођена 1924. године) које је умрла 19.03.2000. године. Тужилац је пре закључења брака становао као подстанар код сада покојне Ђ.Д., у стану на којем је она била носилац ста-

нарског права и плаћао јој закупнину (што је наставио да чини и по закључењу брака), односно помагао јој на разне начине (водио је код лекара, куповао јој намирнице и слично). Покојна Ђ.Д. је желела да се тужилац стара и брине о њој, а да му она као накнаду за то остави стан. Међутим, како у то време није био могућ откуп станова, једини начин да она пренесе станарско право на тужиоца био је да са њим закључи брак. Пре склапања брака, тужилац и сада пок. Ђ.Д. су сагласност за то тражили од С.Р. са којом је тужилац био у емотивној вези од 1989. године и која је на то пристала јер је знала шта је мотив за закључење таквог брака. Тужилац и С.Р. су 1992. године засновали ванбрачну заједницу, када се С.Р. доселила у стан сада пок. Ђ.Д., у току које је рођено двоје деце (прво 1995. године и друго 1997. године), а 2000. године су се венчали, одмах пошто је брак тужиоца и сада пок. Ђ.Д. разведен. Тужилац и Ђ.Д. су 1995. године закључили уговор о доживотном издржавању и тужилац је тада престао да плаћа закупнину. Тужилац и С.Р. су куповали све што је било потребно за заједничко домаћинство, сносили су трошкове комуналија, а издвајали су и за потребе пок. Ђ.Д. која је од своје пензије куповала само гардеробу и ствари за себе.

На основу овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је, правилном применом одредби чл. 32. и 212. Породичног закона усвојио тужбени захтев. Наиме, сврха брака је остваривање заједнице живота супружника (члан 16. Породичног закона) која подразумева узајамно задовољење физичких, сексуалних, емотивних, интелектуалних, културних, креативних, економских и других потреба супружника. Укупност свих ових елемената чини заједницу живота. Из наведеног произилази да једно лице може истовремено живети само у једној заједници живота, било брачној било ванбрачној. Чињеница да је тужилац током трајања брака са сада пок. Ђ.Д. живео у ванбрачној заједници са С.Р., искључује могућност да је истовремено могао остваривати и заједницу живота са сада пок. Ђ.Д. која би се могла оквалификовати као супружничка заједница живота. Осим тога, околности конкретног случаја – да је однос тужиоца и пок. Ђ.Д. све време имао елементе уговора о доживотном издржавању који је формално и закључен

1995. године, да је основни мотив за закључење брака био да се тужиоцу омогући стицање станарског права према одредбама Закона о становању, као и велика разлика у годинама између њих (38) недвосмислено указују на то да њихов брак није склопљен ради остваривања заједнице живота нити је иста икада успостављена, већ ради остварења обостраних имовинских и других интереса, а санкција за такво што је ништавост брака.

Неосновани су наводи жалбе да тужилац није активно легитимисан. Тужилац свој правни интерес за подношење тужбе црпи из самог законског овлашћења, одредбе чл. 212. став 1. Породичног закона која прописује да тужбу за поништење брака из узрока наведених у чл. 31. – 33, 34. став 1, 35. и 36. тог закона могу поднети супружници, лица која имају правни интерес и јавни тужилац. Ставом другим наведене одредбе прописано је да се брак може поништити и после његовог престанка (смрт и развод).

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж2-83/10 од 21. априла 2010. године)

*Аутор сентенце: Бранислав Босиљковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПРЕДАЈА ДЕТЕТА

Одлука о предаји детета родитељу коме је одлуком суда поверено вршење родитељског права може се донети по службеној дужности у првостепеном и у другостепеном поступку.

Из образложења:

Одредбама чл. 272. став 3. Породичног закона је прописано да ће суд када донесе одлуку о заједничком или самосталном вршењу родитељског права а дете се не налази код родитеља који треба да врши родитељско право наредити да се дете одмах преда родитељу, који треба да врши родитељско право. У овом случају иако је побијаном пресудом одређено да тужиља самостално врши роди-

тељско право, пропуштено је да се сагласно изричитој законској обавези наложи предаја детета мајци. Стога је поступајући по службеној дужности на основу цитираних одредби, туженоме, код кога се дете странака налази наложена предаја детета мајци-тужиљи ради самосталног вршења родитељског права.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж2 449/10 од 09. јуна 2010. године)

*Аутор сентенце: Слађана Накић-Момировић,
судија Апелационог суда у Београду*

СВОЈИНА СУПРУЖНИКА НА ОТКУПЉЕНОМ СТАНУ И ПОРЕКЛО СТАНА

Откупом стана током брака од стране уговорног носиоца станарског права право на стан улази у режим заједничке имовине супружника без обзира на порекло стана и постојећи статус носиоца станарског права у време закључења брака.

Из образложења:

Не може се прихватити закључак првостепеног суда о неоснованости тужбеног захтева обзиром на генезу стицања спорног стана из поступка експропријације, јер у поступку расељавања туженој није одузет и срушен стан у својини, већ је уместо станарског права на једном стану туженој услед рушења зграде додељен на коришћење други стан у истом правном статусу.

Када је у току брака, брачни друг који је уговорни носилац станарског права закључио уговор о откупу стана, право на стан улази у режим заједничке имовине супружника. Други брачни друг није овлашћен да тражи поништај уговора, али може да тражи утврђење свог удела у стицању.

Чланом 171. Породичног закона Републике Србије, ставом првим прописано је да имовина коју су супружници стекли радом у току трајања заједнице живота у браку представља њихову зајед-

Апелациони суд у Београду

ничку имовину. Чланом 180. Породичног закона Републике Србије, ставом другим прописано је да се претпоставља да су удели супружника у заједничкој имовини једнаки. Уговором о откупу стана стице се право својине по самом закону и такав уговор има стварно-правно дејство, при чему је стицање извршено моментом закључења пуноважног правног посла, односно уговора о откупу.

Уговор о откупу предметног стана тужена је закључила 09.06.1999. године, под бенефицираним и нетржишним условима, у току трајања брачне заједнице са туженим, па стан који је предмет спора улази у режим заједничком имовине у смислу члана 171. Породичног закона, са уделом од по $\frac{1}{2}$ сваког од супружника, при чему порекло стицања станарског права пре закључења уговора о откупу није од утицаја на другачије одлучивање у овој правној ствари, због чега је Апелациони суд побијану пресуду преиначио и усвојио тужбени захтев.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 1683/10 од 08.07.2010. године)

*Аутор сентенце: Слађана Накић-Момировић,
судија Апелационог суда у Београду*

Наследно право

УГОВОР О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ И ПРАВО КОРИШЋЕЊА ГРОБНОГ МЕСТА

Право коришћења гробног места, као имовинско право чији је пренос регулисан и ограничен административним правом, не може се преносити уговором о доживотном издржавању, већ припада само лицу које је оглашено за наследника умрлог носиоца права коришћења гробног места.

Из образложења:

Између тужиоца као даваоца издржавања и Б.С. као примаоца издржавања закључен је уговор о доживотном издржавању којем је тужиоцу, након смрти примаоца издржавања, остављена у својину непокретна и покретна имовина друге уговорне стране. Прималац издржавања била је носилац права коришћења гробног места. Правоснажним решењем обустављен је поступак за расправљање заоставштине примаоца издржавања, која је умрла 16.06.2006. године без законских наследника, јер је својом имовином располагала уговором о доживотном издржавању закљученим са тужиоцем.

На основу овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је правилном применом материјалног права одбио као неоснован тужбени захтев за утврђење права коришћења тужиоца на спорном гробном месту.

Одредбом чл. 17. став 2. Закона о сахрањивању и гробљима ("Службени гласник СРС" број 20/77, 24/85 и 6/89 и "Службени гласник Републике Србије број 53/93, 67/93 и 48/94) прописано је да се гробно место (парцела) које је дато на коришћење не може ставити у правни промет. Сходно чл. 22. став 3. Одлуке о уређивању и одржавању гробља и сахрањивању ("Службени лист Града Београда"

број 27/02, 30/03 и 115/05), гробно место које је дато на коришћење не може се стављати у правни промет и исто, у смислу чл. 25. став 1. наведене Одлуке, у случају смрти корисника гробног места припада физичком лицу које је оглашено за његовог наследника.

