

ISSN 2217-3609

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ

БИЛТЕН

бр. 6



intermex
Software & Communications

Београд, 2014.

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:** Душко Миленковић,
председник Апелационог суда у Београду

**ЗАМЕНИК ГЛАВНОГ
И ОДГОВОРНОГ УРЕДНИКА:** Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду

РЕДАКЦИЈСКИ ОДБОР: Слађана Накић Момировић, Соња Манојловић,
Бранислав Босиљковић, Милена Рашић,
Синиша Важић, Весна Митровић, Зорана Делибашић
– судије Апелационог суда у Београду

СЕКРЕТАР РЕДАКЦИЈЕ: Наталија Ацић,
секретар Апелационог суда у Београду

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

ШТАМПАРИЈА: "DIS Public", 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 ове публикације представља повреду ауторског права и кривично дело (сходно одредбама чл. 215.-217. Закона о ауторском и сродним правима, и чл. 198.-202. Кривичног законика).

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

САДРЖАЈ

I

| | |
|---|----|
| Уводна реч главног и одговорног уредника билтена - Душко Миленковић, председник Апелационог суда у Београду..... | 5 |
| Надлежност Апелационог суда у Београду према новој правосудној мрежи | 9 |
| Шематски приказ положаја Апелационог суда у Београду | 11 |
| Извод из Плана повећања поверења јавности Апелационог суда у Београду за 2014. годину | 12 |

II

СТРУЧНИ РАДОВИ

| | |
|---|----|
| Ставови судске праксе у вези са олакшавајућим и отежавајућим околностима - <i>мр Сретко Јанковић, судија Апелационог суда у Београду</i> | 31 |
| Мишљење детета - <i>Зорана Делибашић, судија Апелационог суда у Београду</i> - <i>дипл. психолог Љубинка Марковић, самостални саветник</i> <i>Одељења за малолетнике Вишег суда у Београду</i> | 42 |
| Примена Закона о облигационим односима код накнаде штете запосленом због незаконитог престанка радног односа - <i>Боривоје Живковић,</i> <i>председник Грађанског одељења за радне спорове</i> <i>Апелационог суда у Београду</i> | 60 |
| Неке новеле Закона о раду - <i>Боривоје Живковић,</i> <i>председник Грађанског одељења за радне спорове</i> <i>Апелационог суда у Београду</i> | 81 |

III СУДСКА ПРАКСА

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

| | |
|----------------------------------|-----|
| Кривично процесно право | 115 |
| Кривично материјално право | 122 |

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

| | |
|------------------------------|-----|
| <i>Правна схватања</i> | 133 |
| <i>Закључак</i> | 143 |
| Парнични поступак | 144 |
| Стварно право | 157 |
| Облигационо право | 166 |
| Наследно право | 181 |
| Породично право | 184 |
| Медијско право | 189 |
| Ауторско право | 192 |

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ ЗА РАДНЕ СПОРОВЕ 194 |

| | |
|---|-----|
| <i>Правна схватања</i> | 194 |
| Судска пракса из радног права | 221 |
| Уставне одлуке из области радног права | 248 |
| Одлуке Европског суда за људска права из области радног права..... | 253 |

IV ОДГОВОРИ КРИВИЧНОГ ОДЕЉЕЊА НА ПИТАЊА ПОДРУЧНИХ СУДОВА

| | |
|----------------------------------|-----|
| КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО | 259 |
| КРИВИЧНО МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО | 268 |

V ОДГОВОРИ ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА НА ПИТАЊА ПОДРУЧНИХ СУДОВА

| | |
|----------------------------|-----|
| ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК | 277 |
| ВАНПАРНИЧНИ ПОСТУПАК | 289 |
| ПОРОДИЧНО ПРАВО | 293 |

Поштовани,

У жељи да рад Апелационог суда у Београду што више приближимо грађанима, судије и судијски сарадници овог суда су припремили шести Билтен у којем су представљене сентенце из оних судских одлука које су препознате као битне за развој судске праксе у Републици Србији, као и одговори на питања нижестепених судова која су изазивала недоумице у досадашњем раду. Као и у ранијим билтенима и у овом објављујемо реферате који изражавају личне ставове аутора о питањима за која смо нашли да могу бити интересантна нашој читалачкој публици.

У овом Билтену нашим читаоцима представљамо и План повећања поверења јавности у рад Апелационог суда у Београду за 2014. годину, први такав план који је овај суд донео. План је настао као израз тежње судија и запослених у овом суду да се рад у суду организује на начин на којима ће се свим грађанима ове земље омогућити да на најделотворнији начин остваре своје Уставом признато право на правично суђење.

Користим ову прилику и да позовем све дипломиране правнике, као и студенте права као наше будуће колеге, да узму учешће у изради будућих билтена овог суда и на тај начин дају и лични допринос унапређењу правне мисли у Републици Србији.

*Главни и одговорни уредник
Судија Душко Миленковић*

**Tria sunt iuris praecepta:
honeste vivere, alterum non laedere,
suum cuique tribuere –**

Tri su pravna propisa:
pošteno živeti, drugog ne vređati,
svakom svoje dati.

(Ciceron)

НАДЛЕЖНОСТ АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У БЕОГРАДУ ПРЕМА НОВОЈ ПРАВОСУДНОЈ МРЕЖИ

Формирањем нове правосудне мреже, 1. јануара 2014. године, надлежност Апелационог суда у Београду је измењена у одређеном делу.

Апелациони суд у Београду је надлежан:

1. да одлучује о жалбама на одлуке виших судова;
2. да одлучује о жалбама на одлуке основних судова у кривичном поступку, ако за одлучивање о жалби није надлежан виши суд (виши суд у другом степену је надлежан да одлучује о жалбама на одлуке основних судова о одређивању мера обезбеђења присуства окривљеног, за кривична дела за које је прописана новчана казна и казна затвора до пет година);
3. да одлучује о жалбама на пресуде основних судова у грађанскоправним споровима, ако за одлучивање о жалби није надлежан виши суд (виши суд у другом степену је надлежан да одлучује о жалбама на следеће одлуке основних судова: на решења у грађанскоправним споровима, пресуде у споровима мале вредности и ванпарничним поступцима);
4. да одлучује о сукобу надлежности нижих судова са свог подручја ако за одлучивање није надлежан виши суд;
5. да одлучује о преношењу надлежности основних и виших судова кад су спречени или не могу да поступају у некој правној ствари;
6. да врши друге послове одређене законом.

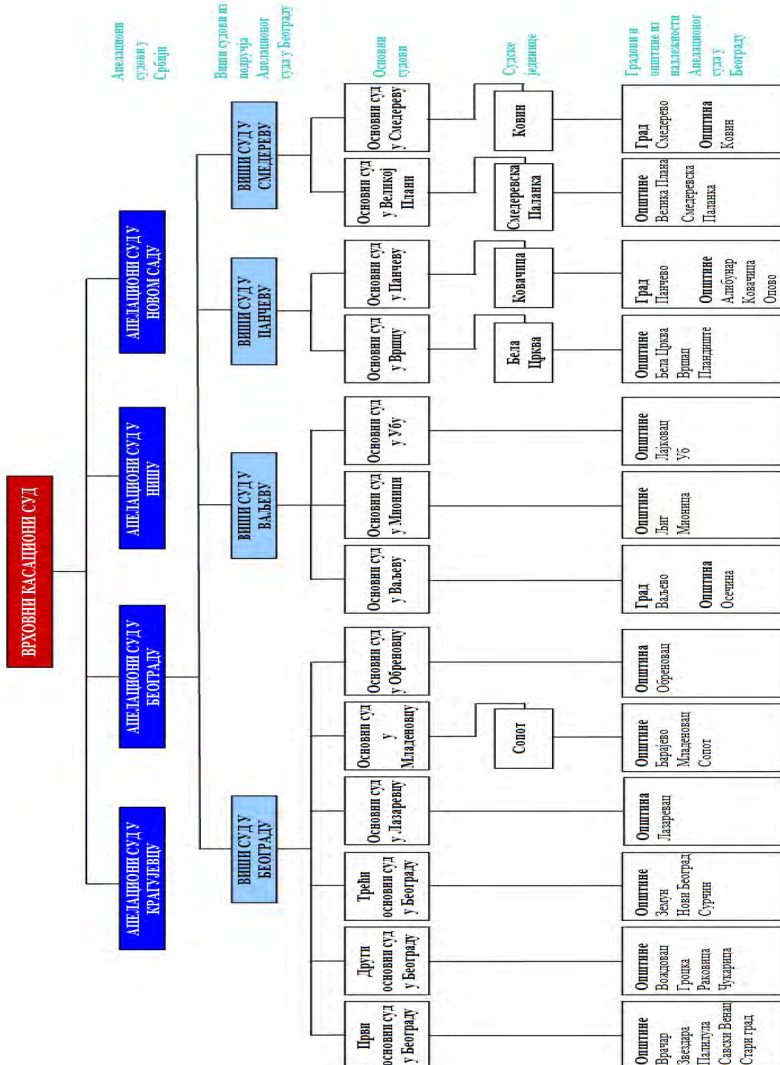
Према Закону о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала и Закону о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине у оквиру Апе-

лационог суда у Београду оформљено је: Посебно одељење за организовани криминал и Одељење за ратне злочине, чија се надлежност простире на територији целе Републике Србије. Такође, Апелациони суд у Београду има другостепену надлежност и за највећи број кривичних дела из области високотехнолошког криминалитета.

Од 1. јануара 2014. године Апелациони суд у Београду има другостепену надлежност на територији целе Републике Србије за спорове о забрани растурања штампе и ширења информација у средствима јавног информисања и да суди у споровима о објављивању исправке информације и одговора на информацију, због повреде забране говора мржње, заштите права на приватни живот, односно права на лични запис, пропуштања објављивања информације и накнади штете у вези са објављивањем информације. Такође, овај суд од 1. јануара 2014. године има другостепену надлежност на територији целе Републике Србије за спорове о ауторским и сродним правима и заштити и употреби проналазака, индустријског дизајна, модела, узорака, жигова, ознака географског порекла, топографије интегрисаних кола, односно топографије полупроводничких производа и оплемењивача биљних сорти.

Овај суд је другостепени суд за подручје виших судова у Београду, Ваљеву, Панчеву и Смедереву.

Шематски приказ положаја Апелационог суда у Београду



Извод из Плана повећања поверења јавности Апелационог суда у Београду за 2014. годину



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ

Су бр. I-1 8/14

Дана 25. марта 2014. године

БЕОГРАД

ЦИЉ ПЛАНА

**КАО ДЕО ПОСЕБНЕ И НЕЗАВИСНЕ ГРАНЕ ВЛАСТИ ЦИЉ НАМ
ЈЕ ДА РАД АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У БЕОГРАДУ
ОРГАНИЗУЈЕМО ТАКО ДА СЕ УСТАВОМ ГАРАНТОВАНО
ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ ОСТВАРИ НА
НАЈДЕЛОТВОРНИЈИ НАЧИН, У ИНТЕРЕСУ КАКО ПОЈЕДИНЦА
ТАКО И СВИХ ГРАЂАНА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ, ЧИМЕ СЕ
ВРАЋА ПОВЕРЕЊЕ ЈАВНОСТИ У РАД СУДОВА**

НАЧЕЛА НА КОЈИМА ПЛАН ПОЧИВА

Националном стратегијом за реформу правосуђа од 1. јула 2013. године (која је донета за период 2013 – 2018. године) одређена су основна начела за функционисање правосуђа, а то су:

- ⚖ Независност
- ⚖ Непристрасност и квалитет правде
- ⚖ Стручност
- ⚖ Одговорност
- ⚖ Ефикасност

ПОРУКА ОД ПРЕДСЕДНИКА
АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У БЕОГРАДУ



Драги пријатељи судова,

Част ми је да вам у име Апелационог суда у Београду представим наш први План повећања поверења јавности у рад овог суда за 2014. годину. Овај план је настао као израз тежње да се процес, који је започет још 1. јануара 2010. године када је овај суд формиран, а путем којег судије у овом суду испуњавају своје уставне обавезе, настави на начин на који се најбоље обезбеђује заштита права грађана пред судом чиме се штите не само појединачна права, већ и друштво у целини и самим тим се повећава поверење јавности у рад судова.

Суд којем грађани верују је суд који је под једнаким условима доступан свим грађанима, без обзира на друштвени или материјални положај, политичко опредељење, етничку припадност, веру, матерњи језик или неку другу одлику, а такође то је и суд који омогућава приступ информацијама значајним за грађане. У суду коме грађани верују судијска функција се врши на начин на који се штити независност судске власти и тај суд је ослобођен сваког утицаја који би ометао вршење правде у пуном капацитету.

На страницама које следе видећете каква је наша визија повећања поверења јавности у рад Апелационог суда у Београду. Као лица чија се функција односно посао плаћа директно из јавних средстава препознајемо да је свеобухватни стратешки план од суштинског значаја за испуњење циљева судске власти и очекивања јавности. У том циљу, ми смо идентификовали наше стратешке приоритете за 2014. годину и утврдили начине на које ћемо те приоритете претворити у реалност.

Надамо се да ћете подржати наш судски систем и да ће визија успостављена овим Планом бити остварена, на обострану добит.

***Председник Апелационог суда у Београду
судија Душко Миленковић***

1. Циљеви

План повећања поверења јавности Апелационог суда у Београду за 2014. годину поставља оквир за континуирано предузимање мера на сталном унапређењу јачања улоге судова у заштити људских права, а све како би се повећало поверење јавности у судове.

Апелациони суд у Београду има законом прописане надлежности којима гарантује и штити правду и независност судске гране власти. Циљеви плана су:

- **Упознавање грађана са њиховим правима и обавезама у судским поступцима;**
- **Једнака доступност суда за све грађане;**
- **Обезбеђење квалитетног и благовременог решавања спорова;**
- **Сарадња са другим институцијама које су од значаја за судску власт;**

За реализацију циљева План дефинише: циљне групе, надлежност за спровођење Плана, активности које се предузимају ради реализације сваког од наведених циљева, одговорна лица за спровођење циљева и рокове за спровођење циљева утврђених Планом.

2. Циљне групе

Планом повећања поверења јавности овог суда за 2014. годину одређење су циљне групе:

1. Општа јавност
2. Стручна јавност
3. Медији

3. Надлежност за спровођење плана

План повећања поверења јавности спроводи Управа суда.

Ради праћења реализације овог Плана, формира се комисија коју сачињавају председник суда, заменици председника суда, пред-

седници судских одељења, руководиоци при Одељењу судске праксе, секретар суда, координатор за медије, управитељ судске писарнице и руководилац ИТ одељења. Радом ове Комисије руководиће председник суда, судија Душко Миленковић.

Комисија ће по потреби формирати поткомисије ради реализације циљева Плана у чији састав се могу укључити и друге судије и запослени.

Анализу степена поверења јавности у рад Апелационог суда у Београду врши једном годишње Комисија у циљу сагледавања ефеката примене Плана.

4. ЦИЉ 1 – Упознавање грађана са њиховим правима и обавезама у судским поступцима

Доступност суда грађанима подразумева и активну улогу судова у упознавању грађана са правима која им припадају, као и обавезама које за грађане произлазе из судских поступака. Наиме, иако непознавање закона не извињава и није обавеза судске власти да грађанима обезбеди лаку доступност прописа допринос који судови могу дати упознавањем грађана са њиховим правима, као и обавезама које имају уколико ступе у судски поступак је немерљив. Само грађанин који је у потпуности упознат са правима која му припадају може разумети домете судске власти у остваривању његових права. Такође, једино грађанин коме су предочене обавезе које за њега произлазе из судског поступка може разумети судску одлуку која је настала као последица његовог пропуштања да своју обавезу изврши.

4.1 Активности које се предузимају ради реализације циља 1, одговорна лица и рокови за спровођење овог циља

1. Апелациони суд ће на својој интернет страници објавити све најважније законе које су од значаја за странке које траже заштиту својих права пред овим судом.

Рок за спровођење ове активности је: 1. јул 2014. године.

2. Апелациони суд ће на својој интернет страници дати текстуални преглед свих важних података о овом суду (оснивање,

положај, надлежност, уређење, поступак пред судом, правна помоћ и др), а такође биће дат и кратак приказ свих судова у Србији.

Рок за спровођење ове активности је: 1. јул 2014. године (напомена: највећи део ове активности је већ спроведен, те је потребно само одређене текстове прилагодити законским изменама).

3. На интернет страници суда Апелациони суд даће преглед свих услуга које пружа (нпр. пријем странака, постављање питања електронским путем, достављање докумената која су у поседу суда, поступање по притужбама и молбама и др.) како би грађани на лакши начин остварили своја права пред овим судом.

Рок за спровођење ове активности је: Напомена: у Информатору о раду Апелационог суда дат је преглед свих услуга које овај суд пружа грађанима како би лакше остварили своја права пред овим судом, а такође поједине услуге су и приказане у посебним рубрикама формираним на интернет страници суда (нпр. пријем странака).

4. Апелациони суд ће израдити брошуре у којима ће у краткој форми бити дат приказ поступања овог суда у оквиру своје надлежности, а такође биће дат и приказ права и обавеза које грађани који траже заштиту својих права пред овим судом имају. Наведене брошуре биће доступне у пријемној канцеларији Апелационог суда, а биће објављене и на интернет страници суда.

Рок за спровођење ове активности је: 1. септембар 2014. године.

5. Публикације Апелационог суда, као и документа донета од стране овог суда, а која могу бити од значаја за остваривање права грађана пред Апелационим судом (нпр. Програм решавања старих предмета, Годишњи распоред послова и др.) ће се у кратком року након њиховог издавања, односно доношења објављивати на интернет страници суда.

Рок за спровођење ове активности је: Напомена: све донете публикације овог суда, као и документа од значаја за остваривање права грађана пред овим судом су већ јавно доступна, али ће Апелациони суд свој рад и убудуће организовати у складу са наведеном активношћу.

6. Рад Одељења судске праксе организоваће се тако да се благовремено и у континуитету издвајају одлуке које су од значаја за рад судова, као и типске одлуке ради једнаког поступања у истим или сличним ситуацијама и исте ће се у кратком року након издвајања у регистраторе судске праксе објављивати на интернет страници Апелационог суда. Такође, на интернет страници ће се редовно у одељку посвећеном судској пракси објављивати и правни ставови и закључци заузети на састанцима одељења, као и одговори на питања подручних судова.

Рок за спровођење ове активности је: Напомена: Рад Одељења судске праксе Апелационог суда је већ организован на наведен начин, с тим што ће руководицима у оквиру Одељења судске праксе бити указано да интензивирају рад на наведеној активности.

5. ЦИЉ 2 – Једнака доступност суда за све грађане

Апелациони суд настоји да свој рад организује тако да обезбеди једнак приступ суду свим грађанима и то у једном правичном поступку који је заснован на владавини права. Овим циљем није обухваћен само Апелациони суд већ сви судови који су под јурисдикцијом овог суда. У жељи да омогућимо правду за све сарађујемо и са преостале две гране власти, законодавном и извршном, те узимамо активно учешће приликом израде и доношења закона и заједно настојимо да побољшамо безбедност у земљи и промовишемо у јавности значај који стабилно и предвидљиво окружење за једну заједницу има, као и обавезу заједнице да штити најугроженије чланове друштва.

5.1. Активности које се предузимају ради реализације циља 2, одговорна лица и рокови за спровођење овог циља

1. Апелациони суд ће настојати да створи техничке услове да се на интернет страници судова "Портал судова Србије" омогући доступност података и о предметима овог суда, а све ради лакшег и бржег информисања странака, њихових пуномоћника и за-

ступника, као и трећих лица која су повезана са радом судова о току судских поступака пред овим судом

Рок за спровођење ове активности је: 31. децембар 2014. године.

2. *Приступ особама са инвалидитетом згради у којој је смештен Апелациони суд, као и упознавање особа са инвалидитетом са њиховим правима у судским поступцима*

Рок за спровођење ове активности је: Напомена: особама са инвалидитетом је омогућен приступ згради у којој је смештен Апелациони суд и начин на који се омогућава приступ овим особама згради суда је детаљно описан у посебној рубрици на интернет страници суда заједно са приказом слика. Такође, дат је и приказ права која особе са инвалидитетом имају у поступцима пред судовима. Апелациони суд ће настојати да се у току 2014. године створе технички услови да се приступ интернет страници суда омогући и одређеним категоријама лица са инвалидитетом којима ова страница тренутно није доступна (нпр. слабовидима).

3. *Организовање рада у Апелационом суду, као и у судовима који потпадају под јурисдикцију овог суда тако да се грађанима без обзира на имовно стање дају опште правне информације и почетни правни савети. Ради реализације ове активности Апелациони суд ће дати препоруку нижестепеним судовима да размотре могућност да се одреди одређени дан у недељи у којем би судијски помоћници одређени од стране Управе суда вршили пријем грађана и давали им бесплатну правну помоћ која је у надлежности суда (нпр. могућност мирног решења спора, начини на који могу да убрзају поступак пред судом и др).*

Рок за спровођење ове активности је: 31. децембар 2014. године.

4. *Судије и запослени у Апелационом суду ће настојати да свој рад организују тако да дају значајан допринос у припремању и доношењу најбољих законских решења како би грађани на најбржи, најлакши и најквалитетнији начин дошли до правичног суђења. Имајући у виду да је овај део активности повезан са законодавном граном власти која је самостална и независна у односу на судску власт активност судске власти ће се састојати у анализи већ постојећих закон-*

ских решења, те указивању на његове евентуалне недостатке и предлагању њиховог унапређења, као и указивању на потребу регулисања одређене правне празнине било кроз допуњу одређеног закона или доношење новог. Такође, ова активност се испољава и кроз узимање учешћа судија и запослених у радним групама за израду законских текстова и анализу нацрта законских текстова.

Рок за спровођење ове активности је: Ова активност ће се спроводити током целе 2014. године.

5. *Предузимање мера ради уједначавања судске праксе како у оквиру Апелационог суда у Београду, тако и на нивоу целе Републике Србије повезивањем са преостала три апелациона суда чиме се ствара претпоставка за унапређење предвидивости правосудног система.*

Ради уједначавања судске праксе у Апелационом суду предузеће се следеће мере: наставиће се са праксом одабира најбољих судијских помоћника који ће се распоређивати на рад у то Одељење са 100% радним временом с тим што ће се строго дефинисати њихове обавезе и одговорности ради постизања успеха у спровођењу ове активности. Истовремено Одељењу судске праксе обезбедиће се сви неопходни материјали за рад (све релевантне публикације других органа судске власти, као и претплата на све релевантне часописе из области за које је овај суд надлежан), а такође овом Одељењу учиниће се доступним најбоље правне базе како домаће судске праксе тако и судске праксе Европског суда за људска права, као и праксе других релевантних међународних институција. Ради спровођења ове активности донеће се упуство којим ће се строго дефинисати организација у овом Одељењу, а истим ће се, између осталог, дефинисати и обавезе руководиоца судске праксе у праћењу најчешћих грешака у раду нижестепених судова и предузимању мера на њиховом отклањању.

У циљу уједначавања судске праксе на нивоу целе Републике Србије Апелациони суд у Београду ће наставити интензивну сарадњу са преостала три апелациона суда која ће се и даље одвијати путем редовних заједничких састанака који се квартално одржава-

ју по одељењима ова четири суда. Са ставовима и закључцима заузетим на овим састанцима благовремено ће се и даље обавештавати Врховни касациони суд, као и о оним ставовима о којима није постојала сагласност како би Врховни касациони суд о томе заузео правно схватање. При томе Апелациони суд ће предузети мере које су из његове надлежности да се успостави јединствена централна база у коју би сва четири апелациона суда уносили све своје одлуке и преко којег би, преко одређених института, била могућа претрага одлука остала три апелациона суда и упознавање са ставовима тог суда у одређеној правној ствари. Ова база давала би могућност и да одељења судске праксе апелационих судова на дневном нивоу упознају преостале судове са спорним правним питањима, те да се, у зависности од хитности одређеног питања, сагласност о одређеном правном питању између свих апелационих судова постиже и електронским путем.

Апелациони суд ће у оквиру Одељења судске праксе за Кривично одељење успоставити евиденције у којима ће се код осуђујућих правноснажних пресуда уносити подаци о изреченим казнама према кривичним делима, а такође ће се евидентирати и да ли је одлуком Апелационог суда казна повећана или смањена. На овај начин Апелациони суд ће бити у могућности да утврди колики је распон изречене казне за одређено кривично дело, те да ли нижестепени судови одступају од казнене политике овог суда и да с тим у вези изврши одређене анализе и евентуално да одређене предлоге. Такође, Апелациони суд у Београду ће са овом својом активношћу упознати и преостала три апелациона суда како би се размотрела могућност да се такве евиденције уведу и у осталим апелационим судовима да би могла да се изврши анализа казнене политике апелационих судова на нивоу целе Републике Србије, те да се утврди да ли постоје одступања између четири апелациона суда у казненој политици.

Рок за спровођење ове активности је:

- За спровођење мера ради уједначања судске праксе у Апелационом суду у Београду: 1. јул 2014. године;

- За спровођење мера ради уједначавања судске праксе са преостала три апелациона суда: Напомена: рад апелационих судова на уједначавању судске праксе се већ одвија по одељењима ових судова кроз одржавање кварталних састанака у току године, те ће се рад у том делу и даље наставити на наведени начин, док је рок за успостављање јединствене централне базе 31. децембар 2014. године;

- За успостављање евиденција у оквиру Одељења судске праксе за Кривично одељење: 1. јул 2014. године.

6. ЦИЉ 3 – Обезбеђење квалитетног и благовременог решавања спорова

У жељи да рад у Апелационом суду организујемо тако да судије и сви запослени увек буду у могућности да предузму све мере које су у њиховој надлежности да се пружи потпуна заштита права свих грађана настојимо да стално усавшавамо постојеће мере које у том циљу примењујемо, као и да проналазимо нова решења. Иако на путу остварења тог циља често имамо доста препреки од којих су неке објективне природе (престанак судијских функција изабраним судијама у овом суду и време потребно за одабир нових судија у овај суд, повећан прилив предмета због одређених друштвених дешавања и др.) верујемо да је допринос који ми сами можемо дати обезбеђењу квалитетног и благовременог решавања спорова немерљив.

6.1. Активности које се предузимају ради реализације циља 3, одговорна лица и рокови за спровођење овог циља

1. Апелациони суд ће благовремено, пре ступања на снагу неког новог закона или нових законских решења, организовати стручне расправе по одељењима и о закључцима и евентуалним недоумицама које могу проистећи у погледу примене истог ће сачинити писмени извештај са чијом садржином ће у најкраћем року обавестити нижестепене судове, као и остале апелационе судове и Врховни касациони суд. По потреби Апелациони суд ће затражити

састанак и са преосталим апелационим судовима ради јединствене примене права.

Рок за спровођење ове активности је: Ова активност се спроводи током целе 2014. године.

2. *Континуирани састанци председника већа у оквиру једног одељења који ће се одржавати најмање једанпут месечно и на којима ће се расправљати о спорним питањима у пракси. Обавезно је и учешће руководиоца Одељења судске праксе тог одељења на наведеним састанцима.*

Рок за спровођење ове активности је: Ова активност се спроводи током целе 2014. године.

3. *Свеобухватна и континуирана обука и стручно усавршавање судија и судијских помоћника. Због обавезе правосудних органа Републике Србије да своју праксу ускладе са правним тековинама Европске уније и праксом међународних судских институција, као и због честог доношења нових прописа и потребе праћења праксе домаћих судова, неопходно је рад у суду организовати тако да се судије и судијски помоћници благовремено и непрекидно усавршавају у областима у којима поступају како би правда за све грађане Републике Србије била једнако доступна и по европским стандардима чиме би се избегло обраћање наших грађана Европском суду за људска права. На овај начин омогућава се да судије, у складу са Националном стратегијом реформе правосуђа, се у обављају своје функције придржавају највиших стандарда компетентности, интегритета и професионализма.*

Рок за спровођење ове активности је: Ова активност се спроводи током целе 2014. године.

4. *Организовање припремног одељења у оквиру Грађанског одељења и Грађанског одељења за радне спорове ради испитивања испуњености процесних претпоставки за вођење поступка и одлучивање о правним лековима. На потребу организовања овог Одељења указују анализе извештаја о раду Апелационог суда увидом у које се утврђује да немали број укупно решених предмета чине управо предмети који су враћени првостепеном суду на допуну поступка*

због неиспуњености процесних претпоставки за доношење мериторне одлуке. Како је велики број ових предмета враћен тек након дужег временског периода то се указује неопходним оснивање овог одељења ради ефикасног управљања поступком пред Апелационим судом.

Рок за спровођење ове активности је: 1. септембар 2014. године.

5. Оснивање специјализованих већа за ауторско и медијско право имајући у виду да од 1. јануара 2014. године Апелациони суд има другостепену надлежност на територији целе Републике Србије за наведена кривична дела, а полазећи од тога да наведене области захтевају специјализована знања и стално усавршавање. Апелациони суд ће, у зависности од потребе, формирати и друга специјализована већа и предузеће све мере које су у његовој надлежности да се судијама и судијским помоћницима који поступају у специјализованим већима пружи сва могућа обука и усавршавање у тим областима.

Рок за спровођење ове активности је: 1. јул 2014. године.

6. Предузимање свих мера из надлежности Апелационог суда којима се омогућава брже решавање "старих предмета", као и спречавање повећања броја "старих предмета". Ради остварења овог циља предузеће се следеће мере:

- Редовно анализирање реализације Програма решавања старих предмета за 2014. годину и идентификовање проблема који представљају препреку успешној реализацији Програма, те предузимање мера за њихово отклањање. Приликом анализе динамике решавања старих предмета по судијама посебно ће се радити анализа да ли су предмети решавани по "старости", те ће судије имати обавезу да доставе изјашњење увек када реше одређени предмет који је касније долазио на ред за решавање (било по датуму подношења иницијалног акта било по датуму пријема у жалбени суд);*

- Праћење предмета код којих је утврђено да је дошло до повреде права на суђење у разумном року све до правноснажног окончања поступка и по потреби предузимање мера за њихово убр-*

заће (ова повреда може бити утврђена одлуком надлежног суда или по притужби)

- Апелациони суд ће благовремено и у континуитету обавештавати јавност о просечној дужини трајања поступака пред тим судом, као и "старим предметима" који се тренутно решавају пред тим судом. Грађани, ће такође бити подучени и о томе која су њихова права у случају да је рок за решавање "старог предмета" у коме они имају својство странке истекао, а предмет није решен, као и о могућности да сазнају колико "старијих" предмета у односу на њихов предмет судија задужује чиме и грађани врше непосредну контролу поступања у предмету.

Рок за спровођење ове активности је: Ова активност се спроводи током целе 2014. године (Напомена: прве две мере у оквиру ове активности се већ спроводе, али ће се интензивирати рад на спровођењу ових мера, док ће се трећа мера спроводити кроз редовна саопштења која ће суд издавати на својој интернет страници након израде сваког статистичког извештаја).

7. Праћење поступања у хитним и нарочито хитним предметима, као и у оним предметима код којих је по молби услед неке нарочите околности утврђена потреба хитног поступања (нпр. старосна доб странака). Због значаја који ови предмети имају у нашем друштву, односно због њихове осетљивости неопходно је предузети мере да се овакви предмети означе на посебан начин и прате све до правноснажног окончања поступка и по потреби предузимају мере убрзања и пред нижестепеним судовима.

Рок за спровођење ове активности је: Ова активност се спроводи током целе 2014. године (Напомена: рад по молбама код којих је утврђена потреба хитног поступања због неке нарочите околности је већ регулисан на наведен начин).

7. ЦИЉ 4 – Сарадња са другим институцијама које су од значаја за судску власт

Од пресудног значаја за повећање поверења грађана у рад судова је поверење у судску власт оних институција које су природом своје професије непосредно упућене на рад са судовима. Што је

веће поверење ових институција у рад судова то су веће могућности да грађани верују да ће о њиховим правима и интересима одлучивати једна независна и непристрасна грана власти која ће донети правичну одлуку у разумном року. Зато је обавеза судија и свих запослених у судовима да свој посао обављају не само на начин на који се штити углед правосуђа, већ и на начин на који лица која су у свом раду у свакодневном контакту са радом судова верују у суд чији рад прате. Наша је обавеза да будемо савезници са свим лицима који су запослени у институцијама које су од значаја за судску власт јер само уколико они верују суду ми имамо шансе да створимо суд коме верују и грађани.

7.1. Активности које се предузимају ради реализације циља 4, одговорна лица и рокови за спровођење овог циља

1. Апелациони суд ће организовати састанке са Републичким јавним тужилаштвом, као и са Тужилаштвом за организовани криминал и Тужилаштвом за ратне злочине и на истима ће се наведени органи упознати са судском праксом и ставовима Апелационог суда код примене појединих правних института, као и са казненом политиком судова, а такође наведени органи ће бити у могућности и да непосредно изложи проблеме са којима се у свом раду сусрећу како у овом суду тако и у свим нижестепеним судовима који су у надлежности овог суда. Овакви састанци могу довести до смањења броја жалбених поступака, као и до отклањања пропуста у раду судова.

Рок за спровођење ове активности је: 1. септембар 2014. године.

2. Апелациони суд ће организовати састанке са Адвокатском комором Србије на којима ће настојати да се пронађу најбоља решења, најпре, за доставу, а затим и за друге препреке које се тичу сарадње ове две професије, а све у жељи убрзања судских поступака и веће доступности суда онима који су природом своје професије најчешће упућени на рад са судовима. Између осталог, и у том циљу Апелациони суд ће отворити адресу за електронску пошту путем које ће убудуће моћи да комуницира са свим адвокати-ма који буду сагласни са таквом врстом комуникације.

Рок за спровођење ове активности је: 1. јул 2014. године.

3. У сарадњи са Повереником за информације од јавног значаја и заштиту података о личности Апелациони суд ће настојати да допринесе бољој примени Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја и Закона о заштити података о личности. У том циљу Апелациони суд ће прибавити од свих нижестепених судова одлуке Повереника донете по жалбама на решења судова која ће разврстати по одређеним областима, а затим ће организовати састанак са Повереником како би се пронашао најбољи начин да се судови упознају са праксом Повереника у поступању у примени наведених закона и како би убудуће једнообразно поступали по захтевима поднетим на основу тих закона. Једнообразним поступањем судова по истим или сличним захтевима поднетим на основу наведених закона ствара се правна сигурност и враћа поверење грађана у рад судова.

Рок за спровођење ове активности је: 1. септембар 2014. године.

4. Апелациони суд ће предложити медијским кућама да у сарадњи са овим судом за одређени временски период прате одлуке овог суда код одређеног кривичног дела и на основу тога ураде анализу казнене политике на подручју Апелационог суда у Београду и с тим у вези утврде колико казнена политика нижестепених судова одступа од казнене политике Апелационог суда, као и да ли је казнена политика овог суда строжија или блажа у односу на казнену политику нижестепених судова и уколико јесте колика су та одступања. На овај начин Апелациони суд омогућава непосредну контролу свог рада средствима јавног информисања који су значајни контролори друштва и чији је утицај на јавно мњење немерљив.

Рок за спровођење ове активности је: 1. септембар 2014. године.

5. У сарадњи са основним и средњим школама са подручја Апелационог суда организоваће се трибине на којима ће представници овог суда разговарати са ученицима о актуелним друштвеним темама које припадницима те генерације могу бити блиска, а све у циљу давања доприноса од стране овог суда едукацији младих и указивању на последице друштвено опасних понашања са станови-

шта рада судова. Позив за учешће на наведеним трибинама Апелациони суд ће упутити и представницима средстава јавног информисања како би у заједничкој сарадњи покушали да спречимо даље повећање насиља у Републици Србији, као и повећање безбедности њених грађана. Апелациони суд ће настојати да на наведени начин организује трибине и у сарадњи са представницима општина са територије овог суда на којима би се, такође, разговарало о актуелним друштвеним темама.

Рок за спровођење ове активности је: 31. децембар 2014. године.

***Председник Апелационог суда у Београду
судија Душко Миленковић***

II
СТРУЧНИ РАДОВИ

мр Сретко Јанковић,
судија Апелационог суда у Београду

СТАВОВИ СУДСКЕ ПРАКСЕ У ВЕЗИ СА ОЛАКШАВАЈУЋИМ И ОТЕЖАВАЈУЋИМ ОКОЛНОСТИМА

Увод

Институт олакшавајућих и отежавајућих околности има велики значај код одмеравања казне учиниоцу кривичног дела у кривичном поступку. Наиме, олакшавајуће и отежавајуће околности омогућавају суду да окривљеном изрекне мању или већу казну у границама прописаним законом за конкретно кривично дело, а с друге стране, омогућавају да се учиниоцима истих кривичних дела изрекну различите казне, зависно од околности које се тичу кривичног дела и учиниоца. Кривични законик нема пуно одредаба које се тичу олакшавајућих и отежавајућих околности, а најважнија је одредба чл. 54. (која садржи општа правила о одмеравању казне), док се олакшавајуће и отежавајуће околности помињу и у још неким одредбама, као што су одредбе о сврси кажњавања, поврату, ублажавању казне, и др. Законик о кривичном поступку у одредби чл. 361. став 8. прописује да суд у образложењу пресуде мора навести околности које је узео у обзир при одмеравању казне, а то су управо олакшавајуће и отежавајуће околности. Скоро идентична одредба садржана је и у новом Законнику о кривичном поступку¹ у одредби чл. 428. став 10. Међутим, у судској пракси су заузети одређени ставови када су у питању олакшавајуће и отежавајуће околности, који су значајни код одмеравања казне, односно код оцене појединих околности као олакшавајућих или отежавајућих, те образлагања одлуке о казни у пресудама. Стога желимо указати на неке од тих ставова, а што може бити од користи судијама при оцени олакшавају-

¹ "Службени гласник Републике Србије" број 72 од 28.09.2011. године

ћих и отежавајућих околности и при образлагању одлуке о казни у образложењу пресуде.

Ставови судске праксе

Одавно је у судској пракси заузет став о забрани тзв.двоструког вредновања, тј. да одређене околности које су као обележја кривичног дела у кривичном закону већ третиране као квалификаторне или привилеговане околности не могу поново приликом одмеравања казне од стране суда утицати на висину казне. "При одмеравању казне не могу се узети у обзир и оне околности које су елемент бића кривичног дела или су квалификаторне околности или су по својој природи учињеног дела у њему садржане" (*одлука Савезног суда КЗз. бр. 12/99 од 16.02.2000. године*). Наиме, у конкретном случају првостепени суд је као отежавајућу околност ценио да је наступила смрт једног лица, а радило се о кривичном делу – тешко дело против безбедности јавног саобраћаја из чл. 201. став 4. у вези чл. 195. ст. 3. у вези става 1. КЗ Србије. Исти случај је у пресуди Вишег суда у Пожаревцу К 30/10 од 29.03.2010. године, где је код истог кривичног дела цењена као отежавајућа околност чињеница "да је угашен један млад живот". Али, ако интензитет теже последице превазилази прописани оквир (нпр. ако је код кривичног дела – тешког дела против безбедности јавног саобраћаја наступила смрт три лица), онда се та околност може ценити као отежавајућа при одмеравању казне. У складу с тим је и следећа одлука, у којој се истиче: "Ако је учинилац кривичног дела тешке телесне повреде из чл. 141. став 2. КЗ, према опису дела у изреци пресуде, оштећеном нанео такву повреду услед које је био доведен у опасност живот повређеног, а из доказа у списима произилази да су наступиле и друге последице повређивања, које такође чине квалификаторно обележје истог кривичног дела, јер је повреда оставила трајне последице, на моћ говора и на покретљивост десне руке и ноге оштећеног, а то није обухваћено оптужницом ни изреком пресуде, онда се ове друге последице, које нису узете као квалификаторна околност, могу ценити као отежавајуће околности код одмеравања казне" (*одлука Врховног суда Србије Кж.број 794/75*). Овај став судске праксе, који је изражен и у дру-

гим одлукама, нашао је своје место у Кривичном законнику², који је ступио на снагу 01.01.2006. године, у одредби чл. 54. став 3, у којој је наведено да "околност која је обележје кривичног дела не може се узети у обзир и као отежавајућа односно олакшавајућа околност, изузев ако прелази меру која је потребна за постојање кривичног дела и одређеног облика кривичног дела или ако постоје две или више оваквих околности, а само једна је довољна за постојање теже, односно лакшег облика кривичног дела".

И поред јасног става судске праксе, односно поменуте одредбе КЗ, у пракси се дешавају случајеви који од овога одступају. Тако нпр. у *пресуди бившег Трећег општинског суда у Београду К 1303/05 од 16.03.2006. године*, којом је окривљени оглашен кривим због кривичног дела из чл. 201. став 4. вези чл. 195. став 3. у вези става 1. КЗ РС, наводи да није било отежавајућих околности, иако је поред смрти једног лица дошло и до повређивања више лица, па су тако два лица задобила тешке телесне повреде, а три лица лаке телесне повреде. Наведена пресуда је потврђена *пресудом Окружног суда у Београду Кж 1701/06 од 18.10.2006. године*. У *пресуди Основног суда у Пожаревцу К 2068/10 од 28.03.2011. године* суд је погрешно као отежавајућу околност окривљеном ценио чињеницу да је "вређао полицајце", јер су полицајци, односно овлашћена службена лица елемент бића кривичног дела из чл. 23. став 2. Закона о јавном реду и миру, а на што је указано у *пресуди Апелационог суда Кж-1 3754/11 од 09.09.2011. године*. У *пресуди Врховног суда Србије Кж-1 1257/99* заузет је став да стање битно смањене урачунљивости, која је последица стања и јаке раздражености, не може представљати основ за ублажавање казне, односно олакшавајућу околност, јер је то стање узето у обзир од стране законодавца приликом прописивања казне за кривично дело убиства на мах. Међутим, и поред оваквог става, у *пресуди Вишег суда у Београду 196/10 од 02.11.2010. године* суд је код овог кривичног дела погрешно битно смањену урачунљивост ценио као олакшавајућу околност, на шта је указао *Апелациони суд у Београду у пресуди Кж-1 1664/11 од 29.09.2011. године*.

² "Службени гласник Републике Србије" број 85 од 28/05

Иако је у судској пракси већ заузет став да стање смањене урачунљивости, у које се окривљени сам ставио употребом алкохола (алкохолног пића) не може бити олакшавајућа околност при одмеравању казне, и данас наилазимо на одлуке где се та околност погрешно цени као олакшавајућа. Тако нпр. у пресуди Вишег суда у Београду К 1075/11 од 28.09.2012. године таква околност је погрешно цењена као олакшавајућа околност при одмеравању казне, на што је указано у пресуди Апелационог суда у Београду Кж-1 2139/12 од 08.05.2012. године. Исти случај налазимо и у пресуди Основног суда у Зајечару К 204/10 од 18.05.2010. године, а на то је упозорио Апелациони суд у Београду у пресуди Кж-1 5658/10 од 26.04.2011. године истичући да то што је урачунљивост окривљеног у време извршења кривичног дела била смањена због алкохолисаности не може бити цењена као олакшавајућа околност, јер се окривљени употребом алкохола (алкохолног пића) сам ставио у такво стање. "Посебно питање је узимање алкохолисаности као олакшавајуће околности, јер је ту једна парадоксална ситуација. Наиме, алкохолизам је несумњиво једно значајно друштвено зло против кога се води организована друштвена акција, а са друге стране, алкохолисаност се скоро редовно (сем код кривичних дела угрожавања саобраћаја) узима као олакшавајућа околност. Треба додати још и то да се алкохолисаност узима као олакшавајућа околност увек када окривљени изјави да је при извршењу дела био у алкохолисаном стању, без проверавања или утврђивања тачности такве тврдње, а очигледно је да су те тврдње често исконструисане баш због тога да би утицале на блаже одмеравање казне"³.

Понекад се и мотив погрешно оцењује при одмеравању казне, као што је нпр. у следећој одлуци: "Погрешно је ценити као олакшавајућу околност мотив извршења кривичног дела, прибављање новца извршењем кривичних дела тешких крађа за куповину дроге због зависности од исте". (Пресуда Врховног суда Србије Кж. Број 498/99 од 16.09.1999. године и пресуда Окружног суда у Београду К бр.731/98 од 04.02.1999. године).

³ Петрић Б (1972): Индивидуализација казне, "Гласник АПВ" број 10/72

Када је у питању подстрекавање, у пресуди Врховног суда Србије КжI 24/75 заузет је став да подстрекачу, који је оглашен кривим за подстрекавање и коме је изречена казна, не може се узети као отежавајућа околност да је био иницијатор за извршење кривичног дела.

У више одлука заузет је став када је у питању признање кривичног дела од стране окривљеног, у којима се истиче да признање није у сваком случају олакшавајућа околност, већ се та околност мора подврћи оцени суда с обзиром на конкретне околности случаја. Тако нпр. мора се код признања ценити чињеница да је окривљени по извршењу крађе одмах ухваћен на лицу места од стране полицајаца, или ако је признање учињено на крају поступка када су сви други докази несумњиво упућивали на окривљеног као извршиоца кривичног дела, и сл. У пресуди Првог основног суда у Београду К 21899/10 од 24.08.2010. године суд је окривљенима ценио као олакшавајућу околност "да су својим признањем допринели бржем утврђивању и расветљавању чињеничног стања", али Апелациони суд у Београду у пресуди Кж-1 6576/10 од 14.06.2011. године указао да наведена околност не може бити олакшавајућа, с обзиром да су окривљени одмах након извршења кривичног дела разбојништва лишени слободе на лицу места те су им одузете ствари прибављене кривичним делом. У пресуди Вишег суда у Београду К 3626/10 од 02.12.2010. године суд је као олакшавајућу околност ценио "делимично признање окривљеног", иако окривљени ток читавог поступка негира извршење кривичног дела, односно тврдећи да он није ни знао да се дрога налази у његовом стану и да он са том дрогом нема никакве везе, па је Апелациони суд у Београду у пресуди Кж-1 1211/11 од 22.09.2011. године указао да је наведена околност погрешно цењена као олакшавајућа. С друге стране, непризнавање кривичног дела, односно негирање окривљеног да је извршио кривично дело, не може представљати отежавајућу околност, а такав став је заузет у многим одлукама, као нпр. у пресуди Врховног суда Србије КжI 1990/07. Наиме, "порицање или не признавање дела не представља отежавајућу околност, јер би то значило ограничавање права

окривљеног на одбрану"⁴. Међутим, и поред тога има одлука у којима се наведена чињеница цени као отежавајућа околност, као нпр. у пресуди Вишег суда у Пожаревцу К 55/11 од 04.06.2012. године, где је као отежавајућа околност цењено то "што окривљени не признаје кривично дело". "Када се утврди да је оптужени учинио квалификовани облик кривичног дела, а он то негира, признајући само извршење основног облика тог кривичног дела, које је очигледно и без тог признања, онда се у ствари не признаје извршење кривичног дела, па се стога признање основног облика не може сматрати признањем извршења кривичног дела, а сходно томе такво признање не може представљати олакшавајућу околност у смислу чл. 41. КЗ СФРЈ при одмеравању казне". (Пресуда Врховног војног суда II К број 537/85 од 30.12.1985. године).