Из наведених одредби произилази да гробно место, по заснивању права коришћења на истом, престаје да буде у промету и постаје ствар ван промета, јер се право на њему не може пренети или засновати другоме. Цитирани прописи о забрани правног промета гробног места су изричити. Израз: "у промету", који се користи у тим прописима значи могућност располагања правним послом без обзира да ли је реч о правном послу *inter vivos* или *mortis causa*.

Стога, право коришћења гробног места као имовинско право чији је пренос регулисан и ограничен административним правом, припада само лицу које је оглашено за наследника умрлог носиоца права коришћења гробног места. Уговор о доживотном издржавању није основ позивања на наслеђе, због чега тужилац не може по том основу остварити право коришћења предметног гробног места.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж-7606/10 од 26. маја 2010. године)

*Аутор сентенце: Бранислав Босиљковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ЗАЈЕДНИЧКИ ТЕСТАМЕНТ

Тестамент (завештање) је једностранни правни посао који производи правно дејство изјавом само једне воље. Заједнички тестамент није допуштен.

Из образложења:

Тестамент је строго формалан, лични акт који има за циљ обезбеђење воље лица да располаже својом имовином за случај смрти. Истовремено тестамент је једностранни правни посао и произво-

ди правно дејство изјавом само једне воље. Заједнички тестамент није допуштен.

Како из стања у списима, односно из тестаента означеног као узајамни тестамент састављеног пред судом, произилази да се заправо ради о тестаменту којим брачни другови А.А. и сада пок. Б.Б. у случају смрти наслеђују једно друго, то исти по својој садржини и суштини представља заједничку изјаву брачних другова, односно заједнички тестамент, који облик тестаента није прописан Законом о наслеђивању и исти не може бити основ за наслеђивање. Закон о наслеђивању не познаје институт заједничког тестаента, па се тестамент не може делимично прогласити, јер је други завешталац још жив, те смрћу једног завештаоца други губи право да тестамент измени, па је лишен и права да својом имовином располаже до смрти.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 2226/10 од 22. јула 2010. године)

*Аутор сентенце: Слађана Накић-Момировић,
судија Апелационог суда у Београду*

Медијско право

ПОВРЕДА ПРАВА НА ПРИВАТНОСТ И ПОШТОВАЊЕ ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА (ПРАВО НА ПИЈЕТЕТ)

Приликом извештавања о трагичним и насилним губицима живота, о чему иначе постоји оправдан интерес јавности да буде обавештена, новинарска етика и правни стандард новинарске пажње налажу да се информације преносе на начин којим се поштује право на пијетет блиских сродника преминулог, њихова бол и патња.

Из образложења:

На насловној страни дневних новина објављена је фотографија нагог тела покојног А.А. Тело је оскрнављено, јер му недостаје половина десне ноге и део трбуха, лице му је окрвављено, а при том се интимни детаљи на слици јасно виде. Главни и одговорни уредник овог дневног листа је лично дао дозволу да се наведена фотографија објави на насловној страници тог дневног листа, с тим што пре тога није прибавио пристанак за објављивање спорне фотографије пок. А.А. од његових најближих сродника. Тужилац Б.Б. је отац пок. А.А., а малолетна В.В. је његова сестра. Фотографија нагог раскомаданог тела њиховог најближег сродника – сина и брата, изазвала је огроман шок код тужилаца и велике душевне патње. Тело пок. А.А. је било веома унакажено, тако да његовом оцу уопште није било дозвољено да види његово тело, већ је идентификацију извршио тужиочев брат од стрица.

На основу овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је правилно закључио да је у конкретном случају, објављивањем непримерене фотографије, повређено право тужилаца на поштовање

приватног и породичног живота, загарантовано чланом 8. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Ово право има своје поље примене не само док су чланови породице живи, а које се огледа у поштовању породичних веза, већ и након смрти члана породице, а које се огледа у праву надживелих чланова породице да се поштује успомена на личност умрлог (право на пијетет). На овај начин штите се добра умрлог и вредности што их је створио за живота. Дакле, сродници преминулог имају право да се поштују њихова осећања и сећање на преминулог члана породице. Објављивањем фотографије на којој се види наго и оскрнављено тело покојног А.А. повређује се психички интегритет тужилаца. Наиме, опште је позната чињеница да смрт младог човека проузрокује дубоке душевне патње његових блиских сродника и пријатеља. Траума због губитка блиског лица је интензивнија што је смрт изненаднија и што су околности под којима је блиско лице преминуло страшније и насилније. Објављивање шокантне информације нагог и унакаженог тела пок. А.А. појачало је душевне патње његових најближих сродника. То је напад на њихов психички интегритет и утицало је да њихова траума буде већа него што би иначе била. Стога објављивање ове фотографије представља задирање у право на приватан живот тужилаца.

Није спорно да је постојао оправдан интерес јавности да сазна за трагичну погибију пок. А.А. и околности под којима је настрадао да би се указало на опасности недовољно обезбеђених јавних места. Међутим, ни слобода изражавања, као саставни део слободе масмедиа, ни право на приватност, нису апсолутна права и слободе. Приликом утврђивања да ли објављивање неке информације из приватног живота појединца представља недозвољено задирање у приватан живот, мора се водити рачуна о правичној равнотежи која се мора успоставити између општег интереса заједнице и интереса појединца. И када постоји интерес јавности да сазна шта се догодило у некој прилици, мора се водити рачуна да ли би се тај интерес могао остварити другачијим објављивањем, без повреде права на приватност или уз мању повреду. У конкретном случају, дошло је до прекомерног и непримереног коришћења слободе изражавања, јер се јавност о предметном догађају могла информисати и на други начин (путем текста у новинама, објављивањем фотографије са лица места на коме се не

види тело покојника и сл.). Осим тога, и сама јавност има интерес да се овакве саблажњиве фотографије не објављују на овај начин. Наиме, објављивање фотографија са насилним садржајима може код осетљивих особа и деце изазвати висок степен узнемирености, страха, ужаса и згрожености. Због тога није примерено и умесно овакве фотографије објављивати на насловној страни дневних новина које су доступне широком кругу лица.

И у Кодексу новинара Србије се, у шестом поглављу, у тачки 3. наводи да у извештавању о догађајима који укључују лични бол и шок, новинар је дужан да своја питања прилагоди тако да изражавају дух саосећања и дискреције.

Главни и одговорни уредник је прекршио Закон о јавном информисању, јер је фотографију мртвог тела пок. А.А. објавио противно одредбама чл. 43. и 44. тог закона, противно новинарској етици, не поштујући правни стандард новинарске пажње, поводећи се искључиво за сензационализмом и намером повећања тиража новина. Оцу пок. А.А. у мртвачници није дозвољено да види унакажено тело свог покојног сина, управо да би га поштедели додатне трауме и бола, што указује на чињеницу да човек просечне пажње у таквом случају води рачуна о туђим осећањима.

Стога је главни и одговорни уредник поступао са намером приликом дозволе да се објави спорна фотографија и крив је за штету коју је проузроковао тужиоцима. Из наведених разлога правилно је одлучио првостепени суд када је применом одредби чл. 79. и 80. Закона о јавном информисању тужиоцима досудио накнаду нематеријалне штете за претрпљене душевне болове због повреде права на приватност и поштовање породичног живота, будући да је недопуштено објављена истинита информација из њиховог приватног живота (сликовна представа се такође сматра информацијом).

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. бр. 1/10 од 13. маја 2010. године)

*Аутор сентенце: Мирјана Пиљић,
координатор за медије Апелационог суда у Београду*

Радно право

Правни закључци

ПРАВНИ ЗАКЉУЧАК УСВОЈЕН НА СЕДНИЦИ ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА ЗА РАДНЕ СПОРОВЕ ОДРЖАНОЈ 26. ЈАНУАРА 2010. ГОДИНЕ

1. Камата на оброке зараде утврђује се од њихове доспелости, осим када колективним уговором није другачије одлучено.

2. Право на косовски додатак

Право на косовски додатак може се остварити под кумулативно испуњеним условима:

- да је то право утврђено општим актом послодавца,
- да је запослени поднео захтев за остваривање тога права,
- и да су обезбеђена средства за ту намену.

ПРАВНИ ЗАКЉУЧАК УСВОЈЕН НА СЕДНИЦИ ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА ЗА РАДНЕ СПОРОВЕ ОДРЖАНОЈ 22. МАРТА 2010. ГОДИНЕ

3. Стварна надлежност по тужби за поништај решења о удаљењу због учешћа у штрајку

По тужби за поништај решења о удаљењу због учешћа у штрајку стварно је надлежан основни суд.

Разлози:

- предмет таквог тужбеног захтева се односи на заштиту појединачног права запосленог, а не о колективном праву запослених;

**ПРАВНИ ЗАКЉУЧАК УСВОЈЕН НА СЕДНИЦИ
ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА ЗА РАДНЕ СПОРОВЕ
ОДРЖАНОЈ 7. АПРИЛА 2010. ГОДИНЕ**

4. Плата полицијских службеника и право на њено увећање због сменског рада, ноћног рада, рада у дане државних празника и прековременог рада.

За одлучивање о праву на плату полицијских службеника по основу њеног увећања због сменског рада, ноћног рада, рада у дане државних празника и прековременог рада од значаја је:

- да ли је у решењу послодавца запосленом признато увећање плате из тих основа,
- да ли је запосленом то решење достављено и
- да ли је исто правноснажно или не.

**Председник Грађанског одељења
за радне спорове**

Судија

Боривоје Живковић

Радно право

Сентенце

УПОЗОРЕЊЕ, ОТКАЗ УГОВОРА О О РАДУ НА ИНИЦИЈАТИВУ ПОСЛОДАВЦА И НЕОБРАЗЛОЖЕНО РЕШЕЊЕ

Незаконито је решење о отказу уговора о раду на иницијативу послодавца у чијем образложењу није наведен чињенични основ за отказ или када је изостало упозорење у писаном облику.

Из образложења:

Наиме, према одредби члана 180. става 1. Закона о раду ("Сл. гласник РС" број 24/05 са новелама) Послодавац је дужан пре отказа уговора о раду из члана 179. тач. 1-6. овог закона да 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.

У упозорењу из става 1. овог члана послодавац је дужан да наведе основ за давање отказа, чињенице и доказе који указују да су се стекли услови за отказ и рок за давање одговора на упозорење.

Претпоставка законитог отказа у складу са овом правном нормом је достављање запосленом писаног упозорења у коме су садржане чињенице и докази који указују на то да су се стекли услови за отказ.

У овој правној ситуацији тужени послодавац није испоштовао ову норму јер тужилачкој страни није достављено упозорење у писаној форми те је зато правилан закључак из ожалбене пресуде да је отказ уговора о раду незаконит и зато осуђен на поништај.

Поред тога у образложењу отказа уговора о раду како то правилно примећује и првостепени суд у побијаној пресуди у овом делу није наведен чињенични опис повреде радне дисциплине због чега је назначени отказ непотпун појединачни правни акт који се не може испитати са становишта правилне примене материјалног права - члан 193. ЗОР.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 5508/10 од 14. јула 2010. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ,
ПОСЛОВИ ЧУВАРА ПОРТИРА, ОПАСНА ДЕЛАТНОСТ,
ПОВРЕДА НА РАДУ**

Портир - чувар има право на накнаду штете који претрпи повреду услед наглог трзаја због изненадне појаве пса који је изненада искочио испод стола.

Из образложења:

Супротно наводима жалбе првостепени суд је на потпуно и правилно утврђено чињенично стање правилно применио материјално право.

Наиме, правилно је првостепени суд закључио да је тужени одговоран да тужиљи накнади нематеријалну штету имајући у виду да је повреда тужиље у узрочно последичној вези са радом код туженог. Наиме, тужиља је тада радила на пословима чувара -

портира на дежурству са циљем да обезбеђује имовину туженог. Ти послови по природи ствари представљају опасну делатност. Тужиља се наведеног јутра (6 часова) када је изашла на терасу обилазећи објекат, уплашила и нагло тргла када је испод једног стола искочио пас. Иначе тужиља је наведеног јутра обављала редовне послове, осматрала простор у складу са упутством како то правилно закључује и првостепени суд. Како је у питању делатност која обухвата обезбеђење и чување објекта од неочекиваних напада, а у којима је садржан и ризик од повређивања таква делатност представља опасну делатност а ризик од њеног обављања сноси тужени као организатор делатности који је зато материјално одговоран за штету која настане у њеном обављању применом правила из одредбе члана 173. у вези члана 154. став 1. Закона о облигационим односима. При томе реакција тужиље је била природна и не може се приписати њеној непажњи већ је то био одговор на неочекивану опасност насталу у простору туженог за време вршења послова тужиље.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 4716/10 од 21. априла 2010. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПРЕМЕСТАЈ ЗАПОСЛЕНОГ НА ДРУГИ ОДГОВАРАЈУЋИ ПОСАО

Премештај на одговарајући посао подразумева да запослени који се премешта на одређени посао с обзиром на врсту и степен стручне спреме и остале радне способности може те послове обављати и вреднујући све то према одговарајућим условима на ту тему из уговора о раду, према условима назначеним у систематизацији.

Из образложења:

Према одредби члана 171. став 1. тачка 1. и става 2. Закона о раду послодавац може запосленом да понуди измену уговорених услова рада (анекс уговора) и у случају премештаја на други одговарајући посао због потреба процеса и организације рада.

Одговарајућим послом у смислу става 1. тачка 1 овог члана сматра се посао за чије се обављање захтева иста врста и степен стручне спреме који су утврђени уговором о раду.

Код туженог је дошло до промене у организацији рада јер је уведена нова организација рада тако да се послови процене штете на возилима више не обављају у експозитурама због чега тужилац те послове више не може да обавља (чињенично утврђење из ожалбене пресуде). Међутим, у правној ситуацији када тужилац нема знања на рачунару тада он нема посебна знања потребна за обављање послова на које је премештен због чега послови из Анекса 3. Уговора о раду број 120051 од 16.06.2004. године који је закључен 30.03.2009. године нису одговарајући послови за тужиоца. То нису исти услови као они у погледу потребних знања именованих у уговору о раду. Слово закона употребљава исказ: одговарајући посао. То подразумева да запослени који се премешта на одређени посао с обзиром на врсту и степен стручне спреме и остале радне способности може те послове обављати и вреднујући све то према одговарајућим условима на ту тему из уговора о раду. То се мери и према условима назначеним у систематизацији па када запослени нема потребна знања на рачунару тада он не испуњава услове за обављање послова на које се премешта. Нема, јер то нису услови из уговора о раду где није наведено знање на рачунару. Ради тога ожалбена пресуда се заснива на погрешној примени материјалног права. Правилно закључује ожалбена пресуда да је знање на рачунару елемент образовања и оспособљености запосленог у процесу рада, али ако запослени нема та знања и вештине не може се преместити на одређени посао (где се тај услов захтева). О томе ожалбена пресуда

не води рачуна у делу у коме је преиначена због чега је у том делу одлучено као у изреци ове пресуде.

Околност да је запослени прихватио понуду за закључење анекса уговора не елиминише његово право да пред надлежним судом оспорава његову законитост - члан 179. став 4. Закона о раду ("Сл. гласник РС" број 24/05 са новелама) што је тужилац и учинио подношењем тужбе у овој парници.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 бр. 4621/10 од 14. априла 2010. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПОСТУПАЊЕ СУПРОТНО НАРЕДБИ РУКОВОДИОЦА, НЕБЕЗБЕДАН РАД И ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ

Запослени који поступи супротно наредби руководиоца и самоиницијативно левом руком извади клин што је довело до кретања приколице према трактору и до повреде његове шаке десне руке извршио је небезбедан рад и нема право на накнаду штете.

Из образложења:

На правилно и потпуно утврђено чињенично стање првостепени суд је погрешно применио материјално право због чега је ожалбена пресуда преиначена у побијаном делу њене изреке и одлучено као у изреци ове пресуде.