Иако је у многим одлукама заузет став да неизражавање кајања, чињеница да се није извинио оштећеном, и сл, не могу представљати отежавајућу околност, срећу се одлуке у којима се такве чињенице погрешно цене као отежавајуће околности. Тако, нпр. у пресуди Вишег суда у Смедереву К 134/01 од 25.08.2010. године као отежавајућа околност је цењена чињеница да се окривљени на главном претресу "није ни извинио оштећеној, нити је након саобраћајне незгоде понудио било какву помоћ породици покојне". Исти суд у пресуди К 195/10 од 01.12.2010. године окривљеном погрешно као отежавајућу околност цени "потпуно одсуство кајања", иако окривљени негира извршење кривичног дела.

Неке околности, које се односе на сам кривични поступак, понекад се погрешно цене, иако су у судској пракси одавно заузети ставови по питању тих околности. Држање учиниоца у поступку је у уској вези са његовом одбраном, па самим тим, "...утјецај оваквих поступака на кажњавање треба расправити полазећи од процесних права окривљеног, од онога што су његова допуштена средства одбране. Начело је да се коришћењем процесних права од стране окривљеног не може узимати као отежавајућа околност, полазећи

⁴ Праванов М. (1958): Да ли је признање олакшавајућа околност?, "Правни живот" број 1-2/58

од тога да функција одбране (од стране окривљеног) има предност пред функцијом доказивања. Било какво државање окривљеног, док је оно у границама допуштене одбране, не би смјело у негативном смислу утјецати на његово кажњавање, јер би то водило ограничавању права на одбрану"⁵. У једној одлуци заузет је следећи став: "Као отежавајућа околност не може се ценити чињеница да је окривљени подносио неоснован захтев за изузеће поступајуће судије и на тај начин вршио опструкцију кривичног поступка, јер се ради о праву које окривљени има по закону" (Пресуда Окружног суда у Београду Кж. Број 368/01 од 06.03.2001. године). С друге стране, у пресуди Основног суда у Шапцу К 678/10 од 07.04.2011. године погрешно је цењена као олакшавајућа околност "коректно држање окривљеног пред судом у смислу да се уредно одазивао на позив суда", с обзиром да је законска обавеза окривљеног да се одазива на позиве суда. Исти суд је у пресуди К 460/12 од 27.07.2012. године погрешно цењено као олакшавајућа околност чињеницу "да је окривљени дао допринос ефикасности овог кривичног поступка сагласивши се да се прочитају искази оштећених и сведока", јер то не може представљати олакшавајућа околност. У пресуди Основног суда у Пожаревцу К 56/10 од 03.06.2011. године погрешно је цењена као отежавајућа околност чињеница "лоше држање окривљеног пред судом, јер је подносио предлоге за делегацију и сл.", с обзиром да је то законско право окривљеног.

"Када је учинилац својим дугим боравком у иностранству после извршеног кривичног дела допринео дужини трајања кривичног поступка, дуг временски период од извршења дела не може се ценити као олакшавајућа околност" (пресуда Врховног суда Србије Кж број 839/98 од 16.09.1999. године и пресуда Окружног суда у Београду К број 569/97 од 25.02.1998. године).

Ранија неосуђиваност учиниоца кривичног дела се у нашој судској пракси готово редовно узима у обзир и цени као олакшавајућа околност, а нека истраживања показују да се та околност појављује на првом месту по учесталости, када су у питању олакшавају-

⁵ Бачић Ф. (1986): Кривично право (опћи део), Правни факултет у Загребу, Загреб, стр. 472

ће околности. Међутим, у теорији кривичног права се истиче да суд треба да установи како се окривљени раније владао, па се тек на основу његовог ранијег доброг владања и у том контексту ранија неосуђиваност може ценити као олакшавајућа околност. Наиме, ранији живот учиниоца се састоји од низа околности, од којих неке могу бити од значаја за одмеравање казне, (при чему закон ранију осуђиваност посебно издваја и наглашава њену важност), па се стога све околности, па тако и неосуђиваност учиниоца морају ценити само у целовитости ранијег понашања учиниоца⁶. Тако и Бавцон⁷ истиче да је неосуђиваност уобичајена претпоставка за већину људи и може да сведочи само о просечности, па је без других околности из ранијег живота учиниоца, у односу на одмеравање казне, индиферента околност, јер може само да укаже на лепшу или ружнију, позитивну или негативну моралну слику учиниоца.

"Васпитне мере које се примењују према малолетним учиниоцима кривичних дела не могу се идентификовати са казном и другим кривичним санкцијама које се изричу пунолетним лицима. Следствено томе, раније примењена васпитна мера према малолетнику – упућивање у васпитно – поправни дом, не може се касније том истом лицу – као пунолетном учиниоцу кривичног дела узети као отежавајућа околност" (Пресуда Врховног војног суда II К број 43/69 од 07.03.1969. године).

Веома је интересантно питање да ли пораст броја кривичних дела може представљати отежавајућу околност при одмеравању казне, с обзиром да у судској пракси нема баш јасних ставова по овом питању. Наиме, пораст броја одређених кривичних дела на неком ужем или ширем подручју представља околност која одудара "од чистог појма отежавајућих околности", а одлуке у судској пракси о овоме су веома ретке. "Иако већина теоретичара сматра да ова околност може представљати отежавајућу околност при одмеравању казне, јако је мали број случајева где су ову околност судови узимали

⁶ Хорватић Ж. (1980): Избор казне у југословенском кривичном праву и судској пракси, Загреб, стр. 133

⁷ Бавцон Ј. (1964): Дискусија на IV Саветовању Југосл. удружења за кривично право и криминологију, ЈРКК бр. 4

у обзир при одмеравању казне. Ако се ставови теорије кривичног права могу оправдати генерално – превентивним циљевима казне и потребом да се друштво ефикасно заштити од растућег криминалитета одређене врсте, сл. онда је и разумљиво да судови из разних практичних разлога ову околност врло ретко узимају у обзир при одмеравању казне. Наиме, једна од основних практичних питања је на основу чега ће суд утврдити да је заиста дошло до пораста броја одређених кривичних дела на неком подручју. Свакако да би најмеродавнија за то била судска статистика, али, с обзиром да се она углавном ради на крају године или у наредној години за претходну годину, ти подаци могу одударати од стварног стања, с обзиром да се добијају након годину или годину ипо дана⁸. У неколико примера из судске праксе који су анализирани у поменутом реферату, ни у једном случају судови се нису позвали на неки доказ из кога су утврдили да је заиста дошло до пораста одређених кривичних дела на неком подручју, нити су у образложењу одлука о томе навели неке разлоге. На обавезу доказивања, пре свега, отежавајућих околности, које се узимају у обзир при одмеравању казне, указује се и у Препоруци Савета Европе број Р (92) 17 о доследности приликом одређивања казни, од 19.10.1992. године, у којој се, између осталог, истиче: "Чињенички основ за одмеравање казне треба увек исправно доказати. Ако суд намерава да узме у обзир, као отежавајући фактор, неки моменат који не представља део дефиниције тог кривичног дела, он мора да се увери да је отежавајући фактор доказан ван сваке сумње; ..."

Какав значај за одмеравање казне има поједина отежавајућа или олакшавајућа околност, често зависи и од самог кривичног дела у питању, јер нпр. околност да се ради о старијем човеку у већини случајева се цени као олакшавајућа околност, али нпр. код силовања малолетног лица то не може бити олакшавајућа околност. Стога код пи-

⁸ Јанковић С. (2011): Може ли пораст броја кривичних дела представљати отежавајућу околност код одмеравања казне, реферат са научног скупа Института за криминолошка и социолошка истраживања, Палић, 2011. год.

⁹ Збирка одабраних препорука Савета Европе, Савет Европе, Канцеларија у Београду, 2004. год.

сања образложења одлуке о казни о томе треба водити рачуна, а не механички набрајати одређене околности и оцењивати их као олакшавајуће. Тако нпр. код кривичног дела недавање издржавања околност да је окривљени отац једног или двоје деце се обично цени као олакшавајућа околност, што је погрешно, јер окривљени не даје издржавање управо за ту децу, а такав случај имамо у пресуди Првог основног суда у Београду К 4213/11 од 12.12.2011. године, на што је указано у пресуди Апелационог суда у Београду Кж-1 1233/12 од 30.03.2012. године. У пресуди Основног суда у Смедереву К 1114/11 од 22.08.2011. године суд је окривљеном ценио као олакшавајућу околност "да су му оштећени родитељи и да су и даље наставили заједнички живот", а у питању је кривично дело насиље у породици, које је окривљени извршио према својим родитељима.

Године живота учиниоца се често у судској пракси цене као околност значајна за одмеравање казне, и то углавном као олакшавајућа околност, а пошто нема јасних критеријума када се може говорити о младости, када о старости, судови често уводе и појмове "релативна младост" и "релативна старост", "зреле године", "озбиљне године" и сл, па се долази у ситуацију да без обзира о којим годинама се ради то се цени као олакшавајућа околност. Тако нпр. у пресуди Основног суда у Неготину К 102/11 од 19.10.2011. године, суд је ценио као олакшавајућу околност да је окривљени млађи човек, иако је он у време извршења кривичног дела имао 44 године, па је Апелациони суд у Београду у пресуди Кж-16429/11 од 28.02.2012. године указао да то не може бити олакшавајућа околност. У пресуди Вишег суда у Београду К 77/11 од 17.05.2011. године суд је као олакшавајућу околност ценио "године живота, тј. да је реч о особи рођеној 1965. године", а с обзиром да је кривично дело из чл. 246. став 1. КЗ извршено 2010. године, значи да је окривљени имао 45 година, па је нејасно како то може бити олакшавајућа околност. У пресуди Првог основног суда у Београду К 13392/10 од 06.12.2010. године суд као олакшавајућу околност цени чињеницу "да је окривљени човек у зрелим годинама", с тим што се не наводи колико окривљени има година, што се може видети из личних података из изреке пресуде, док у пресуди Другог основног суда у Београду К 1355/10 од 08.12.2010. године суд

као олакшавајућу околност цени да је окривљени "у зрелој животној доби (старији од 30 година)..."

Закључак

При одмеравању казне судови цене различите околности које се тичу кривичног дела и учиниоца, а које могу бити олакшавајуће и отежавајуће. Да би судије могле правилно ценити олакшавајуће и отежавајуће околности, поред познавања одредаба Кривичног законика о олакшавајућим и отежавајућим околностима, неопходно је и познавање ставова судске праксе о тим околностима. Примери из судске праксе, који су претходно наведени, указују да судије понекад не познају одређене ставове судске праксе који се односе на олакшавајуће и отежавајуће околности, па се стога поједине околности погрешно цене. Стиче се утисак да се одмеравању казне, а самим тим оцени олакшавајућих и отежавајућих околности, судови поступају површно, а понекад и механички, па се само набрајају поједине околности, без оцене у којој су мери оне утицале на одмерену казну, не водећи рачуна да ли одређена околност у конкретном случају може имати значај олакшавајуће или отежавајуће околности. Због тога су и образложења одлуке о казни у пресудама првостепених судова често стереотипна и шаблонска. Такву праксу треба избегавати, односно оцени олакшавајућих и отежавајућих околности, као и образлагању пресуде у делу одлуке о казни, треба посветити више пажње. Надам се да наведени ставови судске праксе који су наведени, као и уочене грешке које судови чине, а на које је овде указано, могу бити од користи судијама првостепених судова при оцени олакшавајућих и отежавајућих околности у кривичном поступку, а што је и основни циљ овог чланка.

Зорана Делибашић,

судија Апелационог суда у Београду

Љубинка Марковић, дипл. психолог

самостални саветник Одељења за малолетнике

Вишег суда у Београду

МИШЉЕЊЕ ДЕТЕТА

Увод

Признавањем детету права на сопствено мишљење, оно је уважено као пуноправни члан породице и субјект права. Ово право признато му је **Конвенцијом о правима детета** која је усвојена и донета још 1989. године.¹ У нашем правном систему, Конвенција се није примењивала као саставни део унутрашњег правног поретка, јер то није било предвиђено одредбама Устава Републике Србије ("Службени гласник" СРС 1/90). У тада важећем **Закону о браку и породичним односима**² нису постојале одредбе о мишљењу детета, због чега је оно више имало улогу објекта, а не субјекта права. Међутим, у судској пракси мишљење детета које је навршило десету годину живота утврђивало се кроз емотивне потребе детета у смислу члана 125 тог Закона. Цео поступак, у већини случајева одвијао се пред Центром за социјални рад, који је достављао извештаје који су указивали са којим од родитеља је дете у приснијој емотивној вези. У мањем броју случајева, ове потребе утврђивале су се непосредно у суду уз присуство психолога. **Породични закон**³ преузима одредбе из Конвенције о мишљењу детета и прописује процедуру како се оно утврђује.

¹ Закон о ратификацији Конвенције о правима детета ("Службени лист СФРЈ – Међународни уговори" 15/90; "Службени лист СРЈ" 4/96....

² "Службени гласник СРС" број 22/80; 24/84; 11/88...

³ "Службени гласник РС" број 18/05; 72/11

Потреба за овим радом настала је анализом судске праксе, у оквиру које је уочено да судови и други државни органи који одлучују о правима детета још увек не препознају овај институт у потпуности. Правилна примена овог института омогућава потпуну заштиту права детета и процену његовог најбољег интереса. Изостанак примене има за последицу како ускраћивање основних људских права детету, тако и несагледавање свих аспеката потреба и интереса детета.

Циљ овог рада је да укаже на обавезну примену одредница које се односе на мишљење детета и тако унапреди остваривање гарантованих права детета у Србији.

Посебна пажња у раду је усмерена на обраду и појашњење следећих задатака:

- да се јасније одреди шта је и како се формира мишљење детета;
- шта одређује способност детета да формира сопствено мишљење;
- који фактори утичу на слободно формирање и изражавање мишљења детета;
- шта је важно знати да би смо то мишљење разумели и посветили му дужну пажњу у поступку који се води у суду или пред органом управе, у складу са годинама и зрелашћу детета;
- да се појасни поступак утврђивања мишљења детета.

Мишљење детета

Анализом одредбе **члана 12** Конвенције о правима детета може се закључити да се њоме не прописује узраст детета када оно стиче право да у судским и другим поступцима у којима се одлучује о његовим правима изрази своје мишљење. Породични закон је, преузимајући ову одредбу у **члану 65 став 1** предвидео, да независно од узраста свако дете које је способно да формира своје мишљење има право његовог слободног изражавања. У четвртном ставу овог члана предвиђа се учешће детета у судском и управном поступку у коме се одлучује о његовим правима. Закон дефинише право детета, али и дужност суда и других државних органа, на основу којих се детету које је навршило десету годину живота омогућава да самостално и непосредно изрази своје мишљење. Ова разлика по-

следица је чињенице да је у већини случајева свако дете **способно да самостално формира мишљење и да га слободно изрази након навршене десете године живота**, а да су нека деца у периоду од поласка у школу до навршене десете године психички сазрела да слободно формирају сопствено мишљење и да га изразе.

Анализом судске праксе уочено је да судови и други државни органи поштују право на мишљење детета од његове навршене десете године.

Да би се институт мишљења детета могао правилно применити, неопходно је разумети сву сложеност овог проблема и са психолошког аспекта.

Мишљење ⁴⁴ детета не представља његов једноставан став о некој појави, особи или одлуци. Ставови представљају биполаран однос према некоме или нечему. Мишљење је вишеслојно, комплексно, свеобухватно и не мора бити поларизовано. Дете саопштава о својим потребама, интересовањима, статусу, релацијама и емотивним везама са родитељима и другим члановима породице. Процењује како да у новонасталој ситуацији оствари свој најбољи интерес. Чак и када дете саопштава своје мишљење у виду става, нпр. "не желим да живим са оцем", треба га подстаћи да говори о својим потребама.

Прибављање мишљења детета није уведено да би судијама или органима који воде управне поступке поједноставило и олакшало одлучивање, како се то често у пракси очекује. Право да у судским и управним поступцима, који га се тичу, саопшти своје мишљење, вишеструко је важно за дететов развој и сазревање.

⁴⁴ Мишљење у смислу готовог продукта мисаоних радњи и закључивања директно је повезано са психолошким процесом мишљења. Мишљење је најсложенија психичка функција коју карактерише симболички процес решавања проблема и доношења одлука на основу коришћења појмова, речи и представа, уз примену сложених когнитивних операција. Њиме се спознаје стварност, дефинишу појаве и односи, схвата узрочност (каузалитет) и перципирају могућности другачијих решења (имагинација, нпр. стварност је само једна од могућности). Сврсисходно је, биолошки утемељено и служи опстанку и адаптацији човека, али и удовољавању човекових сазнајних потреба.

Кроз процес формирања мишљења за потребе поступка, дете у складу са својим узрастом и способностима процењује своје потребе, досадашњи лични и породични статус, интерперсоналне односе у породици, актуелну ситуацију, могућности да своје потребе задовољи у новонасталим околностима, као и да свој статус унапреди кроз партиципацију у управном или судском поступку. Дефинисањем сопствених потреба, дете ствара могућност препознавања и разликовања потреба других чланова породице. То му омогућава боље дефинисање улога и граница унутар породичног система и ствара услове за квалитетније релације са осталим члановима породице. Тиме се подстиче сазревање, јача индивидуација детета, као и примерена интеграција у примарну, породичну и ширу социјалну средину.

Поступком прибављања мишљења детета, оно се подстиче, да кроз учешће у "за њега важним стварима," активно користи своје политичко право. Суштина овог института је да дете стиче увид у своју друштвену позицију, да постаје свесно да се "и оно пита", да спознаје слику о себи и свом личном значају, али и о сопственој одговорности за себе и друге. Сама партиципација детета, кроз заступање најбољег интереса детета, али без његовог непосредног учешћа, деградира његову стварну укљученост у друштво, и доводи га у позицију објекта. Зато је мишљење детета **елемент његовог најбољег интереса.**

Мишљење детета и развој

Мишљење детета је условљено различитим факторима, од којих су једни развојно очекивани, а други индивидуално детерминисани. Њихово међусобно прожимање је специфично и карактеристично за свако дете.

Календарски узраст детета детерминише његову могућност да формира мишљење.

Степен когнитивног развоја директно утиче на способност формирања мишљења детета. Когнитивне способности су везане за развој опажања, разумевања, памћења и репродуковања различитих садржаја.

Најприхваћенија теорија когнитивног развоја је теорија Жана Пијажеа, швајцарског психолога, који је експерименталним истраживањима утврдио и дефинисао следеће стадијуме развоја:

- Од рођења до 18 месеци /две године – сензомоторна интелигенција/ имитација
- Од 2 до 4 године – симболичко/преконцептуално мишљење (развој говора)
- Од 4 до 7(8) године – интуитивно (прелогичко) мишљење
- Од 7(8) до 11(12) године – конкретне операције
- Од 11(12) године почиње развој формалног мишљења (хипотетичко дедуктивно расуђивање - могућност предвиђања будућности).

Деца испољавају индивидуалне разлике у брзини којом пролазе кроз ове стадијуме. Постигнућа ранијих стадијума користе се у новим и представљају њихову базу. Прелаз у следећи стадијум је постепен, при чему су присутне карактеристике оба стадијума.

Способност детета да схвати појмове, појаве и односе, као и могућност разликовања истине од лажи и стварног од фикције, у великој мери утиче на формирање његовог мишљења.

Развој говора, речник, изражавање и језик, као и вербална и невербална комуникација, зависе од фазе когнитивног развоја и имају важну улогу у стицању способности за изражавање сопственог мишљења, а познато је да деца разумеју много више појмова него што их у комуникацији и вербализацији користе.

Развој формалног мишљења (деца старија од 11-12 година) омогућава сагледавање и перципирање будућности.

Дете тек тада може разумно формирати мишљење о томе "како ће ми бити после развода родитеља у случају да живим са једним од родитеља (оцем или мајком)". Ово је важно имати у виду у току решавању поступака пред судом и органом управе. Мишљење детета на нижим стадијумима когнитивног развоја мора бити валидирано само у складу са перцепцијом детета "овде и сада".

Степен емоционалног и социјалног развоја такође утиче на мишљење детета.

По рођењу постоји само једна емоција – *узбуђење*. Оно настаје са биолошким потребама детета (глад, жеђ, потреба за сном, сензацијама, додиривањем и сл.), а регулише се задовољењем тих потреба. Одлагање њиховог задовољења узрокује *узнемиреност* као негативну емоцију, док одговор на потребу изазива *задовољство* као позитивну емоцију.

Дете узраста шест месеци испољава *радост* и *изненађеност* (*интересовање*) као позитивне и *љутњу*, *гађење*, *страх* и *тугу* као негативне емоције, из којих, као базичних, током даљег развоја настају све сложеније и сложеније емоције.

Родитељи (или особе које брину о детету) регулишу емоције детета у првој години живота. У случају да његове потребе нису препознате или задовољене код њега ће преовладати негативне емоције и оно неће успети да оствари однос блискости и емпатије.

У другој години, код детета започиње процес саморегулације емоција, када оно од блиских особа учи начин њиховог испољавања и регулисања.

Утицај родитеља на развој емоционалног и социјалног живота у раном узрасту, до навршене треће године живота, је пресудан. Емоционална и социјална сигурност коју дете стиче у породици утиче на однос према вршњацима, одраслима и ауторитетима, доприноси развоју комуникацијских вештина и моралности, као и на развијање осећаја за истинитост, искреност, одговорност.

Емоционални и социјални развој утиче на могућности перцепције личног и породичног статуса и перспективе.

Мишљење детета и неразвојни фактори

Развојне и индивидуалне способности детета да мисли и формира примерено мишљење, могу бити компромитоване разним факторима. Неки од њих се индукују унутар саме личности, а неки су производ директног утицаја средине.

Различити органски, физиолошки, психички и поремећаји понашања који се могу јавити акутно или трајно, као и болест и расположење детета, сврстани су у **унутрашње факторе** неразвојних утицаја. Задатак сручњака који прибављају мишљење детета је да их препознају, утврде њихов утицај на мишљење и сврсисходно закључивање и донесу процену да ли је дете, невезано од календарског и развојног узраста, способно да га самостално формира.

Информисаност детета спада у спољашње факторе која је у складу са његовим узрастом и способностима од изузетне важности у процесу слободног формирања мишљења о свим питањима која га се тичу. Због тога је неопходно да добијене информације буду истините и правремене, као и да их детету саопшавају родитељи, а тек потом у поступак укључени стручњаци или блиске особе.

У спољне неразвојне факторе може се уврстити и негативан утицај особа које имају моћ над дететом (родитељи, сродници, васпитачи, вршњаци, особе из окружења и други), а који се манифестује у: уцењивању детета да ће бити остављено или кажњено ако не прихвати одређено мишљење, застрашивању, ускраћивању информација о важним стварима, навођењу на одређене закључке, индоктринацији ставовима и предрасудама, стварању фикција (навођење детета да се сети садржаја који се није десио, а везаног за време које дете није могло да запамти, нпр. навођење детета од стране оца да се сети како га је мајка оставила када је имало мање од две године), присиљавању на лаж. Они у великој мери стављају "на пробу" способност детета да мисли и закључује.

Сугестибилност детета зависи од фазе његовог развоја, емоционалне и социјалне стабилности, односа са особом која врши утицај, као и од здравих утицаја социјалне средине. Задатак сручњака који прибављају мишљење детета је да их препознају, неутралишу и створе могућност детету да слободно формира своје мишљење.

У одређеним ситуацијама, када мишљење детета није компромитовано, већ оно процењује да ће његовим саопштавањем изазвати негативне последице по себе или друге, као и да тиме може повредити себи блиске особе или бити нелојално према једном или оба родитеља, оно

је спремно да да **лажни исказ**, тј. да своје мишљење прилагоди процењеној ситуацији. Овакво калкулисање и саопштавање "белих лажи" карактеристично је за децу која су ушла у фазу формалног мишљења, али се може јавити и у ранијем узрасту. Калкулисање је посебно изражено у случају постојања или страха од насиља.

Пример: Дечак стар 12 година пред судом, у бракоразводној парници родитеља, саопштава да жели да живи са оцем, а да редовно виђа мајку. У поступку је утврђено да је отац злостављао мајку, а не и дечака, који је поверен оцу на непосредно старање, док се мајка вратила у породицу порекла, у град удаљен стотинак километара. Након више од годину дана, органу сарадештва је од стране школе пријављено да је дечак неухрањен, запуштен и да су из разговора са њим сазнали да отац не брине о њему, пије, да је често одсутан у дужем временском периоду, као и да детету не обезбеђује неопходна средства за живот. У судском поступку који је потом уследио дечак у исказу саопштава да је предходну изјаву дао у циљу заштите мајке од даљег злостављања, јер да је додељен мајци, отац би долазио у контакт са њом и наставио би да је повређује. У новом поступку, дечак је поверен мајци, а према оцу су примењене мере заштите од насиља у породици.

Из примера се види да у првом поступку није била препозната калкулација детета, која је настала услед поремећене породичне динамике, у којој је оно преузело улогу родитеља и свесно се, у циљу заштите мајке, жртве породичног насиља, изложило неповољнијем положају. Дакле, у овом случају, дете, због доминантног насиља не препознаје или игнорише сопствене потребе, осим потребе да њему важна особа, мајка, буде безбедна.

Задатак стручњака који прибављају мишљење детета је да препознају ову појаву, придобију поверење детета, гарантују му поверљивост и безбедне услове и подстакну га да препозна своје потребе и на основу тога слободно формира и саопшти своје мишљење. Мишљење детета оптерећено калкулисањем, готово никада није у складу са најбољим интересом детета.

Очекиване реакције деце чији су родитељи у поступку развода

Развод брака родитеља код деце изазива стрес различитог интензитета и трајања. Карактеристичне реакције су: депривација, жеља да се родитељи помире, узнемиреност и страх од напуштања, осећај кривице, повлачење у себе. На плану понашања често се јавља: регресија на предходни развојни ниво, поремећаји навика, пад школског успеха, асоцијално понашање (изолација, целодневно гледање телевизије, видеа, слушање музике, играње компјутерских игрица и сл.), асоцијално понашање (скитња, делинквенција, промискуитет, злоупотреба психоактивних супстанци), а у неким случајевима и пренаглашено везивање за појединце, групу вршњака, или пак неке активности које доносе бенефит (учење, читање, вежбање (свирање) инструмента, тренирање до изнемоглости и сл.). Такође, могу се јавити и телесни симптоми: слабост, главобоља, снижен имунитет и учестало обољевање, мучнине и болови у стомаку, поремећаји сна и исхране.

Календарски узраст детета у време развода утиче на начин реаговања на стрес.

Дете млађе од четири године, не разуме концепт развода и доживљава га као застрашујућу и непредвидиву промену, на коју реагује сепарационом анксиозношћу, регресијом у развоју, љутњом, страхом и повлачењем.

Дете предшколског узраста реагује на развод родитеља осећајем кривице, страхом од кажњавања и напуштања (ноћни страхови и море), регресијом у развоју (функције којима је овладало су угрожене, тепа кад говори, могу се јавити дневна и ноћна енуреза и/или енкопреза) и претераном емоционалном везаношћу за једног или оба родитеље (трауматично подноси раздвајање од родитеља, чак и када се ради о кратком удаљавању из видног поља, жели да спава са њима, непрекидно тражи асистенцију и помоћ у активностима које је пре тога самостално радило, да га обуку, обују и сл.).

У раном школском узрасту дете реагује тугом, љутњом, генерализованом анксиозношћу. Пад школског успеха је изражен, сте-

чене социјалне вештине су блокиране или се реградирају. Такође, могући су конфликти са вршњацима и одраслим особама.

Старији "основци" имају развијеније одбрамбене механизме (по-тискивање, порицање, рационализација), због којих ће у већој мери испољавати телесне симптоме (умор, главобоља, мучнине и болови у стомаку...). Анксиозни су, депресивни, несигурни у себе и често испољавају интензиван бес према родитељима, а дешава се и да се у сред расправе са родитељима или другим ауторитетима "безразложно" расплачу.

Адолесценција је сама по себи буран период преиспитивања, амбиваленције и амбитенденције према родитељима (и свету одраслих). Развојно примерена снажна потреба за сепарацијом од родитеља у циљу индивидуације и сазревања и истовремено свест да могу изгубити блискост са једним или оба родитеља, може изазивати трауматичан унутрашњи сукоб.

Развод родитеља, било да се дешава у периоду адолесценције или раније, представља додатни стрес.

Стрес изазван разводом родитеља може повећати ризик од озбиљних проблема у понашању, деструктивних и аутодеструктивних манифестација и поступака (напуштање образовања, болести зависности, насилничко понашање, криминалитет, промискуитет и сл.).

Нека истраживања су показала да дечаци и девојчице различито реагују на развод родитеља. Реаговање дечака је екстернализовано и лако уочљиво, па се дуго веровало га они теже подносе. Девојчице су склоне интернализацији проблема, па се често последице трпљења услед развода уочавају значајно касније (чак у одраслом добу).

Бројни стресогени фактори делују и након развода – непријатељство и сукоби родитеља (који се сада настављају преко детета), изложеност патњи једног или оба родитеља и других чланова породице, промена интерперсоналних односа у широј породичној и социјалној средини, недостатак заједничких породичних активности, промена места становања, школе, другова и другарица, дневних навика, одрицања због пада економског статуса, навикавање на новог или нове партнере родитеља.

Поремећени партнерски односи родитеља, као и свађе и сукоби који често предходе разводу, такође стресно делују на дете још пре бракоразводног поступка. Дужина трајања и интензитет поремећаја и сукоба у позитивној су корелацији са стресом, што може бити случај и код деце чији се родитељи не разводе.

Заштитни фактори од негативних последица развода брака родитеља по дете, су: стабилна негујућа фигура са којом дете живи након развода; топли и позитивни односи са оба родитеља; јаке сиблинг везе и адекватна збринутост браће и сестара; добри односи са члановима шире породице; добра интегрисаност и функционисање у широј социјалној средини, као и стручан и заштитнички модел друштвене бриге током и након развода. Последњи фактор се односи на нормативни модел, професионално поступање судских и управних органа, али и образовних, здравствених и других институција које брину о деци.

Ови фактори делују заштитнички и када је у породици било насиља и често могу резултирати драматичним унапређењем статуса и функционисања детета.

Када су позитивни фактори присутни, негативне последице стреса, везаног за развод и промене које притом настају, релативно брзо уступају место стабилизацији и адаптацији детета, а према неким истраживањима, овај период може трајати од шест месеци до две године.

Пролонгирани сукоби родитеља, стална потреба за реадапацијом на честе промене улоге родитеља, њихових партнера, васпитних и других утицаја, али и просторно-стамбене и срединске факторе, могу у значајној мери одложити стабилизацију детета и угрозити његово правилно сазревање.

Очекиване реакције занемарене и злостављане деце

Светска здравствена организација дефинисала је појавне облике злостављања и занемаривања деце које је преузео Протокол за заштиту деце од злостављања и занемаривања Министарства правде Републике Србије.

У раду су наведени неки облици понашања деце и родитеља, који могу указати на постојање сумње на злостављање и занемаривање.

Они не представљају доказ о постојању злостављања, али их увек треба озбиљно проверити додатним информацијама.

Родитељ је изразито анксиозан, непријатељски расположен, не жели да остави дете само са испитивачем.

Дете испољава: видни страх од родитеља или је изразито пасивно, равнодушно према родитељима и испитивачу; видљиви физички показатељи (модрице, повреде и сл.); претерано плаче или упоште не плаче; изразит страх од одраслих или потпуно одсуство зазора; екстремна агресивност или повлачење; изразито повишена срепња када друга деца плачу; зазирање од додира или приближавања, посебно одраслих; испољава страх од повратка кући; дете себе сматра лошим и да је заслужио казну; одговара на питања једноличним гласом, једносложним речима и не показује афекат; испољава неодговарајућу или превремену зрелост; има лош однос са вршњацима и/или је способно само за површне односе; неуобичајено је неваљало; хронично касни у школу.

Одојчад и мала деца – дете лежи веома мирно док посматра околину; има празан или замрзнути поглед; неселективно тражи наклоност одраслих; не заплаче приликом наношења бола током испитивања.

Сексуална злоупотреба детета која се испољава кроз: страх од додиривања, затворених врата, купања, одређених особа, одласка кући; бежање од куће; сексуализовано понашање непромерно узрасту детета (пренаглашено интересовање за своје и туђе гениталије, честе мастурбације, цртежи са наглашеним сексуалним детаљима, проституција и промискуитет код старије деце); самоповређивање, аутодеструкција и покушај самоубиства; депресивност и социјална изолација; лош однос са вршњацима; честе промене расположења; присилно понашање (претерано често прање руку, купање); отежана моћ концентрације, пад школског успеха, губитак интересовања за

активности у којима је дотада уживало; изјава детета да је злоупотребљено.

Наведена понашања судија не мора уочити непосредно у разговору са дететом. Изјаве родитеља, стручњака или особа блиских детету, представљају податак који треба проверити, а најбоље преко органа старатељства или специјализованих установа за рад са зостављаном децом.

Прибављање мишљења детета

Мишљење детета у судском и управном поступку утврђује се у сарадњи са школским психологом, органом старатељства, породичним саветовалиштем или другом установом специјализованом за посредовање у породичним односима и у присуству лица које само дете изабере. Анализом судске праксе уочено је да се мишљење детета у највећем броју случајева утврђује пред органом старатељства, а у знатно мањем броју непосредно пред судом и органом управе. Из извештаја о мишљењу детета у већини случајева не може се утврдити да ли му је дато право да одабере особу од поверења (може бити један од родитеља или неки други блиски рођак), у чијем присуству ће изразити мишљење, што је његово искључиво право, које орган старатељства и суд често занемарују и сами процењују у чијем присуству оно треба да да мишљење. Мишљење детета се не утврђује у присуству члана породице који је према њему вршио насиље, а пре него што га утврди, суд је дужан да установи да ли је оно способно да формира сопствено мишљење и да га изрази, као и да ли је то у складу са његовим најбољим интересом. Ако утврди да је дете способно да формира своје мишљење и да оно није у супротности са његовим најбољим интересом, суд је дужан:

- да се стара да дете благовремено добије сва обавештења која су му потребна за формирање сопственог мишљења;
- да дозволи детету да непосредно изрази своје мишљење на начин и на месту које је у складу са његовим годинама и зрелошћу;
- да мишљењу детета посвети дужну пажњу у складу са његовим годинама и зрелошћу;

• Да у образложењу одлуке наведе разлоге због којих је мишљење детета уважио или не (члан 266 Породичног закона).

Уколико се мишљење детета утврђује непосредно у суду, неопходно је:

• прибавити стручну процену да је дете способно да формира и изрази своје мишљење и ко би био најпримеренији да као особа од поверења присуствује давању његовог исказа;

• добро испланирати испитивање (имати у виду да испитивање може трајати дуго и са паузама);

• обезбедити позитивну и неутралну атмосферу у просторији где се обавља разговор са дететом, у којој се оно може осећати безбедно;

• на почетку разговора затражити од детета да само предложи где жели да седи, а где особа од поверења;

• информисати дете о поступку, ограниченој поверљивости (шта родитељи морају да знају), трајности и променљивости одлука (ако наступе нове околности);

• договорити се око испитивања (указати детету да може да користи сопствени речник и да пита судију ако нешто није разумело)

• почети са општим питањима (колико има година, коју школу похађа, да ли се бави неким спортом, има ли кућног љубимца и сл. Ова питања служе за релаксацију детета и припрему на комуникацију са испитивачем, при чему испитивач истовремено, кроз одговоре, стиче могућност да упозна начин изражавања, речник, семантику, невербалну комуникацију и карактеристике његовог опажања, разумевања и памћења);

• избегавати стручне изразе, не постављати нејасна, двосмислена и сугестивна питања;

• одржавати контакт очима;

• пажљиво слушати;

• показати разумевање, заинтересованост, поштовање, емоционалну топлину;

• не износити претпоставке, судове, тумачења;

• поштовати вољу детета ако не жели да комуницира, или хоће да прекине комуникацију, при чему треба имати на уму да пси-

холози и терапеути не задобију увек поверење детета током првог контакта;

- по датом исказу детету упутити јасну информацију да је добро поступило и да вам се и надаље може обратити;
- информисати дете о даљем поступку;
- проценити стање и безбедност детета и ако постоје ризици, заједно са особом од поверења и водитељем случаја предузети све даље неопходне мере.

Правилним прибављањем мишљења детета избегава се могућност злоупотребе овог института, предупредује поновна трауматизација током поступка (институционално злостављање) и повећавају његови адаптабилни капацитети.

Правилно и стручно вођен поступак прибављања мишљења има за циљ да помогне детету да на што примеренији начин утврди своје потребе и да их саопшти, лишено страха од последица (да буде кажњено, да изгуби наклоност једног или чак оба родитеља и других сродника, да се осети кривим за одлуку суда и сл.).

Супротно томе, **нестручност и незаконитост у процесу прибављања мишљења** за потребе поступка, може имати озбиљне и трајне **негативне последице на развој детета**. Одговорност за ове пропусте у првом реду имају суд и орган управе, тј. центар за социјални рад.

У супротности са законом је:

- прибављање мишљења без предходне стручне процене да ли је дете способно да формира мишљење;
- узимање мишљења детета и поред стручне процене да оно није у стању да слободно формира своје мишљење;
- прибављање мишљења уз притисак и поред одбијања детета да га саопшти;
- усвајање мишљења детета без анализе и процене стручног лица;
- пропуст да се дете информише о свим битним питањима за слободно формирање мишљења.

Најбољи интерес детета може бити угрожен и у следећим случајевима:

- да се током прибављања мишљења не пружи помоћ детету да препозна своје потребе и интересовања и да их разликује од потреба и интересовања других (родитеља, браће, сестара, бака, дека и други);
- да се након саопштења мишљења не посвети дужна пажња у растерећењу детета од одговорности за одлуку суда;
- да се детету не да информација о даљем поступку, могућностима његове партиципације и мерама заштите.

Горе наведени пропусти указују да је најбољи начин прибављања мишљења детета уз помоћ психолога, педагога, социјалног радника, а у неким случајевима и дечијег психијатра.

Уколико дете није непосредно изразило мишљење пред судом, а заступано је од стране колизијског старатеља или привременог заступника, они су дужни да суду пренесу његово мишљење, осим ако би то било супротно његовом најбољем интересу. Колизијски старатељ и привремени заступник, као и суд дужни су да се старају да дете благовремено добије сва обавештења која су му потребна за фомирање сопственог мишљења, као и да му пруже објашњења о могућим последицама акта који предузима (члан 267 Породичног закона).

Закључак

Свако дете има право да слободно изрази своје мишљење о свим питањима која га се тичу.

Поштовањем овог права детета омогућава му се сазревање, правилан развој и одрастање у самосталну и одговорну личност.

Дете има право избора да ли ће се овим правом у судском или управном поступку користити.

Дете има право избора особе од поверења у чијем присуству ће изразити своје мишљење.

Суд и други државни органи, колизијски старатељ или привремени заступник дужни су да детету пруже сва обавештења која су му потребна да самостално формира и изрази своје мишљење.

Дете изражава своје мишљење непосредно, или преко заступника, на начин и на месту које је у складу са његовим годинама и зрелошћу, уз присуство стручних лица.

У својој одлуци суд је дужан да детаљно образложи како је утврдио мишљење детета и да наведе разлоге због којих га је, или није уважио.

Мишљење детета не утврђује се када је то у супротности са његовим најбољим интересом, као и када оно није способно да га самостално формира.

Неодржива је досадашња пракса да се о мишљењу детета у образложењу одлуке суда наведе једна реченица која се односи на жељу детета са којим од родитеља жели да живи у заједничком домаћинству после развода брака, као и о начину одржавања личних односа са родитељем са којим не живи.

Начело хитности, односно нарочите хитности у породичним споровима не ослобађа суд обавезе да утврђивању мишљења детета приступи на начин прописан Породичним законом, како би се из списка могла поуздано утврдити не само садржина мишљења детета дата у једној реченици, већ и цео поступак са целокупним садржајем и оценом;

Да би се боље разумела сложеност овог проблема, неопходно је да поступајуће судије у предметима у којима се одлучује о правима детета поред стручних компетенција поседују и основна знања из области психологије.

У циљу унапређења праксе у примени овог института неопходна је међусобна сарадња судова и стручних служби за посредовање у породичним односима.

Литература

- Брајша-Жганец А.(2003): *Дијете и обитељ емоционални и социјални развој, Јастербарско*: Наклада Слап,
- Влајковић Ј. (1992): *Животне кризе и њихово превазилажење*, Београд: Нолит
- Жегарац Н. (2004): *Деца која чекају: изазови и трендови професионалне праксе у заштити деце од злостављања* , Београд: Save the children UK, Београдска канцеларија

- Ишпановић-Радојковић В. ет ал. (2011): *Заштита деце од злостављања и занемаривања / Примена општег протокола*, Београд: Центар за права детета, Министарство за рад и социјалну политику, УНИЦЕФ
- Пијаже Ж. и Б.Инхелдер (1978): *Интелектуални развој детета*, Београд: Завод за уџбенике и наставна средства
- Поповић-Деушић С. (1999): *Проблеми менталног здравља деце и адолесцената*, Београд: Народна библиотека Србије
- Поро А. (1990): *Енциклопедија психијатрије*, Београд: Нолит
- Смиљанић В.(1989): *Развојна психологија*, Београд: Друштво психолога Србије
- Требјешанин Ж. (2001), *Речник психологије*, Београд: Стубови културе
- Светска здравствена организација(1992): *ICD-10 класификација менталних поремећаја и поремећаја понашања: клинички описи и дијагностичка упутства*, Београд: Завод за уџбенике и наставна средства

Електронски извори:

- Правосудна академија, Видојевић О. Мишљење детета, Београд (доступно на: <http://pars.rs/>)
- Министарство правде Републике Србије, Посебан протокол о поступању правосудних органа у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања (доступно на: <http://arhiva.mpravde.gov.rs/images/Posebni%20protokol%20%20pravosudje.pdf>)
- Заштитник грађана, Закон о правима детета - преднацрт (доступно на: <http://www.google.rs/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&sqi=2&ved=0CBoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.zastitnik.rs%2Fattachments%2FNa-crt%252009.11.11..doc&ei=zLm9U9uxA5TE4gTMo4HACg&usg=AFQjCNEy0EEg2yeMfAdwxXP8k803fka73g&bvm=bv.70138588,d.bGE>)

Извори права:

- Устав Републике Србије, "Службени гласник СРС" 1/90
- Закон о ратификацији Конвенције о правима детета, "Службени лист СФРЈ – Међународни уговори" 15/90, "Службени лист СРЈ" 4/96
- Закон о браку и породичним односима, "Службени гласник СРС" 22/80, 24/84, 11/88
- Породични закон, "Службени гласник РС" 18/05,72/11

Боривоје Живковић,

председник Грађанског одељења за радне спорове
Апелационог суда у Београду

ПРИМЕНА ЗАКОНА О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА КОД НАКНАДЕ ШТЕТЕ ЗАПОСЛЕНОМ ЗБОГ НЕЗАКОНИТОГ ПРЕСТАНКА РАДНОГ ОДНОСА¹

Кључе речи: незаконит отказ, Закон о раду, Закон о облигационим односима, посебна норма, дерогација, супсидијарна примена опште правне норме, основ одговорности, подељена одговорност и допринос сопственој штети;

Уводне напомене

Норма одређеног закона не постоји као атомизирана целина. Утврђивање њеног правог значења које је једно од језичких могућих значења постиже се и систематским тумачењем. Применом тога средства тумачења утврђује се право значење одређене правне норме на основу њене везе са другим правним нормама истог закона односно са нормама осталих закона који чине правни систем. У примени прописа потребно је зато имати на уму начела *lex specialis derogat legi generali* (посебни закон дерогира општи) и *lex posterior derogat legi praevii* (закон који следи дерогира претходни). Супсидијарна и примена закона у амбијенту који уређује посебни закон подразумева примену оних одредби општег закона које нису у супротности са његовим одговарајућим нормама. Реч је оним сегментима који посебним законом нису регулисани. То је последица међусобне повезаности правних норми и с тим у вези правила: да се до правог

¹ Напомена: у раду су наведене одредбе по ранијој нотацији Закона о раду ("Службени гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013), а нова решења образложења су у чланку под насловом "Неке новеле Закона о раду" истог аутора објављена такође у овом билтену;

значења одређене правне норме може доћи не само остајући у границама онога што она својим садржајем прописује, већ да је у одређеним случајевима потребно повезати ту правну норму са одговарајућим нормама из истог или другог општег акта примарно истог ранга. То ће бити потребно посебно онда када општи акт, чији је део садржаја та правна норма, упућује на други општи акт који је вредносно истог ранга, као на пример, норма матичног и општег закона.² Пропуст да се то учини имао би за последицу постојање привида правне празнине која није попуњена одговарајућом правном нормом и ако то стварно није случај.

Норма посебног закона је меродавна у амбијенту где он важи када је искључена примена општих норми на исту тему. То је случај када одговарајућа норма матичног закона уређује правни однос у питању. Подразумева се да је реч о потпуној норми посебног закона. Када се ради о случају који није регулисан њеним садржајем, постоји правна празнина, важе општа правила, ако то одговара циљу правне норме. Изостала је посебна правна норма која би имала капацитет дерогације по правилу специјалитета. Тврдити супротно, значи заслужити основан приговор једностраног редуccionизма. Подразумева се да одређена правна норма с обзиром на свој садржај није имала за циљ да без остатка уреди одређени правни однос.

Закон о раду и Закон о облигационим односима

Закон о раду је матични закон у амбијенту радних односа.³ Он дефинише свој однос и према посебним законима за одговарајуће радне средине. То чини употребом непосредног говора уз поштовање правила *lex specialis derogat legi generali*. На то подсећа одредба става 2. члана 2. овог закона која гласи: Одредбе овог закона примењују се и на запослене у државним органима, органима територи-

² О томе у теорији Проф.др. Радомир Лукић наводи и ово: "На значење правне норме у првом реду утичу норме које са њом чине дотични правни акт, а потом и норме које улазе у друге акте блиске дотичном акту чија се норма тумачи" (Увод у право, Начучна књига, Београд 1972., стр. 363.);

³ Закон о раду ("Службени гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/14); . У тексту ЗОР или Закон

јалне аутономије и локалне самоуправе и јавним службама, ако законом није друкчије одређено.

Његову примену дерогирају посебни закони, па било тако што су меродавни за:

- одређене радне средине, као нпр. Закон о државним службеницима⁴;

- или у односу на одговарајуће институте - злостављање на раду, односно дискриминацију.⁵ Тада су они примарно меродавни у амбијенту рада уз услов да су прописани као правно важећи у односу на одговарајући радни амбијент, или институт. Њихово присуство не искључује примену Закона у односу на она питања о којима норме посебног закона о радним односима не садрже одговор. Нормативна анализа посебних закона у амбијенту рада показује да и они сами по правилу садрже упућујуће норме на општи радни правни пропис. Таква је на пример одредба става 3 члана 4. Закона о државним службеницима која гласи: На права и дужности намештеника примењују се општи прописи о раду и посебан колективни уговор, ако овим или посебним законом није друкчије одређено.