Наиме, према одредби члана 35. став 1. Закона о безбедности здравља на раду ("Сл. гласник РС", број 101/05) запослени је дужан да примењује мере за безбедан и здрав рад, да наменски користи средства рада и да њима пажљиво рукује да не би угрозио своју безбедност и здравље као и безбедност и здравље других лица.

Тужилац у датој ситуацији није поштовао ово правило, јер је и поред наредбе непосредног руководиоца, шефа градилишта Д.М. поступио супротно тој наредби и самоиницијативно левом руком извадио клин што је довело до кретања приколице према трактору и до повреде шаке десне руке тужиоца. Тужилац је противно наредби самовласно предузео назначену опасну радњу па сноси искључиву одговорност за настанак сопствене штете. Ово и са разлога што је тужичево понашање било супротно дужности запосленог који поштује налоге непосредног руководиоца да не предузима радње које би могле да угрозе његову безбедност и здравље што се у конкретном случају и десило настанком назначене и претходно описане повреде.

Првостепени суд је у поступку доношења ожалбене пресуде на основу налаза и мишљења вештака Д.П. инжињера заштите на раду утврдио да је до повреде дошло због необезбеђивања приколице стандардним подметачима од самог покретања, јер је терен био под нагибом. Међутим то је и био разлог да шеф градилишта забрани тужиоцу да ради и да се одмакне од приколице због чега није било основа да првостепени суд изведе закључак да је допринос послодавца 50% настанку штете а допринос тужиоца као запосленог 50%. Да је тужилац у датој ситуацији поступио у складу са наредбом да ништа не дира и да се удаљи са тог места како је гласила наредба до повреде тужиоца не би ни дошло. Не може запослени из радњи које је преузео на свој ризик и поред наредбе да исте не извршава преваљивати терет материјалне одговорности на послодавца. Не може, па је до те повреде дошло искључиво његовом кривицом и зато што је поступао супротно наредби послодавца и понашао се како не би учинио иоле пажљив човек.

Истина првостепени суд овај свој закључак заснива на допунском налазу вештака Д.П. да није била обезбеђена приколица. То је тачно, али и поред тога до повреде тужиоца не би дошло да је тужилац поштовао наредбу шефа градилишта и да се удаљио са места рада, те да није самоиницијативно покушао да одвоји приколицу

од трактора. Не би, јер би трактор стајао на месту, а то је и био разлог да шеф градилишта Д.М. изда назначену наредбу.

У присуству ових разлога ожалбена пресуда је преиначена у побијаном делу и одлучено као у изреци ове пресуде.

Када би се прихватило супротно становиште тада би свако поступање запосленог противно наредби руководиоца које представља небезбедан рад опасан по живот и здравље запосленог имало за последицу стварање основа одговорности послодавца за накнаду штете супротно правилима одштетног права и дужности запосленог да поштује у организацији процеса рада налоге непосредног руководиоца, што тужилачка страна није учинила.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 3165/10 од 07. јула 2010. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ПРАВО ЗАПОСЛЕНОГ НА ЈУБИЛАРНУ НАГРАДУ
У 2009. ГОДИНИ ПРЕДВИЂЕНО ПОСЕБНИМ
И ПОЈЕДИНАЧНИМ КОЛЕКТИВНИМ УГОВОРИМА
ЗА ДИРЕКТНЕ И ИНДИРЕКТНЕ КОРИСНИКЕ СРЕДСТАВА
БУЏЕТА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ ЛОКАЛНЕ ВЛАСТИ
ОРГАНИЗАЦИЈЕ ОБАВЕЗНОГ СОЦИЈАЛНОГ ОСИГУРАЊА
И ЊИХОВЕ КОРИСНИКЕ**

Немају право на јубиларну награду предвиђену посебним и појединачним колективним уговорима у 2009. години запослени код директних и индиректних корисника средстава буџета Републике Србије локалних власти организација обавезног социјалног осигурања и њихових корисника.

Из образложења:

Одредбом члана 28. Закона о буџету за 2009. годину прописано је да се у буџетској 2009. години неће вршити исплата божићних, и јубиларних награда и других врста награда и бонуса предвиђених посебним и појединачним колективним уговорима за директне и индиректне кориснике средстава буџета Републике Србије локалне власти организације обавезног социјалног осигурања и њихове кориснике.

Према одредби члана 2. Закона о буџетском систему ("Сл. гласник РС", број 54/09) корисницима средстава организација сматрају се организације за обавезно социјално осигурање и корисници средстава Републичког завода за здравствено осигурање (здравствене и апотекарске установе чији је оснивач Република Србија односно локална власт).

У конкретном случају тужена здравствена установа не спада у ред индиректних корисника буџета, како то погрешно у образложењу побијане пресуде наводи првостепени суд а на шта се жалбом основано указује. Наведено је међутим без утицаја на правилност побијане пресуде код чињенице да је тужени сагласно цитираној одредби члана 2. тачка 9. Закона о буџетском систему Републике Србије спада у круг корисника организације обавезног социјалног осигурања из чега неспорно произилази да је исти обухваћен режимом забране исплата на терет буџета установљеним одредбом члана 28. Закона о буџету Републике Србије.

Имајући у виду наведено, те чињеницу да је тужилац 10 година радног стажа навршио у 2009. години то је и према становишту овог суда правилан закључак првостепеног суда да тужбени захтев тужиоца за исплату јубиларне награде није основан.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 4369/10 од 21. априла 2010. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ПРАВНОСНАЖНОСТ РЕШЕЊА О ПРЕСТАНКУ
РАДНОГ ОДНОСА ЗАСНОВАНОГ НА ОДРЕЂЕНО ВРЕМЕ
И ПРЕОБРАЖАЈ РАДНОГ ОДНОСА**

Нема услова за преображај радног односа заснованог на одређено време у радни однос на неодређено време када је правноснажно решење о престанку радног односа заснованог на одређено време.

Из образложења:

Према одредби чана 195. ст. 1. и 2. Закона о раду ("Сл. гласник РС", број 24/05 са новелама): Против решења којим је повређено право запосленог или кад је запослени сазнао за повреду права, запослени, односно представник синдиката чији је запослени члан ако га запослени овласти, може да покрене спор пред надлежним судом.

Рок за покретање спора јесте 90 дана од дана достављања решења, односно сазнања за повреду права.

Поштујући ову правну норму тужилац је пропустио да тражи заштиту против решења о отказу уговора о раду која су доношена и тужиоцу достављена после истека времена заснованог радног односа по сваком од назначених уговора о раду. Ради тога ова решења су постала правноснажна, пошто тужилац није тражио судску заштиту ради њиховог поништаја. Тужба за утврђење да је тужиоцу радни однос заснован на одређено време прерастао у радни однос на неодређено време у овој парници заснована је на правилу из одредбе ст. 1. и 4. члана 37. назначеног закона која норма прописује да радни однос заснован на одређено време не може трајати дуже од 12 месеци и 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. Из наведеног произилази да до овог преображаја долази по самом закону када су зато испуњени услови. Међутим, ако послодавац то право оспори запосленом односно са њиме не закључи уговор о раду на

неодређено време онда запослени заштиту свога права остварује под условима из одредбе члана 195. ст. 1. и 2. Закона о раду. У овом случају тужилац је пропустио да тражи судску заштиту против назначених решења о престанку радног односа заснованог на одређено време по назначеним уговорима о раду због чега су та решења остала правноснажна. Зато су она доказно сведочанство да је тужиоцу на законит начин престао радни однос. За случај да је право тужиоца повређено решењем о престанку радног односа заштиту повређеног права тужилац је могао тражити само поништајем решења управо из разлога испуњености услова за преображај радног односа. Наступањем правноснажности решења о престанку тужиоцевог радног односа заснованог на одређено време његов радни однос код туженог је престао коначно и трајно и тужилац је изгубио не само право да више побија та решења судским путем што он и не чини у парници већ и да тражи преображај радног односа - да је засновао радни однос на неодређено време.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 4520/10 од 21. априла 2010. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ОТКАЗ УГОВОРА О РАДУ ОД СТРАНЕ ЗАПОСЛЕНОГ И НЕОСТВАРЕНИ УСЛОВ

Отказ уговора о раду од стране запосленог дат под условом не производи дејство ако тај услов није остварен.