Истозначна је и одредба члана 172. Закона о здравственој заштити.⁶

Претходно је било речи о односу матичног и закона који регулишу правне односе у амбијенту рада па било тако што својим нормама уређује општи режим рада или то чини у односу на одговарајућу радну средину која због својих посебности има и потребу да то нормативно исказе. При томе није од значаја да ли је у тој намени та посебност исказана у одговарајућем закону о радним односима или се то чини кроз одговарајуће норме са том темом у закону

⁴ Закон о државним службеницима ("Службени гласник РС", бр. 79/2005, 81/2005, 83/2005, 64/2007, 67/2007, 116/2008, 104/2009);

⁵ Видети: Закон о спречавању злостављања на раду ("Службени гласник РС", бр. 36/2010);

Закон о забрани дискриминације ("Службени гласник РС", бр. 22/2009);

⁶ Видети одредбу члана 172. Закона о здравственој заштити ("Службени гласник РС", бр. 107/2005, 72/2009, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013);

који регулише друге правне односе. Такве су на пример одредбе: члана 77, 78. (прековремени рад у здравственој установи), члана 74-184. и члана 172. Закона о здравственој заштити односно одредба члана 116-154. Закона о основама система образовања и васпитања.⁷

У тим односима опште и посебне норме важи правило: *lex specialis derogat legi generali* и да када норма посебног закона о радним односима не регулише одређени правни однос тада нема услова за дерогацију, већ за продор правила норме закона која то питање уређује. То потврђују у амбијенту рада претходно назначене и по карактеру бланкетне норме посебних закона о радним односима.

Mutatis mutandis исто важи и онда када Закон о раду, као матични закон за област радних односа, не садржи *in toto* или делимично норме које се односе на одговарајући институт, а чија је примена неопходна да би се решио са становишта примене права одређени правни однос. Тада присутна, у суштини правна празнина (са становишта норми ЗОР), захтева своје попуњавање применом одговарајуће норме/и другог закона.

У амбијенту радних односа супсидијарно делује и Закон о облигационим односима којим се уређују облигациони односи који настају из уговора, проузроковања штете, стицања без основа, пословодства без налога, једностране изјаве воље и других законом утврђених чињеница⁸. Делује, јер дерогацијом његова примена није искључена, а у његовом садржају присутна је за одговарајућу намену меродавна правна норма.

У случају када радноправни однос настане због проузроковања штете отказом уговора о раду тада примена одговарајућих норми ЗОО налази своју примену када норме Закона о раду не дају одговор на та питања. У теорији се зато правилно запажа да "еманацијом радног права од грађанског права нису покидане све њхове

⁷ Видети одредбе члана 116-154. Закона о основама система образовања и васпитања ("Службени гласник РС", бр. 72/2009, 52/2011, 55/2013);

⁸ Видети одредбу члана 1. Закона о облигационим односима ("Службени лист СРЈ", бр. 31/93, (22/99, 23/99, 35/99, 44/99); У тексту: ЗОО

везе" и указује да су многа начела радног права "заподенута грађанско правним формама".⁹

Закон о облигационим односима је такође општи закон којим се уређују облигациони односи који настају из уговора, проузроковања штете, стицања без основа, пословодства без налога, једностране изјаве воље и других правно важних чињеница - аргумент из његове одредбе члана 1. Међутим, не може се занемарити додир Закона о раду и одговарајућих норми ЗОО у оним сегментима где одговарајући институти у садржају ЗОР уопште нису нормативно регулисани или то није учињено у целини када се нужно мора јавити потреба за применом ЗОО који садржи одговарајуће норме за ту намену.

Не треба заборавити да радноправни прописи упућују посредно и на норме облигационог права. У том значењу је и одредба члана 164. Закона која говори о одговорности послодавца да запосленом који претрпи повреду или штету на раду или у вези са радом, послодавац је дужан да му накнади штету, у складу са законом и општим актом.

У овој норми нагласак је на исказима: повреду или штету на раду и у складу са законом и општим актом. Користећи поред повреде и исказ: штету на раду или у вези са радом законодавац користи родни појам. То је свака штета настала на раду или у вези са радом независно од њеног узрока. Његов појмовни садржај обухвата зато и штету која је настала због незаконитог престанка радног односа.¹⁰

Опонент би могао да приговори разлогом да се у слову назначене норме користи и исказ: "повреда". То је тачно, али се занемарује целина текста одредбе члана 164. ЗОР-а која гласи: Ако запослени претрпи повреду или штету на раду или у вези са радом, послодавац је дужан да му накнади штету, у складу са законом и општим актом. Између речи повреда и штета налази се раставни дис-

⁹ Предраг Јовановић: Радно право, шесто измењено и допуњено издање, Нови Сад 2012. стр. 59

¹⁰ Користимо исказ: штета настала због незаконитог престанка радног односа, јер штета може настати, не само због незаконитог отказа, већ и због других раскида раднофункционалне везе који носе исти атрибут.

јунктивни везник: "или" којим је оно што се њиме казује по смислу супротно, али се не супроставља ономе што је пред тим изнесено, већ се за дату прилику узима једно или друго¹¹. Извор дужности накнаде може бити повреда или друга штета коју запослени претрпи на раду, или у вези са радом.

Назначили смо да ова норма упућује својим садржајем и на други закон и да је зато бланкетног карактера. То чини исказом из њеног завршног фрагмента који гласи: "у складу са законом и општим актом". То значи, да се право на накнаду штете остварује у складу са назначеним и у тексту ове норме именованим формалним изворима права и да то није искључиво Закон о раду. Овде је реч "закон" написана малим словима због чега тај појам није само ЗОР, већ и други закон који с обзиром на садржај његових норми може да се примени на чиненичну базу која чини доњу премису судског силогизма.

Истина у овој норми се изричито не упућује на Закон о облигационим односима, али када се правила о накнади штете не налазе у Закону о раду-постоји правна празнина на одговарајућу тему у његовим нормама, тада постоји применом по карактеру упућујуће одредбе члана 164. ЗОР-а, као меродавна одговарајућа норма ЗОО, као формални извор права који садржи нормативне одговоре на тему узроковања штете, односно њене надокнаде. Томе у прилог и систематско тумачење као средство утврђивања правог значења правне норме које по дефиницији инсистира на утврђивању правог значења правне норме, помоћу везе која постоји између ње и осталих норми које чине правни систем. Не може се зато успешно тврдити ни да норме Закона о облигационим односима нису саставни део правног система.

Накнада штете због незаконитог отказа и меродавне норме

Одредба члана 191. ЗОР-а не даје потпун одговор на питање зашто послодавац у статусу штетника одговара за њену накнаду. Из наслова и садржаја ове норме сазнајемо да је узрок обавезе накнаде

¹¹ Видети потпуније: М.Стевановић: Савремени српскохрватски језик II (граматички системи и књижевнојезичка норма), Синтакса, Научна књига Београд, 1969. стр. 783/4

штете чији је ималац послодавац у овом случају: незаконит отказ и да је за тај закључак потребно да је суд донео правноснажну одлуку којом је утврђено да је запосленом незаконито престао радни однос што је почетни фрагмент става 1. ове норме. На тај начин се не исцрпљује садржај тема о којима Закон о раду садржи посебан говор. На то подсећају одредбе става 2. и 3. члана 191. овог закона која гласи: Поред враћања на рад, послодавац је дужан да запосленом исплати накнаду штете у висини изгубљене зараде и других примања која му припадају по закону, општем акту и уговору о раду и уплати доприносе за обавезно социјално осигурање. Накнада штете умањује се за износ прихода које је запослени остварио по основу рада, по престанку радног односа.

Кључни изрази из ове норме су: послодавац, запослени, накнади штету, изгубљена зарада и друга примања, доприноси за обавезно социјално осигурање и накнада штете се умањује, износ прихода које је запослени остварио по основу рада. На тај начин добијамо одговор на питања: које лице је ималац грађанско правне одговорности за накнаду штете, шта је садржај накнаде материјалне штете и да се тако одређена накнада штете умањује у погледу износа прихода које је запослени остварио по основу рада, по престанку радног односа.

Ова, али и одредбе става 3, 4. и 5. овог члана, које садрже одговор на питање о накнади штете уместо враћања на рад, показују где је недозвољено мешање Закона о облигационим односима.

Међутим, на тај начин Закон о раду није имао амбицију да без остатка нормативно уреди *in toto* питање накнаде штете због незаконитог отказа. Претходно смо назначили да је одговор на то питање непотпун ако се остане искључиво на садржају одредбе члана 191. Закона. На то подсећа исказ из одредбе става 2. члана 191. Закона који гласи: да запосленом исплати накнаду штете у висини изгубљене зараде и других примања која му припадају по закону, општем акту и уговору о раду.

Нагласак је на правима која запосленом припадају по закону, општем акту и уговору о раду. Упућујући да се штета надокна-

ђује у складу са законом општим актом и уговором о раду, потврђе-
ња је недовољност садржаја одредбе члана 191. ЗОР-а да да потпун
одговор на сва правна питања. На тај начин и само слово закона
указује на недовољност садржаја ове норме, јер прописује да ће ду-
жност послодавца да накнади штету због повреде на раду бити до-
нормирана одговарајућим садржајем других формалних изворима
права. То је по слову назначене норме: закон и општи акт односно
уговор о раду. Тако на пример: општи акт и уговор о раду показују
послове према чијој вредности се мери *in concreto* зарада и друга
примања коју би запослени као оштећени остварио, па тако и изгу-
бљена зарада, јер показује послове на којима би он радио, коефици-
јент вредности тих послова, вредност основне зараде и начин одре-
ђивања квалитета и обима посла који би он према редовном току
ствари обавио да је радио и да у томе није био спречен због незако-
нитог отказа. Подразумева се да се то мери према вредности зараде
и других примања узорних запослених који су радили на истим по-
словима на којима би радио и оштећени који је у томе био спречен
деловањем незаконитог раскида раднофункционалне везе.

Одредба става 2. члана 191. Закона у назначеном исказу упу-
ћујућег карактера на друге изворе права користи и реч "закон" напи-
сану малим словима и тако упућује на други закон, а не само Закон
о раду. Истина, пошто је та реч употребљена у множини меродавни
закон се не индивидуализује. Међутим, његов појмовни садржај об-
ухвата и Закон о облигационим односима.

Одредба члана 85. Закон о раду Федерације Босне и Херце-
говине је конкретнија, јер индивидуализује тај пропис користећи
исказ: "послодавац је запосленом дужан накнадити штету по опћим
прописима облигационог права".¹² Истозначна је и одредба члана
109. став 1. Закона о раду Републике Хрватске.¹³

¹² Видети одредбу члана 85. Закона о раду Федерације Босне и Херцеговине, Службене Новине ФБИХ, 43/99

¹³ Видети одредбу члана 109. Закона о раду Републике Хрватске, Прочишћен текст Закона о раду (Народне новине, број 38/95). Исправак Закона о раду објављен је у Народним новинама број 54/95 и 64/95, те његове измјене и допуне објављене у "Народним новинама" број 17/01, 82/01, 114/03 и 30/04 и Исправак Закона о

Дефиницију узрока не даје ни Закон о облигационим односима, али наглашава узроковање штете. У том значењу су и искази:

- ко другоме проузрокује штету дужан је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице (чл. 154. став 1);

- кривица постоји када је штетник проузроковао штету намерно или непажњом (чл. 158);

- претпоставком узрочности - Штета настала у вези са опасном ствари, односно опасном делатношћу сматра се да потиче од те ствари, односно делатности, изузев ако се докаже да оне нису биле узрок штете (члан 178.)¹⁴.

На територији Републике Србије назначени исказ: "у складу са законом" из одредбе члана 164. став 1. Закона примарно се препознаје као Закон о облигационим односима. Назначили смо примарно, јер је то општи пропис о облигационим односима, али се на њега не своди, јер то може бити и посебни закон када делује правило у тумачењу правних норми: *lex specialis derogat legi generali*. Таква је одредба члана 76. Закона у мери у којој прописује садржај права на накнаду штете. На то подсећа њен садржај који гласи: Ако кривицом послодавца запослени не користи годишњи одмор, има право на накнаду штете у висини просечне зараде у претходна три месеца, утврђене општим актом и уговором о раду.

Такође, на ЗОО али примарно или на пример на Закон о забрани дискриминације упућује одредба члана 23. ЗОР-а која садржи истозначну упућујућу норму¹⁵.

измјенама и допунама Закона о раду "Народне Новине" број 142/03 у којему је назначено вријеме његовог ступања на снагу, Гласовница 10/2004;

¹⁴ Видети ове норме Закона о облигационим односима ("Службени лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, "Службени лист СРЈ", бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99). У тексту: ЗОО

¹⁵ Према одредби члана 23. ЗОР-а: У случајевима дискриминације у смислу одредаба чл. 18-21. овог закона лице које тражи запослење, као и запослени, може да покрене пред надлежним судом поступак за накнаду штете, у складу са законом. Видети одредбу члана 43. став 1. тачка 4. Закона о забрани дискриминације ("Сл.гласник РС", бр. 22/2009);

То још није све. Основна начела облигационог права као што су: аутономије воље (чл. 10. ЗОО), равноправност страна (чл. 11. истог закона), начело савесности и поштења (чл. 12), забране злоупотребе права (чл. 13), начело једнаке вредности давања (чл. 15), забрана проузороковања штете (чл.16), дужност испуњења обавезе (чл. 17), понашање у извршењу и остваривању права (чл. 18) су без икакве резерве у примени и у амбијенту радних односа, али не само ова начела. На деловање општих норми Закона о облигационим односима када је реч о закључењу уговора о раду подсећају и правила о закључењу уговора о раду из одредбе чл. 26-32, 36-99, 41-44. ЗОО осим у оном делу којим су дерогиране правилима ЗОР-а.¹⁶

Супротно схватање

У правној пракси се заступа супротно схватање да одредба члана 191. Закона је *lex specialis*, која искључује примену одговарајућих норми Закона о раду, пошто не садржи упућујућу одредницу о сходној примени Закона о облигационим односима. Ево како се то образлаже у овој судској одлуци: По схватању Уставног суда интенција законодавца приликом прописивања права запосленог на накнаду штете због незаконитог отказа, као и у раније важећем Закону о раду (члан 108), тако и у важећем Закону о раду (члан 191) била је да само постојање правноснажне судске одлуке којом је утврђено да је запосленом незаконито престао радни однос аутоматски даје право на накнаду штете у висини изгубљене зараде и других примања која том запосленом припадају по закону, општем акту и уговору о раду, уз уплату припадајућих доприноса за

¹⁶ О томе говори и Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж1.1000/11 од 23.08.2011. године, која у овом делу гласи: "Како је радноправни однос и уговорни однос то се на њега примењују и одредбе Закона о облигационим односима, па изјава воље запосленог којом отказује уговор о раду мора да буде не само писана реч и изричита, конкретна, јасна и недвосмислена, зато што мане у вољи спречавају њена дејства у смислу члана 60-61. и члана 65. Закона о облигационим односима. Ако таквих мана нема, онда изјава којом запослени отказује уговор о раду послодавцу, представља валидни основ у смислу члана 178. став 1. Закона о раду, за отказ уговора о раду од стране тапосленог и она делује од дана достављања послодавцу. "Пресуда је објављена на сајту Апелационог суда у Крагујевцу www.кз.ап.суд.рс/зз1.-1000.11-поништај_уговора-о-раду.хтмл

обавезно социјално осигурање. При томе и један и други закон изричито прописују услов под којим се висина накнаде штете може умањити (приходи остварени након престанка радног). С тим у вези Уставни суд указује да приликом одлучивања о захтеву запосленог за накнаду штете због незаконитог отказа треба имати у виду да је Закон о раду у том погледу *lex specialis* у односу на Закон о облигационим односима и у својим одредбама које регулишу права запосленог поводом незаконитог отказа не садржи одредницу о сходној примени Закона о облигационим односима односно његових правила о деликтној одговорности.¹⁷

Pro et contra

За потребу примене одговарајућих норми Закона о облигационим односима нека послуже ови разлози:

1. Закон о раду у својим одредбама које регулишу права запосленог поводом незаконитог отказа не садржи одредницу у виду језичког исказа о сходној примени Закона о облигационим односима, односно његових правила о проузроковању штете. Међутим, норма са тим значењем, као што је то претходно назначено, присутна је у одредби члана 164. Закона која гласи: Ако запослени претрпи повреду или штету на раду или у вези са радом, послодавац је дужан да му накнади штету, у складу са законом и општим актом.

Ова норма садржи правило о упућивању на закон и општи акт. Подразумева се да норме Закона о раду у том случају не прописују за ту намену одређено правило. То значи да када је реч о накнади штете, ако норме ЗОР-а својим садржајем не одређују шта друго у односу на овај институт, у примени ће бити, па и код накнаде штете због незаконитог отказа, одговарајућа норма ЗОО. Томе у прилог и то што одредба члана 191. ЗОР-а и не искључује њихову примену, а с обзиром на свој садржај нема амбицију да у целини да одговор на сва питања у односу на која има решење одговарајућа норма ЗОО. То потврђује упућујући карактер одредбе члана 164. истог Закона и када се ради о накнади штете због незаконитог престанка

¹⁷ Одлука Уставног суда Уж.776/2012 од 11.10.2013. године, објављена на сајту Уставног суда Републике Србије, Судска пракса;

радног односа када је то утврђено судском одлуком. Може и одлуком послодавца када он сам касира појединачни правни акт о престанку радног односа. Са становишта примене права исте су правне последице. Примена ове норме није искључена у овом случају. ЗОР о томе не садржи ни посредан ни непосредан говор.

Претходно је наведено да одредба члана 191. Закона није потпуна правна норма. Томе у прилог то што се у њеном садржају не налазе одговори на питање основа одговорности послодавца за накнаду штете због незаконитог престанка радног односа из чега произилази обавеза накнаде штете.

Из њеног садржаја добијамо одговор на питање шта:

- у амбијенту радног односа код раскида раднофункционалне везе ствара узрок накнаде штете - незаконит престанак радног односа када је то утврђено правноснажном судском одлуком;

- је његова последица и како се она образује по врсти: накнада штете у виду изгубљене зараде и других примања, односно неуплаћених доприноса за социјално осигурање;

- представља основ снижења накнаде штете, али у овом случају то се чини само делимично кроз позитивно дефнисање вредности за коју се врши снижење накнаде штете, сведену на остварени приход по престанку радног односа.

У односу на назначена питања за која постоји одговор у одредби члана 191. ЗОР-а по правилу специјалитета искључена је примена одговарајућих норми ЗОО које се односе на институт накнаде штете. Тако се по логици ствари не може говорити о другом узроку штете из чијег постојања настаје дужност послодавца да накнади штету запосленом. Не може, јер слово закона користи исказ: незаконит престанак радног односа који је утврђен правноснажном судском одлуком у чијем присуству постоји право оштећеног - запосленог који се нашао у овој ситуацији, да захтева накнаду штете насталу из овог узрока. На тај начин се препознаје узрок ове накнаде штете, али прецизно говорећи не и основ одговорности послодавца.

Када је реч о основу грађанскоправне одговорности послодавца за накнаду штете у овом случају тада се показује недовољ-

ност одредбе члана 191. односно других норми ЗОР-а. Томе у прилог и овај разлог: када је послодавац правно лице основ његове грађанскоправне одговорности је у посебном виду његове одговорности за штету коју проузрокује његов орган - аргумент из одредбе члана 172. ЗОО¹⁸. У тој ситуацији у име послодавца отказ уговора о раду на иницијативу послодавца донео је директор или њему одговарајући орган. Супротно, када је реч о послодавцу предузетнику основ одговорности образује његова кривица.

Тврдити да је основ: "незаконит отказ" значи занемарити разлику између узрока што је у овој ситуацији сваки незаконит престанак радног односа и одговора на питање зашто послодавац у његовом присуству одговара.

Исто тако, није потпуна правна норма садржана у одредби члана 191. став 3 Закона, када прописује да се накнада штете умањује за износ прихода које је запослени остварио по основу рада, по престанку радног односа. Није, јер не регулишу случај када је запослени био објективно у могућности да смањи сопствену штету по престанку радног односа радом код другог послодавца, али је одбио да то учини. То је оно што се може одредити као допринос запосленог који се нашао у овој ситуацији сопственој штети.

Тврдити да у том случају нема снижења накнаде штете значи поступити супротно репараторном карактеру накнаде штете и довести у различиту ситуацију запосленог који је по престанку радног односа радом остварио приход и запосленог који је то могао да учини, али понуду да ради није прихватио. Покажимо то на примеру: Оштећени очигледно доприноси настанку сопствене штете када, пошто је приметио да се шири пожар са ливаде где је сосед непажљиво запалио сено према месту где се налази његова ташна у којој је оставио већу суму новца, уместо да исту склони, и ако је то могао безбедно да учини, пасивно се понаша и тако претрпи штету у вредности ташне и изгорелих новчаница. Очигледно је да је узрок паљења сена у противправној радњи суседа, али и да до штете у губитку

¹⁸ Према одредби става 1. члана 172. ЗОО: Правно лице одговара за штету коју његов орган проузрокује трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција.

новчане вредности имовине оштећеног у примеру не би ни дошло да је он на време склонио своју ташну са места ширења пожара.

Исто тако у односу на ситуацију која је предмет анализе запосленом је незаконито престао радни однос, али ако је он безразложно одбио да ради код другог послодавца и тако смањи сопствену штету, или је потпуно елиминише (фактичко питање) очигледно је да је тада независно од узрока (незаконитог престанка радног односа) последица (изгубљена зарада), не би настала у истом обиму или уопште не би настала да је он остварио рад код другог послодавца.

Ради тога, потребно је у овом случају оценити колико је понашање запосленог као оштећеног допринело његовој штети и за ту вредност умањити вредност штете коју треба надокнадити. То се не може постићи применом одредбе члана 191. став 3, ЗОР-а, већ се супсидијарно има применити правило из члана 192. ЗОО у вези одредбе члана 164.ЗОР-а.

Томе у прилог и то што је у садржају норми ЗОР-а, изостао одговор на питање:

- да ли пасивизам запосленог да смањи сопствену штету када је био у објективној могућности да ради по престанку радног односа и оствари приход од рада ствара основ за примену правила из одредбе члана 192. ЗОО у вези одредбе члана 164. ЗОР-а.

Назначили смо да је одредба става 3 члана 191. Закона недовољна да реши овај случај. Недовољна, јер својим садржајем решава само ситуацију умањења накнаде штете за износ прихода које је запослени остварио по основу рада, по престанку радног односа. Ова норма зато нема капацитет, с обзиром на свој садржај да сама покрије *in toto* све случајеве снижења накнаде штете. То је оно што је обухваћено садржајем појма подељена одговорност.

Овде би опонент могао да тврди, али сматрамо погрешно, да је по правилу специјалитета на то питање потпун одговор дала одредба члана 191. став 3. ЗОР-а, јер прописује да се накнада штете умањује за износ прихода које је запослени остварио по основу рада, по престанку радног односа. Његова аргументација би била да применом разлога супротности у тумачењу ове правне норме нема

основа да се умањи накнада штете када оштећени пропусти да оствари приход по основу рада по престанку радног односа.

Назначили смо да је то схватање погрешно, јер примарно не одговара циљу коме ова накнада штете служи: да успостави стање које је било пре него што је штета настала накнадом у новцу.

На тај начин се без разумно оправданог разлога стављају у различит положај оштећени, који је за време незаконитог престанка радног односа својим радом остварио приход, у односу на оштећеног који је то могао да учини, а није.

Ово схватање занемарује правни значај деловања самог оштећеног који даје допринос настанку сопствене штете због незаконитог отказа. То важи када он пропусти да се запосли код другог послодавца и тако смањи или елиминише штету у време незаконитог престанка радног односа. Он на тај начин суделује у настанку сопствене штете, независно од узрока штете у виду незаконитог отказа.

У теорији се то запажа, али погрешно квалификује, када се тврди да је овде реч о *compensatio culpaе*.¹⁹ Погрешно, јер кривица као основ одговорности везује штетника који причини штету другом, а овде је сам оштећени својим радњама допринео да претрпи штету која, независно од незаконитог престанка радног односа, не би настала, или би њен обим био мањи да је то понашање изостало²⁰.

Сматрамо да кривица као субјективан однос није одговарајући израз. Не пребијају се кривице, већ се одмерава накнада штете сразмерно доприносу њеном настанку или већем обиму штетника и оштећеног.²¹

2. Када би се одредба члана 191. став 3. ЗОР-а, тумачила изоловано сама за себе независно од одредбе члана 192. ЗОО резултат би био награда оштећеном који није прихватио запослење по престанку радног односа и тако елиминисао могућност да штета настане или сма-

¹⁹ Борис Визнер: "Коментар Закона о облигационим односима", друга књига, Загреб 1978. стр. 856

²⁰ Видети потпуније Визнер, Исти извор, стр. 856 и даље.

²¹ То се истиче и у теорији: Визнер, Исти извор, стр. 858

њио њен обим. Тада би он без разумно прихватљивог разлога довео себе у повољнији положај у остваривању права на накнаду штете у односу на оштећеног коме је такође незаконито престао радни однос али који је за време незаконитог отказа радом остварио приход. У тој ситуацији се елиминише значај узрока који је накнадно настао, после незаконитог престанка радног односа, исказаног у виду пасивног понашања запосленог који је својим деловањем (чињењем или нечињењем није битно) доринео настанку последице: штете у виду изгубљене добити у својој имовини или утицао на њен обим. Назначили смо да је реч о самосталном понашању, пошто је оштећени који је изложен незаконитом престанку радног односа неприхватањем запослења код другог послодавца у време док је деловао незаконити престанак радног односа спречио себе да ради и оствари приход по основу рада. На тај начин он је створио, по капацитету деловања, сопствену штету, јер да није тако поступио до штете не би ни дошло, или би она у обиму била мања независно од незаконитог престанка радног односа.

3. Тврдити супротно, значи непоштовати стандард разумно очекиваног понашања запосленог коме је незаконито престао радни однос, док је неизвестан резултат поступка пред судом заснованог по његовој тужби ради поништаја отказа. Неприхватљиво је са становишта примене права да се не узме као допринос оштећеног, запосленог који се нашао у овој ситуацији, случај када он није искористио могућност и елиминисао настанак сопствене штете или да смањи њен обим.²²

4. На тај начин се даје легалитет противциљном вршењу права. Циљ права на накнаду штете није да се накнади и она штета која је настала у имовини оштећеног као резултат његовог сопственог деловања независно од узрока, у овој ситуацији незаконитог

²² О томе у теорији Визнер, у истом извору наводи и ово: Размјерно смањење накнаде код подијелене одговорности у корист штетника објективно право прихваћа из два разлога: прво –што између штетникове штете и оштећениковог доприноса тој штети не постоји никаква узрочна веза (претходно остављање отворених врата и повртњака) и друго што оштећеник при свом доприношењу настанку односно повећању властите штете није понашао онако како би се у дотичној ситуацији редовно понашали други људи (не би оставили врата, нити би непотребно тукли и узнемиравали туђу животињу), Визнер, исти извор, стр. 858

престанка радног односа који је довео до стања незапослења код *in concreto* послодавца, али који не спречава оштећеног, наравно ако је то у могућности, да се запослосли и тако отклони штетне последице. То стање је било противправно и са последицом назначеном материјалном штетом у имовини оштећеног запосленог, али када је штету он могао отклонити онда се то са становишта примене права одредбе чл. 192. ЗОО мора узети у обзир.

5. У понашање запосленог који је својим радњама дао допринос настанку штете не може се сврстати утврђивање његове радноправне одговорности када је правноснажном одлуком утврђен незаконити престанак радног односа због процесних дефеката. То се не може сврстати у његов допринос узроковању штете, јер другачије прописује одредба члана 191. став 1. ЗОР-а. То се правилно примењује и у назначеној одлуци Уставног суда када је реч о самом праву на накнаду штете²³. Међутим, од права на накнаду штете тре-

²³ О томе се у овој Одлуци Уставног суда наводи: "Уставни суд констатује да се другостепени суд позива на став Врховног суда Србије из пресуде Рев.П 1189/89 од 18. новембра 2009. године о условима под којима би подносилац жалбе имао право на накнаду штете због незаконитог отказа. Конкретно према схватању Апелационог суда у Новом Саду које се наслања на поменуто становиште ревиџијског суда, приликом оцене да тужилац има право на накнаду штете и у којој висини треба утврдити да ли је понашање које је тужиоцу стављено на терет представља повреду радне обавезе за коју би он био одговоран, јер право на накнаду штете не даје свака незаконита одлука о престанку радног односа, већ само онда када је запослени штету претрпео не својом кривицом већ кривицом послодавца. Полазећи од овог става, Апелациони суд у Новом Саду се уопште није позвао на поменуте одредбе Закона о раду, већ је оспорену одлуку утемељио искључиво на општим правилима о деликтној одговорности (члан 154. став 1. Закона о облигационим односима). Уставни суд констатује да се тиме искључује примена специјалних норми о правима запослених поводом незаконитог отказа, које су садржане у одредбама Закона о раду због чега поменуто тумачење првостепеног суда сматра уставно правно не прихватљивим и налазио да је у конкретном случају материјално право произвољно примењено на штету подносиоца уставне жалбе. (Одлука Уставног суда Уж.776/2012 од 11.10.2013. године, објављена на сајту Уставног суда Републике Србије, Судска пракса) Исти став се заступа и у чланку аутора Боривоја Живковића: "Кривица радника за кривично дело које представља повреду радне обавезе због незаконитог престанка радног односа и његово право на накнаду штете" (стручно информативни

ба разликовати правила о подељеној одговорности о којима та норма Закона не садржи потпун одговор, а која могу бити исказана у понашању оштећеног који је допринео:

- а) настанку узрока штете;
- б) или да штета буде већа;

Ratio legis одредбе става 3. члана 191. ЗОР-а је да се за вредност прихода који је запослени радом остварио умањи зарада коју би он остварио радом код послодавца који је својим појединачним правним актом довео до раскида раднофункционалне везе. Томе у прилог и то што за ту вредност за њега штета није настала. Она је за ту вредност изостала. Ради тога, је бесмислено тврдити да запослени добије накнаду штете и за вредност коју је својим радом могао да смањи, да је хтео. Нема зато оправданог разлога да се у овом случају не примени одредба члана 192. ЗОО.²⁴

Mutatis mutandis исто важи и када се потражи одговор на питање да ли та норма, с обзиром на свој садржај запосленом због незаконитог престанка радног односа омогућава искључиво право на назначену материјалну штету и да ли је на тај начин искључено право запосленог, као оштећеног да због незаконитог отказа захтева накнаду нематеријалне штете по неком од основа из одредбе члана 200. ЗОО. Сматрамо, да ако је правноснажном одлуком утврђено да је запосленом незаконито престао радни однос, он има право на накнаду материјалне штете, али да то не искључује право запосленог коме је послодавац одређеним радњама повредио част, углед односно достојанство на раду, да он има право на накнаду и из ових основа.

часопис "Судска пракса" бр. 5/96 стр. 52-58). У том раду се излажу бројни разлози у прилог назначеном ставу;

²⁴ Према одредби члана 192. ЗОО: Оштећеник који је допринео да штета настане или да буде већа него што би иначе била, има право само на сразмерно смањену накнаду.

(2) Кад је немогуће утврдити који део штете потиче од оштећеникове радње, суд ће досудити накнаду водећи рачуна о околностима случаја

Посебно о накнади нематеријалне штете

Одредба члана 191. ЗОР-а, с обзиром на свој садржај признаје искључиво право на накнаду материјалне штете запосленом коме је незаконито престао радни однос. То је последица чињенице да вођење поступка од стране послодавца није усмерено да се запосленом повреде одређена нематеријална добра: част, углед, достојанство и слично. Циљ је раскид раднофункционалне везе, а не намера омаловажавања.

Право на накнаду нематеријалне штете условљено је повредом назначених правно заштићених добара. Видови накнаде нематеријалне штете су таксативно одређени. То су претрпљени и будући физички болови, претрпљени и будући страх, умањење животне активности, повреда части и угледа, повреда слободе и права личности.²⁵

Накнада нематеријалне штете која је остварена у виду повреде моралног интегритета оштећеног испољава се у повреди части, угледа или права личности, као сатисфакција за душевни бол који оштећени трпи због тога. У теорији се разликује накнада нематеријалне штете нанесена у облику повреде осећања оштећеног од повреде угледа и части, јер је у овом другом случају могућ и повраћај, док се у првом случају може применити само новчана накнада, као сатисфакција²⁶.

Одлука о престанку радног односа нема сама по себи капацитет да буде узрок настанка назначених видова нематеријалне штете из одредбе члана 200. ЗОО, па ни онда када садржи стручни односно вредносни суд о запосленом у односу на кога се односи. Услов је да њен доносилац није изашао из оквира своје надлежности и да његов циљ није био повреда назначених добара. Томе у прилог ови разлози.

На доношење акта о једностраном раскиду радног односа послодавац је у формално правном смислу имао овлашћење под словом закона прописаним разлозима-аргумент из одредбе члана 179. ЗОР-а. Атрибут: незаконити уз престанак радног односа утврђен правносна-

²⁵ Видети одредбу члана 200. Закона о облигационим односима ("Службени лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, "Службени лист СРЈ", бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99)

²⁶ Видети: Борислав Т. Благојевић, Проф. др. Врлета Круљ Коментар Закона о облигационим односима стр. 536

жном судском одлуком је доказно сведочанство да радни однос између одређеног послодавца и запосленог има правно вредну заснованост, јер је разлог за његов престанак био правно недопуштен. То значи на пример да отказ не важи, али и да је на тај начин послодавац тим актом повредио неко од назначених нематеријалних добара.

Погрешан чињенично заснован закључак о понашању запосленог његовој радној способности, односно потребама послодавца исказан у конкретном појединачном правном акту о престанку радног односа, односно непримена права утиче на његов опстанак у правном саобраћају. Тај акт је зато изложен касацији, али то нема за последицу повреду нематеријалних добара. Последица се у том случају испољава искључиво у материјалној штети у виду изгубљене зараде и других примања. Томе у прилог и то што су исказани судови у садржају тога акта са становишта примене права били средство - начин да се дође до циља материјализованог у виду одговарајуће одлуке о раскиду раднофункционалне везе, а не да се оствари повреда части и угледа, односно достојанство на раду *in concreto* запосленог. Грешка која је с тим у вези настала зато своје последице испољава у повраћају у пређашње стање, као да незаконитог престанка радног односа није било и ништа више од тога.

Друго је питање да ли су чињенице на основу којих је изведен суд правилно утврђене и да ли је одлука која садржи исказ о престанку радног односа заснована на закону. То оправдава одговор на питање зашто је у одредби члана 191. ЗОР изостала норма на тему накнаде нематеријалне штете.

Незаконити престанак радног односа сам по себи не може да доведе до повреде назначених нематеријалних добара. То не значи да послодавац радњама свога органа односно других запослених у својој радној средини не може произвести повреду назначених нематеријалних добара када одговара за накнаду по основу одређеног вида нематеријалне штете, али то није резултат незаконитог престанка радног односа. У том случају биће меродавна одредба члана 200.ЗОО у вези одредбе члана 164.ЗОР-а, али узрок те накнаде неће бити сам по себи незаконити престанак радног односа.

Закључак²⁷

Примена одредбе члана 191. ЗОР-а, с обзиром на свој садржај не решава у целини сва питања накнаде штете због утврђеног незаконитог престанка радног односа. Ради тога, када та норма или друга одговарајућа норма Закона ћути активирају се одговарајућа правила општег имовинског права која регулишу институт накнаде штете. На то упућује бланкетном техником одредба члана 164. ЗОР-а. То су примарно норме Закона о облигационим односима чије норме садрже одговор на одређено правно питање у односу на институт накнаде штете.

²⁷ У тексту је ностација по Закону о раду пре Закона о изменама и допунама Закона о раду ("Сл. гласник РС" број 75 од 21. јула 2014. године). Новеле су ступиле на снагу 29.07.2014. године осим одредбе члана 54. (обрачун зараде и накнаде зараде) која се на основу његове одредбе 119. примењују по истеку 30 дана од дана ступања на снагу. Решења по новелама образложена су у чланку Новеле закона о раду који је објављен у овом билтену.

Боривоје Живковић,

председник Грађанског одељења за радне спорове
Апелационог суда у Београду

НЕКЕ НОВЕЛЕ ЗАКОНА О РАДУ

Закључак

У раду су изложене неке новеле са разлозима *pro et contra* због ограниченог простора за ту намену уз напомену да ће правна пракса показати њихову вредност.

Уводне напомене

Усвојен је Закон о изменама и допунама Закона о раду.¹ У образложењу се као разлози за његово доношење наводе:

- потреба за унапређењем радноправних института;
- прецизирање појединих одредби закона које су се у пракси различито тумачиле;

- усклађивање Закона о раду са међународним стандардима, примарно са потврђеним међународним конвенцијама МОР и прописима Европске уније². Циљ је био и да се Новелама оствари склад између интереса послодавца и запослених. Да ли је све то остварено одговор ће дати његова примена. Ова анализа неких његових норми има за циљ да покаже одређене новине и да могући одговор на нека од спорних питања.

¹ Закон о изменама и допунама Закона о раду ("Сл. гласник РС", број 75 од 21. јула 2014. године). Новеле су ступиле на снагу 29.07.2014 године осим одредбе члана 54. (обрачун зараде и накнаде зараде) која се на основу његове одредбе 119. примењују по истеку 30 дана од дана ступања на снагу. У тексту Новеле.

² Видети Образложење Предлога Закона о изменамама и допунама Закона о раду од 12.07.2014. године. У тексту: Образложење

Радни однос на одређено време

Новеле разликују више врста радног односа на одређено време чија је заједничка одлика да њихово време трајања примарно одређује потреба посла послодавца. Правило је: радни однос на одређено време чије је максимално време трајања унапред одређено код истог послодавца најдуже 24. месеца, а при томе је небитно да ли је то радни однос са, или без прекида односно да ли је његов основ: један или више уговора о раду³. Законски разлог овог решења се образлаже спречавањем рада ван радног односа и његовог екстремног облика рада на црно.⁴

Од овог облика радног односа на одређено време према одредби члана 37. Закона постоје изузеци. У том значењу и почетни фрагмент става 4. ове норме који гласи: Изузетно од става 2. овог члана Закона уговор о раду на одређено време може да се закључи. Трајање радног односа тада је одређено карактером разлога. Сведочанство за то су материјалне претпоставке у чијем се присуству активира одређена врста радног односа на одређено време.

Први изузетак је случај заснивања радног односа на пословима код новоснованог послодавца чији упис у регистар код надлежног органа у моменту закључивања уговора о раду није старији од једне године. Тада време трајања радног односа укупно не може бити дуже од 36 месеци.

Посебне облике трајања ове врсте радног односа одређује и значај персоналног елемента. То је:

- Радни однос на одређено време са незапосленим коме до испуњења услова за остваривања права на пензију недостаје до пет година у складу са прописима о пензијском и инвалидском осигурању. Разлог овог решења је стимулисање послодавца да запосли лица старије животне доби;

³ Видети одредбе члана 37. став 1 - 3. Закон о раду ("Сл. гласник РС" бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 75/14). У тексту: ЗОР или Закон

⁴ Према основном тексту закона то време је било 12 месеци

- Радни однос са страним држављанином, на основу дозволе за рад у складу са законом, најдуже до истека рока на који је дозвола издата⁵.

Остале изузетке дефинише одсуство унапред одређеног времена трајања радног односа на одређено време. Њихова заједничка одлика је присуство разлога чија је природа таква да и ако је реч о радном односу на одређено време његово трајање се не може унапред тачно одредити. То су случајеви:

1) Када је потребна замена привремено одсутног запосленог, до његовог повратка(неизвестан је његов повратак одсутног запосленог што је и до сада био присутан разлог).

2) Рад на пројекту чије је време трајања означено исказом: најдуже до завршетка пројекта. То није уговорено време завршетка пројекта. Оно је одредиво, јер је неизвесно стварно време завршетка пројекта. Исказ: "најдуже" одређује горњу границу његовог трајања што значи да се може уговорити и краће време трајања радног односа из овог разлога.

Изван ових случајева наступа преображај радног односа у радни однос на неодређено време. Задржане су исте материјалне претпоставке за преображај радног односа заснованог на одређено време у радни однос заснован на неодређено време. То су случај када запослени остане да ради код послодавца најмање пет радних дана по истеку времена за које је уговор закључен и ако је уговор о раду на одређено време закључен супротно одредбама овог.⁶

Радно време

Одредба члана 50 став 1 Закона дефинише појам радног времена. То је временски период у коме је запослени дужан, односно расположив да обавља послове према налозима послодавца, на месту где се послови обављају, у складу са законом. У Образложењу је

⁵ Видети одредбу члана 5. Закона о условима за заснивање радног односа страним држављанима ("Службени лист СФРЈ", бр. 11/78,64/89,"Службени лист СРЈ", бр. 42/92, 24/94, 28/96,"Службени гласник РС", бр. 101/2005)

⁶ Видети члан 37. Новела и упоредити са одредбама члана 37. основног текста ЗОР.

то означено као усклађивање са Директивом 2003/88/ЕЗ Европског парламента ⁷. Речи: дужан и расположив нису синоними већ свака од њих има своје посебно право значење. Прва ставља нагласак на задатку запосленог да ради на уговореним пословима у зато прописаном времену. Синоними речи располагање у колоквијалном говору су имати, поседовати, управљати⁸. Овде та реч значи да у одлуком послодаца прописаном времену запослени мора да буде присутан на месту где ће увек стварно бити доступан послодавцу тако да он има могућност да користи његов рад и да њиме функционално управља. На тај начин се међу њима остварује стварна раднофункционална повезаност, па и онда када се рад не обавља - тзв. чекање на посао у месту одређеном за рад. Примера ради запослени Б. Б. није на располагању послодавцу ако је надлежни орган послодавца одредио његово место рада у месту М, а он се у то време налази у просторијама пословне зграде послодавца у месту Б. Тако је допуњен у теорији, пратећи раније законско решење, појам: радног времена као законом установљеног дела календарског времена у току кога су запослени дужни да врше поверене послове у складу са унутрашњим распоредом.⁹ Дефиниција појма радног времена укључује дужност запосленог да ради у том периоду, али је по садржају шира, јер захтева од запосленог да у том времену буде расположив послодавцу.

⁷ "Овим се врши усклађивање са Директивом Европског парламента и Савета 2003/88 у делу који се односи на дефиницију радног времена" Образложење предлога од 12. 07. 2014. године

Одредба члана 2 Директиве 2003/88/ЕЗ Европског парламента и већа од 04. студеног 2003. гласи: у члану 2. тачка 1: радно време је временско раздобље у којем радник ради, стоји на располагању послодавцу и обавља своје послове у складу са националним прописима или праксом

⁸ У том значењу синониме речи: располагање и Миодраг С.Лалевић: Синоними и сродне речи српскохрватског језика, Лексикографски завод-Свезнање Београд (без граматике и речника) стр. 667

⁹ У том смислу и професор др. Предраг Јовановић у књизи Радно право шесто измењено и допуњено издање Нови Сад 2012. (стр. 217) наводи: радно време се назива законом или на његовим основама установљени део календарског времена у току кога су запослени дужни да врше поверене послове у складу са унутрашњим радним распоредом.

У складу са одредбом става 4. члана 23. Новела дата је могућност клизног радног времена. То је уговарање радног времена у одређеном временском интервалу са становишта несталности његовог почетка и краја ако то природа посла и организација рада дозвољавају.¹⁰

Запослени је на располагању послодавцу и онда када са њим уговори да један период радног времена рад обавља код куће. У том смислу се у садржају члана 50. став 2. ЗОР користи исказ: један период радног времена у оквиру уговореног радног времена запослени послове обавља од куће. Ствар је аутономије воље послодавца и запосленог да одреде његов обим уз законски налог: да то мора бити део уговореног радног времена. Исказ: "један период радног времена" мора бити по обиму такав да не обесмисли комбинацију рада код послодавца и рада код куће.¹¹

Од појма радног времена слово закона разликује случај када запослени нема дужност да ради, али мора бити доступан послодавцу за случај потребе посла. То је комуникациона доступност која омогућава да се запослени, ако се зато укаже потреба, одазове послодавцу. Тада се запослени по законској дефиницији не налази на месту где се његови послови обављају. То време се не сматра радним временом. Време приправности и висина накнаде за исту уређују се законом, општим актом и уговором о раду прописује став 4 члана 50. Закона. Довољно је да то утврдио неки од назначених извора права.

Ово решење је привидно у супротности са решењем на исту тему из позитивног радног законодавства Републике Србије. Тако је у односу на здравствене установе у одредби члана 78. став 3. Закона о здравственој заштити чији је наслов: "Приправност и рад по позиву у здравственој установи прописано је: Приправност је посебан облик прековременог рада код којег здравствени радник не мора бити присутан у здравственој установи, али мора бити стално доступан ради пружања хитне медицинске помоћи у здравственој¹². Ова

¹⁰ У том значењу и професор Јовановић стр. 224

¹¹ У тексту се користи нотација по пречишшеном тексту Закона о раду објављеном у незваничној верзији у Paragraf lexi или одговарајућа норма Новеле

¹² Видети одредбу члана 78, Закона о здравственој заштити ("Службени гласник РС", бр. 107/2005, 72/2009, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013)

норма приправност дефинише као посебан облик прековременог рада који даје право запосленом на увећање зараде (члан 103. став 1. тачка 3. и став 2. ЗОР). Међутим, то је правно прихватљиво поштујући правило из члана 1. став 1. ЗОР да се права обавезе и одговорности уређују овим законом и посебним законом. Применом правила *lex specialis derogat legi generali* у односу на здравствене установе неће важети опште правило ЗОР на тему приправности.

Од приправности у овом значењу треба разликовати време које запослени у току приправности проведе у обављању послова по позиву послодавца. То је време ефективног рада и сматра се радним временом по наредби из одредбе става 5. ове норме.

Правило да прековремени рад не може да траје дуже од осам часова недељно присутно је у став 2. члана 53. основног текста Закона,¹³ али је правилом из става 3. члана 22. Новеле то и гарантовано у односу на *in concreto* запосленог.¹⁴

Изостала је апсолутна забрана рада дужег од пуног радног времена на пословима на којима је уведено скраћено радно време. Она је релативизиована правилом: да запосленом не може да се одреди прековремени рад на тим пословима, ако законом није друкчије одређено¹⁵. То значи и да је на пословима са скраћеним радним временом могућ као изузетак рад дужи од скраћеног радног времена. Услов је да то буде прописано законом, а то може бити и сваки закон пошто је та реч написана малим словима. Други формални извор права нема правну моћ да одреди прековремени рад запосленом који ради на пословима на којима је уведено скраћено радно време.

Правило о обавези послодавца да обавести запослене о распореду и промени радног времена смањено је са седам на најмање пет дана унапред, осим у случају увођења прековременог рада. Од тога постоји изузетак на тему краћег времена обавештења о распореду и

¹³ Одредом члана 22. став 1. Новелом изостављена је одредница 4. сата дневно по запосленом што је било сувишно решење.

¹⁴ Одредба члана 22. став 2. Новела гласи: Запослени не може да ради дуже од 12 часова дневно укључујући и прековремени рад (8 плус 4 часа дневно - подвукао БЖ).