Чланом 175. став 1. Закона о раду ("Сл. гласник РС", број 24 од 15.03.05 године прописано је да радни однос престаје отказом уговора о раду од стране послодавца или запосленог; чланом 178. став 1. истог закона да запослени има право да послодавцу откаже уговор о раду.

Тужилац је изјаву број 562 од 21.08.2006. године о отказу уговора о раду дао под условом –исплата законом прописане отпремнине у складу са чланом 158. ст. 1. и 2. Закона о раду, пошто тај услов није остварен таква изјава се не може сматрати отказом уговора о раду од стране запосленог.

Како изјава тужиоца број 562 од 21.08.2006. године нема правно дејство отказа уговора о раду запосленог, то тужени такву изјаву тужиоца није могао узети у основ оспореног решења број 34 од 13.02.2007. године нити је тужиоцу престао радни однос отказом уговора о раду од стране запосленог.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 467/10 од 14. јула 2010. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПРАВО НА УВЕЋАЊУ ЗАРАДУ ПО ОСНОВУ ВРЕМЕНА ПРОВЕДЕНОГ НА РАДУ, ПРИКАЗ У ОБРАЧУНСКИМ ЛИСТАМА И ИСПЛАТА

Право на увећану зараду по основу времена проведеног на раду остварује се исплатом па је без значаја што је износ из тог основа исказан у обрачунским листама када исплата из тог основа није извршена.

Из образложења:

Наиме, према одредби члана 108. Закона о раду ("Сл. гласник РС", број 24/05 са новелама) запослени има право на увећану зараду у висини утврђеној општим актом и уговором о раду и то по основу времена проведеног на раду за сваку пуну годину рада оствареног у радном односу 0,5% од основице.

Основицу за обрачун увећане зараде чини основна зарада утврђена у складу са законом, општим актом и уговором о раду.

Поштујући ову правну норму тужиља има право на увећање зараде по основу минулог рада, па пошто јој тужена страна није исплатила новчани износ из овог основа дужна је да то учини применом правила из одредбе члана 295. ЗОО.

Правилна је и одлука камати, јер се иста заснива на правилној примени одредби чл. 277. и 324. ЗОО.

Супротно наводима жалбе налаз вештака тужена страна јесте оспорила али није приложила и предложила доказе за супротно, па су ови њени наводи неосновани.

Тужена страна јесте приказивала у периодима на који се односи потраживање у бруто вредности зараду и минули рад, а такође кроз исплатне листе, али није вршила увећање зараде из тог основа нити је вршила исплату његове вредности. Зато су наводи жалбе којима се позива на обрачунску листу из августа месеца 2002. године и с тим у вези њено истицање да је у бруто зараду укључен минули рад правно без значаја.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 586/10 од 07. јула 2010. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПОВРЕДА ПРАВА ЗАПОСЛЕНОГ НА ОДМОР У ТОКУ РАДА

У ситуацији када је запослени радио у време одмора у току рада он има право на зараду за тако обављен рад, јер му се то

време урачунава у време рада али обрачунату као за редовно радно време

Из образложења:

У поступку доношења ожалбене пресуде погрешно је примењено материјално право. Наиме, према одредби члана 48. раније важећег Закона о раду ("Сл. гласник РС", број 70/01 и 74/01) запослени који ради пуно радно време има право на одмор у току дневног рада у трајању од најмање 30 минута.

Запослени који ради дуже од 4 а краће од 6 часова дневно има право на одмор у току рада у трајању од најмање 15 минута.

Одмор у току дневног рада не може да се користи на почетку и на крају радног времена.

Време одмора из става један и два овог члана урачунава се у радно време. Истозначна је и одредба члана 64. Закона о раду ("Сл. гласник РС", број 24/05 са новелама) с тим што је ставом три ове норме прописано да запослени који ради дуже од пуног радног времена а најмање 10 часова дневно има право на одмор у току рада од најмање 45 минута.

Према до сада утврђеним резултатима изведених доказа рад тужилаца је организован тако да један дан раде 12 сати, а да потом имају слободна 24 сата.

Ради тога и у складу са овим нормама и по схватању овог суда тужена као послодавац је била дужна да запосленима омогући одмор у току рада. Организација одмора је ствар послодавца и одмор се урачунава у радно време. По схватању овог суда запослени не могу да трпе последице природе посла туженог послодавца посебно не у ситуацији када је рад стражара могуће организовати тако да исти користе одмор у току рада, али у различито време и да тако остваре словом закона загарантовано време на одмор у току рада без штете на нормалан ток процеса рада.

У ситуацији када су тужиоци радили у време одмора у току рада они имају право на зараду за тако обављен рад, јер им се то време урачунава у време рада и са становишта примене права тужиоци су за то време требали да имају одмор.

Међутим, овде се не ради о раду дужем од пуног радног времена да би тужиоци за те часове рада - 45 минута рада дневно у време рада када су радили имали право још и на увећани износ плате као да је рад обављен у продуженом радном времену. Ту грешку чини ожалбена пресуда, јер занемарује услове под којима се рад дужи од пуног радног времена може увести у смислу одредбе члана 37. ранијег Закона о раду односно одредбе члана 53. сада важећег Закона о раду. По слову тих норми рад дужи од пуног радног времена је резултат изненадних ванредних околности, а овде се очигледно о томе ради. Супротно ради се о карактеристици рада која се стално понавља због чињенице што је тужени послодавац организовао рад без одмора у току рада а морао је донети одлуку и организовати рад на начин на који неће тужиоцима ускратити право на одмор у току рада. Овде се не ради о раду дужем од пуног радног времена јер су тужиоци с обзиром на до сада утврђено чињенично стање радили у прерасподели радног времена - члан 57. сада важећег Закона о раду. Због тога је првостепени суд погрешно тужиоцима утврдио право на увећану плату као у ситуацији да се ради о прековременом раду, па је ожалбена пресуда морала бити укинута. Ово и зато што првостепени суд у ожалбеној пресуди не исказује вредност тих часова рада у време одмора у току рада, али без увећања.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 2497/10 од 20. јула 2010. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

РАД У СМЕНАМА

Рад у сменама значи било који начин организовања рада у сменама по којем радници сваки радни дан раде према одређеном обрасцу, а који мора бити континуиран.

Из образложења:

Код ових чињеница рад тужиоца у периоду на који се односи његово потраживање није био организован као рад у сменама. Наиме, према одредби члана 108. став 1. тачка 2. Закона о раду за рад ноћу и рад у сменама ако такав рад није вреднован при утврђивању основне зараде запосленом припада најмање 26% од основице коју чини основна зарада утврђена у складу са законом, општим актом и уговором о раду. Према Директиви 1993 о радном времену (93/104/ЕЦ) рад у сменама значи било који начин организовања рада у сменама по којем радници сваки радни дан раде према одређеном обрасцу, а који мора бити континуиран.

Рад тужилаца није рад у сменама јер тужилац не мења смену из дана у дан односно из недеље у недељу, већ је рад тужилаца организован у прерасподели рада тако да тужилац у одређене дане раде дуже од пуног радног времена да би наредног дана имао слободан дан и то ако су претходног дана радили дуже у дневној смени, односно два слободна дана ако су радили од 19 часова до 7 ујутру наредног дана има одмор од 48 часова а 72 часа, ако је била одговарајућа попуњеност на њиховом радном месту.

Околност да тужени није донео одлуку о прерасподели радног времена сама по себи не значи да тај рад губи карактеристике рада у прерасподели радног времена уз значење из одредбе члана 57. Закона о раду. Према тој норми послодавац може да изврши прерасподелу радног времена када то захтева природа делатности, организација рада, боље коришћење средстава рада, рационалније коришћење радног времена, извршење одређеног посла утврђеним

роковима. Овде се управо ради о прерасподели радног времена, а тај рад нема карактеристике рада у сменама.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. бр. 1069/10 од 07. јула 2010. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

НЕСАВЕСНО ИЗВРШАВАЊЕ ПОВЕРЕНОГ ЗАДАТКА УПРАВЉАЊЕ ВОЗИЛОМ ПОД ДЕЈСТВОМ АЛКОХОЛА

Запослени несавесно извршава радни задатак када у том циљу повереним му возилом од стране послодавца управља под дејством алкохола.