¹⁵ Упоредити члан 53. Закона и члан 22. Новела

промени радног времена. То време не може бити краће од 48 часова унапред у случају потребе посла услед наступања непредвиђених околности-аргументат из новелиране одредбе члана 56. став 2. ЗОР. Непредвиђене околности су као посебна претпоставка диспозиције посредно већ садржане у појму прековременог рада јер карактер те околности имају околности као што су: изненадно повећање обима посла, и другим случајевима када је неопходно да се у одређеном року заврши посао који није планиран (члан 53. став 1. ЗОР).

Код прерасподеле радног времена уведена је новина да се колективним уговором може утврдити да се прерасподела радног времена не везује за календарску годину односно да може трајати дуже од шест месеци, а најдуже девет месеци. Запосленом који се је сагласио да ради у прерасподели радног времена у просеку ради дуже од уговореног и предходно назначеног времена часови рада дужи од просечног радног времена се обрачунавају и исплаћују као прековремени рад¹⁶.

Заштићен је запослени коме је престао радни однос, а који до тада није искористио остварене часове рада у прерасподели радног времена на тај начин што му се часови рада дужи од пуног радног времена прерачунавају у његово радно време, уз обавезу послодавца да га одјави са обавезног социјалног осигурања по истеку тог времена или да му те часове рада обрачуна и исплати као часове прековременог рада.¹⁷ Коју ће од ових алтернатива изабрати ствар је одлуке послодавца.

Сменски рад

Сменски рад више није по слову закона основ за увећање зараде. То може бити ако се тако уговори или пропише оптим актом. Одредбом члана 56 ЗОР дефинисан је појам сменски рад. То је у складу са Директивом 2003/88/ЕЗ која у овом делу гласи: Рад у сменама је сваки облик организације рада у сменама при чему се радници смењују на истом радном месту према одређеном распореду, који може бити прекинут или непрекинут укључујући ротацио-

¹⁶ Видети члан 25. Новела

¹⁷ Видети новелирану одредбу члана 61. ЗОР

ни распоред, тако да морају радити у различито време током одређеног дневног или недељног распореда.

Да би се избегло мешање смене и других облика рада који то нису нагласак је да запослени чији је рад организован у сменама у току месеца посао обавља у различитим сменама најмање трећину свог радног времена.¹⁸

У прилог заштите равномерног распореда рада у сменама је и правило о дужности послодавца да поштује измену смене у складу са одредбом члана 63. Закона и прописана новчана казна послодавцу ако се понаша супротно претпоставци диспозиције из ове норме-аргументат из одредбе члана 109. Новела.¹⁹

Право на годишњи одмор

Право на годишњи одмор у календарској години запослени стиче после месец дана непрекидног рада од дана заснивања радног односа код послодавца, а годишњи одмор се може користити једнократно, или у деловима.²⁰

Први исказ из става 2 ове норме показује минимални услов који мора бити остварен за стицање овог права, али не и да је послодавац у обавези да после истека тога периода запосленом омогући коришћење годишњег одмора. То су решења већ садржана у одредбама параграфа 4, 5. и 8. Конвенције о плаћеном годишњем одмору, Конвенција 132²¹. У том значењу су и:

¹⁸ Видети одредбу члана 28. Новела

¹⁹ Код послодавца код кога је рад организован у сменама или то захтева организација рада, пуно или непуно радно време запосленог не мора бити распоређено једнако по радним недељама, већ се утврђује као просечно недељно радно време на месечном нивоу.

Према одредби члана 56. став 3. и 4. Закона: У случај из става из запослени може да ради најдуже 12 часова дневно, односно 48 часова недељно укључујући и прековремени рад

²⁰ Видети новелиране одредбе члана 68 и 73. Закона

²¹ Видети одредбу члана 4. и 8. Конвенције о плаћеном годишњем одмору, Конвенције 132 која је усвојена од стране Конференције МОР на њеном 54-ом заседању, Женева 24. јуни 1970. године. У тексту: К.132.

- израз: година у параграфу 1 који означава календарску годину или било који други период ;

- исказ: минимални радни стаж се може захтевати за стицање права на било који плаћени годишњи одмор;

- Подела плаћеног одмора на делове што је и почетни фрагмент параграфа 8. К.132.

Реч: више делова као вид начина коришћења годишњег одмора дата је у множини (члан 73. став 3). То значи и да постоји могућност да се годишњи одмор користи и у више делова под условом да се запослени о томе споразуме са послодавцем. То мора бити и у складу са циљем годишњег одмора: да се омогући ревитализација радних способности запосленог. То слово закона не каже, али то следи из циља овог права. Споразум мора бити у писаном облику, јер је у том облику и решење на исту тему. За случај да споразум на ову тему изостане важи и до сада присутно правило да се годишњи одмор користи у два дела. Закон ништа не каже када се годишњи одмор користи у деловима у коме времену ће се то право материјализовати. То и није било потребно јер се одговор на то питање налази у споразуму о коришћењу годишњег одмора у деловима.

Иста су правила у погледу времена коришћења годишњег одмора када се он користи у два дела, осим што је време коришћења његовог првог дела смањено са три на две радне недеље. Присутан је и изузетак од овог правила у одредби става 4. чл. 73 Закона која гласи: Запослени који није у целини или делимично искористио годишњи одмор у календарској години због одсутности са рада ради коришћења породилског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и посебне неге детета - има право да тај одмор искористи до 30. јуна наредне године. Ова норма је заштитног карактера у односу на одређену категорију запослених. Применом разлога супротности искључена је могућност да остали запослени годишњи одмор из предходне године у целини искористе у наредној години.

Поштујући организационе потребе послодавца *ex lege* могуће је и колективно коришћење годишњег одмора или у организационим облицима. Тада се доноси решење у коме се наводе запослени

и организациони делови којима они припадају уз обавезу да се исто истакне на огласној табли, најмање 15 дана пре дана одређеног за коришћење годишњег одмора, чиме се сматра да је решење уручено запосленима.

Решење о коришћењу годишњег одмора послодавац може доставити запосленом у електронској форми, а на захтев запосленог послодавац је дужан да му решење достави и у писаном облику.

Остварено право на годишњи одмор које није материјализовано у натуралном виду у целини или делимично до престанка радног односа претвара се у новчану накнаду уместо коришћења годишњег одмора. Ова накнада по законском одређењу има карактер накнаде штете. Вредност ове накнаде се одређује, у висини просечне зараде у предходних 12 месеци сразмерно броју дана неискоришћеног годишњег одмора (члан 76).

Овде и дилема да ли је на овај начин запослени лишен права на накнаду штете у случају када кривицом послодавца (није донето решење о коришћењу годишњег одмора, односно у одређено време за коришћење годишњег одмора дат је запосленом налог за рад) није искористио годишњи одмор за одређену календарску годину, а није дошло до раскида раднофункционалне везе. Сматрамо да је одговор на ово питање негативан. Тачно је да је члан 76 основног текста Закона измењен нормом о накнади уместо годишњег одмора када запосленом престане радни однос и да је изостављен текст из одредбе члана 75 став 3 ЗОР који је прописивао: да ако послодавац запосленом не достави решење о коришћењу годишњег одмора сматра се да је запосленом ускратио право на годишњи одмор.

Међутим на тај начин није елиминисана ова грађанско правна санкција. Томе у прилог ови разлози:

- Дужност је послодавца *ex lege* да запосленом достави решење о коришћењу. Ради тога недостављање решења о коришћењу годишњег одмора представља противправну радњу;

- Запослени не може самоиницијативно одредити време коришћења свога годишњег одмора;

- Када би елиминисало право на накнаду штете због неискоришћеног годишњег одмора изгубила би се грађанскоправна санкција за повреду одредбе члана 75. ЗОР (остала је прекршајна санкција у виду новчане казне-аргументат из одредбе члана 275 став 1. тачка 3. Закона). Томе у прилог што запослени има право да искористи годишњи одмор најкасније до 30. јуна наредне године (члан 76). Опонент би овде могао да приговори, али сматрамо погрешно користећи решење из новелиране одредбе става 4. члана 68. Закона које гласи: Запослени не може да се одрекне права на годишњи одмор, нити му се то право може ускратити или заменити новчаном накнадом, осим у случају престанка радног односа у складу са овим законом.

Законски разлог овог решења је да запослени мора да стварно искористи право на годишњи одмор, јер се само тако постиже ревитализација његових радних способности. Нагласак је у овој норми на забрани уговарања новчане накнаде као замене за годишњи одмор. Међутим, ова норма не искључује право на накнаду штете због неискоришћеног годишњег одмора, већ само забрањује исплату новчане накнаде уместо права на годишњи одмор искључујући аутономију воље на ову тему. Не искључује јер о томе не садржи говор.

На замку може да наведе завршни фрагмент одредба става 4. ове норме који гласи: "осим у случају престанка радног односа у складу са овим законом" и из тога извести став: да је на тај начин редуковано право на накнаду штете само на овај случај. Међутим, ова норма не регулише правну ситуацију када је запослени противправно лишен права на годишњи одмор, а није му престао радни однос. Њен садржај само забрањује да се годишњи одмор замени новчаном накнадом. Од новчане накнаде као супститута треба разликовати новчану накнаду штете као грађанско правну санкцију послодавцу због његове грађанскоправне одговорности што је онемogućио на противправан начин запосленог да оствари право на годишњи одмор. Пошто у ЗОР постоји правна празнина на ову тему активира се примена правила из одредбе 172. у вези члана 154. став 1, 300 и све у вези члана 164. ЗОР. Ова норма бланкетном техником упућује када се ради о накнади штете да је послодавац дужан да исту нанади у складу са законом и општим актом. Тај закон је 300.

Накнада као замена за годишњи одмор је у складу са чланом 11. Конвенције 132. Међутим, било би противно начелу забране проузровања штете (члан 16. ЗОО) и праву на имовину изоставити ову грађанскоправну када послодавац противправно лиши запосленог права на годишњи одмор. Последица би била и антиномија у остваривању права запосленог на накнаду штете због неискоришћеног годишњег одмора, јер се запосленом признаје то право у случају престанка радног односа, па и независно од његовог основа, а истовремено он лишава тога права када је разлог некоришћења годишњег одмора противправна радња када не фигурира чињеница престанка радног односа.

Разлог: да је послодавац дужан да запосленом исплати накнаду штете за све неискоришћене годишње одморе када наступи чињеница престанка радног односа примарно нема своје покриће у садржају члана 76. Закона. Нема јер се овде покрива неискоришћени годишњи одмор новчаном накнадом само у случају престанка радног односа у календарској години у којој то право није искоришћено. Томе у прилог и то што се накнада одређује у висини просечне зараде у предходних 12. месеци док је појам: "годишњи одмор" за које се признаје назначена накнада у граматичком смислу дат у једнини. На то подсећа и исказ из ове норме који гласи: "дужан да запосленом који није искористио годишњи одмор у целини или делимично".

Није јасно ни зашто би се право на новчану накнаду уместо годишњег одмора у ситуацији када није престао радни однос било условљено са становишта његове доспелости престанком радног односа, када је већ са истеком календарске године у којој запослени није искористио годишњи одмор извесно да га он са становишта примене права не може искористити осим назначеног изузетка, али и тада до 30. јуна наредне године.

Коначно у присуству предходних разлога без значаја је то што је словом закона:

- измењен став 5. члана 73. Закона у изворном тексту који је гласио: Ако послодавац не достави запосленом решење сматра се да је запосленом ускратио право на годишњи одмор;

- и промењен члан 76. Закона који је садржавао говор о праву запосленог на накнаду штете, ако кривицом послодавца не користи годишњи одмор и што су у новелираном тексту Закона изостале норме са овим значењем. Вредност накнаде штете због неоствареног права на годишњи одмор у овој ситуацији одређује се на исти начин као у случају из новелиране одредбе члана 76. Закона, јер нема разумно прихватљивог разлога за различито поступање.

Новина је и садржај одредбе члана 72. ЗОР која прописује: Запослени има право на дванаестину годишњег одмора из члана 69. овог закона (сразмерни део) за сваки месец дана рада у календарској години у којој је засновао радни однос или у којој му престаје радни однос. То упућује и како се одређује дужина годишњег одмора с обзиром на значај чињенице да запослени не ради у календарској години што је у складу и са чланом 4. К. 132.

На тај начин испоштована је одредба члана 4. и 5. Конвенције о плаћеном годишњем одмору јер поштује правило сразмерности права на годишњи одмор запосленом који нема годину рада у години у којој то право остварује.

Зарада и остала примања

Новелирана је одредба члана 104. Закона о раду на тему рада исте вредности тако што право на зараду из тог основа заснива поред истог степена стручне спреме, односно образовања, знања и способности што је и до сада био елеменат његовог одређења захтева да је остварен једнак радни допринос уз једнаку одговорност. У тумачењу ове правне норме мора бити поштовано правило о забрани дискриминације и с тим у вези да разлика мора бити оправдана разумно прихватљивим разлозима. Под појмом једнак допринос подразумева се резултат рада исказан у истој квантитативно квалитативној величини, може и већој. Он се мери према стандардном учинку одређеном применом технолошких мерила за те послове. Тај услов мора бити кумулативно остварен уз исту одговорност. Подразумева се да се та одговорност захтева за друге запослене на истим пословима, односно да је исказана у општем акту.

За случај да се оствари једнак рад вредности слово новела дефинише последице које се дуално исказују:

- да је одлука послодавца или споразум са запосленим који нису у складу са овим правилима ништави.

У случају повреде права из става 2. овог члана запослени има право на накнаду штете. Слово закона користи исказ: "право на накнаду штете, а не стицање без основа". То је резултат противправности у понашању послодавца који је пропустио да усклади уговорено на околност вредности послова са стварним стањем материјално правног односа што је имало за последицу да послодавац запосленом који се је нашао у овој ситуацији није платио стварно припадајућу зараду мерену према вредности рада који он стварно обавља.

Материјална претпоставка за остваривање права на увећање зараде за минули рад сведена је на остварено време рада код послодавца код кога запослени остварује право на зараду. Процент 0,4 од основице коју чини основна зарада остао је непромењен. Код обрачуна минулог рада рачуна се поред времена у радном односу на раду код послодавца и време у истом статусу код послодавца предходника претходника из члана 147. овог закона (институт права запослених код промене послодавца) и код повезаних лица са послодавцем у складу са законом.

У првом случају реч је о статусним променама којима се друштво (друштво преносилац) реорганизује тако што на друго друштво (друштво стицалац) преноси имовину и обавезе, док његови чланови у том друштву стичу уделе, односно акције - члан 483. ЗПД које су у погледу врсте именоване у његовој одредби члана 485-489. Томе у прилог и то што друштво стицалац солидарно одговара са друштвом преносиоцем за његове обавезе које су пренете на стицалца (члан 505. ЗПД).

Појам повезана друштва треба тумачити у смислу одредбе члана 549. Закона о привредним друштвима која дефинише начине повезивања друштава. Та норма гласи: Привредна друштва повезивањем у смислу члана 549. овог закона формирају:

- 1) групу друштава (концерн);

2) холдинг;

3) друштва са узајамним учешћем у капиталу.

Mutatis mutandis исто вреди и у случају постојања уговора о контроли и управљању, када контролно друштво има право да даје обавезујућа упутства зависном друштву о начину вођења послова, руководећи се интересима групе - аргуменат из одредбе и за чл. 557-566. ЗПД.

Промењена је основица за обрачун накнаде зараде за време одсуствовања, накнаде зараде, за време привремене спречености за рад због болести, односно накнаде за време прекида рада, односно смањења обима посла до кога је дошло без кривике запосленог. Уместо просечне зараде остварене за предходна три месеца сада је то зарада остварена за предходних 12 месеци²².

Вредност отпремнине при одласку у пензију са становишта гарантованог минимума чине најмање две умето као до сада три просечне зараде.²³

Елиминисан је значај промењених околности на увећање трошкова превоза које је послодавац дужан да накнади запосленом што је исказано у одредби члана 52. Новела. На то упућује исказ: Промена места становања запосленог након закљученог уговора о раду не може да утиче на увећање трошкова превоза које је послодавац дужан да накнади запосленом у тренутку закључења уговора о раду без сагласности послодавца. То указује да појам трошкови значи умањење имовине. Исказ увећање трошкова подразумева и супротно увећање односно њихово одсуство.

Обрачун зараде и накнаде

Обрачун зараде и накнаде зараде који садржи новчану вредност коју је послодавац дужан да исплати запосленом представља извршну исправу. Одредба члана 122. став 1. и 2. Закона садржи две врсте обрачуна: обрачун за исплаћену и обрачун за неисплаћену зараду

²² Члан 51. Новела којом је замењен исказ предходна три месеца са речима предходна три месеца

²³ Видети члан 53. Новела

и накнаду. Овде је реч о обрачуну за месец за који послодавац није извршио исплату. ЗОР је у нормативном смислу имао овлашћење на ову тему. Основ зато садржан је у одредби члана 13. став 1. тачка 7. Закона о извршењу и обезбеђењу која прописује да је извршна исправа и: друга исправа која је законом одређена као извршна исправа²⁴. На тај начин ЗИО је дозволио и да се другим правним текстовима у форми закона пропише одређеној исправи својство извршна. Друго је питање да ли је на тај начин нарушена доследност у погледу категоризације извршних исправа у правном систему Републике Србије. Томе у прилог то што обрачуну зараде и накнаде по карактеру више одговара одређење веродостојна исправа. Примера ради истоврсне су у овој намени веродостојне исправе у смислу одредбе члана 18. тач. 1, 3, 10. и 11. ЗИО: меница и чек са протестом ако је то потребно за заснивање потраживања, привремена или окончана ситуација у вези са извршеним грађевинским радовима.

Опонент би могао да приговори да постоји и разлика што овај обрачун зараде издаје послодавац као дужник, али то вреди и за меницу и чек. Томе у прилог и то што је меница, по наредби којом њен издавалац (трасант) издаје безусловни налог другом лицу (трасату) да кориснику исправе (ремитенту) исплати одређену своту новца или сам издавалац обећава да ће извршити ту исплату²⁵. *Mutatis mutandis* то важи и за чек који је вредносни папир којим његов издавалац (трасант) даје налог другој особи (трасату) да из његова покрића исплати одређени износ новца кориснику чека (ремитенту)²⁶.

Разлог да се обрачуну неисплаћене зараде и накнаде да својство извршне исправе треба тражити у настојању да поједностави поступак наплате зараде и накнаде до њене вредности из обрачуна и избегне у том делу парница активирана од стране послодавца као ду-

²⁴ Видети одредбу члана 13. Закона о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС", бр. 31/2011, 99/2011, 109/2013 (Одлука Уставног суда), 55/2014) У тексту ЗИО

²⁵ Видети одредбу члана 1. Закона о меници ("Сл. лист СФРЈ", бр. 16/65, 54/70, 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 46/96)

²⁶ Видети одредбу члана 1. Закона о чеку ("Службени лист ФНРЈ", бр. 105/46, "Службени лист СФРЈ", бр. 12/65, 50/71, 52/73, "Службени лист СРЈ", бр. 46/96 и Сл. лист СЦГ број 1/2003. Уставна повеља)

жника по његовом приговору коју правну могућност би имао да је реч о веродостојној исправи-аргументат из одредбе члана 46.-49. ЗИО. Запослени тако добија основ за одређивање извршења –члан 12. Закона о извршењу и обезбеђењу. Тако је избегнут радни спор са темом новчано потраживање али само до вредности износа из обрачуна, али не и преко те вредности. То признаје и одредба члана 54. став 4. Новела која гласи: Запослени коме је зарада и накнада зараде исплаћена у складу са обрачуном из ст. 1. и 2. овог члана, задржава право да пред надлежним судом оспорава законитост тог обрачуна.

Кључни искази из ове норме су: пред надлежним судом и оспорава законитост тога обрачуна зараде и накнаде. Први показује надлежни орган пред којим се врши оспоравање, а други предмет оспоравања. То је новчана вредност преко износа из обрачуна у односу на коју запослени има право схваћено као правна моћ да оствари заштиту права на зараду активирањем правно заштитног захтева за исплату мање исплаћеног износа из неког од основа.

Обрачун зараде и накнаде је једностран правни акт послодавца. Он се запосленом може доставити и у електронској форми што је и завршни фрагмент новелиране одредбе става 5. члана 121. Закона. Он није решење које садржи одлуку о праву обавези и одговорности запосленог о коме говори одредба члана 193. став 1. ЗОР. Томе у прилог и то што тај акт није донео надлежни орган послодавца, а ни по називу није решење. Ради тога запослени оспорава законитост обрачуна зараде и накнаде зараде када захтева новчано потраживање у року из одредбе члана 196. ЗОР.

За супротан закључак не користи ни аргументат: да је обрачун зараде и накнаде зараде извршена исправа. То његово својство одређено законом не значи да је он тиме постао појединачни правни акт који садржи одлуку о праву, обавези односно одговорности, као што то није ни фактура, меница, чек, обрачун камате или извод из пословних књига. Томе у прилог и то што обрачун не мора да по слову закона донесе орган (члан 121) док према одредби члана 87. Новела о правима обавезама и одговорностима запосленог одлучује орган или лице именовано у његовом садржају. Поред тога обрачун не садржи елементе појединачног правног акта, па зато нема основа

ни за примену процедуре меродавне када је реч о контроли решења. Да је законодавац рок резервисан за судску заштиту против решења прописао за обрачун то би и назначио. О законитости обрачуна суд зато одлучује као о предходном питању од кога зависи основаност новчаног потраживања из одређеног основа.

Измена уговорених услова рада

Измењена је тачка 5. члана 171. Закона тако да сада гласи: ради промене елемената за утврђивање основне зараде, радног учинка, накнаде зараде, увећане зараде и других примања запосленог који су садржани у уговору о раду у складу са чланом 33. став 1. тачка 11. овог закона.

Право запосленог да у судском поступку поводом отказа уговора о раду у смислу члана 179. став 5. тачка 2. овог закона оспорава законитост анекса уговора о раду је и до сада било присутан став у правној пракси. Друго је питање да ли одговарајући исказ: оспорава анекс (који правни посао тада није ни настао) или понуду послодавца (који појам се правилно користи у одредби става 1. члана 171. ЗОР) са становишта оправданих разлога за њену употребу.

Правило да се измене уговорених услова врше се анексом у одредби члана 172а Закона допуњено је изузетом. То је случај привремене потребе да се запослени премести на друге одговарајуће послове. Када је ова претпоставка диспозиције остварена надлежни орган послодавца је овлашћен да премештај изврши решењем без понуде анекса у смислу члана 172. Закона. Овај премештај је временски ограниченог трајања: најдуже 45 радних дана у периоду од 12 месеци. За тај период рада запослени задржава основну зараду утврђену за посао са кога се премешта ако је то повољније за запосленог. Ratio legis овог решења је компромис између потребе посла која не трпи одлагање са становишта својег испуњења и заштите запосленог са становишта његовог права на уговорени радноправни статус. Услов је да је потребно да се одређени посао изврши без одлагања што је исказ садржан у почетном фрагменту става 1 члана 172. ЗОР. Применом разлога супротности у тумачењу ове правне

норме за случај да је основна зарада на пословима на којима се запослени привремено премешта већа он би имао право на ту већу вредност. Овај премештај искључује процедуру измене уговорених услова рада у смислу члана 172. Закона. То још није све. Изостала је процедура измене уговорених услова рада и у случају закључивања анекса на иницијативу запосленог, или измене података о запосленом и података о послодавцу и других података којима се не мењају услови рада.

Могућност замене пречишћеног текста уговора о раду са анексима који су саставни део тог уговора уговором о раду је у функцији бољег сналажења послодавца и запосленог. При томе пречишћени текст уговора о раду није нов уговор о раду већ само верна слика уговора о раду са анексима. Потписи на пречишћеном тексту уговора о раду имају функцију да то потврде и ништа више од тога. То није уговарање нових услова рада па у случају њихове неслаганости биће меродаван уговор о раду односно анекси који су његов саставни део.

Престанак радног односа и меродавна процедура

Разлози за отказ уговора о раду на иницијативу послодавца су: радна способност запосленог, његово понашање и потребе послодавца.²⁷ Истозначна је и одредба члана 4. Конвенције 158.²⁸ То су родни појмови. Новелирана одредба члана 179. ЗОР одређује њихов садржај.

Случај из тачке 1. става 1. ове норме се неће успешно остварити ако није испоштовано право запосленог на време предвиђено за побољшање свога рада, а он ни у том року није отклонио недостатак. На тај начин исказано је оно што је садржано у Препоруци

²⁷ Општим актом може да се утврди дужи отказни рок, али не од 30 дана прописује измењена одредба члана 74. став 2. ЗОР.

²⁸ Видети члан 4. Конвенције 158, Конвенција о престанку радног односа на иницијативу послодавца усвојена од стране Конференције МОП на 68. заседању у Женеви 22. јуна 1982. У тексту К. 158

166.²⁹ Писано обавештење из одредбе члана 180а ЗОР садржи: недо- статке у раду запосленог, упуства која су у функцији њиховог ели- минисања и примерен рок за побољшање рада. То су "одговарајуће инструкције" прилагођене отклањању недостатака у раду.

Рок за ту намену мора бити примерен времену провере по- бољшања рада и не треба га мешати са временом за обуку запосле- ног.

За употребу разлога из тачке 2. овог става потребна је прав- носнажна осуђујућа кривична пресуда за кривично дело на раду или у вези са радом.

Када је реч о повредама радне обавезе као разлогу за отказ код одређивања њеног садржаја присутна је комбинација аутономне регулативе и законом прописаних повреда радне обавезе. Та метода нормирања је у употреби и када је реч о радњама које образују садр- жај непоштовања радне дисциплине-аргументат из одредбе члана 179. став 3. тачка 8. ЗОР, с тим што је тада формални извор права искључиво општи акт послодавца.

Повреде радне обавезе из тач. 1, 3. и 4. става 2. ове норме од- ређене су према одговарајућем стандарду који се односи на изврше- ње радних дужности, односно коришћењу средстава рада или опре- ме, а у односу на радњу из тачке 2. да ли је остварена злоупотреба положаја или прекорачење овлашћења.

Опис бића непоштовање радне дисциплине из тачке 1 става 3 члана 179 Закона дат је у виду хипотетичког исказа: ако неоправ- дано одбије (запослени-подвукао БЖ) да обавља послове и изврша- ва налоге послодавца у складу са законом. Санкционисана је радња као формални елементат. Изостало је навођење последице. То и није било потребно, јер овом радњом запослени поступа супротно ду- жности да ради у смислу одредбе члана 15. став 1. тачка 1. Закона. То може учинити дуално: тако што ће извршити одбијање обављања

²⁹ Видети поглавље: "Процедура пре или у време престанка радног односа", тачка 7. и 8. Препоруке 166, Препоруке о престанку радног односа на иницијативу по- слодавца усвојена 22. јуна 1982. године на Генералној конференцији Међуна- родне организације рада о престанку радног односа из 1982. године

послова и/или одбијање извршавања налога. Однос између ових радњи је однос индиферентности. Исказ: одбио да обавља послове и извршава налоге у складу са законом подразумева:

- да је реч о уговореним пословима или да је налог за рад заснован на поштовању њиховог садржаја или у извршењу послова на које је запослени премештен на основу решења под условима из новелиране одредбе члана 172а Закона;

- да запослени има знања и вештине за извршавање послова у односу на које је добио налог за њихово обављање;

- да је здравствено способан за рад на назначеним пословима.

- и да су му обезбеђени безбедни и здрави услови за рад. Када су испуњени ови услови одбијање запосленог је неоправдано.

Непоштовање радне дисциплине је и радња: недостављања потврде о привременој спречености за рад у смислу члана 103. овог закона.³⁰ На тај начин повреда дужности запосленог у погледу пропуста да обавести послодавца о својој привременој спречености за рад добила је радноправну санкцију (потпуна правна норма).

У садржај повреде радне дисциплине сврстава се и разлог из става 3. тачка 4. члана 179. ЗОР. Новина је то што сваки долазак запосленог на рад под дејством алкохола, или других опојних средстава односно употреба алкохола или других опојних средстава у току радног времена сам по себи више није довољан да би се образовао овај отказни разлог. Потребно је да се поред неке од назначених радњи из тачке 4. става 3. члана 179. Закона оствари и њен последични карактер. Слово закона ставља са становишта њиховог утицаја по опстанак раднофункционалне везе знак једнакости. Те последице су могућност дејства присуства назначених средстава на послове односно њиховог стварно материјализованог ефекта у истом циљу. Када се ради о запосленом на пословима возача биће довољно да је он под дејством алкохола у значењу из одредбе члана 187. став 2, 3. и 4. Закона о безбедности саобраћаја на путевима.³¹

³⁰ Видети одредбу члана 179. став 3. тачка 2. Закона

³¹ Према одредби члана 187 став 2 и 3. Закона о безбедности саобраћаја на путевима ("Сл. гласник РС" бр. 41/2009 и 531/2010,101/2011, 32/2013 и Одлука Уставног суда

Заједничка одлика непоштовања дисциплине из тачке 3 (злоупотреба права на одсуство због привремене спречености за рад) и из тачке 4. става 3. члана 179. ЗОР је могућност послодавца да запосленог упути на одговарајућу анализу у овлашћену здравствену установу коју одреди послодавац о свом трошку ради утврђивања меродавних околности. То су:

- степен алкохолисаности или присуства опојног средства код запосленог;

- околности које се односе способност запосленог да обавља поверене му послове (у односу на радњу из тачке 4);

- односно да ли постоје оправдани разлози за привремену спреченост за рад због болести, односно да ли он својим радом у то време спречава оздрављење (у односу на радњу из тачке 3).

Утврђивање постојања наведених околности може се остварити и на други начин уз услов да је то у складу са општим актом.

Одбијање запосленог који ради на одређеним пословима да се на захтев послодавца подвргне оцени здравствене способности такође улази у садржај непоштовања радне дисциплине, али под *ex lege* додатно испуњеним елементима објективног карактера који образују његово биће (тачка 7). Ти објективни елементи су дуално одређени и односе се на: послове са повећаним ризиком и да је посебна здравствена способност нужан услов за рад на тим пословима.

Законски разлог овог решења је заштита безбедности запосленог. То произилази из дужности послодавца да обезбеди запосленом рад на радном месту и у радној околини у којима су спроведене

и 55/2014): Возач не сме да управља возилом у саобраћају на путу нити да почне да управља возилом ако је под дејством алкохола и /или психоактивних супстанци.

Под дејством алкохола је возач, односно лице за које се анализом одговарајућег узорка крви утврди садржај алкохола већи од 0,30 мг/мл или ако је присуство алкохола у организму утврђено одговарајућим средствима или апаратима за мерење алкохолисаности (алкометром и др.), што одговара садржини алкохола у крви већој од 0,30 мг/мл. поремећаја, које су последица конзумирања алкохола и/или психоактивних супстанци:

мере безбедности и здравља на раду-аргументат из одредбе члана 9. став 1. овог закона³². Одбијањем запосленог да буде подвргнут оцени здравствене способности он онемогућава послодавца да провери да ли он испуњава овај услов који има особину присутности за цело време рада на назначеним пословима. Подразумева се да је запослени који се нашао у овој ситуацији примио позив за здравствени преглед и да на његовој страни не постоје извињавајући разлози који оправдавају његово понашање супротно дужности да се изложи назначеној провери.³³

Овде и питање да ли запослени може позивом на право на физички и психички интегритет у смислу одредбе члана 25. Устава одбити да се изложи медицинској анализи односно оцени здравствене способности. Томе у прилог се, али сматрамо погрешно, опонент може навести: право запосленог као пацијента на слободан избор здравствене установе и предложених медицинских мера, у складу са законом којим се уређује област здравствене заштите и законом којим се уређује област здравственог осигурања³⁴. Запослени не може успешно позивом на ове норме одбити анализу код овлашћене здравствене установе и тако спречити отказ. Не може, јер он код одлуке о избору у овој ситуацији није пацијент већ запослени који се укључио у раднофункционални однос са послодавцем и с тим у вези прихватио одговарајућа правила закључивањем уговора о раду. Та правила се односе на околност: да рад обавља без употребе алкохола или других опојних средстава и да прихвата услове провере његове способности за безбедан и здрав рад. *Mutatis mutandis* то ва-

³² Видети одредбу члана 9 и 32. Закона о безбедности и здрављу на раду ("Сл. гласник РС" број 101/2005).

³³ Према одредби члана 120 став 4. Закона о основама система образовања и васпитања ("Сл. гласник РС" бр. 72/2009, 52/2011, 55/2013). Запосленом престаје радни однос ако се у току радног односа утврди да не испуњава услове из става 1. овог члана или ако одбије да се подвргне лекарском прегледу у надлежној здравственој установи на захтев директора

³⁴ Видети одредбу члана 12. Закона о правима пацијента ("Сл. гласник РС", број 45/2013) која гласи: Пацијент има право на слободан избор доктора медицине, односно доктора стоматологије, здравствене установе, као и слободан избор предложених медицинских мера, у складу са законом којим се уређује област здравственог осигурања

жи и у односу на радњу из тачке 3. става 3. члана 179. ЗОР када се остварује заштита од противправних радњи у односу на здравствено стање запосленог. Када послодавац позива запосленог да изврши назначену анализу (став 3. тач. 3. и 4) односно оцену његове здравствене способности (тачка 7) он то чини у циљу остваривања дужности да створи безбедне и здраве услове рада, а запослени који се нашао у овој ситуацији може слободно да одлучи да ли ће се позиву одазвати, или не.

Разлог да он тада нема право на слободан избор пошто одбијање запосленог да се одазове овом позиву се према ставу 4. члана 179. Закона квалификује као непоштовање радне дисциплине не користи. Не користи, јер у конкуренцији овог права личности и права других-овде послодавца код кога је запослени у радном односу да у својој радној средини организује рад по правилима која обезбеђују безбедан и здрав рад и да у том циљу обезбеди проверу запослених код одговарајуће овлашћене здравствене установе у погледу постојања, односно непостојања за тај рад одговарајућих околности и да обезбеди одговарајуће доказе претежан интерес је здрав и безбедан рад. Није нарушена разумна мера у односу између ових права када је назначеном нормом прописано да се одбијање запосленог да се одазове на позив послодавца да изврши анализу сматра непоштовањем радне дисциплине. Назначено ограничење тежи легитимном циљу: заштити здравља запослених у овој радној средини што је претежнији интерес, у односу на слободу запосленог да одлучи да ли ће се изложити назначеној анализи. Утврђивање постојање наведених околности може се остварити и на други начин уз услов да је то у складу са општим актом. Одбијање запосленог да се одазове на позив послодавца да изврши анализу сматра се непоштовањем радне дисциплине у смислу става 3. овог члана.

У односу на разлог из одредбе тачке 5. става 2. члана 179. Закона: ако његово (запосленог-подвукао БЖ) понашање представља радњу кривичног дела дато је овлашћење суду да у парници решава као предходно питање: да ли су у радњама запосленог садржани елементи који образују биће одређеног кривичног дела, али искључиво ради добијања одговора на питање да ли те радње образују биће непо-

штовања радне дисциплине. Суд у овој ситуацији неће утврдити да је запослени учинио кривично дело, нити да постоји његова кривична одговорност, јер на то није овлашћен због природе поступка у којем се та чињенично правна утврђења материјализују. Међутим, он је овлашћен да реши да ли *in concreto* радња има елементе одређеног кривичног дела и ако има да ли је то непоштовање радне дисциплине. Послодавац у овом случају не треба да чека резултате кривичног поступка-аргуменат из тачке 5. става 3. члана 179. ЗОР.

Давање нетачних података од стране запосленог који су били одлучујући за заснивање радног односа се такође сврстава у непоштовање радне дисциплине. *Conditio sine qua non* његове употребе односи се на врсту података мерено њиховим значајем за заснивање радног односа.³⁵

Када је реч о овим разлозима за давање отказа словом закона измењени су рокови за дозвољену процедуру отказа. Субјективни рок је шест месеци (пре три месеца) од дана сазнања за чињенице које су основ за отказ док објективни рок је годину дана (пре шест месеци) од дана наступања чињеница које су основ за давање отказа) члан 184. став 1. Закона.

У односу на потребе послодавца промењен је начин одређивања отпремнине. Њена гарантована вредност је збир трећине зараде запосленог за сваку навршену годину рада у радном односу код послодавца код кога он остварује право на отпремнину. Већа вредност може бити утврђена општим актом и уговором о раду али без њихове могућности да утврде дужи период за исплату отпремнине. Мерадавно је искључиво време проведено код послодавца код кога је запослени оглашен вишком уз поштовање правила да се том времену прирачунава време проведено у радном односу код његовог правног предходника у случају статусне промене у смислу члана 147. овог закона као и код повезаних лица са послодавцем и да се промена власника над капиталом не сматра

³⁵ Видети одредбу члана 179. став 3. тачка 6. ЗОР

променом послодавца. Искључена је могућност кумулирања права на отпремнину за исти период код више послодаваца³⁶.

Мере за непоштовање радне дисциплине односно повреду радне обавезе

Наслов одредбе члана 179а Закона је: Мере за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне обавезе.³⁷ Ове мере су супститути отказу уговора о раду када је реч о постојању олакшавајућих околности. Њихово активирање дозвољава и случај када повреда радне обавезе и непоштовање радне дисциплине нису такве природе да запосленом треба да престане радни однос. Околности могу бити субјективне и објективне природе и прописане у општем акту, а код повреда радне обавезе и/или уговорене. Њихова примена је искључена код разлога именованих у ставу 1 члана 179. Закона. У овлашћењу је послодавца да изврши вредновање значаја олакшавајућих околности и да ли ће у њиховом присуству (свих или неке од њих) изрећи отказ или неку другу меру. Суд тада не може да преузме његову улогу на ову тему. Не може, јер послодавац вреднује значај олакшавајући околности. На то подсећа почетни фрагмент става 1. члана 179. Закона који гласи: "Послодавац може" и хипотетички исказ употребљен у његовом садржају: "ако (послодавац не и суд - приметио БЖ) сматра да постоје" и "уместо отказа уговора о раду изрекне једну од следећих мера".³⁸

³⁶ Видети одредбу члана 158 ЗОР.

³⁷ Према одредби члана 179а. Закона те мере су: Радноправне мере су:

- 1) привремено удаљење са рада без накнаде зараде, у трајању од једног до 15 радних дана;
- 2) новчана казна у висини до 20% основне зараде запосленог за месец у коме је новчана казна изречена, у трајању до три месеца, која се извршава обуставом од зараде, на основу решења послодавца о изреченој мери;
- 3) опомена са најавом отказа у којој се наводи да ће послодавац запосленом отказати уговор о раду без поновног упозорења из члана 180. овог закона, ако у наредном року од шест месеци учини исту повреду радне обавезе или непоштовање радне дисциплине

³⁸ Изостало је решење из одредбе става 3. члана 180. Закона: упозорење као опомена.

Од тога постоји изузетак када повреда радне обавезе односно непоштовање дисциплине није такве природе да запосленом треба да престане радни однос. Тада по слову закона та радња не може бити разлог за отказ.

Ове мере се не могу кумулирати. То не дозвољава садржај заршног фрагмента става 1. члана 179а. ЗОР који гласи: "једну од следећих мера", што значи једну не неке или све.

Против решења које садржи одлуку о радноправној мери дозвољена је самостална судска заштита, јер је реч о заштити појединачних права запосленог - аргуменат из одредбе члана 194/5 Закона.

Закон прати Конвенцију 158. и решењем из одредбе члана 188. ЗОР када се ради о отказу одређеној категорији запослених именованих у садржају ове норме који су под посебном заштитом од отказа. У том случају на послодавцу је терет тврдње и доказа да стављање овог запосленог у неповољнији положај није последица његовог статуса или активности у својству представника запослених, чланства у синдикату или учешћа у синдикалним активностима.

Повећан је нагласак на значају мишљења синдиката чији је запослени члан и које је он приложио уз своје изјашњење. То је учињено законском наредбом послодавцу да то мишљење размотри. Овде и дилема која је последица пропуста послодавца да то учини. Пошто одредба члана 181. Закона не прописује санкцију за повреду ове дужности, његов пропуст сам по себи није довољан да доведе до поништаја решења. Ради тога ову повреду поступка треба вредновати са становишта одговора на питање да ли би и да је вредновано то мишљење синдиката то имало за последицу повољнију одлуку за запосленог.

Правне последице престанка радног односа без основа

Исказ из основног текста одредбе става 1. члана 191. Закона: ако суд донесе правноснажну одлуку којом је утврђено да је запосленом незаконито престао радни однос суд ће одлучити да се запослени врати на рад замењен је исказом: Ако суд у току поступка

утврди да је запосленом престао радни однос без правног основа одлучиће о захтеву запосленог да се врати на рад. То није само језичка промена. Наредба о враћању на рад замењена је одлуком о захтеву за враћање на рад. То значи да поништај решења о отказу уговора о раду не води безусловно одлуци о враћању на рад. На то упућује исказ: одлучиће о захтеву за враћање на рад, али и случајеви када одсуство основа престанка радног односа не значи и основаност захтева за враћање на рад. Новина је што захтев за враћање за рад ако су испуњени услови за његову основаност мора да се оствари у истом поступку, јер запослени више нема могућности да накнадно изван тога поступка о коме се решава о законитости решења о отказу захтева да се врати на рад. Он као тужилац тај захтев мора поставити у истом поступку.

Новелирана одредбом члана 191. став 1. Закона прописује накнаду штете за период за који запослени није радио ако је суд утврдио да му је радни однос престао без основа. У том случају запосленом за тај период припада накнада штете коју образује зарада, порези и доприноси за обавезно социјално осигурање (позитивно одређење). У њен садржај не улази *ex lege*: накнада за исхрану, регрес за коришћење годишњег одмора, бонуси награде и друга примања по основу доприноса пословном успеху послодавца (негативно одређење). Овде и дилема да ли у садржај накнаде штете улазе ни трошкови превоза пошто по слову закона то није прописано као што је то учињено у односу на накнаду за исхрану и регрес. Одговор на то питање је негативан. Употребљен је појам изгубљена зарада у чији садржај не улазе трошкови превоза – аргуменат из одредбе члана 105. Закона. Под зарадом у смислу става 1. овог закона не спада накнада трошкова у вези са радом из члана 118. тачка 1-4. ЗОР. Такође нема трошкова превоза када запослени не долази на посао.

Тако одређена накнада штете се исказује као бруто вредност, али се порези и доприноси за обавезно социјално осигурање за период у коме запослени није радио обрачунавају и плаћају, али не запосленом коме се исплаћује вредност изгубљене зараде умањена за вредности из предходно назначених основа.

Ово право припада запосленом коме је престао радни однос без правног основа за период од престанка радног односа до доношења судске независно од разлога због којих следи судски закључак да је запосленом престао радни однос без основа, јер то у садржају става 1-4. члана 191. Закона није прописано као правно важна чињеница која улази у садржај претпоставке диспозитивне за овај вид накнаде по карактеру материјалне штете.

Када је реч о враћању на рад могу настати различити случајеви о којима садржи говор одредба члана 191. ст. 5, 6. и 7. члана 191. Закона.

Запослени коме је основ престанка радног односа поништен из материјалних разлога по правилу има право на враћање на рад до кога неће доћи ако он не захтева враћање на рад већ уместо тога тражи новчани износ (став 5) или када послодавац докаже да постоје околности које оправдано указују да наставак радног односа уз уважавање свих околности и интереса обе странке није могућ. То су околности које нису скривљене и могу настати и у току поступка (на пример престанак потребе за радом запосленог). Тада ће суд одбити захтев запосленог на рад и досудиће му накнаду штете у двоstrukом износу од износа утврђеног у ставу 5. овог члана (став 6). Услов је да је запослени то захтевао (на пример евентуални захтев) - аргуменат из члана 3. ЗПП.

Такође запослени коме је поништен основ престанка радног односа јер је послодавац поступио супротно одредбама закона којима је прописан поступак престанка радног односа нема право на враћање на рад већ уместо тога право на накнаду штете у износу до шест зарада. На то упућује завршни фрагмент става 7. ове норме која гласи: суд ће одбити захтев запосленог за враћање на рад, а на име нанате штете досудиће запосленом износ до шест зарада запосленог. Ово решење је у Образложењу објашњено као вид санкције за послодавца који се није придржавао процедуре о отказу. То је и санкција према запосленом јер он губи право на враћање на рад.

Ово решење је супротно: правилу да радни однос неће престати због разлога везаних за понашање радника у случају из одредбе члану 7. К. 158. - право на одбрану; и параграфу 10. Препоруке

166 - треба сматрати да је послодавац одустао од свог права да прекине радни однос ако то не учини у разумном року. Оно није у складу ни са правним последицама које следе из поништеног основа, јер се тада активира уговор о раду као основ радног односа. Његова последица је и антиномија између поништеног основа престанка радног односа и губитка права запосленог на враћање на рад.

Опонент би могао да приговори, али сматрамо погрешно, да овај запослени нема право на накнаду штете за период за који није радио јер по наредби закона нема право на враћање на рад. Погрешно, јер одредба став 1. члана 191. Закона право на накнаду штете за период када запослени није радио везује само за чињеницу што је суд у току поступка утврдио да је запосленом престао радни однос без правног основа не правећи при томе разлику у погледу врсте разлога меродавних за ту намену. Поништај решења о отказу уговора о раду значи да није постојао основ за престанак радног односа што је потврда да би запослени који се је нашао у овој ситуацији радио да му није престао радни однос – аргуменат одредбе става 1. члана 191. ЗОР. То је по природи ствари период од престанка радног односа до доношења судске одлуке (стање материјално правног односа у то време) - аргуменат из одредбе 343. ЗПП³⁹.

Од тога периода треба разликовати дејство пресуде *pro futuro* са становишта дејства одлуке о враћању на рад када је редуковано дејство поништеног основа искључењем права на враћање на рад. То што је право запосленог на враћање на рад по наредби закона замењено правом на накнаду код остваривања права на овај вид накнаде штете је без утицаја, јер у односу на право на накнаду штете не фигурира као правно важна чињеница која се односи на значај процесних недостатака решења о отказу уговора о раду. Томе у прилог и истозначан исказ у ст. 6. и 7. ове норме: "суд ће одбити захтев запосленог да се врати на рад и досудиће му накнаду штете" и ако у ставу 6. не фигурира чињеница да је запослени извршио радњу која је разлог за отказ што је још један про да је ова накнада штете само замена за негативну одлуку за враћање на рад и истовремено да она

³⁹ Видети одредбу члана 343. Закона о парничном поступку. У тексту: ЗПП

не елиминише његово право на накнаду штете о којој говори одредба става 1-4. члана 191. Закона.

Одредба става 8 члана 191. Закона прописује да се под зарадом из става 5 и 7. овог члана сматра зарада коју је запослени остварио у месецу који предходи месецу у коме му је престао радни однос.

Одредба става 9. члана 191. Закона није решила питање пасивизма запосленог као оштећеног да оствари запослење за време престанка радног односа без основа.

СУДСКА ПРАКСА

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

Кривично процесно право

СНИМАК СИГУРНОСНЕ КАМЕРЕ КАО ДОКАЗ

"Снимак сигурносне камере, коју је власник продавнице поставио ради заштите своје имовине, не представља недозвољени доказ".

Из образложења:

Побијајући првостепену пресуду због битних повреда одредаба кривичног поступка бранилац окривљеног у изјављеној жалби указује да се побијана пресуда заснива на доказу на ком се према одредбама Законика о кривичном поступку не може заснивати, те да је у питању видео снимак са камере коју је власник радње поставио изнад касе у својој радњи, тако што је камеру фиксирао да снима окривљеног у тренутку када се налази иза касе. Бранилац окривљеног даље указује да је одредбом члана 132а ЗКП који је важио у моменту извршења кривичног дела било прописано под којим условима се могу користити фотографије и снимци, те да наведени снимак није настао у складу са одредбама ЗКП-а, па се овакав доказ и не може користи у кривичном поступку.

Жалбени наводи браниоца окривљеног су оцењени као неосновани. Наиме, у овом конкретном случају Апелациони суд у Београду налази да није у питању тајно праћење и снимање на које се практично позива бранилац окривљеног у изјављеној жалби већ се ради о снимању објекта који је увео држаоц просторије као вид безбедносне мере и заштите своје имовине од извршилаца било ког кривичног дела, због чега, насупротив жалбеним наводима браниоца окривљеног, Апелациони суд у Београду налази да се ради о доказу који се може користити у кривичном поступку, посебно ако се има

у виду чињеница да је извршеним вештачењем утврђена аутентичност наведеног снимка.

(Пресуда Основног суда у Ваљевоу К.бр. 488/12 од 14. октобра 2013. године и пресуда Апелационог суда у Београду Кж-1 103/14 од 11. фебруара 2014. године)

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

ТРОШКОВИ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

"Ако суд погрешно оштећеног као тужиоца означи као приватног тужиоца, не може га обавезати на плаћање трошкова кривичног поступка, јер, у складу са одредбом члана 265. став 1. ЗКП, трошкови из члана 261. став 2. тачка 1. до 6. падају на терет буџетских средстава".

Из образложења:

Побијаном пресудом окривљена је ослобођена од оптужбе због кривичног дела лаке телесне повреде из члана 122. став 1. у вези става 1. КЗ, док је оштећена као тужилац, која је погрешно означена као приватна тужила, обавезана да окривљеној плати трошкове кривичног поступка.

Апелациони суд у Београду је увидом у списе такође утврдио да се изјављеном жалбом првостепена пресуда основано побија у делу одлуке о трошковима кривичног поступка, с обзиром да је оштећена као тужилац неосновано обавезана на плаћање трошкова кривичног поступка, имајући у виду да је побијаном пресудом окривљена ослобођена од оптужбе, а у вези са одредбом члана 265. став 1. ЗКП којом је између осталог прописано да ће трошкови кривичног поступка из члана 261. став 2. тачка 1. до 6. ЗКП, као и нужни издаци и накнада браниоца, пасти на терет буџетских средстава суда уколико се окривљени ослободи од оптужбе. Имајући у виду наведено, овај суд је преиначио побијану пресуду у делу одлуке о трошковима кривичног поступка тако што је одредио да исти падају

на терет буџетских средстава, сходно цитираној одредби члана 265. став 1. ЗКП.

(Пресуда Другог основног суда у Београду К.бр. 1454/11 од 20. маја 2013. године и пресуда Апелационог суда у Београду Кж-1 4863/13 од 17. октобра 2013. године)

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

ИЗДВАЈАЊЕ ЗАПИСНИКА

"То што осумњичени није потписао сваку страну записника о саслушању у полицији не значи аутоматски да је тај записник неправилно сачињен и да је нужно његово издвајање из списка предмета у складу са одредбом члана 407. ЗКП".

Из образложења:

Дајући у образложењу побијаног решења разлоге за свој закључак који се односи на издвајање записника о саслушању наведених осумњичених, првостепени суд између осталог наводи да записник о саслушању осумњичене Ж.И. од 22.03.2007. године садржи потпис осумњичене само на првој страни где се евидентирају присутни, али не и на свакој страни записника, због чега, према налажењу првостепеног суда, осумњичена својим потписом није потврдила аутентичност и тачност записника, па је исти у том смислу незаконит. Поред тога, првостепени суд је нашао да су означени записници о саслушању осумњичених В.А., С.К., Г.С. и Е.Ј., сачињени супротно одредби члана 174. став 2. ЗКП који је важио у време њиховог саслушања, обзиром да на тим записницама није уписано име записничара, а не постоји ни потпис лица које је обављало тај посао.

Међутим, Апелациони суд у Београду је увидом у списе утврдио да се жалбом јавног тужиоца основано указује на то да су у побијаном решењу дати нејасни разлози због којих првостепени суд сматра да су у конкретном случају испуњени услови за издвајање означених записника о саслушању осумњичених. Ово стога што Апелациони суд

у Београду налази да није свака неправилност у састављању записника довољна да би издвајање тих записника било обавезно у смислу одредбе члана 407. ЗКП, већ је неопходно размотрити да ли се у сваком конкретном случају ради о суштинској неправилности која доводи до тога да одређени доказ не може бити коришћен у кривичном поступку или да се на њему не може заснивати судска одлука. Другим речима, првостепени суд је доносио побијано решење у наведеном делу пропустио да изнесе уверљиве разлоге због којих налази да недостатак потписа осумњичене Ж.И. на свакој страни наведеног записника представља суштински недостатак који самостално доводи у питање аутентичност њене целокупне изјаве забележене на том записнику, нарочито у ситуацији када је њеном саслушању присуствовало више лица која би могла непосредно да се изјасне о томе да ли је предметни записник валидно састављен. С тим у вези, овај суд налази да у побијаном решењу такође нису дати ни уверљиви разлози због којих првостепени сматра да искључиво недостатак имена и потписа записничара на означеним записницима доводи у сумњу забележене изјаве осумњичених А, К, С. и Ј, поготово уколико се има у виду да су ти записници потписани од стране осумњичених, овлашћених службених лица и бранилаца.

(Решење Вишег суда у Смедереву К.14/14 од 19. фебруара 2014. године и решење Апелационог суда у Београду Кж-2 654/14 од 14. маја 2014. године)

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

БИТНЕ ПОВРЕДЕ ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА ИЗ ЧЛАНА 438. СТАВ 2. ТАЧКА 1. ЗКП

Не постоји битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП, када се пресуда између осталог заснива и на исказу сведока, радника Одељења за сузбијање кријумчарење дрога, ако се тај исказ односи на његова сопствена сазнања како и под којим околностима је извршен претрес

куће, у којој је живео окривљени, а којом приликом је пронађена супстанца која представља опојну дрогу.

Из образложења:

Пресудом првостепеног суда окривљени је оглашен кривим за кривично дело неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. КЗ и осуђен је на казну по закону.

На ову пресуду изјавили су жалбе ВЈТ због одлуке о санкцији и бранилац окривљеног због свих законских разлога.

Апелациони суд је одбио као неосноване уложене жалбе и првостепену пресуду потврдио, налазећи да је чињенично стање правилно и потпуно утврђено, да је кривични закон у свему правилно примењен и да је првостепени суд у образложењу пресуде дао јасне и правилне разлоге у погледу свих одлучних чињеница, оцењујући да су сведоци М.В. и С.Ш, радници Одељења за сузбијање кријумчарење дрога, дали прецизне исказе у погледу извршеног претреса, начина уласка у подрумске просторије у којима је пронађена опојна дрога, а које чињенице су потврђене и фотодокументацијом, односно записником о оперативно – техничком прегледу лица места, те да правилно првостепени суд није поверовао одбрани оптуженог и исказима саслушаних сведока.

Бранилац окривљеног је поднео захтев за заштиту законитости у којем је истакао да је првостепена пресуда донета уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП, јер се пресуда заснива на доказу на коме се по одредбама овог законика не може заснивати, тј. "на исказу полицијског инспектора на околности шта му је рекао отац окривљеног, када га је овај испитивао о свом сину".

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног је оцењен као неоснован.

И по налажењу Врховног касационог суда Србије, тиме што је првостепени суд засновао пресуду на исказу В.М, радника Одељења за сузбијање наркоманије и кријумчарење дрога, а који се односи на сопствена сазнања како и под којим околностима су извр-

шили претрес куће у којој је живео окривљени, а којом приликом је пронађена супстанца која представља опојну дрогу, првостепени суд није учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП, како се то неосновано наводи у поднетом захтеву за заштиту законитости браниоца оптуженог.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 5283/13 од 07.11.2013. године и пресуда Врховног касационог суда Србије Кзз 221/2014 од 09.04.2014. године)

*Аутор сентенце: Нада Хаџи-Перић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПРЕКОРАЧЕЊЕ ОПТУЖНИЦЕ

Нема прекорачења оптужнице ако суд из ширег чињеничног описа дела који је дат у оптужници издвоји ужи чињенични скуп који чини чињенично стање утврђено правилном оценом одбране окривљеног и изведених доказа, те тако правилно утврђено чињенично стање подведе под одговарајућу правну норму која се не поклапа са правном квалификацијом из оптужнице.

Из образложења:

Првостепеном пресудом окривљени су оглашени кривима за извршење кривичног дела посредовање у вршењу проституције из члана 184. став 2. у вези става 1. у вези члана 33. КЗ и осуђени су по закону.

На ову пресуду, изјавили су жалбе ВЈТ и браниоци окривљених због свих законских разлога.

Апелациони суд је испитујући пресуду у смислу жалбених навода браниоца нашао да пресудом првостепени суд није прекорачио оптужницу, налазећи да се у радњама окривљених стичу елементи бића кривичног дела посредовање у вршењу проституције из члана 184. став 2. у вези става 1. КЗ, а не кривичног дела трговина

људима из члана 388. став 3. у вези става 1. КЗ које им је оптужницом стављено на терет.

У предметном случају из ширег чињеничног скупа датог у оптужби издвојен је ужи чињенични скуп, односно правилном оценом одбране окривљених појединачно и у међусобној повезаности, те у вези са изведеним доказима, првостепени суд је правилно утврдио чињенично стање из изреке јер је у овој ситуацији био овлашћен да ширу чињеничну основу сузи и сведе на ужу чињеничну основу, описујући радње које су обухваћене оптужбом под којима се по становишту Апелационог суда, подразумева предаја лица ради вршења проституције, а која се у изреци језички формулише као радња учествовања у предаји, а не као радња приморавања на вршење проституције и то злоупотребом поверења и тешких прилика оштећене (које су описане у оптужби), за које нису постојали докази, тако да су ови елементи дела за које су окривљени оглашени кривима, били обухваћени оптужбом.

Стога, овај суд налази да првостепени суд приликом доношења ожалбене пресуде није повредио објективни идентитет оптужбе, с обзиром да није дошло до таквих чињеничних измена у пресуди из којих би произишло да се ради о тежем кривичном делу од оног које је описано у оптужници.

(Пресуда Вишег суда у Београду К. бр. 4259/10 од 13. маја 2013. године и пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 5171/13 од 05. новембра 2013. године)

*Аутор сентенце: Нада Хаџи-Перић,
судија Апелационог суда у Београду*

Кривично материјално право

САИЗВРШИЛАШТВО (Члан 33. КЗ)

Кривично дело је учињено у саизвршилаштву и уколико у радњи извршења која се континуирано одвија у дужем временском периоду неко од учинилаца који поступају по претходном договору не учествује у свим појединачно предузетим радњама.

Из образложења:

Окривљени М.Ј. је заједно са окривљенима Д.Р. и А. Г. извршио предметно кривично дело, јер је током поступка несумњиво утврђено да су најпре, заједнички, по претходном договору, натерали оштећеног М. Т. да седне у путничко возило марке "Лада Самара", у ком возилу га је окривљени М.Ј. песницама ударао у пределу главе и тела, а окривљени А.Г. му завртао руку уз претњу да ће га поломити, па је окривљени Д.Р. доласком у кућу оштећених, оштећеном Д.Т. рекао да ће му убити сина, оштећеног М.Т, уколико му одмах не преда новац, да би потом сутрадан, пошто је окривљени М.Ј. после повређивања био задржан у ваљевској болници, окривљени Д.Р. и А.Г. поново дошли у кућу оштећеног Д.Т, који је због упућених претњи био принуђен да им на штету своје имовине и имовине свог сина преда укупно 700 евра, а да је сутрадан у кућу оштећених дошао окривљени М.Ј., тражећи од оштећеног Д.Т. 200 евра, који су му наводно требали због плаћања трошкова лечења, а што је све код оштећеног, како то правилно налази првостепени суд, створило осећај угрожености и страха, због чега је оштећени М.Т. и тражио од свог оца, оштећеног, сада покојног Д.Т, да окривљенима преда новац, што је он и учинио.

У конкретном случају ради се о једном континуираном догађају, а умишљај окривљеног М.Ј. био је усмерен на то да заједнички са Д.Р. и А.Г. претњом принуди оштећене М.Т. и Д.Т. да окривље-

нима на штету своје имовине предају тражени износ, што су они и учинили, а чињеница да окривљени М.Ј. стицајем околности није био присутан када је оштећени Д.Т. окривљеном А.Г. исплатио део износа и то 600 евра, јер је услед повреда које је задобио претходног дана, када га је повредило возило са приколицом, задржан у болници у Ваљеву, без утицаја је на правну оцену његових радњи, с обзиром да је, како то правилно закључује првостепени суд, окривљени М.Ј. предузео активности да оштећени Д.Т. преда новац окривљеном А.Г. и то употребом физичке силе и претње, док се супротни жалбени наводи браниоца окривљеног М.Ј. којима се првостепена пресуда оспорава због повреде кривичног закона, показују као неосновани.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 583/14 од 22.05.2014. године и пресуда Основног суда у Ваљеву К.бр.274/13 од 24.12.2013. године)

*Аутор сентенце: Бранислава Муњић,
виши саветник Апелационог суда у Београду*

ПРИМЕНА АМНЕСТИЈЕ И УСЛОВНИ ОТПУСТ

"Ако је осуђени услед амнестије ослобођен извршења дела казне затвора, онда се и тај део казне узима у обир при утврђивању да ли осуђени испуњава услове за пуштање на условни отпуст из члана 46. КЗ, односно да ли је издржао две трећине казне затвора".

Из образложења:

Дајући у образложењу побијаног решења разлоге за свој закључак првостепени суд између осталог наводи да је приликом одлучивања о молби осуђеног за пуштање на условни отпуст имао у виду да је осуђени ослобођен од извршења 25% казне затвора и то у трајању од 2 (две) године решењем Вишег суда у Београду К.бр. 4005/11 – Кв.бр. 4697/12 од 22.11.2012. године, а која је правоснажна 05.12.2012. године, те да је са ослобођењем од казне затвора у

трајању од 2 (две) године осуђени издржао 2/3 тако умањене казне, али према мишљењу првостепеног суда наведено није утицало на другачију одлуку јер осуђени није издржао 2/3 казне затвора у складу са одредбом члана 46 Кривичног законика, већ је од напред наведеног дела казне ослобођен.

Међутим, изјављеном жалбом се основано указује да је првостепени суд доносећи побичано решење дао нејасне разлоге због којих сматра да на страни осуђеног није испуњен формални услов за пуштање на условни отпуст, односно нису наведени јасни разлози због којих је првостепени суд приликом одлучивања узео у обзир казну затвора у трајању од 8 (осам) година, на коју је осуђени Милош Шакогић осуђен пресудом Вишег суда у Београду К.бр. 4005/11, Кв.бр. 369/11 од 28.03.2011. године, а која је правоснажна 22.04.2011. године, имајући у виду да наведена казна више не егзистира доношењем решења Вишег суда у Београду К.бр. 4005/11, Кв.бр. 4697/12 од 22.11.2012. године којим је осуђени ослобођен од извршења 25% казне затвора. Поред тога, овај суд такође налази да је одредбом члана 46. Кривичног законика између осталог прописано да ће суд условно отпустити осуђеног који је издржао 2/3 казне затвора, **а не 2/3 изречене казне затвора**, што би евентуално ишло у прилог става првостепеног суда. У прилог наведеном иде и то што законодавац приликом доношења закона о амнестији ("Службени гласник РС" бр. 107/2012 од 09.11.2012. године) није изричито прописао да ослобођење осуђених од извршења дела казне затвора на коју су осуђени неће утицати на испуњеност формалног услова за њихово пуштање на условни отпуст, односно да ће исти за испуњење наведеног услова морати да издржи 2/3 казне затвора не рачунајући умањење казне до кога је дошло на основу Закона о амнестији.

(Решење Вишег суда у Београду К.бр. 4005/11, Куо.бр. 14/13 од 29. јануара 2013. године и решење Апелационог суда у Београду Кж-2 698/13 од 26. фебруара 2013. године)

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

ПРИВИДНИ СТИЦАЈ

У ситуацији када је окривљени оглашен кривим да је у истом временском периоду узгајао психоактивну конопљу и поседовао материјал намењен за производњу опојне дроге (семенке), постоји привидни стицај, јер је кривично дело из члана 246. став 6. КЗ садржано у кривичном делу из члана 246. став 2. КЗ.

Из образложења:

Апелациони суд у Београду је преиначио првостепену пресуду у погледу правне квалификације кривичног дела, тако што је противпране радње окривљеног за које је оглашен кривим у првостепеној пресуди (кривично дело 246. став 2. КЗ и кривично дело 246. став 6. КЗ) правно квалификовао као једно кривично дело из члана 246. став 2. КЗ.

По оцени овог суда првостепени суд је тиме што је радње окривљеног правно квалификовао као кривично дело неовлашћене производње и стављање у промет опојних дрога из члана 246 став 6 КЗ на штету овог окривљеног повредио кривични закон из члана 369. тачка 3. ЗКП, будући да у ситуацији када је окривљени оглашен кривим да је у истом временском периоду узгајао конопљу тако што је засадио и узгајао израсле стабљике, а такође и да је поседовао материјал за који је знао да је намењен за производњу опојне дроге марихуане и то 11 семенки биљке конопља, постоји привидни стицај по основу консумције, јер је кривично дело из члана 246. став 6. КЗ, као блаже, садржан у кривичном делу из члана 246. став 2. КЗ као теже.

(Пресуда Основног суда у Шапцу К-942/12 од 2. априла 2013. године и пресуда Апелационог суда у Београду Кж1-3961/13 од 19. септембра 2013. године)

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

УРАЧУНАВАЊЕ ВРЕМЕНА ПРОВЕРАВАЊА КОД УСЛОВНЕ ОСУДЕ

"Када правноснажна пресуда буде укинута поводом ванредног правног лека, приликом изрицања кривичне санкције у поновљеном поступку у време проверавања се урачунава и време у којем је укинута пресуда била правноснажна".

Из образложења:

Жалбом окривљеног Д.К. је основано указано да је првостепени суд приликом изрицања условне осуде пропустио да му у утврђени рок проверавања урачуна и време у коме је пресуда окружног суда, претходно донета у овом поступку, била правноснажна и извршна, а којом пресудом је окривљени Д.К. оглашени кривим због извршења кривичног дела из члана 254. став 4. у вези става 1. КЗ РС у вези члана 24. КЗЈ због чега му је изречена условна осуда којом му је утврђена казна затвора у трајању од 6 (шест) месеци и истовремено одређено да се утврђена казна неће извршити уколико исти у временском периоду од 2 (две) године не учини ново кривично дело. У том смислу, овај суд је преиначио првостепену пресуду у погледу одлуке о кривичној санкцији у односу на окривљеног З.К, тако што му је у утврђени рок проверавања урачунао и време у трајању од 21.10.2008. године до 27.10.2009. године у коме је цитирана пресуда окружног суда била правноснажна и извршна.

Имајући у виду да су разлози због којих је побијана пресуда преиначена у односу окривљеног Д.К. од користи и за окривљеног З.С. који није изјавио жалбу у том правцу, а у вези са чињеницом да је побијаном пресудом и њему изречена условна осуда којом му у време проверавања није урачунат период у коме је цитирана пресуда окружног суда била правноснажна и извршна, то је суд по службеној дужности поступио као да је и његова жалба изјављена у том правцу, сходно одредби члана члана 384. ЗКП,

па је преиначио побијану пресуду и у односу на кривичну санкцију која је изречена окривљеном З.С.

(Пресуда Вишег суда у Зајечару К. бр.1/2010 од 11. марта 2013. године и пресуда Апелационог суда у Београду Кж. Бр. 1 3155/13 од 26. септембра 2013. године)

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

ПРЕКИД ЗАСТАРЕЛОСТИ КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА

"Чињеницу да ли је окривљени, за време док тече рок застарелости, учинио исто тако тешко или теже кривично дело, која може довести до прекида застарелости у складу са одредбом члана 104. став 4. КЗ, другостепени суд не може утврђивати по службеној дужности".

Из образложења:

По оцени Апелационог суда у Београду, у конкретном случају је дошло до непотпуно утврђеног чињеничног стања, у смислу одредбе члана 104 став 4 Кривичног законика, на коју повреду нико у жалбама не указује. Наиме, одредбом члана 104 став 4 Кривичног законика је прописано да се застарелост прекида и ако учинилац у време док тече рок застарелости учини исто тако тешко или теже кривично дело, а коју чињеницу првостепени суд приликом доношења првостепене пресуде није утврђивао, нити је дао разлоге везане за такву чињеницу. С обзиром на наведено, те да се жалбама на такву повреду не указује, а да другостепени суд није у обавези да такву повреду испитује по службеној дужности, овај суд је жалбене наводе оценио као неосноване и без утицаја на доношење другачије одлуке у овој кривично правној ствари.

(Пресуда Првог основног суда у Београду К.бр. 509/11 од 27. марта 2012. године пресуда Апелационог суда у Београду Кж-1 3973/12 од 12. фебруара 2013. године)

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

РЕЛАТИВНА ЗАСТАРЕЛОСТ ИЗВРШЕЊА КАЗНЕ

Уколико се осуђени већ налази на издржавању казне по другој правоснажној пресуди не може да наступи релативна застарелост извршења казне.

Из образложења:

Апелациони суд у Београду је одбио као неосновану жалбу осуђеног, изјављену против првостепеног решења, налазећи да су неосновани жалбени наводи осуђеног да је наступила релативна застарелост извршења казне.

Наиме, у ситуацији, како то правилно налази првостепени суд, за време за које се по закону извршење казне не може предузети, јер се осуђени већ налази на издржавању казне по другој правоснажној пресуди, застарелост не тече, како је то одређено чланом 107. став 3. Кривичног Законика.

(Решење Основног суда у Ваљеву К.326/10 од 17. јуна 2013. и решење Апелационог суда у Београду Кж2 3027/13 од 08. октобра 2013. године)

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

КРИВИЧНО ДЕЛО НЕОВЛАШЋЕНО ФОТОГРАФИСАЊЕ ИЗ ЧЛАНА 144. СТАВ 1. КЗ

За доношење пресуде којом се учинилац оглашава кривим за кривично дело неовлашћено фотографисање из члана 144. став 1. КЗ, неопходно је на основу изведених доказа утврдити да се фотографисањем осетно задире у лични живот лица које се фотографише, односно са фотографије утврдити да ли оне приказују нешто што спада у стриктно личну, интимну сферу онога ко је сниман.

Из образложења:

Пресудом првостепеног суда окривљена Н.С. је применом одредбе члана 355. тачка 1. ЗКП, ослобођена од оптужбе за извршење кривичног дела неовлашћено фотографисање из члана 144. став 1. КЗ.

На ову пресуду, благовремено је изјавио жалбу пуномоћник приватног тужиоца којом пресуду побија из свих законских разлога са предлогом да се пресуда преиначи и окривљена огласи кривом због извршења кривичног дела неовлашћено фотографисање из члана 144. став 1. КЗ.

Апелациони суд је размотрио уложену жалбу и ожалбену пресуду са свим списима предмета испитао у смислу жалбених навода, као и по службеној дужности у смислу одредбе члана 380. ЗКП и нашао да у овом случају применом одредбе члана 355. тачка 2. ЗКП окривљену треба ослободити од оптужбе.

Правилно првостепени суд у овој кривичноправној ствари, како то иначе и наводи у образложењу пресуде, утврђује да је овде окривљена неовлашћено фотографисала приватног тужиоца како се бави аутомеханичарским пословима у његовом дворишту, међутим, на основу изведених доказа, а пре свега фотографија које се налазе у спису предмета, не може се оценити да је неовлашћеним фотографисањем она и задрла осетно у лични живот приватног тужиоца.

По оцени Апелационог суда, на основу фотографија које се налазе у списима предмета, а које су изведене као доказ, не може се закључити да се чињењем ових снимака задире у лични живот приватног тужиоца, односно његов интимни живот, и да то што је окривљена снимила фотографије на којима доказује да он обавља своју приватну делатност – поправке аутомобила и упркос забрани која му је изречена решењем тржишног инспектора за коју је она лично имала интереса, не задире у његову интимну сферу, односно не може се закључити да је доказано да је испуњен и овај елемент бића кривичног дела из одредбе члана 144. КЗ, с обзиром на место и време снимања, положај лица која су на фотографијама снимљена, као и околностима под којима су те фотографије сачињене, те како доказима који су изведени у овом поступку није доказано да је остварено биће кривичног дела неовлашћено фотографисање из члана 144. став 1. КЗ одлучено је да се у овом случају предметна пресуда

преиначи и донесе ослобађајућа пресуда у односу на окривљену Н.С. и то применом одредбе чл. 355. тач. 2. ЗКП .

(Пресуда Основног суда у Ваљеву К. бр. 1648/12 од 17. априла 2013. године - пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 3799/13 од 14. августа 2013. године)

*Аутор сентенце: Нада Хаџи-Перић,
судија Апелационог суда у Београду*

КРИВИЧНО ДЕЛО УТАЈА ИЗ ЧЛАНА 170. СТАВ 4. КЗ РС

Привилеговани облик кривичног дела утаје, који је прописан одредбом чл. 170. ст. 4. КЗ РС је самостално кривично дело и није везан за основни облик овог кривичног дела из ст. 1. и самим тим не може бити везан за ст. 2. и 3. поменутог члана.

Из образложења:

Апелациони суд у Београду је својом пресудом одбио као неосновану жалбу Јавног тужиоца, а потврдио првостепену пресуду, којом је према окривљенима Г.Н. И Ђ.М. на основу одредбе члана 422. став 1. тачка 3. ЗКП одбијена оптужба да су у време и на начин ближе описан у изреци првостепене пресуде, као саизвршиоци извршили кривично дело из члана 170. став 4. у вези става 3. КЗ РС а у вези члана 22. ОКЗ, због наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења.

По оцени овог суда, правилно је закључио првостепени суд да привилеговани облик кривичног дела утаје, који је прописан одредбом члана 170. став 4. КЗ РС не може бити везан за квалификовани облик истог кривичног дела, који је прописан одредбом члана 170. став 3. КЗ РС, а који се везује за вредност утајених ствари, из разлога што је, првостепени суд правилном оценом околности да из чињеничног описа оптужнице ЈТ произилази несумњиво да су окривљени до туђе покретне ствари – новца, дошли случајно, на начин што је окривљени искористио обрачунску грешку радника своје

банке, која му је погрешно увећала новчани износ – висину одobreне позајмице на његовом текућем рачуну итд, закључио да се ради о потпуно самосталном и привилегованом облику конкретног кривичног дела, који није везан за висину одн. за вредност утајених ствари, већ искључиво за начин прибављања истих, дакле, да се ради о кривичном делу утаје из члана 170. став 4. КЗ РС-а, којом одредбом је прописано да ће се учинилац казнити новчаном казном или затвором до једне године, те да је у конкретном случају, сходно одредби члана 95. став 1. тачка 6. ОКЗ и члана 96. став 6. ОКЗ, дана 05.09.2008. године наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења за наведено кривично дело.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж.1 621/14 од 14. маја 2014. године - пресуда Основног суда у Београду К.бр.113/14 од 07. марта 2014. године)

*Аутор сентенце: Олга Крстић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

СЛУЖБЕНО ЛИЦЕ

Судски достављач у ситуацији када доставља пошту, односно судска писмена има својство сужбеног лица

Из образложења:

Пресудом Основног суда у Ваљеву окривљени је на основу члана 355. тачка 1. ЗКП ослобођен од оптужбе да је извршио кривично дело спречавање службеног лица у вршењу службене радње из члана 322. став 2. у вези става 1. КЗ, налазећи да се у радњама окривљеног не стичу елементи кривичног дела које му је оптужним актом јавног тужиоца стављено на терет, јер окривљени нема својство службеног лица.

Апелациони суд у Београду је усвајањем жалбе јавног тужиоца укинуо првостепену пресуду и предмет вратио на поновно суђење.

Наиме, Апелациони суд је нашао да су нејасни закључци првостепеног суда да оштећени који је запослен на радном месту до-

стављача поште у Основном суду у Ваљеву нема својство овлашћеног службеног лица.

Ово стога, што је сам појам службеног лица шири од појма државних службеника и намештеника и позивање на Закон о државним службеницима и постојећу систематизацију послова намештеника не може искључити чињеницу да су дужности која лица обављају у државним органима службеног карактера, те да је оштећени сходно опису свог радног места, које је регулисано и судским пословником и важећим процесним законима, управо имао службено овлашћење да изврши доставу поште, односно судских писмена.

(Пресуда Основног суда у Ваљеву К.865/12 од 21. августа 2012. и решење Апелационог суда у Београду Кж1-5917/13 од 13. новембра 2013. године)

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

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

Правна схватања

ПРАВО РЕГРЕСА РОДИТЕЉА НА ТРОШКОВЕ ИЗДРЖАВАЊА ДЕТЕТА

Родитељ који је, искључиво или у делу већем но што је обавезан, учествовао у издржавању детета има право регреса од другог родитеља који је ту своју обавезу у целости или делимично занемарио.

Образложење:

Одредбом члана 165. Породичног закона прописано је да "Лице које је фактички давало издржавање а није имало правну обавезу има право на накнаду од лица које је по овом закону био дужно да даје издржавање". Врховни касациони суд у својој одлуци се позива на ову одредбу коју цитира и истиче да су правилно нижестепени судови одбили тужбени захтев тужиле којим је тражила да се обавезе тужени да на име регреса за издржавање заједничке деце исплати тражени износ, стога што је тужилца као родитељ имала законску обавезу да доприноси издржавању заједничке малолетне деце странака и нема право на накнаду од лица која су по закону такође, дужни да дају издржавање. Овакав став је изражен и у одлукама нашег суда, да родитељ поводом регресне тужбе за издржавање деце није дужан да плати издржавање за одређени период, јер родитељ који је сам издржавао дете има законску обавезу да издржава своје дете.

Устав Републике Србије у члану 65. прописује између осталог да родитељи имају право и дужност да издржавају своју децу и да су у томе равноправни, одредба садржи и Породични закон који у члану 73. прописује да родитељи имају право и дужност да издржавају дете, те одредбе Конвенције о правима детета - члан 27. Одредбе Кривичног закона Републике Србије предвиђају два кривична дела: Недава-

ње издржавања (члан 195.) и кривично дело Кршење породичних обавеза (члан 196.). У прилог изложеног правног схватања говори и многобројна литература (Коментар Закона о облигационим односима, аутора професора Перовића и професора Стојановића; Коментар Закона о браку и породичним односима, аутора Милке Јанковић; "Породично право СФРЈ" аутора проф.др. Војислава Бакића; "Брачно и породично право" аутора Адрије Гамса и Љиљане Ђуровићи и уџбеници Правног факултета, , "Породично право и право детета" аутора проф. Марије Драшкић; "Породично право и породично правна заштита" аутора др. Милана Почуче и проф. др. Небојше Шаркића; затим "Збирка судских одлука за период 1975. до 1986. године", чији је аутор бивши судија Врховног суда Срвбије др Хранислав Карамарковић, Коментари Закона о браку и породичним односима, Коментар Породичног закона аутора мр Светислава Вуковића.

У судској пракси не постоји, осим наравно поменутих одлука Врховног касационог суда, другачија одлука, односно одлука или одређени став према којима се одбијају захтеви родитеља који је искључиво издржавао дете да му други родитељ делимично накнади те трошкове. Постојала су три одлуке са таквим исходом, али нису се заснивале на истом чињеничном стању. Једна одлука је била одлука Врховног суда Србије Рев.101/81, где је захтев одбијен, а радило се о родитељу који је после развода брака и одлуке да деца буду поверана другом родитељу на старање задржао децу и није хтео да их преда другом родитељу који је предузимао све правне мере да дође до тога да му деца буду предата како би могао да врши своју обавезу. Други случај је била одлука Врховног суда Босне и Херцеговине Гж. 769/70. Суд је утврдио да се радило о томе да је родитељ који је сам издржавао дете, то радио у намери да на тај начин учини другом родитељу или детету поклон. Трећа одлука објављена је у књизи "Брачно и породично имовинско право" проф. др Андрије Гамса и др. Љиљане Ђуровић, а ради се о пресуди ВСС Рев. 259/58 којом је суд одбио захтев да регресира родитеља, који је сам издржавао дете налазећи да је у бољој материјалној ситуацији од другог родитеља, па из тог разлога је ослободио другог родитеља његове законске обавезе. Међутим, уз ову трећу одлуку наведен је и коментар професора др.Андрије Гамса,

да је одлука сасвим неправилна јер без обзира колико прихода има један родитељ, и други родитељ мора да доприноси издржавању заједничког детета према својим могућностима.

Са правним схватањем, изложеним у реферату слажу се и колеге из Апелационог суда у Крагујевцу, који су доставили једну своју одлуку Гж2. 450/12 од 14.11.2012. године, уз образложење да за њих ово питање није спорно и да је њихов став такав да родитељ има право на регрес. У одлукама Апелационог суд у Новом Саду, исто тако је изражен став да су родитељи солидарни дужници обавезе издржавања детета. Што се тиче Апелационог суда у Нишу, њихових одлука нема из разлога што они такав предмет нису имали или га нису запазили, али руководиоца њихове судске праксе, изражавајући мишљење судија тог суда, потврдио је да би родитељ имао право регреса.

У одлуци Врховног суда Србије Рев. бр. 2996/05 од 22.12.2005. године, наведено је да право на подношење тужбе за исплату накнаде пружених трошкова издржавања неког лица из члана 319. став 1. раније важећег Закон о брачним и породичном односима, (сада члана 165. став 1. Породичног закона - право на регрес) није резервисано само за трећа физичка лица већ и за родитеља који своје право и обавезу издржавања није извршавао, те да се у том смислу не може прихватити став другостепеног суда да се ова одредба односи само на трећа лица, а не и на родитеља, који своју родитељску дужност издржавања није вршио. Такође, не моће се применити ни члан 213. Закона о облигационим односима који се односи на извршење неке природне обавезе или неке моралне или друштвене дужности.

Сматрам да није дошло до измене законског решења у односу на претходни Закон о браку и породичним односима одредба члана 319. већ да је у питању различита формулација и да је тачно да се одредба члана 165. Породичног закона, не треба да односи на родитеље и да не утиче, на однос родитеља као дужника издржавања већ трећег лица. А зашто? Зато што без ове одредбе треће лице, значи било ко, пријатељ, комшија, неки рођак који нема обавезу издржавања, а види да дете није издржавано па стога учествује својим средствима и помогне и заштити, у крајњој линији то дете и обезбеди му негу и егизстенцију, без одредбе члана 165. не би могао да на-

плати то што је дао, зато што Закон о облигационим односима у члану 211. каже "ко изврши исплату знајући да није дужан платити, нема право да захтева враћање изузев ако је задржао право да тражи враћање или ако је платио да би избегао принуду". Без ове одредбе заиста трећа лица не би могла да траже накнаду.

Са социјалног аспекта, сви ми знамо и у каквој земљи живимо и колико социјалне службе немају средстава и шта би било са дететом кога родитељ не издржава ако неко са стране не притекне у помоћ, а онда кад то уради не може да потражује оно што је дато за издржавање детета према коме нема обавезу издржавања и не може да наплати дато, имајући у виду одредбу члана 211. Закона о облигационим односима. Управо из тих разлога је и донета одредба члана 165. Породичног закона. Што се тиче обавезе родитеља, из целог Закона произилази обавеза да би родитељ био у обавези да плати. На основу одредбе члана 167. Породичног закона која регулише када престаје издржавање, Закон прописује да апсолутно не постоји животна ситуација у којој родитељ може да се ослободи плаћања издржавања према малолетном детету. Према томе, родитељ је по закону дужан да даје издржавање, а ако га није давао, други родитељ који је искључиво давао издржавање или у већем обиму но што је обавезан имао би право на регрес.

Према мишљењу проф Марије Драшковић, редовног професора Правног факултета Унверзитета у Београду и судије Уставног суда Републике Србије, која је учествовала у изради Породичног закона и заправо га писала, нема промене законског решења између раније одредбе члана 319. Закона о браку и породичним односима и одредбе члана 165. садашњег Породичног закона, те да ова одредба изричито предвиђа да ако је више лице истовремено било дужно да даје издржавање, њихова обавезна је солидарна. У прилог тврдње да се није променило законско решење говори и образложење предлога Породичног закона које је сачинило Министарство рада и социјалне политике, као предлагач тог закона, као и реферат проф. Невене Перушић и Слободанке Константиновић из 2012. године, где је на страни 17. наведено да је обавеза родитеља солидарна, да су родитељи дужни да заједно издржавају дете, а основна карактеристика инсти-

тута пасивне солидарности, односно солидарне обавезе је право регреса. Исто тако, у удбенику "Породично право СФРЈ" професора др. Војислава Бакића, истакнуто је да родитељ који сам у целости даје издржавање има право да тражи од другог родитеља да му на основу члана 40. Основног закона о односима родитеља и деце надокнади део ових трошкова сразмерно његовим могућностима.

Поред изложеног морамо имати на уму циљно и системско тумачење закона и поставити питање коју друштвену вредност је законодавац таквим решењем штитио и шта би постигао тиме што би једног родитеља ослободио законске обавезе да издржава своју децу, који би друштвени циљ тиме постигао? Поред тога, грађанска одговорност је шира од кривичне. У кривичном праву недавање издржавања се сматра кривичним делом за које је забрањена најтежа кривична санкција - казна затвора, па се поставља питање зашто би у кривичном поступку некога, на пример осудили на казну затвора због неплаћања издржавања, а у парници ослободили одговорности да изврши своју новчану обавезу издржавања. Исто тако, не можемо очекивати да неко истог тренутка када се одлучи за развод брака или у некој другој животној ситуацији трчи у суд и подноси тужбу.

(Правно схватање усвојено на седници свих судија Апелационог суда у Београду одржаној дана 01. октобра 2013. године)

ЗАЈЕДНИЧНО ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ

**у односу на правно схватање усвојено на седници свих судија
Апелационог суда у Београду одржаној
дана 01. октобра 2013. године**

Седница свих судија Апелационог суда у Београду одржана 01. новембра 2013. године је усвојила правно схватање "Право регреса родитеља на трошкове издржавања детета" у наведеном тексту, након што једно веће овог суда, које је у три своје одлуке одступило од постојеће судске праксе, није прихватило одлуку Грађанског одељења овог суда да се ти предмети превећају и одлуке донесу у складу са досадашњом праксом.

Не оспоравајући ни на који начин Уставом, законом и другим документима, прописано право и дужност родитеља да издржавају своју децу у чему су равноправни, не можемо се сагласити са усвојеним правним схватањем, а посебно не са његовим образложењем.

Супротно тврдњама изнетим у образложењу, сматрамо да је спорно питање, које се односи на право родитеља који је, искључиво или у делу већем но што је обавезан, учествовао у издржавању детета, на накнаду тих трошкова од другог родитеља који у томе није учествовао, регулисано одредбама члана 165. Породичног закона, које у образложењу није цитирано у целини, а које гласи:

- Лице које је фактички давало издржавање, а није имало правну обавезу, има право на накнаду од лица које је по овом закону било дужно да даје издржавање.

Ако је више лица истовремено било дужно да даје издржавање, њихова обавеза је солидарна.

Лице које је, према наведеној законској одредби, легитимисано да тражи накнаду за дато издржавање је оно које је дало издржавање, а за то није имало правну обавезу, а лице које је дужно да те трошкове накнади је оно које је по закону дужно да даје издржавање, а ако их истовремено има више, та њихова обавеза према лицу које је дало издржавање је солидарна. Родитељи су лица која имају правну обавезу издржавања према својој деци, јер су по истом закону дужни да их издржавају, због чега не спадају у круг лица, која према наведеној законској одредби, имају право на накнаду за већ дато издржавање, па ни према другом родитељу који у томе није учествовао или то није учинио у довољној мери.

Не би се могли сложити ни са тврдњама у образложењу, да из наведене законске одредбе произилази да је обавеза родитеља (да издржавају своју децу) солидарна, јер је солидарност, као начин испуњења потраживања повериоца од стране више лица као дужника, овом одредбом утврђена у корист лица које је фактички давало издржавање, те поверилац тог потраживања није лице коме је дато издржавање, односно лице према коме постоји правна обавеза издржавања. Обавеза родитеља да издржавају своју децу је заједничка и подељена (члан 166.

став 5. ПЗ) и зависи између осталог и од могућности сваког родитеља понаособ (члан 161. став 1. ПЗ). Из тих разлога сматрамо да се наведено правно схватање не може бранити ни општим правилима имовинског права која се односе на солидарне обавезе и солидарност дужника, прописаних Законом о облигационим односима.

Парница ради остварења права на регрес лица који је фактички давало издржавање у односу на лице које је по закону било дужно да даје издржавање, није парница у којој се остварује законско право детета на издржавање од родитеља, тако да се не могу прихватити наводи у образложењу правног схватања, да би се применом одредбе члана 165. поменутог закона и на родитеље, родитељ који није доприносио издржавању детета, ослободио те обавезе. Ово из разлога, што дете право на издржавање у односу на родитеља који то не чини, остварује у смислу члана 278. Породичног закона, подношењем тужбе, што је и у најбољем интересу детета, јер на тај начин од подношења тужбе па убудуће, остварује ово право континуирано и месечно у висини својих потреба и могућности родитеља, за разлику од накнаде за дато издржавање које добија лице које је ту накнаду дало и то у висини тих трошкова, који не морају увек одговарати стварним потребама детета, па могу бити и мањи, независно од могућности родитеља који је дужан да даје издржавање.

Такође, у овим случајевима није примерено поређење грађанскоправне одговорности са кривичном одговорношћу лица које не даје издржавање, с обзиром да биће кривичног дела, Недавање издржавања из члана 195. и Кршење породичних обавеза из члана 196. Кривичног законика Републике Србије, а на које се указује у образложењу правног схватања, захтева постојање чињеница које нису од значаја за грађанскуправну одговорност тог лица, а могу је и потпуно искључити. Наиме, кривично дело Недавање издржавања односи се на лице које не даје издржавање за лице које је по закону дужан да издржава, а та дужност је утврђена извршном судском одлуком или извршним поравнањем пред судом или другим надлежним органом, у износу и на начин како је то одлуком, односно поравнањем утврђено. Дакле, за кривичну одговорност лица из члана 195. КЗ РС, потребно је да је та дужност издржавања утврђена извр-

шном судском одлуком или извршним поравнањем, односно извршном исправом, у којим случајевима, по правилу и нема ове врсте спорова на коју се односи усвојено правно схватање.

Што се тиче раније судске праксе, тачно је да је преовладавао став да и родитељи имају право на накнаду за дато издржавање. Међутим, ради се о пракси из времена када је важио Закон о браку и породичним односима РС, који у погледу права на накнаду трошкова издржавања, није одређивао круг лица којима то право припада (члан 319.) и који је због тога, за разлику од члана 165. сада важећег Породичног закона, омогућавао суду да ово право призна и родитељу.

И на крају, сматрамо да је усвојено правно схватање, у случајевима када родитељ који се о детету старао, из објективних разлога, није могао на законом прописан начин, заштити право детета на издржавање од другог родитеља са којим оно не живи, правично, али да разлози правичности, с обзиром на прецизну и јасну законску формулацију права на регрес, нису довољни и одговарајући правни аргумент.

Судије:

Јасминка Станојевић

Драгана Маринковић

Сања Пејовић

Слађана Накић – Момировић

Марина Јакић

Невенка Ромчевић

Меланија Сантовац

Славица Срећковић

Бранислав Босиљковић

Добрила Страјина

Олга Сокић

Верољуб Цветковић

Смиљка Дингарац Нићифоровић

Драган Ћесаровић

ПРАВНО СХВАТАЊЕ

Обавеза накнаде парничних трошкова је новчана обавеза која доспева доношењем одлуке, на коју је дужник обавезан плаћати затезну камату од доношења одлуке до исплате.

Образложење:

Парнични трошкови дефинисани су у члану 150. Закона о парничном поступку, као издаци учињени у току или поводом поступка, који обухватају и награду за рад адвоката и других лица којима закон признаје право на накнаду. У току парнице свака странка претходно сама сноси трошкове које је проузроковала својим радњама (члан 151. ЗПП). Претходно сношење парничних трошкова је процесна дужност странке коју она треба да испуни у свом сопственом интересу, уколико жели да успе у парници. Поред претходног сношења парничних трошкова којим странке својим материјалним средствима омогућавају вођење парнице, Закон о парничном поступку регулише и коначно сношење парничних трошкова. Странка која изгуби парницу дужна је другој странци накнадити парничне трошкове (члан 153. ЗПП), односно надокнадити парничне трошкове који су проузроковани њеном кривицом или случајем који се њој догодио, без обзира на то што се парница окончала у њену корист (чланови 155, 156, 157. и 159. ЗПП).

Обавеза накнаде парничних трошкова је по својој природи законска облигација. То је и новчана обавеза јер се састоји у плаћању одређене своте новца, специфична само по томе што не настаје вољом странака него на основу закона и одлуком суда, али се тиме не мења њена природа новчане обавезе. Због тога нема разлога да се на обавезу накнаде парничних трошкова не примени правило о затезној камати.

Почев од ступања на снагу измена и допуна Закона о извршном поступку ("Службени лист СФРЈ" бр. 20/78), у свим наредним законима који су уређивали поступак извршења било је предвиђено да ће суд, на предлог извршног повериоца, ако су у извршној исправи одређени трошкови поступка решењем одредити наплату затезне камате на износ досуђених трошкова по прописаној стопи од дана доношења извршне исправе до дана наплате. Одредбе са таквом садржином постојале су у члану 20. А став 2. Закона о извршном поступку ("Службени лист СФРЈ" бр. 20/78 са каснијим изменама и допунама), члану

21. Закона о извршном поступку ("Службени лист СРЈ" бр. 28/00 са каснијим изменама и допунама) и члану 35 став 2 Закона о извршном поступку ("Службени гласник РС" бр. 125/04). Пошто су ове одредбе омогућавале странци да у извршном поступку оствари право на затезну камату на досуђене парничне трошкове од дана доношења извршне исправе, странке у својим захтевима за накнаду трошкова поступка нису посебно тражили и наплату затезне камате, нити су судови у одлуци о парничним трошковима одређивали обавезу плаћања затезне камате (изузетак су судови са територије Аутономне покрајине Војводине). Закон о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС" бр. 31/11), не садржи такву одредбу, па зато странка којој су досуђени парнични трошкови не може у извршном поступку тражити наплату затезне камате.