Из образложења:

Наиме, према одредби члана 179. став 1. тач. 2. и 3. Закона о раду ("Службени гласник РС", број 24/05 и 61/05) послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако за то постоји оправдани разлог који се односи на његово понашање и у случају ако запослени својом кривицом учини повреду радне обавезе утврђену општим актом или уговором о раду, односно ако је његово понашање такво да не може да настави рад код послодавца. Даље је у одредби члана 52. став 1. тач. 1. и 3. Колективног уговора код послодавца прописано да разлози за отказ уговора о раду који представљају повреду радне обавезе учињене кривицом запосленог су неизвршење несавесно, неблаговремено или немарно извршавања радних и других обавеза, односно нецелисходно и неодговорно коришћење средстава рада или опреме, такође је под тачком 14. алинеја 1. и 3. Уговора о раду број 1813/1 од 13.05.2003. године прописано да послодавац може отказати уговор о раду запосленом због назначених повреда радне обавезе. Тужилац је дана 16.01.2007. године несавесно извршавао радни задатак јер је управљао повереним му службеним возилом БГ 556-744 под дејством алкохола

и с тим возилом учествовао у саобраћајној незгоди, због чега је за туженог послодавца настала штета у износу од 15.000,00 динара. Такво понашање је несавесно, јер је супротно стандарду очекиваног понашања од запосленог. Ово са разлога што према одредби члана 164. став 2. Закона о основама безбедности саобраћаја на путевима ("Сл. лист СФРЈ", бр. 50/88..., "Сл. лист СРЈ", 34/92, "Сл. гласник РС", бр. 101/05 пропис тада важећи) возач не сме да почне да управља у саобраћају возилом ако је под дејством алкохола.

Сматраће се да је возач под дејством алкохола ако се анализом крви или крви и урина или другом методом мерења количине алкохола у организму утврди да садржина алкохола у крви износи 0,5 г/к или ако је присуство алкохола у организму утврђено одговарајућим средствима или апаратима (алкометром) за мерење алкохолисаности.

У конкретном случају тужилац је назначеном приликом управљао возилом туженог послодавца ради извршења повереног му радног задатка на терену под дејством алкохола од 1,15 промила. Та радња је супротна назначеном стандарду јер је запослени дужан да у обављању повремених послова то чини савесно што подразумева и поштовање правила о безбедности саобраћаја а у датој ситуацији тужилац је био са недозвољеном количином алкохола у организму.

Та радња представља и понашање такво да запослени не може остати на раду, јер се запослени понаша противно дужности да савесно и одговорно обавља послове на којима ради у смислу члана 15. став 1. тачка 1. овог закона.

Тужилац је био свестан недозвољености назначене радње али је и поред тога исту обављао због чега се назначена радња са становишта облика кривице, субјективног односа тужиоца према истој квалификује као умишљајно деловање.

(Пресуда Апелационог суда у Београду ГЖ1. 3085/10 од 08. септембра 2010. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**НЕДОЗВОЉЕНА РАДЊА И НАКНАДНО
ИЗВРШЕНИ РАДНИ ЗАДАТАК**

Радно правну одговорност запосленог за несавесно обављање радног задатка због присуства алкохола обухвата и управљање повереним му службеним возилом, па је без значаја околност што је он накнадно извршио поверени му радни задатак

Из образложења:

Околност да је тужилац извршио радни задатак који је одређен од стране претпостављеног овде остаје без значаја, с обзиром да се тужилац не терети за неизвршавање радног задатка поправке возила, већ за несавесно обављање радног задатка због присуства алкохола у назначеној количини при обављању тих задатака који обухвата и управљање повереним му службеним возилом које је тужилац користио да би радни задатак обавио – дошао на место поправке.

Навод жалбе да тужилац није причинио већу материјалну штету што је разлог за отказ у смислу одредби колективног уговора занемарује да у смислу назначених норми уговора о раду и колективног уговора то није објективни услов инкриминације ових радња а такође и да за разлог за отказ из назначене одредбе тачке 3. чл. 179. Закона о раду то није услов да би се запосленом могао изрећи отказ уговора о раду.

(Пресуда Апелационог суда у Београду ГЖ1. 3085/10 од 08. септембра 2010. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ПРАВНОСНАЖНОСТ ОДЛУКЕ О ОТПРЕМНИНИ
И ОБИМ ПРАВА НА ОТПРЕМНИНУ**

Правноснажна одлука о отпремнини обавезује.

Из образложења:

Првостепени суд није утврдио да ли је тужилац тражио поништај решења туженог од 08.04.2005. године којим је утврђено право тужиоца на исплату отпремнине по социјалном програму уколико је сматрао да му је том одлуком повређено право, нити је разјаснио да ли је тужилац покретао радни спор за поништај наведене одлуке и ако није да ли се је у том случају тужилац сагласио са назначеном одлуком и да ли иста у себи садржи претпоставку законитости.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж1. 1095/10 од 10. марта 2010. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**УТВРЂЕЊЕ ПОСТОЈАЊА РАДНОГ ОДНОСА,
ОБАВЕШТЕЊЕ О ОДЈАВИ ИЗ СОЦИЈАЛНОГ ОСИГУРАЊА
И РОКОВИ ЗА СУДСКУ ЗАШТИТУ**

Када је предмет тужбеног захтева утврђење постојања радног односа тужба не подлеже року прописаном за судску заштиту, а обавештење запосленог од стране послодавца о одјави са обавезног социјалног осигурања, не представља решење о отказу уговора о раду.

Из образложења:

Предмет тужбеног захтева је утврђење постојања радног односа а не, како то погрешно закључују нижестепени судови, поништај решења о остваривању права, обавеза и одговорности из члана 133. Закона о основама система образовања и васпитања. Акт туженог од 26.09.2005. године којим је обавестио тужиоца да га је одјавио са обавезног социјалног осигурања, не представља решење о отказу уговора о раду. Осим тога тужилац тужбом и не напада овај акт, нити тражи поништај решења о отказу (које и не постоји) већ утврђење да је у рад-

ном односу на неодређено време. Због тога поднета тужба не подлеже роковима прописаним овим законом. Стога се предмет враћа првостепеном суду ради одлучивања о основаности тужбеног захтева.

(Решење Врховног касационог суда Рев. II 146/10 од 07. априла 2010. године којом је потврђена пресуда окружног суда у Београду Гж1. 3867/08 од 26. марта 2008. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ИСПЛАТА ОТПРЕМНИНЕ КАО УСЛОВ ПУНОВАЖНОСТИ
РЕШЕЊА О ОТКАЗУ УГОВОРА О РАДУ ЗАПОСЛЕНОМ
ВИШКУ И ДОСПЕЛОСТ ПРАВА НА ОТПРЕМНИНУ**

Исплата отпремнине је услов пуноважности решења о отказу уговора о раду запосленом вишку а запослени се не може унапред одрећи тог права без спровођења поступка утврђивања оправданости оваквих промена од стране послодавца.

Из образложења:

Имајући у виду да је одредбом члана 158. став 1. Закона о раду услов пуноважности решења о отказу уговора о раду по основу технолошког вишка исплата отпремнине пре отказа уговора раду запосленог на основу члана 179. тачка 9. овог закона одрицање тужиоца од права на отпремнину, пре доношења одлуке о технолошким, економским или организационим променама због којих је престала потреба за радом запослених код послодавца је, по оцени Врховног касационог суда, без утицаја; обзиром да се запослени не може унапред одрећи тог права без спровођења поступка утврђивања оправданости оваквих промена од стране послодавца, јер се овај отказни разлог односи на престанак радног односа запослених по вољи послодавца а не по вољи запосленог.