То је био разлог да странке, од почетка примене наведеног закона, у захтеву за накнаду парничних трошкова који подносе у парничном поступку траже и плаћање затезне камате од дана доношења одлуке. Закон о парничном поступку, у делу којим уређује парничне трошкове, не садржи одредбу о затезној камати. Међутим, то не значи да због тога не постоји обавеза плаћања затезне камате предвиђена чланом 277 став 1 Закона о облигационим односима. Том одредбом је прописано да дужник који задолжни са испуњењем новчане обавезе дугује, поред главнице, и затезну камату по стопи утврђеној Савезним законом. О накнади парничних трошкова, сходно члану 163. став 1. ЗПП, одлучује суд на одређени захтев странке која је, према ставу другом те одредбе, дужна да у захтеву определи врсту и износ трошкова за које тражи накнаду. Подношењем таквог захтева странка позива свог противника да испуни законску обавезу накнаде парничних трошкова и на тај начин, у смислу члана 324. став 2. Закона о облигационим односима, ствара услове за наступање дужничке доцње. О том захтеву, како је то прописано чланом 163. став 3. ЗПП, суд одлучује у пресуди или решењу којим се окончава поступак. Зато је обавеза накнаде парничних трошкова доспела даном доношења одлуке и од тада тече обавеза на плаћање затезне камате на износ парничних трошкова који је том одлуком досуђен.

(Правно схватање усвојено на седници Грађанског одељења одржаној 24. децембра 2012. године)

ПРАВНИ ЗАКЉУЧАК

Продужени рок застарелости потраживања ратне штете из чл. 377. став 1. Закона о облигационим односима почиње да тече од дана извршења кривичног дела.

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.

(Измена правног закључка Грађанског одељења Апелационог суда у Београду од 2. новембра 2010. године утврђена на седници Грађанског одељења 17. децембра 2013. године).

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ - СЕНТЕНЦЕ

Парнични поступак

СТЕЧАЈНА МАСА КАО СТРАНКА У ПОСТУПКУ

Стечајна маса има правни субјективитет и може бити странка у поступку.

Из образложења:

" Виши суд у Београду огласио се стварно ненадлежним и одлучио да се по правноснажности решења предмет достави Привредном суду у Београду, као и стварно и месно надлежном, јер се ради о поступку поводом стечаја.

Доношењем овакве одлуке првостепени суд је учинио битну повреду одредаба парничног поступка прописану одредбом члана 361. став 2. тачка 9. ЗПП.

Тужилац у овој парници Н. д.д. у стечају је поднеском од 18.04.2103. године обавестио суд да је у време подношења тужбе био означен као Н. д.д. у стечају са седиштем у Републици Хрватској, а да је 28.12.2000. године Трговачки суд у Дубровнику донео решење којим је закључен стечајни поступак, те да је поступак настављен у корист стечајне масе стечајног дужника Н. д.д. у стечају.

Одредбом члана 17. став 1. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља ("Службени лист СФРЈ", бр. 43/82, 72/82...), ("Службени гласник РС", бр.46/2006) прописано је да се припадност правног лица одређује по праву државе по коме је оно основано.

Стечајним законом Републике Хрватске (НН 44/96..., 133/12) чланом 196. став 3. прописано је да се решење о закључењу стечајног поступка доставља суду или којем другом телу које води уписник ду-

жника правне особе, односно дужника појединца. Брисањем из уписника стечајни дужник као правна особа престаје да постоји. Одредбом члана 199. став 4. истог закона прописано је да је имовина из става 1. (задржани износи, износи који су исплаћени из стечајне масе врате натраг у масу или пронађе имовина која улази у стечајну масу) стечајна маса и у погледу ње се на одговарајући начин примењују одредбе овог закона о стечајном дужнику и његовим телима. У име и за рачун те масе могу се водити спорови ради прикупљања имовине која у њу улази, ако овим законом није другачије одређено.

Законом о решавању сукоба закона са прописима других земаља као меродавно право у погледу статуса правног лица прописано је право земље у коме је лице основано, те како је решењем Трговачког суда у Дубровнику закључен стечајни поступак над стечајним дужником Н. д.д. у стечају, који је као тужилац поднео тужбу у овој парници, а поступак је настављен у корист стечајне масе Привредног друштва Н. у стечају, сагласно одредби члана 196. став 3. Стечајног закона Републике Хрватске, и овлашћен је стечајни управник да у име и за рачун стечајне масе настави поступке ради прикупљања имовине која улази у вредност стечајне масе.

Тужилац у овој парници није правно лице у стечају које је било основано у Републици Хрватској, јер је престало да постоји, већ је стечајна маса која има правни субјективитет и може бити странка у поступку.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж. бр. 1709/2014 од 22. маја 2014. године)

*Аутор сентенце: Милица Аксентијевић,
судија Апелационог суда у Београду*

АТРАКЦИЈА НАДЛЕЖНОСТИ

Не постоји атракција надлежности домаћег привредног суда када поступак стечаја над тужиоцем није вођен по Закону о стечају Републике Србије.

Из образложења:

" Виши суд у Београду огласио се стварно ненадлежним за поступање и одлучио да се по правноснажности решења предмет достави Привредном суду у Београду, као стварно и месно надлежном, јер се ради о поступку поводом стечаја.

Трговачки суд у Дубровнику донео је решење 28.12.2010. године којим је закључен стечајни поступак, а настављен је поступак у корист стечајне масе стечајног дужника Н. д.д. у стечају.

Виши суд у Београду неправилно је закључио да није стварно надлежан за поступање у овој парници јер, у конкретном случају, не постоји атракција надлежности Привредног суда у Београду с обзиром на то са поступак стечаја над тужиоцем није вођен по Закону о стечају Републике Србије.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж. бр. 1709/2014 од 22. маја 2014. године)

*Аутор сентенце: Милица Аксентијевић,
судија Апелационог суда у Београду*

НЕДОЗВОЉЕНА ТУЖБА ЗА УТВРЂЕЊЕ

Тужбом за утврђење не може се тражити да се један од доказа у поступку прогласи ништавим.

Из образложења:

Жалбом се неосновано оспорава првостепена одлука и у делу којим је противтужба одбачена као недозвољена. Наиме, тужени је противтужбом од 10.11.2004. године тражио утврђење ништавости потврде о дугу од 08.03.1996. године, потписане од стране тужиоца и туженог, тврдећи да је спорна потврда сачињена без његовог знања и саслушности, те да је тужилац злоупотребио однос поверења који је постојао међу странкама у време сачињавања спорне исправе тако што је текст потврде откуцао на бланко папиру који је тужени унапред потписао и оставио у канцеларији за потребе пословања предузећа. Прво-

степен суд је противтужбу одбацио, налазећи да се у конкретном случају ради о недозвољеном захтеву за утврђење.

Према чл. 188 став 1 ЗПП-а, тужбом за утврђење тужилац може тражити да суд само утврди постојање односно непостојање неког права или правног односа или истинитост односно неистинитост неке исправе (чл.188 ст.1 ЗПП-а). Ова тужба се може подићи када је то посебним прописима предвиђено, када тужилац има правни интерес да суд утврди постојање односно непостојање неког спорног права или правног односа, пре доспелости захтева за чинидбу из истог односа или истинитост, односно неистинитост неке исправе, или када тужилац има неки други правни интерес (став 2 истог члана). Тужбом за утврђење не може се захтевати утврђење постојања неких чињеница или неког чињеничног скупа, као ни утврђење правних чињеница, јер су ове чињенице елеменат неког правног односа или права, а процесна претпоставка о којој суд води рачуна по службеној дужности у току целог поступка јесте постојање правног интереса, или неког другог интереса за подношење ове тужбе, пре доспелости захтева за чинидбу из истог односа. Тужени је у овом случају признао да је потпис на признаници његов, али је оспорио садржину признанице указујући да се ради о фалсификату. Спорна признаница је приватна исправа коју је у овом случају приложио тужилац, као доказ о постојању његовог потраживања према туженом. Иако је оспорио истинитост ове исправе, тужени током поступка није пружио нити предложио доказе у прилог својим тврдњама. Тужбом за утврђење не може се тражити да се један од доказа у поступку прогласи ништавим. Наведена признаница представља доказ у спору поводом остваривања одређеног субјективног права које тужилац, између осталог, доказује и спорном исправом о дугу, па тужилац у току поступка другим доказним средствима може доказивати да је исправа фалсификована или да је лажно сачињена, али не и тражити утврђење њене ништавости. Апелациони суд стога налази да је првостепени суд применом чл. 188 ЗПП-а правилно нашао да је оваква противтужба недопуштена, те је спорну исправу правилно ценио у склопу осталих изведених до-

каза, у смислу чл. 8 ЗПП-а, и правилно закључио да је исправа аутентична и веродостојна.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 4707/12 од 24. априла 2013. године)

*Аутор сентенце: Нада Борђевић,
виши саветник Апелационог суда у Београду*

УПОТРЕБА ИСПРАВА У ПОСТУПКУ

Странка је дужна да сама поднесе исправу на коју се позива за доказ својих навода. Тек уколико странка која се у доказном поступку позива на одређену исправу која се налази код државног органа, предузећа или друге организације којима поверено вршење јавних овлашћења докаже да није могла да сама од надлежног органа издејствује да се исправа преда или покаже, суд ће на предлог странке или по службеној дужности прибавити ову исправу.

Из образложења:

Правилном оценом изведених доказа првостепени суд је утврдио да су тужиоци М. и Р.Г. родитељи сада пок. Д.Г, а тужилац Д.Г. је његов брат који је са њим живео у породичном домаћинству. Син и брат тужилаца, пок. Д.Г. настрадао је у саобраћајној незгоди 10.10.2008. године у месту Б., када је аутомобил "Застава Југо Флорида" са регистарским ознакама БГ ...-..., којим је управљао сада пок. М.Н, слетео са пута и преврнуо се, услед чега су оба лица изгубила живот. Пок. Д.Г. се у тренутку незгоде налазио на месту сувозача и био је везан сигурносним појасом. Возило БГ ...-... је у тренутку незгоде било осигурано код туженог полисом број 807006421 од одговорности за штете причињене трећим лицима.

На правилно и потпуно утврђено чињенично стање, правилно је побијаном одлуком примењено материјално право и то одредбе чл. 154, 178, 193. ст. 1, 200, 201. ст. 1, те чл. 940. и 941. ЗОО, обавезивањем тужене Компаније за осигурање на исплату досуђених износа накнаде материјалне и нематеријалне штете.

Супротно наводима жалбе, Апелациони суд налази да је приговор подељене одговорности истакнут од стране тужене правилно оцењен неоснованим. Наиме, тужена жалбом указује да је, код неспорне чињенице да је незгода у којој је син и брат тужилаца изгубио живот проузрокована искључивом кривицом возача, сада пок. М.Н, који је из непознатих разлога изгубио контролу над возилом и слетео са пута, првостепени суд био у обавези да утврди да ли је пок. М.Н. возио под дејством алкохола. Тужена сматра да постоји допринос пок. Д.Г. уколико је он пристао на вожњу са лицем које је возило под утицајем алкохола и да је ради утврђивања ових околности првостепени суд у доказном поступку требао да прибави спис Општинског јавног тужилаштва у А. Кри 63/08 са обдукционим налазом и анализом крви пок. М.Н. Међутим, терет доказивања чињеница које би могле бити од утицаја на висину штете и с тим у вези постојања евентуалног доприноса пок. Д.Г. је по чл. 177. ЗОО на туженој Компанији за осигурање. Према чл. 232. ст. 1. ЗПП-а, странка је дужна да сама поднесе исправу на коју се позива за доказ својих навода. У овом случају, докази изведени током првостепеног поступка не указују да је пок. М.Н. био од дејством алкохола у тренутку незгоде, а тужена током поступка, као ни у изјављеној жалби, не указује да је покушала да прибави обдукциони записник или друге доказе који се налазе у списима Кри 63/08 и да у томе није успела. Тек уколико странка која се у доказном поступку позива на одређену исправу која се налази код државног органа, предузећа или друге организације којима поверено вршење јавних овлашћења докаже да није могла да сама од надлежног органа издејствује да се исправа преда или покаже, суд ће на предлог странке или по службеној дужности прибавити ову исправу (чл. 232. ст. 3. ЗПП-а). Стога је правилном применом правила о терету доказивања првостепени суд закључио да тужена није доказала постојање доприноса сада пок. Д.Г. и да стога нема услова за сразмерно снижење накнаде материјалне и нематеријалне штете у смислу чл. 192. ЗОО.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 2050/13 од 16. јануара 2014. године)

*Аутор сентенце: Нада Ђорђевић
виши саветник Апелационог суда у Београду*

ИСТИЦАЊЕ ВИШЕ ТУЖБЕНИХ ЗАХТЕВА У ТУЖБИ

Закон о парничном поступку познаје кумулативне тужбене захтеве који се сабирају, евентуалне тужбене захтеве (усвајање следећег тужбеног захтева ако први није основан) и овлашћење туженог да се исплатом одређеног износа ослободи обавезе (*facultas alternativa*), али не и могућност истицања више тужбених захтева који су у алтернативном односу, а којим би се тужени обавезао да од две или више алтернативно одређених чинидби испуни једну.

Из образложења:

Могућност истицања више тужбених захтева у истој тужби предвиђена је одредбама чл. 191. ЗПП-а, те је ставом првим наведеног члана прописано да у једној тужби тужилац може истаћи више захтева против истог туженог кад су сви захтеви повезани истим чињеничним и правним основом. Ако захтеви нису повезани истим чињеничним и правним основом, они се могу истаћи у једној тужби против истог туженог само кад је исти суд стварно надлежан за сваки од ових захтева и кад је за све захтеве одређена иста врста поступка. По чл. 193. и 194. ЗПП-а, кумулација тужбених захтева могућа је и накнадно, у току поступка, преиначењем тужбе истицањем другог захтева уз постојећи. У случају да одлука о спору зависи од тога да ли постоји или не постоји неки правни однос који је у току парнице постао споран, тужилац поред постојећег захтева може истаћи захтев да суд утврди да такав однос постоји, односно не постоји, ако је суд пред којим парница тече надлежан за такав захтев, али се истицање таквог захтева не сматра преиначењем тужбе (чл. 189. ст. 1. и 2. ЗПП-а). У наведеним случајевима, накнадна кумулација захтева подразумева да су истакнути захтеви повезани истим чињеничним и правним основом као и да се међусобно не искључују. Међутим, када тужилац у једној тужби истакне два или више тужбених захтева у међусобној вези, али тако да суд усвоји следећи од тих захтева ако нађе да онај који је испред њега истакнут није основан (чл. 191. ст. 2. ЗПП-а), ради се о основном и евентуалном тужбеном захтеву, који не могу бити усвојени кумулативно. У овој проце-

сној ситуацији, суд је у обавези да најпре испита основаност првоистакнутог, примарног захтева, док о осталим (евентуалним или субсидијарним) захтевима одлучује тек уколико оцени да примарни захтев није основан.

Ако тужилац у тужби тражи да му се досуди испуњење дуговане чинидбе и истовремено у тужби, или до закључења главне расправе, предложи да тужени уместо дуговане чинидбе плати одређени новчани износ или да испуни неку другу чинидбу (чл. 190. ст. 1. ЗПП-а), не ради се о тужби са више тужбених захтева већ о процесном овлашћењу тужиоца (*facultas alternativa*), које по својој природи представља грађанскоправну понуду туженом да се може ослободити дуговане чинидбе уколико плати тај новчани износ. Ова понуда не представља тужбени захтев и тужилац (уколико је овакав захтев усвојен) у поступку принудног извршења може да тражи само оно што је предмет захтева (нпр. предају ствари), али се тужени може ослободити обавезе исплатом износа назначеног у понуди.

Из наведеног следи да Закон о парничном поступку познаје кумулативне тужбене захтеве који се сабирају, евентуалне тужбене захтеве (усвајање следећег тужбеног захтева ако први није основан) и овлашћење туженог да се исплатом одређеног износа ослободи обавезе (*facultas alternativa*), али не и могућност истицања више тужбених захтева који су у алтернативном односу, а којим би се тужени обавезао да од две или више алтернативно одређених чинидби испуни једну. У овом случају, првостепени суд је усвојио тужбени захтев којим је тражено извршење уговора (предаја стана), а уколико се чинидба не изврши исти уговор се раскида, уз обавезу да тужени тужилци у смислу чл. 132. ЗОО врати цео износ купопродајне цене, са каматом од дана исплате. Права једне уговорне стране у случају када друга страна не изврши своју обавезу регулисана су одредбама чл. 124. ЗОО, те када у двостраним теретним уговорима једна страна не испуни своју обавезу, друга страна може, ако није што друго одређено, захтевати испуњење обавезе или под условима предвиђеним законом раскинути уговор простом изјавом ако раскид уговора не наступа по самом закону, а у сваком случају има права на накнаду штете. Стога, у ситуацији у којој тужени није у уговоре-

ном року извршио уговорну обавезу предаје стана који је предмет купопродаје, тужиља може да бира да ли ће уговор о купопродаји раскинути или ће тражити његово извршење. Међутим, тужиља је постављеним тужбеним захтевом тражила алтернативно обавезивање туженог на испуњење уговора или на повраћај купопродајне цене, а првостепени суд је наведени захтев усвојио, иако се ради о захтевима који се међусобно искључују. Изузетно, тужбени захтев може да садржи захтев за алтернативно обавезивање туженог, али само ако је уговором предвиђена алтернативна облигација у смислу чл. 403 ЗОО, што је за сада спорно. Из садржине уговора о купопродаји Ов 4135/7 од 05.06.2007. године не може се закључити да је уговорена алтернативна обавеза туженог, а парничне странке током поступка нису саслушане. Само уколико је обавеза туженог уговорена у смислу чл. 403. ЗОО, тужиља може такво обавезивање да тражи тужбом. У супротном, захтев тужиље на алтернативно обавезивање не би био основан, јер се не може истовремено тражити и извршење уговора и регулисање правних последица раскида истог уговора повраћајем купопродајне цене.

Првостепени суд је пропустио да оцени да ли је међу странкама таква обавеза уговорена и да ли има основа за обавезивање туженог на начин формулисан у изреци. Имајући у виду наведено, жалбом се основано указује да је изрека побјане пресуде нејасна и неизвршива. Стога је потребно да првостепени суд у поновном поступку отклони указану битну повреду, испита вољу уговорних страна и утврди шта је предмет обавезе туженог те да, након што правилно утврди наведене битне чињенице, правилном применом материјалног права поново одлучи о тужбеном захтеву и трошкови-ма поступка.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 7041/12 од 08. маја 2014. године)

*Аутор сентенце: Нада Ђорђевић,
виши саветник Апелационог суда у Београду*

ПРАВО НА УПОТРЕБУ ЈЕЗИКА У ПОСТУПКУ

Суд је дужан да странкама и другим учесницима у поступку пред судом (у коме њихов матерњи језик није у службеној употреби) омогући да поступак прате и процесне радње предузимају на језику који разумеју, а то не подразумева само и искључиво њихов матерњи језик.

Из образложења:

У спроведеном поступку нема битних повреда одредаба парничног поступка из чл. 374 став 2 тачка 1-3, 5, 7 и 9 ЗПП-а, на које другостепени суд пази по службеној дужности. Нема ни битне повреде одредаба чл. 374 став 1 у вези чл. 6 и 95 истог закона. Правилима о употреби језика у поступку садржаним у чл. 6 и чл. 95-97 ЗПП-а прокламовано је право странака на употребу матерњег језика и писма у поступку, у складу са законом, те право странке која не разуме језик на којем се поступак води да јој се на њен захтев обезбеди усмено превођење онога што се износи на рочишту на језик који разуме, као и усмено превођење исправа које се на рочишту користе ради доказивања. Суштина ове законске одредбе је у томе да се странкама и другим учесницима у поступку пред судом (у коме њихов матерњи језик није у службеној употреби) омогући да поступак прате и процесне радње предузимају на језику који разумеју, а то не подразумева само и искључиво њихов матерњи језик. Тужилња овакав захтев током поступка није истакла, нити је у поступку пред првостепеним судом и органом старатељства указивала да не разуме српски језик, на којем се поступак води и који је у службеној употреби пред првостепеним судом, већ се приликом предузимања парничних радњи на рочиштима и у поднесцима користила управо српским језиком. Записник од 18.05.2012. године Центра за социјални рад у Ч. (где је неспорно у службеној употреби и матерњи језик тужилње) са њеном изјавом такође је сачињен на српском језику и потписан од стране тужилње без примедби, па следи да се правом на употребу матерњег језика тужилња није користила ни на подручју где живе припадници мањине којој тужилња припада и где су иначе тужилњин матерњи језик и писмо у службеној употреби. Од подношења тужбе, тужилњу је заступао пуномоћник који је адвокат, што подразумева и већи квалитет правне заштите, а околност да ни ту-

жиљин пуномоћник није у њено име истицао захтев да се тужиљи обезбеди усмено превођење (иако је на то овлашћен), указује да поступак није вођен на језику који тужилца не разуме. Стога се жалбом неосновано указује на повреду из чл. 374 став 1 у вези чл. 6 и 95 ЗПП-а.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж2 571/13 од 25. јула 2013. године)

*Аутор сентенце: Нада Ђорђевић
виши саветник Апелационог суда у Београду*

ТРОШКОВИ ПОСТУПКА И ПОВЛАЧЕЊЕ ТУЖБЕ

Правна фикција повлачења тужбе у смислу чл. 296 став 2 ЗПП је у погледу обавезе накнаде парничних трошкова изједначена са процесном ситуацијом када је до повлачења тужбе дошло на основу чл. 196 ЗПП.

Из образложења:

Према стању у списима тужилац је поднео тужбу 26.10.2010. године против ХХ из Београда и Републике Србије – Министарства правде, са захтевом да се обавезу тужени на накнаду штете у висини од 00.000.000,00 динара због извршеног заузећа дела кат. парцеле 1111/11 КОБ VI са законском каматом од дана подношења тужбе до исплате. Тужена ХХ поднела је одговор на тужбу 02.02.2010. године, а законски заступник тужене Републике Србије 06.12.2010. Тужба је проширена на SS поднеском од 04.04.2011. године. Законски заступник тужене SS поднео је одговор на тужбу 20.04.2011. године. Тужилац и тужени нису приступили на рочиште заказано за 28.06.2012. године иако су били уредно позвани и поучени о последицама недоласка, па је првостепени суд донео решење да се тужба сматра повученом применом чл. 296 став 2 ЗПП и писмени отправак истог, доставио странкама.

Тужилац је решење од 28.06.2012. године примио 06.07.2012. године, тужена ХХ 03.07.2012. године, законски заступник тужене Републике Србије 03.07.2012. године и законски заступник тужене SS

02.07.2012. године. Пријемом решења обавештени су о повлачењу тужбе.

Према чл. 153 став 1 ЗПП тужилац који повуче тужбу дужан је да противној странци накнади парничне трошкове, осим ако је повлачење тужбе уследило одмах после испуњења захтева од стране туженог. У конкретном случају повлачење није последица испуњења захтева. Правна фикција повлачења тужбе у смислу чл. 296 став 2 ЗПП је у погледу обавезе накнаде парничних трошкова изједначена са процесном ситуацијом када је до повлачења тужбе дошло на основу чл. 196 ЗПП. По оцени Апелационог суда у овој правној ситуацији правилан је закључак првостепеног суда да тужени имају право да захтевају накнаду трошкова поступка од тужиоца на основу чл. 153 ЗПП. Супротно наводи се жалбе, било да је до повлачења тужбе дошло на основу чл. 196 ЗПП или наступањем процесне претпоставке на основу чл. 296 став 2 ЗПП, тужилац као странка која је покренула поступак има обавезу да супротној странци плати трошкове поступка на основу чл. 153 став 1 ЗПП.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 6485/13 од 10. октобра 2013. године)

*Аутор сентенце: Јелена Марковић
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ПРОМЕНА ВРЕДНОСТИ ПРЕДМЕТА СПОРА

Промена висине вредности предмета спора, означене у тужби или утврђене на припремном рочишту односно на главној расправи пре почетка расправљања о главној ствари, могућа је само у случају преиначења тужбе (ако тужилац повећа постојећи или истакне други захтев уз постојећи).

Из образложења:

Тужилац је у тужби као вредност назначила износ од 302.000,00 динара, поднеском од 11.12.2009. године навела је да опредељује вредност предмета спора на износ од 510.000,00 динара, а поднеском од 27.01.2010. године је као вредност предмета спора означила износ од

167.000 евра. Околност да је тужила касније, током поступка мењала износ који је означавала као вредност предмета спора је без значаја.

Одредбом члана 34 став 3 ЗПП ("Службени гласник РС" бр. 125/04 и 111/09), прописано је да ако се тужбени захтев не односи на новчани износ, а тужилац је очигледно сувише високо или сувише ниско у тужби означио вредност предмета спора, суд ће, најдоцније на припремном рочишту, а ако припремно рочиште није одржано онда на главној расправи, пре почетка расправљања о главној ствари, брзо и на погодан начин проверити тачност означене вредности.

Дакле, законодавац дозвољава промену износа означеног као вредност предмета спора у тужби уколико је тај износ сувише високо или сувише ниско означен али ограничава фазу поступка у којој се то може чинити одређујући да се то чини најдоцније до почетка расправљања о главној ствари. У конкретном случају, тужени се до упуштања у расправљање о главној ствари нису противили тачности означења вредности предмета спора у тужби, а ни суд није сматрао да је та вредност очигледно сувише високо или сувише ниско назначена.

Изузетак од правила установљеног одредбом члана 34 став 3 ЗПП, односно измена током поступка вредности предмета спора која је означена у тужби могућа је само у случају када дође до преиначења тужбе у смислу члана 194 став 1 ЗПП и то тако што тужилац повећа постојећи захтев или уз постојећи истакне још неки тужбени захтев. Дакле, промена вредности предмета спора током поступка тако што би се повећао износ који је као вредност предмета спора назначен у тужби искључиво је везана за преиначење тужбе повећањем тужбеног захтева. У конкретном случају таква ситуација не постоји. Тужила није преиначавала тужбу и пресудом првостепеног суда од 19.10.2011. године која је у ставовима првом и другом изреке којима је одлучено о главној ствари, потврђена од стране Апелационог суда пресудом од 08.07.2013. године, одлучено је о захтевима које је тужила поставила у тужби.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж. бр. 736/14 од 26. марта 2014. године)

*Аутор сентенце: Бојана Чогурић
виши судијски сарадник*

Стварно право

ЗАКОНИТА ДРЖАВИНА

Уговор о замени станова који је извршен, али није оверен од стране суда, не може се конвалидирати ако је закључен са невласником и по основу таквог уговора тужилац није у законитој државини непокретности потребној за стицања права својине одржајем у року од десет година.

Из образложења:

Имајући у виду да тужени није закључио уговор о откупу предметног стана, првостепени суд је закључио да није био власник истог, већ само корисник, због чега уговором о размени станова није могао пренети на тужиоца право својине на предметном стану, из којих разлога се уговор о размени, који није оверен у суду, не може конвалидирати, у смислу одредби члана 4. Закона о промету непокретности. Такође, првостепени суд је нашао да тужилац није стекао својину на предметном стану ни одржајем, оцењујући да није био савестан држалац у законом за то прописаним роковима. ... Због наведеног, првостепени суд је одбио тужбени захтев да се утврди да је тужилац власник стана по основу уговора о размени, или одржаја, у смислу одредби члана 28. став 2. Закона о основама својинско-правних односа.

Оцењујући наводе жалбе, овај суд налази да је првостепени суд правилно и потпуно утврдио чињенично стање у конкретном случају и да је правилном применом материјалног права одбио тужбени захтев. Наиме, првостепени суд је оценом изведених доказа утврдио да тужени у време закључења наведеног уговора о размени, није био власник стана, јер није закључио уговор о откупу тог стана. Како је један од основних принципа стварног права да нико не може на другог пренети више права него што има, тужени закључе-

њем уговора о размени није могао на тужиоца пренети право својине на предметном стану, јер ни сам није био власник истог. Из наведеног разлога, сходно одредбама члана 103. Закона о облигационим односима, предметни уговор о размени не може бити правни основ за стицање права својине тужиоца на предметном стану, односно тужилац нема закониту државину, у смислу члана 72. став 1. Закона о основама својинскоправних односа, према коме је државина законита ако се заснива на пуноважном правном основу који је потребан за стицање права својине, што овде није случај. У тој ситуацији, када нема законите државине, ради стицања права својине на непокретности одржајем, у смислу одредби члана 28. став 4. Закона о основама својинскоправних односа, потребна је савесна државина у периоду од 20 година. Како је тужилац у државини предметног стана од xxxx. године, до дана подношења тужбе у овој парници, није протекао наведени законом прописани рок, због чега је првостепени суд правилно закључио да нису испуњени услови за стицање права својине на предметном стану ни по основу одржаја.

.... Како уговор о замени станова није оверен од стране суда, односно није закључен у форми која је била прописана одредбама члана 4. став 2. тада важећег Закона о промету непокретности ("Службени гласник СРС", бр. 43/81... и "Службени гласник РС", бр. 48/94), а истовремено уговор је закључен са невлашником, због чега се не може конвалидирати, у смислу одредби члана 4. став 4. наведеног Закона, то тужилац, по основу таквог уговора није у законитој државини предметне непокретности. Такав уговор није подобан правни основ за стицање права својине на непокретности по основу правног посла, нити је тужилац у законитој државини стана по основу таквог уговора. У смислу наведеног, од чињенице да ли је уговор о размени закључен са власником или невлашником, зависи оцена да ли се ради о законитој државини, у ком случају је потребно 10 година савесне државине за стицање својине одржајем, а у супротном, односно ако нема законите државине, потребно је 20 година савесне државине. При том су без утицаја наводи жалбе да је тужилац у време закључења уговора о размени веровао да је уговор закључио са власником. Наведено се односи на савесност тужиоца,

што у конкретном случају није од значаја, јер није протекао рок од 20 године за стицање својине одржајем, колико је потребно с обзиром да нема законите државине.

Због наведеног, те како се осталим наводима жалбе не доводи у сумњу правилност и законитост побијане пресуде и закључак првостепеног суда да нису испуњени услови да се утврди право својине тужиоца на предметном стану ни по основу правног послаговора, ни по основу одржаја, одлучено је као у првом ставу изреке побијане пресуде, применом члана 375. ЗПП.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 8117/13 од 19. фебруара 2014. године)

*Аутор сентенце: Јелена Мимовић,
виши саветник Апелационог суда у Београду*

ЗАЈЕДНИЧКА ИМОВИНА И НЕДОПУСТИВОСТ ИЗВРШЕЊА

У спору за недопустивост извршења, тужилац супружник заложног дужника мора доказати да је залагање заједничке непокретности извршено без његовог знања и сагласности.

Из образложења:

Из утврђених чињеница првостепени суд је правилно закључио да је тужиља била упозната са закључењем уговора о кредиту и са заснивањем хипотеке на породичној кући и да се са овим пословима сагласила и правилно одлучио одбијањем тужбеног захтева за недопустивост извршења.

Парница је покренута по одредбама чл. 23 Закона о извршном поступку ("Службени гласник РС" бр. 125/2004, престао да важи 17.9.2011. године), којим је прописано да лице које тврди да у погледу предмета извршења има право које спречава извршење, може све до окончања извршног поступка изјавити приговор првостепеном су-

ду, којим тражи да се извршење на том предмету прогласи недопуштеним. Својина трећег лица на предмету извршења је право које спречава извршење. У овом случају, предмет извршења је непокретност стечена у браку тужиље и заложног дужника, која се по одредбама чл. 171 и 180 Породичног закона сматра заједничком имовином са једнаким уделима. Према чл. 174 истог Закона, заједничком имовином супружници управљају и располажу заједнички и споразумно. Из исказа тужиље и саслушаних сведока произлази да су уговори о кредиту из 2002. године и 2005. године узети за потребе предузећа тужилиног супруга са седиштем у породичној кући, да се ради о породичном послу јер је у истом предузећу као директор био запослен тужилин син и да је тужиља била упозната са градњом производне хале у Р. 2006. године, за коју је узет кредит. Имајући ове околности у виду, те чињеницу да је тужиља и даље у браку са заложним дужником АА и да није оспорила пуноважност уговора о кредиту из 2002. године и 2005. године, који садрже одредбу о залагању породичне непокретности те пуноважност споразума о залози закљученог 18.06.2002. године пред Општинским судом у М. у предмету И.109/02 и заложне изјаве оверене пред Општинским судом у В. Ов.2851/06 од 20.04.2006. године, правилна је оцена првостепеног суда да је тужиља имала са знања о залагању породичне куће и да се са наведеним пословима сагласила. Овај закључак потврђује чињеница да деоба имовине супружника није извршена, а тужиља не може у овом поступку тражити утврђивање доприноса у заједничкој имовини као претходно питање. Осим тога, поступак извршења је покренут и процена непокретности извршена 2008. године, а приговор тужиље и тужба у овом спору су поднети 2010. године.

Сходно томе, код залагања заједничке непокретности, у спору за недопустивост извршења, није довољно да се тужиља позове на одредбе Породичног закона о заједничкој имовини, у ситуацији када брачна заједница није прекинута, деоба имовине није извршена, а пуноважност споразума о залози и заложне изјаве, као извршних исправа, није оспорена. У таквој ситуацији, првостепени суд правилном применом чл. 223 ЗПП налази да тужиља није доказала

да је оптерећење непокретности извршено без њеног знања и сагласности, док су супротни наводи жалбе неосновани.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.2103/11 од 08. новембра 2012. године)

Аутор сентенце: Зинаида Белић
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду

ОГРАДА НА МЕЋИ

За постављање оградe на самој међи потребна је сагласност сопственика суседног земљишта. Изузетно, суд може на захтев једног суседа дозволити постављање оградe на самој међи и против воље другог суседа, ако за то постоје оправдани разлози.

Из образложења:

По налажењу првостепеног суда тужилац би имао право да подигне ограду, по међашкој линији и на делу међе где се сада налази зид, али налази да тужилац нема право да исти поруши, јер се ради о затеченом стању. Због наведеног, став први и други изреке побијане пресуде су међусобно противречни. Осим тога, првим ставом изреке, тужени је обавезан да трпи да тужилац постави ограду по међашкој линији, кат. парц. тужиоца 174/5 и кат.парц. туженог 174/6, према решењу Одељења за урбанизам Градске управе града А. од 28.09.2010. године и наведеном идејном пројекту, како се то наводи у изреци побијане пресуде, иако из образложења пресуде произилази да је наведеним решењем тужиоцу одобрена изградња оградe на својој парцели 174/5, чему се тужени не противи, а не на међашкој линији са суседном парцелом туженог. Према правним правилима имовинског права о суседским односима, која се у одсуству позитивних прописа примењују у споровима овакве врсте, ограда се по правилу може поставити на сопственом земљишту до међе суседног земљишта. Зато је за постављање оградe на самој међи потребна сагласност сопственика суседног земљишта. Изузетно, суд може на захтев једног суседа дозволити постављање оградe на

самој међи и против воље другог суседа, ако за то постоје оправдани разлози. Вршење суседских права је својеврсно ограничење права својине, па као такво захтева да се врши у складу са приликама које обликује живот, зависно од ситуације, месних прилика и обичаја. Због наведеног, побијана пресуда не садржи разлоге о наведеним битним чињеницама, а они који су дати у образложењу противречни су сами себи, као и садржини изведених доказа.

Из наведених разлога, на основу члана 376. став 1. ЗПП, побијана пресуда је морала бити укинута и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење. Укинута је и одлука о трошковима поступка, јер иста зависи од коначног исхода спора.

У поновном поступку, првостепени суд ће отклонити наведену битну повреду поступка, тако што ће оценом изведених доказа и по потреби применом правила о терету доказивања, утврдити све битне чињенице за одлуку у овој правној ствари, при чему ће имати у виду да се ограда на међи не може поставити ако за то не постоји сагласност сопственика суседног земљишта, а да изузетно суд може на захтев једног суседа дозволити постављање ограде на међи и против воље другог суседа ако за то постоје оправдани разлози. Исто се има применити и у ситуацији када се тражи рушење већ постојећег зида на међи, као у конкретном случају, који су подигли правни претходници парничних странака, па се може закључити да представља заједничку ствар власника суседних парцела, односно овде парничних странака и може се уклонити на основу споразума власника обе парцеле, или на основу одлуке суда, када се испитује постојање оправданих разлога за то, а што је у конкретном случају изостало. Тек пошто поступи на изложен начин првостепени суд ће бити у могућности да правилно одлучи о тужбеном захтеву и за своју одлуку даће јасне и потпуне разлоге, тако да се њена законитост и правилност могу испитати.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 5273/12 од 26. децембра 2013. године)

*Аутор сентенце: Јелена Мимовић,
виши саветник Апелационог суда у Београду*

ПРАВО ПРЕЧЕ КУПОВИНЕ

Нема повреде права прече куповине продајом пољопривредног земљишта у ситуацији када је продавац то земљиште понудио само власнику суседног пољопривредног земљишта, које се претежним делом граничи са земљиштем продавца, а не и власнику другог суседног пољопривредног земљишта.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању парничне странке су власници суседних кат.парцела, тако да се катастарска парцела бр.1000 КО П, чији је власник тужени М.М, налази између катастарске парцеле бр.1000/1 КО П, чији је власник тужилац и катастарске парцеле бр.999/3 КО П, чији је власник тужени Р.П. Тужени су дана 15.04.2013. године закључили уговор о купопродаји наведене кат.парц. бр. 1000 уписане у л.н.бр.85 КО П, за уговорену купопродајну цену од 4.000 евра у динарској противвредности. У наведеном уговору, који је оверен у Основном суду у В. под бројем Ов.745/2013, наведено је да је купац исплатио уговорену купопродајну цену на дан закључења уговора, када и ступа у посед непокретности, те да је продавац сагласан да се у јавним књигама изврши укњижба права својине на купца. Пре закључења наведеног уговора о купопродаји тужени М.М. је о продаји предметне парцеле усмено преговарао и са тужиоцем, односно његовим оцем Б.С, али није у писменој форми учинио понуду тужиоцу, као власнику суседне парцеле, да купи парцелу бр. 1000 КО П. Спорна парцела се са катастарском парцелом тужиоца бр.1000/1 КО П, чија је површина 61ар 14м², граничи у дужини од 409,98 метара, а са друге стране,граничи се са парцелом туженог Р. П. бр.999/3 КО П. у дужини од 440,77 метара, чија је површина 64ара 74 м². У преосталом делу спорна парцела се граничи са путевима број 955 и 993. Након што је сазнао да су тужени закључили наведени уговор о купопродаји, тужилац је 24.04.2013. године поднео предлог за предају купопродајне цене у судски депозит, због повреде права прече куповине и 15.04.2013. године извршио је уплату у судски депозит износа од 448.000,00 динара.

На овако правилно и потпуно утврђено чињенично стање, првостепени суд је правилно применио материјално право доносиоци побијану пресуду. Првостепени суд је оценио да тужилац није доказао да износ од 448.000,00 динара, који је положио у судски депозит, представља тржишну вредност спорне непокретности која је била предмет купопродаје између тужених, како је то прописано чланом 10. став 3. Закона о промету непокретности, већ да је уплатио цену која је била уговорена између тужених као купопродајна цена, што се по оцени првостепеног суда не може сматрати тржишном вредности те непокретности. Првостепени суд је имао у виду да тужени М.М. пре закључења уговора о купопродаји са туженим Р.П. није тужиоцу доставио писмену понуду за продају спорне парцеле, као власнику суседног пољопривредног земљишта, па је правилно закључио да наведено није од утицаја на правилност побијане пресуде. Наиме, тужени М.М. је спорну парцелу продао туженом Р.П., који је власник суседног земљишта које се претежним делом граничи са земљиштем продавца и има већу површину у односу на суседно пољопривредно земљиште чији је власник тужилац, па тужени Р.П. има првенство у остваривању права прече куповине у односу на тужиоца, у смислу члана 6. став 2. Закона о промету непокретности. Из наведених разлога, жалба тужиоца је морала бити одбијена, а побијана пресуда потврђена у ставу првом изреке.

На правилност побијане пресуде не утичу наводи жалбе да је предметни уговор о купопродаји фиктиван уговор, у смислу да је у уговору наведен други износ купопродајне цене од оне која је стварно била уговорена, као ни наводи жалбе да тужени М. М. није понудио тужиоцу да купи спорну парцелу писменим путем, односно препорученим писмом како је то прописано чланом 7. став 3. Закона о промету непокретности. У конкретном случају уговор о купопродаји пољопривредног земљишта закључен је са власником суседног пољопривредног земљишта који има првенствено право прече куповине, јер се претежним делом граничи са земљиштем продавца, а и површина парцеле туженог Р. П. је већа од парцеле чије је власник тужилац. Имајући у виду наведено, као и

одредбе члана 6. став 2. Закона о промету непокретности, продавац није имао обавезу да тужиоцу претходно понуди да купи спорну парцелу, јер је првенство у остваривању права прече куповине имао тужени Р. П. у односу на тужиоца, који је то своје право искористио и са туженим М. М. закључио уговор о купопродаји.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. бр. 1445/14 од 12. јуна 2014. године)

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

Облигационо право

ОДЛОЖНИ УСЛОВ И РОК

Ако је противно начелу савесности и поштења остварење услова, односно наступање рока спречила страна на чији је терет одређен, сматра се да је услов остварен, односно да је рок наступио и да је потраживање друге уговорне стране доспело.

Из образложења:

Према стању у списима, парничне странке су 25.02.2008. године закључиле предуговор о купопродаји непокретности и 29.02.2008. године предуговор овериле пред Општинским судом у Б. под Ов 3479/08. Наведеним предуговором странке су се споразумеле о битним елементима будућег уговора о купопродаји, те се тужена као продавац стана у С. улици број 6 у Б, на к.п. 2319/92 КО С. Г, површине 73 м², обавезала да ће стан продати тужиоцу као купцу, по цени од 190.000,00 Еура. Није спорно да је тужилац, сагласно обавези преузетој закључењем предуговора, туженој на дан потписивања предуговора исплато капару у износу од 24.000 Еура. Између истих парничних странака је 23.04.2008. године закључен и оверен уговор о раскиду предуговора Ов 7099/08, којим је констатовано да су уговорне стране сагласно раскинуле закључени предуговор због немогућности купца да исплати купопродајну цену и да су се уговарачи сагласили да ће продавац поново почети са продајом стана почев од 24.04.2008. године. Чланом 2. ст. 2 уговора о раскиду предуговора тужена је као продавац обавезана да приликом пријема (нове) капаре тужиоцу или лицу које он овласти врати износ од 22.000 Еура. Ставом трећим наведеног члана предвиђено је да ће тужена као продавац задржати део капаре у износу од 2.000 Еура, на име штете коју је претрпела. Чланом 3. уговора уговорне стране су

се сагласиле да по извршеном повраћају износа од 22.000 Еура немају других потраживања једна према другој.

Тужбени захтев заснован је на тврдњи да је од закључења уговора о раскиду предуговора протекао разуман рок за продају предметне непокретности и враћања уговореног износа, као и да понашање тужене указује да је она одустала од намере да прода стан, због чега је предложио да се тужена обавезе на исплату износа од 22.000 Еура.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је закључио да је у конкретном случају уговор о раскиду предуговора закључен под одложним условом који се у време пресуђења није остварио, због чега је тужбени захтев одбио као преурањен.

Жалбом се основано оспорава овакав закључак првостепеног суда и указује да уговор о раскиду предуговора о купопродаји од 23.04.2008. године није закључен под условом, већ формулација одредбе чл. 2 ст. 2 уговора упућује да се ради о уговореном року који није прецизно одређен, али је одредив. Уговор је закључен под условом ако његов настанак или престанак зависи од неизвесне чињенице (чл. 74 ст. 1 ЗОО). Тужилац жалбом указује да у ситуацији када власник стана има озбиљну и стварну намеру да стан прода под условима важећим на тржишту некретнина, продаја стана и пријем (нове) капаре није будућа неизвесна чињеница која не зависи од воље продавца, већ је по правилу овај правни посао могуће реализовати у разумном року. На уговорне односе модификоване роком се по чл. 78 ЗОО сходно примењују правила о услову, те када дејство уговора почиње од одређеног времена, сходно се примењују правила о одложном услову, а кад уговор престаје да важи по истеку одређеног рока, сходно се примењују правила о раскидном услову. Следом наведеног, применом правила о услову из чл. 74 ЗОО у вези чл. 78 ЗОО, ако је уговор закључен са одложним роком и тај рок наступи, уговор делује од тренутка његовог закључења, осим ако из закона, природе посла или воље страна не проистиче нешто друго. Међутим, ако је противно начелу савесности и поштења остварење услова, односно наступање рока спречила страна на чији је терет одређен, сматра се да је услов остварен, односно да је рок наступио, а сматра се да није остварен ако његово остварење, противно начелу савесности и поштења,

проузрокује страна у чију је корист одређен (чл. 74. ст 4. у вези чл. 78 ЗОО). У овом случају, тужилац је током поступка тврдио да је тужена након раскида предуговора о купопродаји избегавала продају стана и да ни до закључења главне расправе није показивала намеру да стан заиста прода, указујући на околност да је, по његовим сазнањима, неколико потенцијалних купаца одустало од куповине, обзиром да је тужена у више наврата повећавала цену стана, тако да уместо првобитно уговорене цене од 190.000,00 Еура спорну непокретност најпре ценила 210.000 Еура, потом 230.000 Еура и на крају 250.000 Еура. Тужена је у свом исказу навела да није одустала од намере да прода стан, али да због општепознате економске ситуације није у могућности да нађе одговарајућег купца иако стан и даље оглашава на тржишту некретнина, али није негирала чињеницу да је повећала купородајну цену стана јер је, према наводима тужене "тржиште некретнина лудовало". Наводи тужиље упућују на закључак да је након раскида уговора о купородаји са тужиоцем продајна цена стана повећана јер је и потражња станова на тржишту некретнина била већа него у време закључења предуговора о купопродаји са тужиоцем, па се закључак првостепеног суда о објективној немогућности тужене да стан прода и тужиоцу врати уговорени износ за сада не може прихватити као правилан.

Чињенично стање је непотпуно утврђено и због тога се за сада не може испитати ни правилност примене материјалног права. Стога ће у поновном поступку првостепени суд ради правилне примене материјалног права утврдити да ли је тужена, противно начелу савесности и поштења, избегавала продају стана а тиме и враћање дугованог износа тужиоцу, те у зависности од утврђених чињеница, сходном применом правила о услову из чл. 74 ст. 4 ЗОО, суд ће оценити да ли се тужиочево потраживање може сматрати доспелим.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 5612/12 од 12. децембра 2013. године)

*Аутор сентенце: Нада Ђорђевић,
виши саветник Апелационог суда у Београду*

СМАЊЕЊЕ УГОВОРНЕ КАЗНЕ

Приликом одлучивања о смањењу уговорне казне, суд ће ценити све околности случаја. Од утицаја је вредност предмета обавезе и њен значај за повериоца и дужника, висина претрпљене штете, као и економска снага странака.

Из образложења:

Првостепени суд је правилно нашао да је истицањем да је уговорна казна превисока, тужена поставила захтев за њено смањење у смислу чл. 274 ЗОО. Приликом одлучивања о смањењу уговорне казне, првостепени суд је ценио све околности од утицаја, али по становишту овог суда, уговорну казну није довољно умањио. Апелациони суд налази да у овом случају висину уговорне казне треба умерити на 5000 еура.

Туженој је продужен рок за иселење до 30.09.2008. године, а иселила се 08.12.2008. године, записник о примопредаји је сачињен 09.12.2008. године. Тужена је са извршењем обавезе закаснила око 60 дана (тужбом је закашњење опредељено на 61 дан). У поступку је утврђено да тужилац са градњом није започео јер није издајствовао урбанистичке дозволе, а купљене станове, према стању у време пресуђења, није издао у закуп, станови су празни и обилази их обезбеђење. Према томе, тужилац услед задоцњења тужене у извршењу обавезе није претрпео штету, осим трошкова око ангажовања стручне помоћи за вођење судског поступка (првостепеном пресудом трошкове ове парнице у висини од 67.976,00 динара је обавезан да накнади тужилац, који није изјавио жалбу). Закупнина за једнособан стан у С. улици у сутерену у површини од 36 м² са дозиданом површином од 4 м², према ценама у 2008. години би износила до 200-250 еура месечно, па би тужилац издавањем предметног стана у закуп могао да оствари приход до 400-500 еура. Са друге стране, тужилац је за стан тужене платио 110.000 еура (2.750 еура по 1 м²), вишеструко у односу на тадашњу прометну цену стана. Ово указује на велик значај предмета обавезе за повериоца јер је станове купио у циљу реализације грађевинског пројекта високе вредности, па је евидентно цена стана као и уговорна казна од 1% дневно опредељена према тим околностима. Суд је имао у виду чињеницу да је ту-

жиља социјално угрожено лице и да је њен положај нарочито неповољан услед околности да станови које је купила од новца оствареног продајом стана у ком је живела, нису завршени и предати у уговореним роковима и тужиљино стамбено питање није решено, а тужиља није остварила право на пензију и била је корисник социјалне помоћи. Суд је посебно ценио чињеницу да је тужилац у току парнице предложио поравнање на износ од 5.000 еура, што тужена није прихватила и по редовном току ствари одбијањем понуде би изгубила погодности које је могла да оствари прихватањем поравнања којим се парница прекида, али у овом случају, ценећи нарочито неповољне околности на страни тужене, а имајући у виду да је тужилац предложеним износом у поравнању сматрао да је заштитио свој интерес, овај суд је уговорну казну умерио на укупан износ од 5.000 еура.

(Пресуда Апелационог суда у Београду 748/13 од 20. марта 2014. године)

*Аутор сентенце: Зинаида Белић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

ВРАЋАЊЕ СТЕЧЕНОГ БЕЗ ОСНОВА

Природне облигације се могу извршити само добровољно па обавеза испуњена у поступку извршења правноснажне судске пресуде не може представљати испуњење природне облигације и дужник има право на враћање датог по извршној исправи која је стављена ван снаге.

Из образложења:

Пресудом Другог општинског суда у Београду П.3761/02 од 22.09.2005. године Република Србија обавезана је да АА на име стицања без основа плати 403.948,00 динара, са законском затезном каматом почев од 28.04.2004. године до исплате, као и да му накнади трошкове поступка у износу од 74.555,00 динара. Парница је вођена ради повраћаја више примљеног износа на име откупне цене стана.

Одлучујући о жалби тужене, Окружни суд у Београду је пресудом Гж.32/06 од 15.06.2006. године потврдио првостепену одлуку. Решењем Четвртог општинског суда у Београду И.17160/06 од 07.02.2007. године одређено је извршење по наведеној пресуди пленидбом новчаних средстава са рачуна извршног дужника. Извршење је принудно спроведено 20.02.2007. године и од извршног дужника је на име главнице, камате, парничних трошкова са затезном каматом од доношења извршне исправе до исплате и трошкова извршења, наплаћен износ од 779.546,97 динара. Трошкови извршења су износили 21.060,00 динара. Решењем Врховног суда Србије Рев.906/07 од 03.10.2007. године укинута је пресуда Окружног суда у Београду Гж.32/06 од 15.06.2006. године и пресуда Другог општинског суда у Београду П.3761/02 од 22.09.2005. године и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење. У поновљеном поступку, тужена је поднеском од 05.05.2009. године истакла приговор застарелости и суд је оценио да је приговор основан, па је пресудом Другог општинског суда у Београду П.5825/08 од 09.09.2009. године одбијен као неоснован тужбени захтев АА којим је тражио да му Република Србија на име неоснованог обogaћења плати 2.160.785,00 динара са законском затезном каматом почев од 12.05.2009. године до исплате. Пресудом Апелационог суда у Београду Гж.10917/10 од 07.03.2012. године потврђена је наведена пресуда.

Првостепени суд је нашао да је тужилца (Р. Србија) испунила застарелу односно природну облигацију, те да нема право потраживати враћање примљеног у смислу чл. 213 и 367 ЗОО. Полазећи од правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је погрешно применио материјално право. Из чињенице да је у поновном поступку тужбени захтев АА одбијен због застарелости, првостепени суд погрешно закључује да је тужилца испунила природну облигацију и да не може тражити враћање. Природне, натуралне обавезе су оне које се не могу реализовати у судском поступку и могу се испунити добровољно, вансудски. У том случају дужник не може (тужбом) захтевати враћање датог према чл.213 и 367 ЗОО. Тужилца није обавезу испунила добровољно већ у поступку принудне наплате потраживања установљеног судском пресудом. Тужилци су, осим главнице наплаће-

ни и трошкови парничног и извршног поступка и у том случају не може се говорити о испуњењу природне облигације.

Ово је парница за враћање стеченог по извршној исправи која је стављена ван снаге. Када је спроведено извршење, а извршна исправа је правноснажно укинута, преиначена или на други начин стављена ван снаге, дужник може заштиту остварити у извршном поступку према правилима која прописују противизвршење, или у парници по правилима о стицању без основа. Према члану 210. ст. 1. и 2. ЗОО, кад је неки део имовине једног лица прешао на било који начин у имовину неког другог лица, а основ прелаза је касније отпао, постоји обавеза враћања примљеног, односно накнаде постигнутих користи. Туженом А.А. је учињена исплата по извршној исправи – пресуди која је у ревизијском поступку укинута, а у поновном поступку тужбени захтев је правноснажно одбијен. Основ стицања средстава на страни туженог је отпао, па је применом чл. 210. ЗОО дужан да примљено врати. Пошто је основ стицања постојао у време када је исплата извршена (исплата је извршена по правноснажној судској пресуди), тужени А.А. се не може сматрати несавесним стицаоцем утуженог потраживања. Зато на основу чл. 214. ЗОО камату дугује од дана подношења захтева, а не од дана стицања средстава.

Из наведених разлога првостепена пресуда је преиначена усвајањем тужбеног захтева и обавезивањем туженог да врати оно што је примио по основу који је отпао, са каматом од подношења тужбе, применом чл. 210. и 214. ЗОО. Жалба тужиоца је одбијена и пресуда потврђена у делу одлуке којим је одбијен тужбени захтев за исплату законске затезне камате од 20.02.2007. године као дана стицања до 16.10.2012. године, као дана подношења тужбе.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж, бр. 3402/13 од 13. марта 2014. године)

*Аутор сентенце: Зинаида Белић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

ДЕЈСТВО ОПОЗИВА УГОВОРА О ПОКЛОНУ

Опозив уговора о поклону производи правно дејство као и раскид уговора и то само између уговорних страна. Поклонодавац може тражити повраћај поклоњене ствари само уколико се та ствар налази код поклонопримца. Када је поклонопримац располагао поклоњеном ствари било теретним било безтеретним правним послом, поклонодавац након опозива поклона може тражити само накнаду вредности поклоњене ствари која се врши према општим правилима о савесном и несавесом држаоцу.

Из образложења:

Правилном правном оценом утврђених чињеница првостепени суд је правилно закључио да у конкретном случају нису испуњени услови за упис тужиље као власника предметних непокретности, а ово због тога што самим опозивом уговора о поклону, којим је она предметне непокретности поклонила свом сину туженом З.К, није се аутоматски активирало њено право својине на тим непокретностима. Наиме, уговор о поклону је једнострано обавезни уговор којим се поклонодавац обавезује да на поклонопримца пренесе право својине на одређеној ствари (која је објекат тог уговора), а поклонопримац поклоњену ствар прима са захвалношћу. Уговор о поклону се, због тога што представља једнострано обавезни уговор, не може раскинути (осим у склучају када би се радило о поклону са одређеним налогом или теретом), већ је законодавац предвидео могућност опозива поклона у случају неблагодарности поклонопримца и у случају осиромашења поклонодавца. Међутим, опозив уговора о поклону дејствује исто као и раскид уговора тј. од момента када је опозван и то дејство производи између самих уговорних страна, што значи да поклонодавац може тражити повраћај поклоњене ствари само уколико се та ствар налази код поклонопримца. У ситуацију у којој је поклонопримац располагао поклоњеном ствари (било теретним било безтеретним правним послом), поклонодавац након опозива поклона може тражити само накнаду вредности поклоњене ствари која се врши према општим правилима о савесном и несавесом држаоцу. Како је у конкретном случају тужени З.К. располагао поклоњеним непокретностима пуноважним правним послом тј. уго-

вором о поклону у корист своје кћерке тужене М.А, а како тужиља није истакла захтев да јој се накнади вредност поклоњених непокретности, то је правилно првостепени суд одбио њен захтев као неоснован; при чему, чињеница да је тужена М.А. уписана као власник предметних непокретности у земљишним и другим јавним књигама, искључује могућност да тужени З.К. трпи укњижбу било чијег права својине на спорним непокретностима тј. исти није пасивно легитимисан у погледу таквог захтева тужиље.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. бр. 1201/13 од 26. јуна 2013. године)

*Аутор сентенце: Бојана Чогурић
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

ВИСИНА НАКНАДЕ КОД ДЕЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ

Висина накнаде, коју власник треба да врати у случају деекспропријације одређује се на исти начин и по истим критеријумима по којима је накнада утврђена приликом експропријације имовине, али према вредности деекспроприсане непокретности у време враћања.

Из образложења:

Правилном правном оценом утврђених чињеница првостепени суд је правилно нашао да је тужиља, као правни следбеник Градског СИЗ-а, активно легитимисана у овој правној ствари и да су тужени у обавези да тужиљи солидарно исплате износ од 2.290.955,00 динара. Висина накнаде је утврђена применом критеријума прописаних чл. 45 и 52 Закона о експропријацији ("Сл.Лист ФНРЈ" бр.12/57, 53/62, 13/65, 5/68, 7/68 и 11/68) обзиром да се у случају деекспропријације вредност накнаде коју власник треба да врати мора одредити на исти начин и у истој сразмери као што је утврђивана и вредност непокретности приликом експропријације имовине али према садашњој вредности деекспроприсане непокретности, а то је обрачуном укупне грађевинске вредности експроприсаних непо-

кретности умањене за 7% зато што је правни претходник тужених, осим новчане накнаде, добио на коришћење стан и станарско право на истом.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. бр. 1491/12 од 22. маја 2014. године)

*Аутор сентенце: Бојана Чогурић
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

КАМАТА НА КАМАТУ

Неисплаћен износ доспеле затезне камате, има акцесорни карактер у односу на главно потраживање, па се не може утужити самостално све док главни дуг из кога та камата потиче није исплаћен. Тако утужено потраживање и даље задржава правну природу камате као споредног потраживања на које затезна камата не тече.

Из образложења:

"Међутим, погрешно је првостепени суд применио материјално право одлучујући о захтеву за камату. Одредбама чл. 279 ст. 1 ЗОО прописано је да доспелу, а неисплаћену затезну камату не тече затезна камата изузев када је то законом одређено, док ставом 2 да се на износ неисплаћене камате може захтевати затезна камата само од дана када је суду поднесен захтев за њену исплату. Неисплаћен износ доспеле затезне камате, има акцесорни карактер у односу на главно потраживање, па се не може утужити самостално све док главни дуг из кога та камата потиче није исплаћен. Тако утужено потраживање и даље задржава правну природу камате као споредног потраживања на које затезна камата не тече. Изузетак претставља пословање банака и других финансијских организација, односно право наведених субјеката да обрачунавају и наплаћују камату на камату који произлази из чл. 400 ЗОО, што није случај у овој правној ствари.

Према вештачењу укупан дуг тужене на дан вештачења 01.09.2011. године износи 555.643,00 динара, од чега је неуплаћени износ доспелих ревалоризованих рата 353.643,23 динара. Код оваквог стања ствари тужиоцу припада затезна камата на износ од 353.643,23 динара од дана 01.09.2011. године до исплате сходно чл. 277 став 1 ЗОО, док је захтев за исплату затезне камате за преостали износ досуђеног главног дуга одбијен као неоснован на основу чл. 279 став 1 ЗОО. Са изнетих разлога побијана пресуда је делимично преиначена и делимично потврђена у наведеном делу потраживања."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 5914/12 од 12. фебруара 2014. године)

*Аутор сентенце: Јелена Марковић
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

АПСОЛУТНО НИШТАВ УГОВОР И ЈАЧИ ПРАВНИ ОСНОВ ЗА СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ

Не може се применити правило о јачем правном основу када су закључена два уговора ради стицања својине на истој непокретности, уколико је један од тих уговора апсолутно ништав.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, сада пок. Д.М, правни претходник овде тужиље, као продавац, са туженим као купцем, закључила је уговор о купопродаји спорног стана, при чему су продавца заступали по специјалном пуномоћју О.Р. и М.З, обоје из Б. У уговору је означена купопродајна цена од 1.200.000,00 динара, констатовано је да је продавац на дан овере уговора пред судом од купца примио целокупан износ купопродајне цене, што је потврђено потписом на уговору, а потписи купца и пуномоћника продавца су оверени пред Петим општинским судом у Б. под бројем II Ов.684/99 дана 08.11.1999. године. У време закључења

наведеног уговора, сада пок. Д.М. је била укњижена као власник спорног стана, пошто је претходно раскинут уговор о поклону, закључен између Д.М. као поклонодавца и В.С, као поклонопримца, и решењем Другог општинског суда у Б. Дн. бр. 4937/99 од 16.06.1999. године, а на основу пресуде због изостанка Трећег општинског суда у Б. П. бр. 3869/98 од 24.02.1999. године, брисана је укњижба права доживотног уживања на овом стану која је била укњижена у корист Д.М. и С.М. Тужени је након закључења уговора о купопродаји спорног стана и исплате купопродајне цене ушао у државину стана, те је на основу Уговора о купопродаји, решењем Другог општинског суда у Б. Дн. бр. 2385/2002 од 03.02.2000. године, дозвољена укњижиба права власништва са додашњег власника Д.М. из Б. у корист Б.Ј. из Б, овде туженог. Међутим, сада пок. В.С. је поднела предлог за укидање потврде извршности пресуде због изостанка Трећег општинског суда у Београду П. бр. 3869/98 од 24.02.1999. године, па је суд одлучујући о поднетом предлогу, укинуо клаузулу правноснажности и извршности наведене пресуде, као и саму пресуду, а тужба у тој правној ствари је одбачена због недостатка правног интереса, с обзиром да је на основу оставинског решења констатовано да је овде тужиља једини правни следбеник и сада пок. В.С. и сада пок. Д.М, па је дошло до конфузије парничних странака, због чега не постоји правни интерес за вођење спора. Сада пок. Д. М. је преминула 06.02.2000. године, а решењем Другог општинског суда у Б. О. бр. 657/07 од 23.04.2007. године обустављен је поступак за расправљање њене заоставштине, а од сродника који полажу право на наслеђе је оставила сестричину по преминулој сестри В, овде тужиљу. Сада пок. В.С. је преминула 17.03.2004. године, а решењем Другог општинског суда у Б. О. бр. 1428/04 од 06.05.2004. године утврђено је да се на целокупној заоставштини пок. В.С. оглашава за наследника на основу закона њена ћерка, овде тужиља. Налазима и мишљењима судских вештака медицинске струке, утврђено је да је пок. Д.М. у време спорних правних радњи 10.06.1999. године и 08.11.1999. године боловала од трајног и тешког душевног поремећаја који се испољавао клиничком сликом деменције, због чега није била способна да схвати значај правних

радњи које предузима и последице које из њих проистичу, односно није била пословно способна. Сада пок. Д. М. је боловала од психоорганског синдрома, који термин се користи да означи многе психијатријске поремећаје који се манифестују као оштећења менталног функционисања, у чијој основи је органски поремећај. Термин психооргански синдром означава оштећење пажње, памћења, схватања, оријентације, афекта и расуђивања, који су настали као последица оштећења мозга, а деменција је подгрупа психоорганског синдрома.

На овако правилно и потпуно утврђено чињенично стање првостепени суд је правилно применио материјално право доносиоци побијану пресуду, а за исту је дао довољно разлога, које прихвата и Апелациони суд. Одредбом члана 56. став 1. Закона о облигационим односима прописано је да је за закључење пуноважног уговора потребно да уговарач има пословну способност која се тражи за закључење тог уговора. Како је у конкретном случају несумњиво утврђено да је сада пок. Д.М, као продавац у тренутку закључења спорног уговора о купопродаји непокретности била пословно неспособна, то је првостепени суд правилно оценио да је спорни уговор у смислу члана 103. Закона о облигационим односима ништав, пошто је закључен противно члану 56. став 1. истог Закона којим је прописано да је за закључење пуноважног уговора потребно да уговарач има пословну способност која се тражи за закључење тог уговора. При томе, првостепени суд је правилно указао да би, сходно члану 41. Закона основама својинскоправних односа тужени био јачи у праву у односу на правног претходника тужиље, сада пок. В. С. као претпостављеног власника, јер је стан стекао теретним правним послом, купопродајну цену исплатио, ушао у државину спорног стана и укњижио се као његов власник. Међутим, због недостатка пословне способности сада пок. Д. М. у моменту предузимања правне радње-закључења спорног уговора, поменути уговор не производи правно дејство, па се правило о јачем праву у ситуацији када је закључено више уговора ради стицања својине на истој непокретности не може применити у конкретном случају. Зато је тужени, чији је основ за стицање права својине отпао, дужан да се из спорног ста-

на исели. Стога је жалба туженог морала бити одбијена и побијана пресуда у ставу првом и ставу другом изреке потврђена.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. бр. 1609/14 од 05. јуна 2014. године)

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

ПОВРЕДА ЧАСТИ И УГЛЕДА ЖРТВЕ ПОРОДИЧНОГ НАСИЉА

Испољавање насиља према члану породице, према околностима случаја, може бити основ за накнаду штете због повреде части и угледа.

Из образложења:

Првостепени суд је одбио тужбени захтев за накнаду штете због повреде части и угледа налазећи да чињеница да је тужени тужао тужиљу не шкоди угледу и части тужиље у мери која оправдава досуђивање посебне накнаде.

По налажењу Апелационог суда, овакво становиште првостепеног суда је погрешно.

По налажењу овог суда, дужност међусобног уважавања коју имају сви чланови друштвене заједнице, наглашена је у породици. Појединац очекује и верује да је породица место безусловне припадности и љубави. Породица је човеково прибежиште од неповољних околности, место утехе и ослонца. Придавање значаја појединцу у породици је у правилу предуслов остварења припадности појединца у друштву. Према утврђеним чињеницама, тужени је тужиљу 13.01.2008. године дланом ударио у пределу чела, а 24.05.2009. године више пута шаком у пределу главе и ногом у пределу ноге, услед чега је она пала на под и тако јој нанео лаке телесне повреде у виду нагњечења поглавине, нагњечења носа, истегнућа мишића вратне кичме и нагњечење десне стране грудног коша. Тужиља је у

време ових инцидената живела са туженим и њиховим заједничким дететом мал. АА, а са њима је становала и ћерка тужиље из првог брака ББ. Описаним понашањем туженог према тужиљи, њена породична улога као супруге и мајке је угрожена и деградирана, што је појачано чињеницом да се инцидент од 24.05.2009. године догодио пред децом, како произлази из кривичних списа. Осећај понижења и обезвређивања личности је израженији када се насиље испољава у породици, која треба да представља место подршке и заштите појединца. Тужиља је у исказу навела да се плаши батина, да туженог не провоцира већ се од њега склања, те да шминком може да покрије видљиве трагове физичког насиља на лицу, али не може да покрије оно што осећа. Тужиља се обраћала Аутономном женском центру и другим институцијама за помоћ. Друштвена заједница оцењује породичне околности појединца и оне су елемент угледа. Уколико је околини познато да је појединац у својој породици понижаван тако што трпи физичко насиље, не може се оспорити да је нарушен углед жртве насиља. Супротно становишту првостепеног суда, имајући у виду објективне критеријуме доживљаја угледа и части као и субјективни осећај тужиље, Апелациони суд налази да је испољавањем физичког насиља према тужиљи, што је околини познато, тужени повредио њену част и углед у мери која оправдава досуђивање накнаде, која по оцени овог суда, а применом чл. 200 ЗОО, износи 100.000,00 динара.

Стога је првостепена пресуда преиначена усвајањем тужбеног захтева за накнаду штете због повреде части и угледа. Камата је досуђена од 12.04.2013. године, као дана доношења првостепене пресуде, применом чл. 277 ЗОО.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. 5417/13 од 25. априла 2014. године)

*Аутор сентенце: Зинаида Белић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

Наследно право

РАСКИД УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

Неизвршење обавезе сахрањивања примаоца издржавања је основ за раскид уговора о доживотном издржавању и када су друге обавезе из уговора испуњене, јер се сврха због које је уговор закључен више не остварује.

Из образложења:

... У време закључења уговора о доживотном издржавању пок. М.Р. живела је у Немачкој, с тим што је током летњих месеци боравила у Србији и то у кући у селу Ц, а повремено и у стану у В, којим је располагала уговором о доживотном издржавању. Током њеног боравка у Србији тужени М.Н. је извршавао своје уговором предвиђене обавезе на тај начин што је пок. М. повремено обилазио и снабдевао храном из свог домаћинства, одржавао чистоћу одеће и постелине, водио је код лекара и набављао јој лекове, а током боравка у Немачкој пок. М. се издржавала сама, од накнаде коју је тамо остварила сходно одговарајућим прописима о социјалном осигурању. М.Р. је након краће болести 21.05.2011. године преминула у болници у Немачкој. Тужени М.Н. је по сазнању за смрт пок. М. тужиоцу саопштио да он неће извршити своје обавезе из уговора о доживотном издржавању у погледу преноса тела у Србију, сахрањивања и издавања подушја, па је предложио да то уради тужилац, уз обећање да ће се одрећи свих користи које би требало да добије по предметном уговору о доживотном издржавању. Није спорно да је тужилац о свом трошку организовао допремање тела пок. М. из Немачке у Србију, да је пок. М. сахранио на Новом гробљу у В.у и да је након сахране издавао подушја у складу са месним обичајима.

Првостепени суд је правилном оценом изведених доказа утврдио да тужени М. Н. није у потпуности испунио обавезе преузете уго-

вором о доживотном издржавању обзиром да пок. М. Р. није сахрањено, нити јој је у складу са њеном вољом израженом у спорном уговору након смрти издавао подушја у складу са месним обичајима. Наиме, код уговора о доживотном издржавању обавеза примаоца издржавања се извршава једним актом, који настаје после његове смрти, док се обавеза даваоца издржавања састоји из низа чинидби које је он дужан да предузме од момента закључења уговора па до смрти примаоца издржавања или до престанка уговора на други начин. У овом случају, поред материјалног издржавања, старања и бриге о примаоцу издржавања за његовог живота, давалац издржавања је уговором предузео и обавезе према примаоцу за случај његове смрти, које подразумевају сахрањивање преминулог примаоца издржавања и давања подушја сходно месним обичајима и у складу са дужним пијететом према покојној, а непоштовање ових обавеза не представља неиспуњење уговора у незнатном делу. Прималац издржавања уговором настоји да обезбеди за себе издржавање, бригу и негу за живота као и сахрану уз поштовање месних и верских обреда након смрти, па околност да је тужени М. Н. одмах након што је прималац издржавања преминула престао да извршава обавезе из уговора који су тичу сахране и издавања подушја представља основан разлог за раскид уговора. Неизвршење овог уговора у битном делу представља разлог за раскид уговора јер се сврха због које је уговор закључен више не остварује. Стога је, супротно наводима жалбе, правилном применом материјалног права првостепени суд спорни уговор о доживотном издржавању ЗР 466/06 раскинуо због неизвршавања обавеза даваоца издржавања и правилно утврдио да имовина којом је покојна М.Р. располагала наведеним уговором представља њену заоставштину, која ће се расправити у складу са одредбама Закона о наслеђивању.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 7257/12 од 15. августа 2013. године)

*Аутор сентенце: Нада Ђорђевић
виши саветник Апелационог суда у Београду*

**НАЧИН ИЗВРШАВАЊА ОБАВЕЗЕ ДАВАОЦА
ИЗДРЖАВАЊА ИЗ УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ
ИЗДРЖАВАЊУ**

Давалац издржавања може повремено, услед оправдане спречености, извршавати обавезу из уговора о доживотном издржавању према примаоцу издржавања и преко трећег лица.

Из образложења:

Жалбени наводи тужилаца да је тужена користила имовину примаоца издржавања и плаћала друге особе да се брину о пок. А.А. не утичу на законитост донете одлуке јер за исте тужиоци током поступка нису пружили адекватне доказе, а закон не искључује могућност да давалац издржавања повремено преузету обавезу извршава и преко трећег лица. Из изведених доказа следи да су ангажоване жене помагале туженој да се непосредно брине о мајци, а у кратко-трајном одсуству тужене исте су плаћене да самостално брину о пок. А.А, те како се обавеза тужене није огледала само у непосредној свакодневној бризи о мајци кроз заједницу живота већ и о старању о имовини мајке, сахрањивању након смрти и остало то су неосновани жалбени наводи којима се доводи у питање начин извршавања обавеза од стране тужене.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 7434/12 од 17. априла 2013. године)

Аутор сентенце: Данијела Парезановић,
виши саветник Апелационог суда у Београду

Породично право

ИЗДРЖАВАЊЕ ПУНОЛЕТНОГ ДЕТЕТА

Пунолетно дете које је завршило факултет, а затим уписало основне академске студије на другом факултету, не налази се на редовном школовању и нема право на издржавање.

Из образложења:

Имајући у виду утврђено, да је тужени пунолетни син тужиоца, који је завршио редовно школовање и запослио се, првостепени суд је закључио да је престала обавеза тужиоца да издржава туженог, па је применом одредби члана 155. став 2. и члана 167. став 1. Породичног закона одлучио као у изреци побијане пресуде.

Оцењујући наводе жалбе, овај суд налази да је првостепени суд у конкретном случају правилно и потпуно утврдио чињенично стање и правилном применом материјалног права одлучио као у изреци побијане пресуде.

Према одредби члана 155. став 2. Породичног закона пунолетно дете које се редовно школује има право на издржавање од родитеља сразмерно њиховим могућностима, а на касније до навршене 26 године живота. По налажењу овог суда, редовно школовање у смислу цитиране законске одредбе, представља похађање средње школе и основних академских студија, како би се дете оспособило да може самостално да се издржава, у смислу да се запосли или да на други начин остварује приходе, по основу свог рада и стеченог школског образовања. Како је у конкретном случају, тужени завршио факултет и запослио се, правилно је првостепени суд закључио да је тужени завршио редовно школовање, те да је престала обавеза тужиоца да га издржава. Овај суд је, као и првостепени, имао у виду да је тужени након завршеног Архитектонског факултета у Београду уписао и основне академске студије на Рударско-геолошком факултету. Диплома и знање стечено на том факултету, свакако би допринело повољнијем положају туженог, у

смислу лакшег и бољег запослења и могућности да више зарађује и тако себи обезбеди бољи животни стандард, али из наведених разлога, овај суд, као и првостепени, налази да се не може сматрати да је тужени и даље на редовном школовању, у смислу цитиране одредбе члана 155. став 2. Породичног закона. Осим тога, у поступку пред првостепеним судом је утврђено и да тужени на Рударско-геолошком факултету није дао ни један испит, а да се, након што је завршио студије на Архитектонском факултету, и запослио. Због наведеног, правилно је првостепени суд нашао да је престала законска обавеза тужиоца, као оца, да издржава туженог, као своје пунолетно дете, који иако још увек није навршио 26 година живата, више се не налази на редовном школовању.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж₂ 638/13 од 03. јула 2013. године)

*Аутор сентенце: Јелена Мимовић,
виши саветник Апелационог суда у Београду*

ПРАВНИ ИНТЕРЕС

Тужила нема правни интерес за подношење тужбе за поништај-утврђење ништавости брака који је њен бивши супружник закључио са туженом.

Из образложења:

Одредбом чл. 212. Породичног закона је прописано да тужбу за поништење брака из узрока наведених у чл. 31-33, чл. 34. став 1. и чл. 35. и 36. истог закона могу поднети супружници, лица која имају правни интерес да брак буде поништен и јавни тужилац.

Сходно цитираној одредби право да траже поништење апсолутно ништавог брака законодавац признаје само лицима која имају непосредни правни интерес да брак буде поништен, а то су лица чија права и обавезе зависе од пуноважности или поништења нечијег брака.

У конкретном случају тужила као бивша супруга свој правни интерес заснива на жељи (интересу, потреби) да поништењем брака који је већ престао смрћу пок. А.А. осујети тужену као преживелог супружника да наследи умрлог брачног друга што у крајњем исходу-у случају усвајања постављеног захтева не води ка настанку, промени или престанку неког статусног односно субјективног права или обавезе тужиље.

Како према цитираној одредби Породичног закона тужила као бивша супруга не спада у круг лица која имају непосредни правни интерес за подизање тужбе за утврђење ништавости брака, а првостепени суд у образложењу побијане одлуке уопште не даје разлоге за закључак због чега конкретно тужила има правни интерес по постављеном захтеву то је побијана пресуда укинута и предмет враћен првостепеном суду на поновни поступак у циљу поновне оцене наведене процесне претпоставке.

Постојање правног интереса за утврђење ништавости брака има значај процесне претпоставке о којој суд води рачуна по службеној дужности не само у фази припреме расправе него и у стадијуму главне расправе све до закључења исте.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 2 бр. 456/13 од 22.05.2013. године)

*Аутор сентенце: Данијела Парезановић,
виши саветник Апелационог суда у Београду*

ПРЕДМЕТ БРАЧНОГ СПОРА (развод по тужби)

У брачном спору покренутим тужбом за развод брака не може се одлучивати и о деоби заједничке имовине супружника у смислу чл. 177-185. Породичног закона.

Из образложења:

У поновном поступку првостепени суд ће ценити и то да ли се у спору покренутом тужбом за развод брака у којем се одлучује о

разводу брака, додели, издржавању мал. детета, уређењу начина одржавања личних односа детета са родитељем који не врши родитељско право, супружничком издржавању, предаји покретних ствари веће вредности које припадају мал.детету може тражити још и деоба брачне тековине супружника што је регулисано чл. 177-185 Породичног закона. Ово стога што је могућност истовременог одлучивања и о деоби заједничке имовине странака у брачном спору сходно чл. 40 Породичног закона предвиђена само код постојања споразума о разводу брака.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 2 бр. 161/12 од 29. фебруара 2012. године)

*Аутор сентенце: Данијела Парезановић,
виши саветник Апелационог суда у Београду*

ПРЕСТАНАК СУПРУЖАНСКОГ ИЗДРЖАВАЊА

Дужник издржавања има право да се, под законом предвиђеним условима, судском одлуком његова обавеза да даје издржавање укине од тренутка подношења тужбе.

Из образложења:

Код правилно утврђене чињенице да је тужена као поверилац издржавања у међувремену остварила право на пензију и да би даље давање издржавања за тужиоца као дужника издржавања представљало очигледну неправду, Апелациони суд налази да је првостепени суд погрешно закључио да тужиочева обавеза издржавања престаје даном доношења првостепене пресуде. У парницама ради остваривања права на законско издржавање суд није везан висином постављеног захтева, али јесте тренутком када је захтев за издржавање постављен. Издржавање се не може тражити за протекло време већ само за убудуће, па су неосновани захтеви за досуђивање издржавања за период пре подношења тужбе. Као што се повериоцу издржавања судском одлуком право на издржавање признаје почев од истицања захтева за издржавање (односно од подношења тужбе),

тако и дужник издржавања има право да се, под законом предвиђеним условима, судском одлуком његова обавеза да даје издржавање укине од тренутка подношења тужбе. Разлози првостепеног суда, који у образложењу пресуде наводи да би укидање обавезе издржавања за период који претходи доношењу првостепене пресуде за тужену било неправично и да би овим била доведена у питање њена егзистенција, нису прихватљиви. Код чињенице да је тужилац законску обавезу издржавања утврђену пресудом Окружног суда у С. Гж 1117/02 тужена испуњавао пуних 10 година по престанку брака (почев од 18.04.2002. године), да је тужена 02.09.2011. године остварила законско право на пензију и да је у међувремену стекла и непокретну имовину, а да јој је и након што је стекла средства за сопствено издржавање на терет тужиоачеве пензије исплаћено укупно 105.681,32 динара, одлука у делу којим је тужбени захтев за период од подношења тужбе до пресуђења одбијен није правилна нити правична према тужиоцу. Стога је у наведеном делу првостепена пресуда преиначена укидањем тужиоачеве обавезе издржавања према туженој за период од 14.09.2012. године до пресуђења. Тужиочев захтев у делу којим је тражено укидање обавезе издржавања за период пре подношења тужбе није основан, па је у наведеном делу жалба одбијена и првостепена пресуда потврђена.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж2 672/13 од 11. јула 2013. године)

*Аутор сентенце: Нада Ђорђевић
виши саветник Апелационог суда у Београду*

Медијско право

НЕДОПУШТЕНО ОБЈАВЉИВАЊЕ ИСТИНИТЕ ИНФОРМАЦИЈЕ

Након објављивања истините, недопуштене информације којом је повређено право тајности, поновно објављивање исте информације није основ за накнаду штете.

Из образложења:

По налажењу овог суда, основано се жалбом друготужене казује да је првостепени суд при доношењу побијаног дела првостепене пресуде који се односи на подносиоца жалбе, учинио битну повреду поступка из члана 361. став 2. тачка 12. ЗПП, јер су разлози о битним чињеницама нејасни и противречни, због чега пресуда има недостатака због којих се њена правилност и законитост не може испитати. Наиме, у конкретном случају је објављена информација да је Више јавно тужилаштво у Београду, против тужиоца поднело захтев за привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела, која представља податак у вези финансијске истраге, која је вођена против више лица, а између осталих и овде тужиоца. Одредбама тада важећег Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела ("Службени гласник РС" бр.79/08) и то чланом 16. став 2, било је прописано да су подаци у вези са финансијском истрагом поверљиви и представљају службену тајну. Осим службених лица, ове податке не могу одавати ни друга лица којима подаци постану доступни. Службено лице је дужно да друго лице обавести да ови подаци представљају тајну. Имајући у виду утврђено чињенично стање у конкретном случају, као и цитиране законске одредбе, нејасан је закључак првостепеног суда о постојању одговорности оснивача јавног гласила за објављивање поверљивих информација, чије објављивање законом није допуштено, а да

при том не сноси никакву одговорности држава чији је орган, односно службеник, такву информацију учинио доступну јавности, како су се о извору информација изјаснили новинари, аутори објављених текстова у "А" и "Б" Д.Ч. и Д.И, које су саслушане као сведоци у поступку. При томе, првостепени суд није на поуздан начин утврдио на који начин је предметна информација учињена доступном новинарки "А" односно да ли од службеног лица, које наводи као свој извор информација, била обавештена да предметни подаци представљају тајну, у смислу цитираних одредби члана 16. став 2. наведеног закона. Такође, при оцени постојања одговорности друготужене, првостепени суд је пропустио да цени и чињеницу да је предметна информација, објављена најпре 12.04.2010. године у штампаном издању дневног листа "Б", односно дан раније пре него што је информација објављена у дневном листу "А". Ако је информација која је проглашена за тајну већ објављена, макар и недопуштена, уз повреду прописа о обавези чувања тајне, она је постала доступна другима, односно изгубила је карактер тајне и својство недоступности другима, те сходно томе више не ужива заштиту. Како при одлучивању о основаности тужбеног захтева у односу на друготуженог, првостепени суд није утврдио наведене чињенице, овај суд није могао оценити да ли је материјално право у конкретном случају правилно примењено, због чега је првостепена пресуда морала бити укинута

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 68/14 од 22. јануара 2014. године)

*Аутор сентенце: Јелена Мимовић,
виши саветник Апелационог суда у Београду*

ПРАВО НА НАКНАДУ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ

Право лица на које се односи објављена лезиона информација да захтева новчану накнаду штете независно је од других правних средстава које том лицу стоје на располагању у циљу легитимног ограничавања слободе масмедија.

Из образложења:

Полазећи од садржине објављене информације, писмених доказа и исказа сведока првостепени суд правилно закључује да је објављеном нетачном и непотпуном информацијом којом се тужиоцу приписује одговорност за покушај крађе слике из хотела проузрокована штета тужиоцу. Овако објављеном информацијом нарушена је пропорција слобода изношења информација у циљу обавештавања јавности о одређеним догађајима и дужностима и одговорностима у циљу заштите личних права других лица у смилу чл. 10 Европске конвенције за заштиту људских права и слобода. Информације које су објављене у јавном гласилу су такве да о тужиоцу стварају у јавности негативну слику и повређују тужичеву част и углед. Стога је првостепени суд правилно закључио да између штете коју тужилац трпи у виду душевног бола због повреде части и угледа и поступања тужених супротно чл. 3 и 4 Закона о јавном информисању постоји узрочна веза и да су тужени солидарно одговорни за ту штету по чл. 80 и 82 истог закона и чл. 200 Закона о облигационим односима. ...

... Право лица на кога се односи објављена лезиона информација да захтева новчану наканду штете независно је од других правних средстава које том лицу стоје на располагању у циљу легитимног ограничавања слободе масмедија (чл. 79 Закона о јавном информисању), па су наводи жалбе којима се указује да тужилац није тражио деманти пре подношења тужбе у овој правној ставри без утицаја на правилност и законитост побијане одлуке.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 8868/13 од 22. јануара 2014. године)

*Аутор сентенце: Јелена Марковић
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

Ауторско право

ПОВРЕДА АУТОРСКОГ ПРАВА

Преузимање фотографије и њено јавно саопштавање путем интернета без означавања псеудонима или имена аутора и без његове сагласности представља повреду ауторског права.

Из образложења:

... Правилном оценом изведених доказа првостепени суд је утврдио да је тужилац аутор фотографије "Момир Булатовић седи на задњем седишту полицијског аутомобила док два припадника Министарства унутрашњих послова седе на предњим седиштима". Фотографија је уз сагласност тужиоца објављена једино на интернет сајту "Blic online", са којег сајта је преузета и објављена на интернет сајту "Ало" без ознаке аутора. Потом, са интернет сајта "Ало" тужени је преузео фотографију и објавио је на интернет страници свога сајта (на интернет страници електроског издања новина туженог "Скандал") 08.09.2010. године, без знања, одобрења и назнаке имена или псеудонима тужиоца као аутора, чиме га је учинио доступним појединцу са било ког места и у било које време. При том, предметна фотографија је на сајту електроског издања новина туженог "Скандал" објављена у измењеном формату и преко фотографије је додата реч "веселац". Претходна провера ко је аутор фотографије није вршена од стране тужених. Тужилац је, након првог објављивања фотографије на интернет сајту "Blic online", а пошто је тужени објавио фотографију 08.09.2010. године, поднео пријаву за спорно фотографско ауторско дело Заводу за интелектуалну својину 04.03.2010. године, која је заведена под бр. А 53/2011/1/1.

... У ситуацији када је фотографија објављена на интернет сајту без означања псеудонимом или именом њеног аутора, претпоставља се да су сва права задржана и онај ко је преузима или је користи мора сазнати ко је аутор дела. У супротном, извршено преузимање фотографије и њено јавно саопштавање путем интернета представља повреду ауторског права јер је учињено је без овлашћења и сагласности аутора фотографије. Код таквог стања, будући да тужени пре преузимања и објављивања фотографије тужиоца није ни покушао да сазна ко је аутор, нити је ту чињеницу спорио у току поступка, правилан је закључак првостепеног суда да је тужени умножио, јавно саопштио и учинио доступно јавности, без знања и одобрења аутора наведену фотографију чији је аутор тужилац услед чега је тужиоцу као аутору проузрокована материјална штета у висини ауторске накнаде која би му припала да је фотографија објављена са његовом сагласношћу, па су супротни наводи жалбе неосновани.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 227/13 од 16. априла 2014. године)

*Аутор сентенце: Јелена Марковић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ ЗА РАДНЕ СПРОВЕ

Правна схватања

ВИСИНА ДНЕВНИЦА ЗА СЛУЖБЕНА ПУТОВАЊА

У погледу висине дневница за службена путовања у иностранство примењује се Уредба о издацима за службена путовања у земљи и селидбе у иностранство који се Савезним органима управе признају у материјалне трошкове до 29.09.2007. године, а од овог датума Уредба о накнади трошкова и отпремнини државних службеника и намештеника, као посебан пропис на који упућује члан 118 тачка 3 Закона о раду. Општи акт послодавца не може прописивати нижу вредност ино дневница од вредности прописаних уредбом.

Из образложења:

"Одредба члана 118. Закона о раду: Запослени има право на накнаду трошкова у складу са општим актом и уговором о раду и то:

- за време проведено на службеном путу у земљи;
- за време проведено на службеном путу у иностранству, најмање у висини утврђеној посебним прописима.

Поштујући ову правну норму слово закона, када је реч о накнади трошкова на службеном путу у иностранству, одређује да та накнада мора бити најмање у висини утврђеној посебним прописима. На тај начин дефинисан је начин одређивања доњег минимума назначене накнаде: то је учињено упућивањем на посебан пропис који се мора поштовати. При томе се тај пропис не дефинише. Ме-

ђутим, то са становишта правог значења може бити само Уредба о накнади трошкова и отпремнини државних службеника и намештеника пошто други пропис то питање не уређује.

Тачно је да ова Уредба садржи говор о правима запослених у одређеној радној средини (државним органима): и у односу на одређену категорију запослених: намештеници и службеници у државним органима и да је у њеним прелазним одредбама садржана норма о проширеном њеном дејству на аутономну покрајину и јединице локалне самоуправе. Међутим, и није био њен задатак да одреди своје проширено дејство и на друге радне средине где важи општи радно правни режим. То је могао да учини ЗОР. Закон је то учинио:

- прописујући да доњи минимум одређује посебан пропис;
- употребљавајући атрибут посебни уз реч пропис и на тај начин указујући на његову индивидуалност;

Томе у прилог и ови разлози:

- што појам пропис својим садржајем обухвата и подзаконске акте, а међу њима и Уредбу као акт ниже правне снаге;
- што не постоји други пропис на исту тему;
- што употреба исказа: посебни пропис у тексту ове нормe показује да то не може бити општи акт у значењу из одредбе члана 8. ЗОР;

На то упућује и то што неопорезиви износ дневница за службено путовање у иностранство, за запослене је до износа прописаног Уредбом о накнади трошкова и отпремнини државних службеника и намештеника. У том смислу се у одредби чл. 18. став 1. тачка 2. Закона о порезу на доходак грађана прописује да се не плаћа порез на износ дневнице за службено путовање у иностранство до износа прописаног од стране надлежног државног органа.

Из овога и закључак: да је Уредба донета ради примене на државне службенике и намештенике, али се по наведеној одредби Закона о раду примењује и на све остале запослене код свих послодаваца. Исто у теорији.

Када би се прихватило супротно правно схватање тада би била створена дискриминација у односу на категорију запослених у општем радно правном режиму у односу на државне службенике и намештенике;

То чини основаним закључак: да из наведене одредбе Закона произилази да послодавац својим колективним уговором, правилником о раду односно уговором о раду запосленом не може утврдити мање право од права утврђеног Уредбом о накнади трошкова и отпремнини државних службеника и намештеника. То практично значи да се Уредба непосредно примењује и да послодавац није обавезан да у колективном уговору, правилнику о раду или уговор о раду уноси одредбе о издацима за службено путовање у иностранство, изузев ако се запосленом не утврде већа права од права утврђених Уредбом.

Ради тога неупотребљиви су разлози:

- Да је међународни друмски теретни саобраћај специфична делатност;

- Боравак возача у више земаља у току руте;

- Ценовник за услуге транспорта и однос понуде и тражње;

- Однос трошкова - наплаћене цене превоза;

- Ризик пословања;

- Пређена километража;

- Специфично висок удео трошкова у бруто приходима;

- Специфичан ризик окружења;

- Разликовање права и правде;

- Ефекат који транспортна предузећа имају на друге привредне субјекте;

- Дужина трајања транспорта за одређене дестинације и с тим у вези преглед ценовника услуга транспорта те да зато недостаје вредност за подмирење ових трошкова.

Сви ти разлози су ванправног карактера и не указују на погрешну примену права код заузетог правног схватања. Одређени разлози и ако не утичу на поштовање доњег минимума могу утицати на висину обима ове накнаде као што је на пример време provedено на службеном путу и ништа више од тога.

Разлог да дневнице за службено путовање (у земљи или иностранству) не представљају законску категорију је правно погрешан.

Томе се противи цитирана одредба чл. 118. став 1. тач. 2. и 3. ЗОР. Истина у овој норми се не користи појам дневница али користе појмови трошкови, накнада за службени пут, земља иностранство и посебан пропис, као меродаван извор права који у свом садржају обухвата и дневнице и одређује њихов обим зависно од земље. То што је вредност дневница фиксно одређена независно од врсте трошкова занемарује њихову сврху да буду паушална накнада за друге трошкове који нису индивидуално исказани али постоје због обављања посла у иностранству. Зато је без значаја аргумент да ЗОР не познаје појам дневница;

Позивање на одредбу члана 32. став 1. ал. 2. и 3. Општег колективног уговора ("Сл. гласник РС" 50/08,104/08 и Анекс 8/09) је ирелевантно из разлога:

- што одредба чл. 118. тачка 3. ЗОР не упућује на општи акт већ на посебан пропис и што тај општи акт више није у правном саобраћају.

Тврдња да су одредбе ЗОР недовољно јасне не користи код целине изнетих разлога.

Који су то посебни прописи образложено је у претходном тексту. У присуству тих разлога остаје без значаја позивање на одредбу чл. 37. Закона о платама државних службеника и намештеника. Ово и зато што је упућујућа норма садржана у одредби чл. 118. став 1. тачка 3. ЗОР као општем радно правном пропису.

То што послодавац у општем радноправном режиму послује по тржишним принципима је без значаја из два разлога:

- што га то не ослобађа обавезе да покрије трошкове пословања у које спадају и трошкови службеног путовања;
- и што је контрола општих норми у надлежности Уставног суда.

Позивање на Самоуправни споразум о највишем износу дневница возачког особља у међународном друмском теретном саобраћају за време проведено у иностранству није од значаја. Претходно тај текст није досатављен али и да јесте није посебан пропис, а и не може заменити посебан пропис јер се не сврстава у његов садржај са становишта доњег минимума. Разлог да се транспортна делатност не може сматрати службеним путовањем тиче се основа, а не обима права на накнаду из овог основа.

То исто важи и за употребљени разлог који се односи на опис послова возача. При томе сама дефиниција службеног путовања као путовања из Републике Србије у страну државу и обратно, службено путовање из једне у другу страну државу и службено путовање из једног у друго место у другој држави указује да запослени и тада обавља послове.

Када се ради о примени Уредбе и у односу на запослене који се налазе у општем радноправном режиму упућује и одговор дат од стране Министарства рада и социјалне политике на питање: Да ли се на запослене код послодавца са статусом привредног друштва примењује Уредба о накнади трошкова и отпремнине државних службеника и намештеника, односно да ли послодавац има право да запосленом умањи износ дневнице за службено путовање у иностранство за 60% у случају када обезбеди тзв. ланч пакет за сва три obroка?