(Пресуда Врховног касационог суда Рев2. 1481/10 од 23. јуна 2010. године којом је преиначена пресуда Окружног суда у Шапцу Гж1 263/09 од 14. октобра 2009. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ЗАШТИТА ЗАПОСЛЕНОГ КАО СИНДИКАЛНОГ
ПРЕДСТАВНИКА И ПРОТИВПРАВНОСТ
ЊЕГОВОГ ПОНАШАЊА**

Заштита запосленог као синдикалног представника не делује када постоји његово противправно понашање као разлог за отказ уговора о раду.

Из образложења:

Врховни касациони суд је имао у виду да су синдикални представници заштићени од отказа уговора о раду али се то односи само на оно поступање које је у складу са законом и општим актима послодавца у смислу члана 51. Општег колективног уговора који је важио у време доношења побијане одлуке, да отказ уговора о раду тужиоцу није дат с обзиром на лична својства тужиоца као синдикалног представника већ из оправданих разлога у смислу члана 101. став 1. тачка 4. Закона о раду с обзиром на противправност његовог понашања, па наводи ревизије о погрешној примени материјалног права нису основани.

(Пресуда Врховног касационог суда Рев II 88/10 од 18. марта 2010. године којом је потврђена пресуда Окружног суда у Београду Гж1 23705/07 од 05. јуна 2008. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**СПОРАЗУМ О ПРЕСТАНКУ РАДНОГ ОДНОСА,
ФОРМА ПОНУДЕ И НАКНАДНО ПОВУЧЕН ПОТПИС
ЗАПОСЛЕНИХ**

Закон о раду прописује форму споразума о престанку радног односа, а не и форму понуде па пошто је тај споразум двострани правни посао када је закључен у писаној форми не може се накнадно једнострано раскинути, а изјава запосленог о повлачењу потписа нема правно дејство.

Из образложења:

Споразум о престанку радног односа тужилаца су закључени са туженим правним основом из цитираних законских одредаба. Тужиоци су предметне споразуме закључили у писменој форми и својеручно потписали. При томе тужиоци нису доказали да је приликом закључења споразума било мана у вољи. Наиме, писмени споразум о престанку радног односа који потпишу запослени и послодавац, производи правно дејство од тренутка потписивања и ако нема доказа да је приликом његовог закључења било мана у вољи, онда нису испуњени услови за поништај истог применом применом института релативне ништавости уговора (чл. 111-117. Закона о облигационим односима). Није релевантна околност на чију иницијативу се закључује споразум о престанку радног односа, јер иста може потећи од запосленог или послодавца у усменој или писменој форми. Ревизијско указивање да понуда туженог није била законита и да су тужиоци повукли своје потписе са споразума није основано, зато што Закон о раду прописује форму споразума, а не понуде, а с обзиром на чињеницу да је споразум о престанку радног односа двострани правни посао када је закључен не може се једнострано раскинути. Стога изјаве тужилаца о повлачењу потписа са предметних споразума нису имале правног дејства, јер су уследиле након

потписивања споразума од стране туженог, што је утврђено и правилно цењено у нижестепеним одлукама.

(Пресуда Врховног касационог суда Рев.П 15/10 од 03. марта 2010. године којом је потврђена пресуда Окружног суда у Београду Гж1 3775/06 од 08. новембра 2007. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ОПРОСТ ПОСЛОДАВЦА ЗБОГ ПОВРЕДЕ РАДНЕ ОБАВЕЗЕ
ИЛИ РАДНЕ ДИСЦИПЛИНЕ, ПРИЗНАЊЕ ТУЖБЕНОГ
ЗАХТЕВА ИЛИ ПОРАВНАЊЕ И ПРЕСУДА
НА ОСНОВУ ПРИЗНАЊА**

Послодавац због повреде радних обавеза или радне дисциплине има дискреционо право опроста запосленом који може изразити кроз недоношење решења о престанку радног односа или касније, када је решење донето и парница почела да тече кроз признање тужбеног захтева или поравнање, па суд не може одбити доношење пресуде по основу признања.

Из образложења:

Дакле, када је престанак радног односа резултат дискреционог права послодавца, а не последица императивног законског правила, опроштај повреде радне обавезе или радне дисциплине изражен кроз признање тужбеног захтева не представља поступање (располагање) супротно члану 3. став 3. ЗПП). Имајући у виду да послодавац због повреде радних обавеза или радне дисциплине има дискреционо право опроста запосленом које може изразити кроз недоношење решења о престанку радног односа или касније, када је решење донето и парница почела да тече кроз признање тужбеног захтева или поравнање то првостепени суд супротно тврдњи ревидента није имао овлашћење да одбије доношење пресуде на основу признања по члану 336. став 2. ЗПП

(Пресуда Врховног касационог суда Рев II 253/10 од 19. маја 2010. године којом је потврђена пресуда Окружног суда у Београду Гж1 бр. 4460/07 од 24. септембра 2008. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ЗАПОСЛЕНИ ВИШАК И МОГУЋНОСТ ПОСЛОДАВЦА
ДА ЗАПОСЛЕНОГ РАСПОРЕДИ НА ДРУГЕ ПОСЛОВЕ
КОЈИ ОДГОВАРАЈУ ЊЕГОВОЈ СТРУЧНОЈ СПРЕМИ**

Основни услов за отказ уговора о раду запосленом вишку је да послодавац нема могућности да запосленог распореди на друге послове који одговарају његовој стручној спреми.

Из образложења:

Законом о раду ("Сл. гласник РС", број 24/2005) чланом 179. став 1. тачка 9. прописано је да послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако за то постоји оправдан разлог који се односи на радну способност запосленог, његово понашање и потребе послодавца и ако услед технолошких економских или организационих промена престане потреба за обављањем одређеног посла или дође до смањења обима посла.

У конкретном случају, основни услов за отказ уговора о раду је да послодавац нема могућности да запосленог распореди на друге послове који одговарају његовој стручној спреми, што произилази из одредбе члана 153. став 1. тачка 5. Закона о раду, како то правилно закључују нижестепени судови. Овај услов за престанак радног односа тужилци није испуњен јер су у огласном сектору тужене постојали упражњени послови курира на које је тужила могла бити распоређена. Зато је одлука којом се тужилци отказује уговор о раду незаконита и тужени је у обавези да тужилцу врати на радно место

које одговара њеној стручној и радној способности у смислу члана 193. Закона о раду.

(Пресуда Врховног касационог суда Рев. II 404/10 од 18. марта 2010. године којом је потврђена пресуда Окружног суда у Београду Гж1. 3342/08 од 19. новембра 2008. године.)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА ЗАПОСЛЕНОГ ПО ОСНОВУ РАДА И ЛЕГИТИМАЦИЈА

Права по основу рада запослени може остварити само код послодавца.

Из образложења:

По становишту Врховног касационог суда правилном применом материјалног права побијаном пресудом је одбијен као неоснован тужбени захтев из ове правне ствари. Исправно нижестепени судови закључују да тужена Република Србија није пасивно легитимисана. Тужилац своја права по основу рада што је и предметна исплата позитивне разлике отпремнине због обрачунске грешке може остварити само код послодавца Здравственог центра Г. који има својство правног лица и представља посебан правни субјекат.

(Пресуда Врховног касационог суда Рев II 508/10 од 07. априла 2010. године којом је потврђена пресуда Окружног суда у Београду Гж1 5521/08 од 5. марта 2009. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ПРЕНОС УГОВОРА О РАДУ, ЗАСНИВАЊЕ РАДНОГ
ОДНОСА И ИЗЈАВЕ О ПРИХВАТАЊУ ПРЕНОСА**

Када је запослени дао изјаву о прихватању преноса уговора о раду са послодавца претходника на послодавца следбеника и тај пренос није оспоравао у смислу члана 195. Закона о раду засновао је радни однос са послодавцем следбеником.

Из образложења:

Уговори о раду тужилаца који су закључени са туженим пренети су на послодавца следбеника у смислу члана 149. Закона о раду ("Службени гласник РС", број 24/05). Чланом 149. став 1. овог закона прописано је да је послодавац претходник у смислу члана 147. дужан да о преношењу уговора о раду на послодавца следбеника писменим путем обавести запослене чији се уговор о раду преноси. У конкретном случају, дошло је до промене послодавца тужиоца, јер је тужени као послодавац претходник у смислу члана 147. Закона о раду пренео уговоре о раду на послодавца следбеника, а тужиоци су својим изјавама прихватили пренос уговора о раду на послодавца следбеника. На тај начин тужиоци су засновали радни однос са послодавцем следбеником, а нису оспоравали законитост преноса уговора о раду у роковима предвиђеним чланом 195. Закона о раду. Стога је пренос уговора о раду пуноважан и производи правно дејство и последице, па је тужбени захтев тужилаца одбијен као неоснован а ревизијом се неосновано истиче погрешна примена материјалног права.

(Пресуда Врховног касационог суда Рев. 486/10 од 13. маја 2010. године којом је потврђена пресуда Окружног суда у Београду)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ИЗЈАВА О ОДРИЦАЊУ ПРАВА ДА СЕ СУДСКИМ ПУТЕМ
ТРАЖИ ОТПРЕМНИНА И ПОВРЕДА ПРАВА
НА ПРАВНУ ЗАШТИТУ**

Давањем изјаве којим се одриче права да судским путем тражи своја права из радног односа па и права на неисплаћену отпремнину као једне од законом утврђених мера заштите запослених за чијим је радом престала потреба запослени се је у суштини одрекао неотуђивог права на правну заштиту поводом престанка радног односа.

Из образложења:

Оцењујући основаност поднете уставне жалбе са становишта цитираних одредби Устава и закона, Уставни суд је оценио да је у парничном поступку који је претходио подношењу уставне жалбе повређено једно од права подносиоца уставне жалбе зајемчених чланом 60. став 4. Устава.

Наиме, подносиоцу уставне жалбе је неспорно радни однос у ТП "И" а.д. "Р" престао као технолошком вишку 31. августа 2001. године. Радници за чијим је радом престала потреба код послодавца због увођења технолошких, економских и организационих промена уживали су правну заштиту у виду остваривања једног од права прописаних одредбама тада важећег закона о радним односима и колективног уговора. Како подносиоцу уставне жалбе није обезбеђено ни једно од права из члана 26. наведеног закона радни однос јој је могао престати само под условом да јој претходно буде исплаћена отпремнина утврђена колективним уговором у зависности од стажа осигурања у складу са одредбама члана 34. Закона. У парничном поступку који је вођен у предмету Општинског суда у Р.П.90/02 је несумњиво утврђено да је подносиоцу уставне жалбе приликом престанка на име отпремнине мање исплаћен износ од 26.216,65 динара. Одредбом члана 60 став 4. Устава је, поред осталог, утврђено да се нико не може одрећи права на правну заштиту за случај престанка радног односа. С обзиром на то запослени у случају престанка радног односа, подносилац уставне жалбе се није тога

права могла одрећи. Давањем оспорене изјаве којим се одриче права да судским путем тражи своја права из радног односа па и права на неисплаћену отпремнину као једне од законом утврђених мера заштите запослених за чијим је радом престала потреба, подносилац уставне жалбе се по оцени Уставног суда, у суштини одрекла неотуђивог права на правну заштиту поводом престанка радног односа. Имајући у виду да се сагласно члану 60. став 4. Устава ради о праву ког се нико не може одрећи, Уставни суд сматра да је доносићи наведену пресуду којом је одбијена жалба изјављена против оспорене пресуде Општинског суда у Р. другостепени суд повредио право подносиоца уставне жалбе на правну заштиту у случају престанка радног односа јер је прихватајући правно схватање првостепеног суда изнето у наведеној пресуди стао на становиште да је оспореном изјавом подносилац уставне жалбе извршила отпуст дуга према послодавцу, а да предмет оспорене изјаве није супротан принудним прописима.

(Одлука Уставног суда Републике Србије Уж. бр. 177/2007 од 04. јуна 2009. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПРАВО НА УВЕЋАЊЕ ПЛАТЕ У МИНИСТАРСТВУ УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА И ПРИМЕНА ОПШТИХ РАДНО-ПРАВНИХ ПРОПИСА

Примена одредаба општих радно-правних прописа о увећаној заради искључена је одредбом члана 147. став 3. Закона о полицији само на права запослених у Министарству проистекла из посебних услова рада, односно само у случају да је запослени остварио право на увећање коефицијента зараде на начин и у висини прописаној ставом 1. истог члана а у про-

тивном право на увећану зараду по основу прековременог рада, ноћног рада и рада у дане државних празника остварује као и сви запослени у Србији.

Из образложења:

По оцени Уставног суда, редовни судови су у конкретном случају правилно протумачили одредбу члана 147. став 1. Закона о полицији када су закључили да послодавац има само могућност, али не и обавезу да запосленима у Министарству унутрашњих послова утврди коефицијенте плата који су за 30 до 50 одсто номинално већи од коефицијента за друге државне службенике за рад на дан празника који је нерадни дан, ноћни рад, рад у сменама, прековремени рад, дежурства, приправности и друге нередовности у раду. Међутим, редовни судови су погрешно протумачили и применили одредбу става 3. наведеног члана Закона када су нашли да подносиоцу уставне жалбе, коме коефицијент плате није увећан на наведени начин након ступања на снагу Закона не припада право на увећану зараду ни по општим радно-правним прописима. Наиме, примена одредаба општинских радно-правних прописа о увећаној заради искључена је одредбом члана 147. став 3. Закона о полицији само на права запослених у Министарству проистекла из посебних услова рада, односно само у случају да је запослени остварио право на увећање коефицијента зараде на начин и у висини прописаној ставом 1. истог члана. Уколико запосленом у Министарству унутрашњих послова решењем послодавца није утврђен коефицијент за обрачун плата од 30 до 50 одсто номинално већи од коефицијента за друге државне службенике што представља погодност проистеклу из посебних услова рада, запосленом не може бити ускраћено право на увећану зараду коју за рад на дан празника, рад ноћу, рад у сменама и прековремени рад имају сви запослени у Републици Србији. У противном би право на увећану зараду било ускраћено управо категорији запослених који свој одговоран и тежак посао обављају у условима опасним по живот и здравље.

Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да су редовни судови погрешно оценили да подносилац уставне жалбе није имао право на исплату зараде по основу прековременог рада, ноћног рада и рада у дане државних празника који су нерадни дани, након ступања на снагу Закона о полицији, а у складу са одредбама тада важећег Закона о платама у државним органима и јавним службама. По оцени Уставног суда, Окружни суд у Ч. је ставом један изреке оспорене пресуде, којим је одбијена као неоснована жалба Г.Ј. и потврђена првостепеног суда у ставу 2. изреке повредио право подносиоца уставне жалбе на правичну накнаду за рад зајемчену чланом 60. став 4. Устава.

(Одлука Уставног суда Уж. бр. 1530/2008 од од 21. јануара 2010. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

СТВАРНА НАДЛЕЖНОСТ ОСНОВНОГ СУДА И ПОТРАЖИВАЊЕ ЗАРАДЕ

Основни суд је стварно надлежан по тужби која се односи на потраживање зараде.

Из образложења:

Како је одредбом чл. 11. став 2. Закона о раду прописано да запослени има право на минималну зараду за стандардни учинак и пуно радно време, односно радно време које се изједначава са пуним радним временом, то имајући у виду цитирану одредбу чл. 22. став 3. Закона о уређењу судова који је овом одредбом одлучивање о правима, обавезама и одговорностима из радног односа ставио у надлежност основног суда, овај суд налази да је за одлучивања у овој правној ствари (како по захтеву за исплату минималних

зарада, тако и по захтеву за уплату обавезних доприноса) стварно надлежан основни суд.

(Решење Апелационог суда у Београду Р1. 49/10 од 02. јуна 2010. године)

*Аутор сентенце: Оливера Вујчић,
виши судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ЦИП - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

БИЛТЕН / Апелациони суд у Београду ;
главни и одговорни уредник Радмила Драгичевић
Дичић. - 2010, бр. 1- . - Београд (Булевар војводе
Мишића 37): Intermex, 2010 – (Београд :
Радунић) - 22 cm

Три пута годишње. - Је наставак: Билтен
Окружног суда у Београду = ISSN 0351-0247

ISSN 2217-3609 = Билтен (Апелациони суд у Београду)
COBIS. SR-ID 178707212