Право запосленог код послодавца са статусом привредног друштва на накнаду трошкова за службено путовање у иностранство утврђено је одредбом члана 118. тачка 3) Закона о раду ("Сл. гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005 и 54/2009 - даље: Закон) и одредбом члана 32. алинеја 3. Општег колективног уговора ("Сл. гласник РС", бр. 50/2008, 104/2008 - Анекс I и 8/2009 - Анекс II).

Према члану 118. тачка 3) Закона, запослени има право на накнаду трошкова за време проведено на службеном путу у иностранству, у складу са општим актом и уговором о раду, а најмање у

висини утврђеној посебним прописима, при чему се под посебним прописом сматра Уредба о накнади трошкова и отпремнини државних службеника и намештеника ("Сл. гласник РС", бр. 98/2007- прецишћен текст - даље: Уредба).

Према одредбама члана 32. Општег колективног уговора, послодавац је дужан да запосленом обезбеди накнаду трошкова за време проведено на службеном путу у иностранству под условима и на начин утврђен одговарајућим прописима, где се под одговарајућим прописима сматра Закон и Уредба.

Наведеним одредбама Закона и Општег колективног уговора прописано је право запосленог, односно обавеза послодавца да запосленом надокнади трошкове службеног путовања у иностранство у висини, под условима и на начин утврђен посебним прописом, а то је у складу са наведеном уредбом. Овим одредбама није направљена разлика у односу на делатност послодавца или у односу на радна места запосленог. На основу тога сматрамо да се наведене одредбе примењују подједнако на све послодавце и запослене на територији Републике Србије, независно од делатности којом се послодавац бави или специфичности послова које обавља, као и независно од радног места или послова на којима је запослени распоређен да ради. То би значило да у сваком случају када послодавац упути запосленог на службени пут у иностранство да за његов рачун обави одређени посао, дужан је том запосленом да надокнади трошкове службеног путовања најмање у висини утврђеној наведеним прописима (Уредбом). Према члану 22. Уредбе, износ утврђене дневнице за службено путовање у иностранство умањује се ако је обезбеђена бесплатна исхрана и то у одређеном проценту зависно од тога да ли су обезбеђена бесплатно сва три obroка или сваки појединачно. У ставу 4. овог члана, прописано је шта се сматра обезбеђеном бесплатном исхраном за државне службенике и намештенике, што се, прописаном обавезом примене Уредбе преноси и на послодавца са статусом привредног друштва. Ставом 4. наведеног члана утврђено је да је државном службенику и намештенику који службено путује у иностранство обезбеђена бесплатна исхрана ако се она не финансира из буџета Републике Србије.

Применом Уредбе на запослене у привредном друштву ова одредба би значила да је запосленом у привредном друштву обезбеђена бесплатна исхрана на службеном путу у иностранству ако се она не финансира из средстава привредног друштва. У смислу ове одредбе, најчешћи случај када је на службеном путу у иностранству обезбеђена бесплатна исхрана је када послодавац упуту запосленог на службени пут у иностранство код пословног партнера или другог лица ради преговора и договора о пословној или сличној сарадњи или склапања пословних уговора, којим поводом страни послодавац приређује пословни ручак или вечеру или у случају других свечаних манифестација када запослени присуствује свечаном ручку или вечери и сл. У том случају трошкови исхране запосленог на службеном путу обезбеђују се на терет страног партнера, односно другог лица, што значи да се не плаћају из средстава послодавца. О овоме је обично послодавац унапред информисан, те је из тих разлога у члану 16. став 2. Уредбе прописано да послодавац приликом издавања путног налога запосленом у путном налогу обавезно стави напомену о томе да ли су обезбеђени бесплатан смештај и исхрана. То значи да је умањење дневнице запосленом по основу обезбеђене бесплатне исхране могуће само изузетно када се за то стекну прописани услови и када то послодавац посебно назначи у путном налогу. Такође, чланом 20. Уредбе је прописано да се трошкови исхране и градског превоза у месту боравка у иностранству накнађују запосленом у износу који је утврђен у Списку дневница по страним државама. Прописани износи дневница се исплаћују без обавезе запосленог да достави доказ о коришћењу оброка или градског превоза. Овом одредбом је прописана висина дневнице за службено путовање у иностранство у новчаном износу према валути земље у коју запослени путује. Дакле, нема законског основа, односно Уредбом није прописана могућност да се дневница запосленом исплаћује у натура, путем тзв. ланч пакета или на други начин давањем намирница, те да се по том основу умањи дневница као да је обезбеђена бесплатна исхрана. Мишљења смо да овакву могућност послодавац не може да примењује и када је то утврдио својим општим актом, јер би то према члану 8. Закона, значило да је запосленом утврдио мање

право од права утврђеног законом, те се у том случају, сходно члану 9. овог закона, мора примењивати закон.

На основу свега напред наведеног мишљења смо да:

- према члану 118. тачка 3) Закона и члану 32. Општег колективног уговора, запослени има право на накнаду трошкова за службено путовање у иностранство најмање у висини, под условима и на начин утврђен Уредбом;

- се Уредба сходно члану 118. тачка 3) Закона, примењује на све послодавце и запослене, што значи и на послодавце са статусом привредног друштва као и на запосленог на радном месту возача у међународном транспорту;

- не постоји законски основ да се запосленом у конкретном случају на радном месту возача, који је од стране послодавца са статусом привредног друштва упућен на службени пут у иностранство, уместо дневнице за службени пут која је прописана Уредбом, обезбеди исхрана на службеном путу давањем тзв. ланч пакета за сва три obroka на терет средстава послодавца, и да му се по том основу умањи дневница за 60% као да је обезбеђена бесплатна исхрана сходно члану 22. Уредбе."

(Коначно правно схватање усвојено једногласно на заједничкој седници апелационих судова и то: Апелационог суда у Београду, Апелационог суда у Нишу, Апелационог суда у Новом Саду и Апелационог суда у Крагујевцу одржаној дана 11. априла 2014. године у просторијама Апелационог суда у Новом Саду)

НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ НЕИЗАБРАНИХ СУДИЈА

1. Доношење незаконите одлуке о неизбору судија само по себи није узрок чија је последица повреда части, угледа и достојанства личности;

2. Одсуство образложења одлуке о неизбору судије, односно негативни вредносни и стручни суд исказан у тој одлуци и када немају чињеничну заснованост представљају правно погрешан суд али сам по себи не даје право на накнаду штете по основу повреде части и угледа и достојанства личности;

3. Искизи у одлуци о неизбору *in concreto* судије који нису правно потребни за ту врсту одлуке, већ су безразложно употребљени, а задиру у приватност, лични и породични живот личности су основ за повреду части и угледа;

4. Послодавац не одговара за повреду части и угледа која је настала због објављене непотпуне или неистините информације о неизабраном судији када постоји солидарна одговорност новинара, одговорног уредника и правног лица које је оснивач јавног гласила у коме је та информација објављена;

5. Постоји одговорност послодавца ако је у јавном гласилу овлашћено лице у име његовог органа изрекло информацију која превазилази оквире разумно оправданих разлога за објашњење донете одлуке, а по садржају је таква да доводи до повреде назначених нематеријалних добара.

Нека појмовна разјашњења

Право на накнаду нематеријалне штете условљено је повредом правно заштићених добара: части, угледа слободе, достојанства односно других права личности. Видови накнаде нематеријалне штете су таксативно одређени. То су претрпљени и будући физички

болови, претрпљени и будући страх, умањење животне активности, повреда части и угледа, повреда слободе и права личности.¹

Накнада нематеријалне штете која је остварена у виду повреде моралног интегритета оштећеног испољава се у повреди части, угледа или права личности као сатисфакција за душевни бол који оштећени трпи због тога. У теорији се разликује накнада нематеријалне штете нанесена у облику повреде осећања оштећеног од повреде угледа и части, јер је у овом другом случају могућ и повраћај, док се у првом случају повреде осећаја може применити само новчана накнада као сатисфакција².

За нашу тему меродавни су и искази из одредбе члана 200. Закона о облигационим односима: суд ће ако нађе да околности слушаја и то оправдава.

Капацитет одлуке о неизбору да буде узрок настанка ове врсте штете

Одлука о неизбору судије нема сама по себи капацитет да буде узрок настанка назначених видова нематеријалне штете из одредбе члана 200 ЗОО, па ни онда када садржи стручни односно вредносни суд о судији у односу на кога се односи. Услов је да њен аутор није изашао из оквира своје надлежности и има за циљ повреду ових добара. То важи и онда када је одлука о неизбору судије поништена. Томе у прилог ови разлози:

1) Одлуку о неизбору судије донео је надлежни орган;

2) Наведено мешање тежило је легитимном циљу: да се донесе одлука о избору по расписаном конкурсy. Мешање о коме је реч одговарало је "актуелној друштвеној потреби". На то упућује одредба члана 100. Закона о судијама чији је наслов: "Избор судија" која гласи: Избор судија, у складу са овим законом, извршиће се

¹ Видети одредбу члана 200. Закона о облигационим односима ("Службени лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, "Службени лист СРЈ", бр. 31/93, (22/99, 23/99, 35/99, 44/99)

² Видети: Борислав Т. Благојевић, Проф. др. Врета Круљ Коментар Закона о облигационим односима, стр. 536

најкасније до 1. децембра 2009. године, изузев судија Врховног ка-сационог суда који ће бити изабрани у року од 90 дана од дана кон-ституисања Високог савета судства.³

Судије изабране у складу са овим законом ступају на функ-цију 1. јануара 2010. године.

Првим избором судије се сматра избор на дужност судије у складу са раније важећим законима. Именовање судије за прекршаје не сматра се првим избором.

3) То мешање у виду стручног, односно вредносног суда било је са становишта примене права неопходно за такву врсту одлуке. Ис-казани судови су са становишта примене права били средство - начин да се дође до циља материјализованог у виду одговарајуће одлуке о (не)избору, а не да се оствари повреда части и угледа in concreto лица које је узело учешће у поступку оглашеног избора. На то упућује Од-лука о утврђивању критеријума и мерила за оцену стручности, оспособљености и достојности за избор судија и председника судова⁴. У ње-ном наслову дати су са становишта права меродавни критеријуми. Та-кође, одредбама члана 7, 8 и 9 ове Одлуке дефинисане су моралне осо-бине које чине судију достојним ове функције, у члану 11 мерила за избор судије за суд вишег степена, а у њеној одредби члана 14 разлози за сумњу у стручност и оспособљеност кандидата који се образују од елемената дефинисаних у њеном садржају.

Ради тога, са становишта примене права Високи савет суд-ства имао је нормативно овлашћење да испита стручност, оспособљеност и достојност судије. Друго је питање да ли је утврдио чи-њенице на основу којих је дао правно и чињенично разумно прихва-тљив суд у односу на сваки од тих критеријума и да ли је оборιο, или не постојање достојности судије. Резултати по жалбама дали су на то питање негативан одговор, али то је погрешна примена права

³ Закон о судијама (*"Службени гласник РС"*, бр. 116/2008, 58/2009)

⁴ Видети Одлука о утврђивању критеријума и мерила за оцену стручности, оспособљености и достојности за избор судија и председника судова (*"Службени гласник РС"*, бр. 49/2009)

и зато не може бити повреда части, угледа, достојанства која заслужује право на накнаду штете по тим основима.

4) Одсуство образложења и с тим у вези чињеничне базе за исказани стручни односно вредносни суд наведен у том појединачном правном акту и други дефекти одлуке о неизбору па и они који се односе на вредносну оцену неизабраног судије представљају повреду права на правично суђење. О томе се изјаснио и Уставни суд у бројним одлукама донетима по уставним жалбама. Ту повреду права не треба мешати за повредом части и угледа односно повредом достојанства. Ради се о различитим основима накнаде нематеријалне штете.

Томе у прилог и значење појма правично суђење према Правној пракси Европског суда за људска права. Појам право на правично суђење својим садржајем обухвата:

- право на поштено суђење-случај Вејан против Румуније 30658/05 од 06. децембра 2007. године;

- право на приступ суду и правну помоћ у грађанским стварима што подразумева право на независан и непристрасан суд, односно одсуство тела на кога се не би примењивали стандарди поштеног суђења - Golder против Велике Британије 4451/70, пресуда од 21.02.1975;

- право на процесну равноправност у смислу једнакости оружја (equality of arms) -Kaufman против Белгије 10938/84 ДР 50 п.115;

- право на образложену одлуку - Одлука Уставног суда Републике Србије Уж. бр. 1177/2010 од 23.02.2012. године и Салов против Украјине;

- право на делотворно правно средство;

- право на делотворно извршење судске одлуке;

У садржај појма повреде права на правично суђење зато се сврставају и искази: да се у одлукама о приговору појединим од неизабраних судија ставља на терет да су нестручни, неспособни или недостојни за вршење судијске функције, јер ти по карактеру вред-

носни судови нису потврђени у поступку контроле тих појединачних аката⁵.

Ради тога, ове и повреде права на суђење у разумном року и с тим у вези искази наведени примера ради и слични искази не могу се успешно користити као разлог за повреду части, угледа односно достојанства личности.

5) Судија је подносећи пријаву пристао да буде изложен конкуренцији провером применом назначених мерила. Друго је питање то што он није очекивао неправилну примену права, али то не очекује ни странка која је грешком судије добила судску одлуку *contra et praeter legem* и то доказала употребом одговарајућег правног средства. У тој ситуацији се говори искључиво о судијској грешци али нема основа да је та грешка произвела као последицу повреду части и угледа.

Такав карактер има и негативна вредносна оцена у донетој одлуци о неизбору. То подразумева не само одлуку о утврђењу да је одређено лице неизабрано на судијску дужност већ и накнадно донету одлуку која садржи паушално и/или чињенично правно незаконско образложење. Та одлука је код неизабраног судије могла да изазове осећај разочарања, али не и увређености и понижености. Не, пошто неизабани судија зна да је такав стручни односно вредносни суд о њему погрешан и лако оборив. Томе у прилог и то што зна и свој вредносни и стручни квалитет. То је оно што се у теорији овако квалификује: "Љутња и нерасположење не оправдавају досуђене болнине".⁶ Томе у прилог то што он добро зна своју стручност морални и људски квалитет и своје резултате рада за меродавни период. Сведочанство за то је и његов успех у поступку по жалби одлуке о његовом неизбору.

Приговор да је овде реч о судији не користи, јер је једнако вредан и значајан систем вредности сваког лица о себи или других о њему, а лица која су поднела пријаву на оглашени избор прихватила

⁵ Одлука Уставног суда У бр. 534/2011 од 18.07.2012. године

⁶ Редактори: проф. др. Слободан Перовић и проф. др Драгољуб Стојановић: Коментар Закона о облигационим односима, књига прва, стр. 600

су као једну од могућности да по слову надлежан орган који о томе одлучује заузме и негативан вредносни односно стручни суд, па и да погреша.

У овој ситуацији Високи савет судства је донео одлуку у вршењу службе, а не у циљу остваривања намере омаловажавања. Подразумева се да *in concreto* одлука нема изразе који су одступили од уобичајеног изражавања односно оне који би били злонамерно употребљени.

Присутни искази у образложењу одлуке о неизбору на пример: да *in concreto* судија не испуњава критеријум стручности, оспособљености и достојности је вредносни и стручни суд. Он има негативно значење, али његов циљ није да се повреди част и углед, већ да се изврши избор и претходно одговарајућа селекција.

Околност да неизабрани судија у прво време није добио одлуку о неизбору и да зато није знао разлоге зашто није изабран такође се сврстава у садржај повреде права на правично суђење али нема капацитет да доведе до повреде части, угледа односно достојанства личности. Нема, јер у том случају ни неизабрани судија незна узрок зашто није изабран. Тада он може бити спречен да користи једнакост оружја, бити субјективно збуњен и разочаран у право односно правду које је и сам применио, али он тада на назначени начин није претрпео напад на назначена нематеријална добра.

Приговор да та селекција није била чињенично заснована и да одговарајуће правне норме нису правилно примењене је тачан али у овом амбијенту није од користи. Ради се о дефектима који се дефинишу као повреда права на правично суђење. Томе у прилог и то што њен циљ није да се нападну вредности које образују част, углед и достојанство већ да се искаже стручни и вредносни суд о том лицу као судији са становишта услова за његов избор. Ти пропусти када су необразложени као у конкретном случају сврставају се у погрешну примену права чија је последица касирање таквог акта. То је овде и остварено, али то не може довести до повреде части и угледа. Не може, јер је оно са становишта правила поступка и *ex lege* дефинисане надлежности Високог савета судства тежило легитимном циљу. У присуству ових разлога неспорне чињенично прав-

не погрешке на којима је заснован вредносни суд (без образложења најчешће у виду паушалних тврдњи) је друга врста повреде, а не повреда неког од назначених нематеријалних добара.

Покажимо то на примеру из истоврсне ситуације (суд, погрешна одлука о одговорности, њен садржај који по значењу има капацитет да угрози назначена нематеријална добра, поништај те одлуке и коначна одлука о одсуству одговорности конкретног лица). Тако у случају грешке судије који је уз повреду материјалних и процесних правила донео осуђујућу кривичну пресуду којом је окривљени оглашен кривим на пример за: кривично дело против живота и тела, имовине брака или породице уз присутне повреде процесног и материјалног закона последица је по слову закона укидање таквог акта, а коначан резултат је ослобађајућа кривична пресуда⁷. Тада судија осим када је свесно кршио закон неће бити изложен грађанско правној одговорности за накнаду штете по назначеним основима, а Република Србија ће тада одговарати само у поступцима за остваривање права на накнаду штете и других права лица неосновано лишеног слободе или неосновано осуђеног примењиваће се одредбе чл. 584. до 595. Законика о кривичном поступку.⁸ Када се рангирају нападнуте вредности у ове две ситуације очигледно је да су у овој другој ситуацији угрожена добра веће вредности. Међутим, није разумно оправдано изложити грађанско правној санкцији радњу судије која је донета у вршењу службе, а не примарно са намером да се нападну част углед, достојанство личности односно друга права личности.

Код одговора на питање да ли је стручна односно вредносна оцена исказана у одлуци о неизбору водила повреди части и угледа или је тек само била погрешна, треба поћи од чињенице да је ту одлуку донео надлежни орган да је он у присуству назначених разлога био овлашћен да изрекне такав суд.

⁷ Лице према коме је одбијена оптужба због одустанка јавног тужиоца од кривичног гоњења нема право на накнаду штете због повреде угледа (Врховни суд Србије Рев. 4528/96 од 13.11.1996. године)

⁸ Видети одредбу члана чл. 584. до 595. Законика о кривичном поступку ("*Службени гласник РС*", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013)

б) Са субјективне стране циљ доношења такве одлуке није био усмерен да се повреди систем вредности који *in concreto* судија има о себи или који друга лица о њему имају. Само доношење одлуке о неизбору судије није имало за циљ да произведе последицу у виду повреде назначених вредности. О томе се изјашњава и правна пракса у истоврсним ситуацијама.⁹

Од тога треба разликовати случај изласка из оквира овлашћења који чине садржај надлежности назначеног органа. Тада погрешка није само повреда права на правично суђење, већ има за циљ да се повреде назначене вредности неизабраног судије. Да би се извео тај закључак морају се показати и доказати чињенице које дају

⁹ Ево примера из судске праксе: "У конкретном случају повреда права тужиоца је продукт шикане, злоупотребе права или другог малициозног поступка, с обзром да у поступку поништаја решења ниједан од ових услова није доказан, нити је из тих разлога решење поништено. Такође, код тужиоца није постојао озбиљан поремећај психичке равнотеже, а што проистиче из налаза и мишљења вештака неуропсихијатра да код тужиоца постоји појачана напетост, нерасположење и осећај да га људи из радне средине избегавају (а истовремено тужилац и не ради јер је на боловању од 05.02.2003. године до 10.06.2006. године). Нити повреда части, нити повреда угледа тужиоца ничим није доказана. Тужиоцу не припада право на накнаду за претрпљене душевне болове услед незаконитог распоређивања, јер је његова сатисфакција у томе што је правноснажном судском одлуком поништено решење којим је тужилац разрешен дужности директора за правне и економске послове и распоређен на радно место дипл.правник, а посебно имајући у виду да је тужилац распоређен на радно место које је у складу са његовом стручном спремом дипл.правника. (Пресуда Округног суда у Новом Саду Гж.5582/06 од 30.11.2006. Билтен Округног суда у Новом Саду број 11/2007 Интермекс Београд аутор сентенце Сања Гојковић стручни сарадник);

У Пресуди Апелационог суда у Крагујевцу Гж-4126/10 од 05.01.2011. године заступа се исти став: "Чињеница да се име тужиоца коме је иначе изречена мера престанка радног односа и покренут кривични поступак који још није окончан, а поводом догађаја интерпретираних у наведеном саопштењу, нашло у оквиру наведеног чланка заједно са његовом фотографијом, у мноштву имена других лица и њихових фотографија поводом интерпретације докумената надлежног државног органа, није истовремено и доказ супротно закључку првостепеног суда да је тужилац објављивањем спорног текста означен као корумпирани полицајац и да је прејудицирана његова кривица као извршиоца кривичног дела и да му је на такав начин повређена част и углед, да је омаловажена његова личност, да је трпео понижења, као и његова породица и да му са тог разлога следује досуђена новчана сатисфакција;

потврдан одговор на постојање таквог понашања и да је њихов циљ био да се повреди част, углед и достојанство конкретног оштећеног¹⁰. То је ситуација када излазак из оквира надлежности није само погрешка већ је та радња извршена са циљем да се повреде назначена нематеријална добра. Подразумева се да то потврђује конкретни догађај и чињенице из његовог садржаја.

Да би се овде остварио основ за грађанско правну одговорност оштећени коме је проузрокована нематеријална штета по неком од назначених основа мора бити индивидуално препознат као лице чије су вредности о себе или других о њему повређене.¹¹

Конечно објављивањем одлуке о поништавању одлуке о не-избору и избору тих лица за судију остварена је натурална реституција али и јавности учињено доступним сазнање да су одлуке о не-избору биле правно погрешне и чињенично без основа. Тако је остварен и одговарајући вид сатисфакције. Тако је остварена и позитивна рехабилитација.

¹⁰ О овоме и ова судска одлука цитирана у изводу: У конкретном случају повреда права тужиоца није продукт шикане, злоупотребе права или других малициозних поступака, с обзиром да у поступку поништаја решења о нераспоређивању није дан од ових услова није доказан нити је из тих разлога решење поништено (Пресуда Окружног суда у Новом Саду Гж. 5582/06 од 30.11.2006, Билтен судске праксе Окружног суда у Новом Саду број 11/2007 Интермекс аутор сентенце Сања Гојковић струћни сарадник)

¹¹ На значај те чињенице указује и ова судска одлука: Нису од значаја наводи жалбе да су новинари туженог за наведену информацију сазнали од сведока А. К. која је била бивши радник Централног затвора, а имајући у виду да је она приликом давања исказа то порекла наводећи да није видела да је неки притвореник предао тужиоцу сат, као и да је исти омогућио уношење мобилних телефона, те да јој је суд правилном оценом доказа поклатио своју веру. Такође, нису основани ни наводи жалбе да наведеним текстом није повређена част и углед тужиоца због тога што није поменут својим пуним именом и презименом, а имајући у виду да је и по налажењу овог суда у тексту објављено довољно података да се тужилац идентификује, јер је поред имена и почетног слова и презимена означена и функција коју је обављао у време објављивања спорног чланка у установи у којој је запослен." (Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1. 5512/2012(1) од 19.9.2012. године Параграф лекс)

Посебно о изјавама чланова Високог савета судства

Изјаве у јавним гласилима чланова Високог савета судства су основ за грађанско правну одговорност Републике због повреде части и угледа незабраног судије ако се остваре кумулативни услови:

– да су дате у име органа;

– да њихов садржај излази изван оквира остваривања права на информацију од јавног значаја и да не исказује само вредности и стручни суд о незабраном судији који је већ исказан у садржају одлуке о избору (тада се ради о презентацији одлуке и ништа више од тога);

– да се у тој изјави износе за ту намену непотребне вредносне квалификације које су по свом садржају способне да доведу до повреде назначених нематеријалних добара;

– да се на основу садржаја изјаве може препознати њено персонално ограничење на одређено лице као оштећеног или да је персонално без ограничења тако да се односи на све судије;

– да те изјаве нису биле потребне са становишта разумно потребне информације.

То је у складу са основом ослобођења одговорности прописаног одредбом члана 82. Закона о јавном информисању новинара, одговорног уредника и правног лица које је оснивач јавног гласила.

Употреба исказа: да су неке незабране судије вршиле одређене противправне или неморалне радње сама по себи није довољна за закључак да то важи за све незабране судије. Није јасно зашто би судија у питању себе препознао у том исказу или зашто би други који га познају извели на основу те информације закључак да се управо о њему ради. Други је случај када је таква негативна вредносна конотација употребљена са значењем на све незабране судије. Тада под осталим претходно назначеним условима те негативне вредносне конотације могу се узети у обзир код одговора на питање да ли постоји или не повреда назначених нематеријалних добара.

Mutatis mutandis исто важи и када се износе такве негативне вредносне квалификације о одређеном судији на сајту Високог савета судства које прелазе оквир разумно прихватљивих разлога које служе намени коју закон захтева и одговарају правилима демократског друштва.

Објављене информације које нису изјаве чланова Високог савета судства

Послодавац не одговара за повреду части и угледа која је настала због нетачне и непотпуне или неистините информације. Тада постоји солидарна одговорност новинара, одговорног уредника и правног лица које је оснивач јавног гласила. О томе сведочи одредба члана 80. Закона о јавном информисању.¹² У присуству ових раз-

¹² Према одредби члана 80. Закона о јавном информисању чији је наслов Солидарна одговорност: Новинар, одговорни уредник и правно лице које је оснивач јавног гласила који су пре објављивања с пажњом примереном околностима могли утврдити неистинитост или непотпуност информације, солидарно одговарају за материјалну и нематеријалну штету проузроковану објављивањем информације.

Иста обавеза постоји када је штета проузрокована недопуштеним објављивањем истините информације (из приватног живота, пребацивање за извршено кривично дело и друго), као и у другим случајевима недопуштеног објављивања информација.

О томе се изјашњава и ова Одлука Уставног суда: Одлучујући о жалби тужиље, Апелациони суд у Београду је 30. децембра 2010. године донео оспорену пресуду Гж1. 5515/10, којом је одбио жалбу као неосновану и потврдио првостепену пресуду. У образложењу оспорене другостепене пресуде је, поред осталог, истакнуто: да је првостепени суд на правилно и потпуно утврђено чињенично стање правилно применио материјално право и да је супротно наводима жалбе, правилно првостепени суд закључио да у конкретном случају не постоји одговорност туженог и да зато тужиља нема право на новчану накнаду нематеријалне штете због незаконитог удаљења са посла и претрпљеног страха због неизвесне будућности, у смислу одредбе члана 200. Закона о облигационим односима, јер су дисциплински органи овлашћени да спроведу дисциплински поступак у коме важи претпоставка невиности, а делимичном пресудом Првог општинског суда у Београду П. 2423/2004 од 20. јуна 2005. године је тужиља враћена на рад, чиме је она доживела сатисфакцију због незаконитог престанка радног односа, те дисциплинске од-

лога не може се правно основано образовати основ грађанскоправне одговорности Републике Србије за објављену нетачну, непотпуну или неистиниту информацију у јавном гласилу. Тврдити супротно значи погрешно помешати ауторе противправне радње која је узрок повреде назначених нематеријалних добара.

Од тога треба разликовати основ ослобођења одговорности ових лица прописан одредбом члана 82. Закона о јавном информисању.¹³ То је случај када је остварена материјална претпоставка да је неистинита или непотпуна информација верно пренета из поступка или из документа надлежног државног органа. У том смислу одговорност за повреду части и угледа односно достојанство личности не сме правилазити стварно изговорено односно на други начин материјално

луке туженог нису могле произвести повреду угледа и части, односно страх као афективну реакцију на овај догађај; да тужени не може да одговара за нетачну вест из разлога што он није аутор текста, нити аутор информације, нити оснивач медија у коме су те информације објављене; да је тачно да је спорну фотографију сачинила надлежна служба туженог, али да другостепени суд налази да је фотографија истакнута у унутрашњем делу портирнице управо из разлога како би портитири могли знати којим лицима је престао радни однос ради спречавања уласка неовлашћених лица у погон; да нема узрочно-последичне везе између радњи туженог који је спровео дисциплински поступак против тужиље и информација објављених путем медија где је тужиља означена као један од организатора штрајка. И даље: " Будући да се оспорене пресуде заснивају на уставноправно прихватљивом тумачењу материјалног права и да подносиатеља уставне жалбе није тражила да се одлука по овој уставној жалби објави у "Службеном гласнику Републике Србије", Суд је, у смислу одредбе члана 89. став 2. Закона о Уставном суду, нашао да не постоји начин на који би се остварило правично задовољење подносиатеље због повреде њеног права на правично суђење."(Одлука Уставног суда Уж.4642/2011 од 20.01.2014. године)

¹³ Видети одредбу члана 82. Закона о јавном информисању која гласи: Новинар, одговорни уредник и правно лице које је оснивач јавног гласила не одговарају за штету ако је неистинита или непотпуна информација верно пренета из јавне скупштинске расправе или јавне расправе у скупштинском телу или из судског поступка или из документа надлежног државног органа.

исказано поштујући и правило да нико не може бити сматран одговорним за изјаве и тврдње које су изнела друга лица¹⁴

(Правно схватање усвојено једногласно на заједничкој седници Апелационих судова и то: Апелационог суда у Београду, Апелационог суда у Нишу, Апелационог суда у Новом Саду и Апелационог суда у Крагујевцу одржаној дана 11. дана 2014. године у просторијама Апелационог суда у Новом Саду).

ПАСИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА КОД ТУЖБЕ ЗАПОСЛЕНОГ ПОДНЕТОЈ ПО ЗАКОНУ О СПРЕЧАВАЊУ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ

По тужби запосленог поднетој по Закону о спречавању злостављања на раду искључиво је пасивно легитимисан послодавац.¹⁵

Из образложења:

Одговор на правно питање пасивне легитимације у спору ради спречавања злостављања на раду даје на потпун и прецизан начин одредба члана 29. овог закона. Према њеном садржају: Запослени који сматра да је изложен злостављању од стране послодавца са својством физичког лица или одговорног лица у правном лицу може против послодавца да поднесе тужбу пред надлежним судом у року из члана 14. став 2. овог закона.

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.

¹⁴ Пресуда у случају Стојановић против Хрватске (Представка број 23160/09 19. септембар 2013. објављена у часопису Људска права у Европи, Правни билтен број 4/2013, стр. 24/7)

¹⁵ Закон о спречавању злостављања на раду ("Сл. гласник РС" бр. 36/2010). У тексту: Закон

Тужбом из ст. 1. и 2. овог члана не може се побијати законитост појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима запосленог из радног односа. Против тог акта запослени има право на судску заштиту - у складу са посебним законом којим је прописана судска заштита.

Спор из ст. 1. и 2. овог члана јесте радни спор.

Ако овим законом нису предвиђена посебна правила, у споровима за остваривање судске заштите због злостављања на раду или у вези са радом сходно се примењују одредбе закона којим се уређује парнични поступак.

Кључни искази из ове норме су: запослени који сматра да је изложен злостављању на раду, право да поднесе тужбу, против послодавца. Прва два исказа дају одговор на питање ко је титулар права на подношење ове тужбе док последњи исказ даје одговор на питање против кога се подноси тужба. Пасивно легитимисан је искључиво послодавац, док активну легитимацију има запослени који сматра да је изложен злостављању.

При томе за одговор на ово питање ирелевантно је да ли је у поступку интерне заштите који је иницирао запослени који сматра да је изложен злостављању послодавац активирао поступак утврђивања одговорности мобера и донео одговарајућу одлуку.

Словом Закона је изричито из предмета заштите од злостављања изостављено право на тужбу запосленог који сматра да је изложен злостављању против појединачног акта којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима запосленог. О томе се решава по посебном закону за судску заштиту, као о појединачном праву запосленог. У том значењу и исказ из одредбе члана 29 став 3. који гласи: тужбом из ст. 1. и 2. овог члана који гласи: не може се побијати законитост појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима запосленог из радног односа. Против тог акта запослени има право на судску заштиту - у складу са посебним законом којим је прописана судска заштита¹⁶.

¹⁶ У том се у теорији наводи и ово: "Послодавац је пасивно легитимисан у поступку за остваривање судске заштите због злостављања на раду и само он мо-

Законски разлог овог решења је у обавези послодавца да створи услове за здраву и безбедну средину и с тим у вези организује рад којим се спречава појава злостављања на раду-аргумент из одредбе чл. 4. овог закона. При томе се не искључује право на тужбу ради накнаде штете запосленог који се нашао у овој ситуацији, али као оштећеног против штетника-лица које је непосредни извршилац радњи из истог чињеничног догађаја као на пример по основу повреде части, угледа односно права личности, али не по овом Закону.

(Правно схватање усвојено једногласно на заједничкој седници Апелационих судова и то: Апелационог суда у Београду, Апелационог суда у Нишу, Апелационог суда у Новом Саду и Апелационог суда у Крагујевцу одржаној дана 11. априла 2014. године у просторијама Апелационог суда у Новом Саду)

же бити тужени у том спору без обзира ко је извршилац злостављања (одговорно лице, односно предузетник или запослени, односно група запослених). Да се тужба подноси само против послодавца изричито је наведено у Закону о спречавању злостављања на раду (члан 29 став 1. и 2.) и посебно наглашено да послодавац одговара за штету коју одговорно лице или запослени проузрокују другом запосленом вршећи злостављање (члан 9 став 1.)"; Цитирано према чланку "Правна заштита због злостављања на раду (МОБИНГА)" аутора Лидије Ђукић. Чланак је објављен у "Билтену Врховног касационог суда" број 3/2012 стр.129

КОЕФИЦИЈЕНТ ЗАПОСЛЕНОГ НА ПОСЛОВИМА ВОЗАЧА САНИТЕТСКОГ ВОЗИЛА У ЗДРАВСТВЕНОЈ УСТАНОВИ

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

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

Из образложења:

Према садржају правилника о систематизацији радних места код послодавца здравствених установа по правилу за обављање послова радног места возач санитетског возила прописани су услови – III или IV степен стручне спреме, KB возач, положен испит за возача Б, Ц и Д категорије. Правилником је предвиђено да возач санитетског возила обавља послове: да по писменом налогу ординирајућег доктора, доктора из Службе хитне медицинске помоћи и референта за саобраћај врши превоз болесника, при чему води бригу о болеснику током транспорта, смештаја у болницу, специјалистичког прегледа и превоза до здравствене установе или стана болесника, врши по потреби превоз здравствених радника за пружање услуга у стану болесника, превози медицинску документацију и осталу документацију у Службу заједничких послова из здравствених станица и обрнуто, односи материјал на лабораторијске анализе у надлежну здравствену установу, свакодневно одржававање чистоће и исправности возила, обавезно остављање возила у исправном стању и напуњеног горивом, у сарадњи са референтом за саобраћај у случају већих кварова на возилу предузима мере за што бржу оправку у над-

лежном сервису, води бригу о редовном сервисирању санитарског возила, води посебну књигу у коју уноси датуме прања кола, подмазивања, промене гума, уља, пређене колметраже, утрошка горива и бонова за гориво, по пријему путног налога и извршене војње уписује податке, непосредно сарађује са референтом за саобраћај и придржава се плана и програма (распореда војњи и радног времена) које сачини референт за саобраћај, сачињава недељни извештај о пређеној километражи.

Сви возачи екипе хитне медицинске помоћи мимо уговореног делокруга брину се и о инсталираном систему за оксигенизацију односно давање кисеоника, управљају светлосно-звучном сигнализацијом у возилу и у поступку медицинског збрињавања пацијената обављају послове које им наложи дежурни лекар екипе. У поступцима реанимације односно оживљавања пацијената при масажи срца и давању вештачког дисања, возач по налогу дежурног лекара врши вентилирање амбу-баленом, износи сет за интубацију, дефибрилатор и носила.

Уредбу о коефицијентима за обрачун и исплату плата запослених у јавним службама ("Службени гласник РС" бр. 44/01... 91/2010) донела је Влада РС на основу Закона о платама запослених у јавним службама. Одредбом члана 2. тачка 13. Уредбе утврђени су коефицијенти за обрачун и исплату плата запослених у здравственим установама.

Одредбом уговора о раду, односно његовог анекса утврђен је припадајући коефицијент за обрачун и исплату плате за рад на пословима возача санитарског возила, у складу са Уредбом.

Послодавац је служба која обавља делатност којом се обезбеђује здравствена заштита грађана, која обухвата спровођење мера и активности здравствене заштите које се, у складу са здравственом доктрином и уз употребу здравствених технологија, користе за очување и унапређење здравља људи, дакле обавља здравствену делатност. Мере и активности здравствене заштите морају бити засноване на научним доказима, односно морају бити безбедне, сигурне и ефикасне и у складу са начелима професионалне етике. Ради се о

здравственој служби коју чине здравствени радници, односно здравствени сарадници који обављају здравствену делатност у складу са Законом о здравственој заштити.

Здравствени радници према Закону о здравственој заштити су лица која имају завршен медицински, стоматолошки, односно фармацеутски факултет, као и лица са завршеном школом здравствене струке, која непосредно као професију обављају здравствену делатност у здравственим установама или приватној пракси под условима прописаним овим законом. Здравствени сарадници према овом закону су лица са средњом, вишом, односно високом стручном спремом која обављају одређене послове здравствене заштите у здравственој установи, односно приватној пракси. Дакле, завршени медицински, стоматолошки, фармацеутски факултет, завршена школа здравствене струке и непосредно као професија обављање здравствене делатности одређују здравственог радника и тиме се он разликује од здравственог сарадника.

Закон о здравственој заштити поред тога што даје дефиницију здравственог радника, набраја здравствене раднике у зависности од степена стручне спреме. Тако су здравствени радници доктор медицине, доктор стоматологије, дипломирани фармацеут медицински биохемичар – са завршеним одговарајућим факултетом здравствене струке, други здравствени радник – са завршеном одговарајућом високом, вишом, односно средњом школом здравствене струке.

Закон прописује обавезу здравствених радника да здравствену делатност обављају у складу са важећом здравственом доктринам и у складу са кодексом професионалне етике. Одредбом члана 173 Закона о здравственој заштити забрањено је обављање здравствене делатности од стране лица која се у смислу овог закона не сматрају здравственим радницима и здравственим сарадницима.

Услов за обављање послова возача санитетског возила није завршена школа здравствене струке, нити возач обавља непосредно као професију здравствену делатност, а у опису његових послова није, нити може бити пружање медицинске помоћи с обзиром на стручну спрему коју има. Зато возач није здравствени радник у сми-

слу Закона о здравственој заштити па се при обрачуну плате не може применити коефицијент утврђен за здравствене раднике.

Извршиоци на пословима возача по слову закона не могу обављати здравствену делатност ради чега и у случају да стварно врше послове из њеног садржаја они то чине противправно и из тога не могу извући корист.

(Правно схватање усвојено једногласно на заједничкој седници Апелационих судова и то: Апелационог суда у Београду, Апелационог суда у Нишу, Апелационог суда у Новом Саду и Апелационог суда у Крагујевцу одржаној дана 11.04.2014. године у просторијама Апелационог суда у Новом Саду).

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ ЗА РАДНЕ СПОРОВЕ

Судска пракса из радног права

ПРАВНОСНАЖНО РЕШЕЊЕ О КОЕФИЦИЈЕНТУ ПЛАТЕ И ДЕЈСТВО ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА

Правноснажно решење о коефицијенту плате мора се узети у обзир када запослени није користио правне последице одлуке Уставног суда тако што би тражио његову измену.

Из образложења:

Навод жалбе да је побијана пресуда захваћена битним повредама одредаба парничног поступка из члана 374 тачка 12 нема своје покриће. Разлози побијане пресуде су јасни, потпуни и разумљиви. Погрешно жалба инсистира на одредбама члана 8 и 9 Закона о раду и с тим у вези тврди да општи акти и уговор о раду не могу да садрже одредбе којима се запосленом дају мања права и утврђују неповољнији услови рада од права и услова који су утврђени законом. Ово са разлога што се овде не ради о тој правној ситуацији већ о ситуацији када је одлуком Уставног суда утврђено да назначена норма Уредбе није у сагласности са Уставом и опште прихваћеним правилима Међународног права, а на основу те норме су донета правноснажна решења о утврђеном коефицијенту тужилама по назначеном основу. У тој ситуацији суд мора назначена решења о утврђеним коефицијентима зараде тужила која су важила у периоду потраживања, унети у базу доњег судског силогизма, а то значи и закључити да је правноснажним актима тужилама утврђено право и обим тог права, кроз назначене коефицијенте и да тужиле су свака од њих посебно могле тражити измену тог решења важећег у перио-

ду потраживања, али то оне нису урадиле, односно тужиља Н. Б. је поднела захтев, али није реаговала на ћутање управника завода.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 5240/2013 од 11. септембра 2013. године)

**ОДБИЈАЊЕ ПОНУДЕ ЗА ПРЕМЕШТАЈ
НА ДРУГЕ ПОСЛОВЕ И РАЗЛОГ ЗА ОТКАЗ
НА ИНИЦИЈАТИВУ ПОСЛОДАВЦА**

Да би тужени послодавац могао да употреби отказни разлог који се односи на одбијање закључења анекса уговора о раду, ради премештаја на друге послове нужно је не само да запослени одбије понуду да закључи уговор о раду под измењеним условима, већ и да то учини из разумно неоправданог разлога.

Из образложења:

Исто тако, било је нужно разјаснити да ли је на пословима самосталног референта за заједничке послове у назначеној РЈ био распоређен други извршилац, када је настала потреба за обављањем тих послова и из ког разлога. Првостепени суд се тим питањима није бавио због чега је чињенично стање остало непотпуно утврђено па се за сада не може испитати ни правилност, ни законитост назначеног решења о отказу. Наиме, по становишту овог суда да би тужени послодавац могао да употреби отказни разлог из одредбе члана 103 став 3 Закона о раду (тада важећи пропис) било је нужно не само да запослени одбије понуду да закључи уговор о раду под измењеним условима, већ и да то учини из разумно неоправданог разлога. Међутим, када запослени одбије понуду из оправданог разлога као нпр. за случај да није постојала потреба за његовим распоређивањем тада нема оправданог разлога за отказ.

Ради тога, било је нужно да првостепени суд разјасни назначене околности и утврди стварно време њиховог настанка, јер се за из-

мену уговорених услова рада могу користити искључиво оне околности које су постојале после закљученог уговора о раду, а не пре.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 6883/12 од 19. децембра 2012. године)

ВИШАК ЗАПОСЛЕНИХ И МАЛЕ ПРОМЕНЕ

Када је реч о малим променама послодавац није у обавези да донесе програм решавања вишка запослених.

Из образложења:

Супротно наводима жалбе правилан је закључак из ожалбене пресуде да тужени послодавац није био у обавези да донесе програм решавања вишка запослених. Ово са разлога што поштујући одредбу члана 153 Закона о раду обавеза доношења програма решавања вишка запослених постоји у оним радним срединама код послодавца који има у радном односу више од 20 запослених или већи број запослених од тог броја. Овде се о томе не ради. Та одлучна чињеница је утврђена из исказа тужиље из чијег исказа следи да у моменту када је добила решење о отказу код туженог је радило 16 радника у производњи и још 3 ван производње и да колико она зна нико није примљен у радни однос.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 5313/2013 од 11. септембра 2013. године)

ПРАВО ЗАПОСЛЕНОГ ДА ОДБИЈЕ ДА РАДИ НА ОДРЕЂЕНИМ ПОСЛОВИМА

Запослени има право да одбије да ради на одређеним пословима ако му прети непосредна опасност по живот и здравље.

Из образложења:

Међутим, у поступку доношења ожалбене пресуде, чињенично стање је остало непотпуно утврђено. Наиме, према одредби члана 58 Закона о заштити на раду ("Службени гласник РС" бр. 42/91...пропис тада важећи) радник има право да одбије да ради кад сматра да му прети непосредна опасност по живот и здравље због тога што нису спроведене прописане мере заштите на раду, све док се не спроведу одговарајуће мере, а према одредби члана 59 став 1 прописано је да када радник одбије да ради због тога што сматра да му прети непосредна опасност по живот и здравље, а предузеће сматра да поступак радника није оправдан, дужно је да одмах извести надлежну инспекцију. Даље је одредбом члана 114 Посебног колективног уговора за здравствене установе Републике Србије прописано да се запосленом не може отказати уговор о раду ако одбије да ради, јер му прети непосредна опасност по живот и здравље због тога што нису спроведене посебне мере заштите на раду.

Запослени не може бити одговоран за повреду радне дисциплине и повреду радне обавезе коју је учинио као постоје околности које искључују његову одговорност.

Поштујући ове правне норме, било је нужно утврдити да ли је била обавезна вакцинација ради обављања послова специјалисте интерне медицине у Служби за кућно лечење. У односу на ову околност, првостепени суд наводи да је из исказа сведока С. утврђено да су сви запослени у служби кућног лечења морали бити вакцинисани, односно да је њима који су радили у кућном лечењу речено да морају бити вакцинисани. Међутим, у односу на ову околност постоји супротно утврђење. Наиме, према одговору на пријаву Сектора за санитарни надзор одељења у Б. број 530-02-5900/2010-04 од 11.06.2010. године, вакцинација против хепатитиса Б спроводи се код свих лица у здравственим и другим установама који у обављању својих послова долазе у непосредан контакт са инфицираним лицима и инфективним материјалном (крв, секрет).

Ради тога, било је нужно утврдити да ли извршиоци на словима на које је тужиља премештена долазе у контакт са назначе-

ним материјалом или не. На све ово је указала жалба тужене указујући основано на битну повреду одредаба парничног поступка из члана 361 став 1 у вези члана 8 ЗПП, а ово и са разлога што је у поступку доношења ожалбене пресуде у присуству назначених чињеничних утврђења изостала и оцена доказа.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 бр. 4324/13 од 03. јула 2013. године)

ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ ЗБОГ НЕИСКОРИШЋЕНОГ ГОДИШЊЕГ ОДМОРА И НЕЗАКОНИТИ ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА

Запослени коме је незаконито престао радни однос има право на накнаду штете по основу изгубљене зараде, али не и право на накнаду штете због неискоришћеног годишњег одмора за период за који није радио.

Из образложења:

Према одредби члана 4 Конвенције о плаћеном годишњем одмору – Конвенција број 132 Међународне организације рада о плаћеном годишњем одмору ратификована законом објављеним у "Службеном листу СФРЈ" број 53/73 усвојена 03.06.1970. године у Женеви – Конвенција 132, лице чији је радни стаж у једној години мањи од оног који је потребан за стицање права на пун одмор имаће за ту годину право на плаћени одмор у сразмери са дужином радног стажа те године.

Израз година у тачки 1 овог члана означава календарску годину или било који период исте дужине који одређују надлежне власти или одговарајући органи у дотичној земљи.

Кључне речи у тексту ове норме је годишњи одмор и минимални радни стаж у години у којој се остварује право на годишњи одмор. Полазећи од ове правне норме следи да право на годишњи одмор подразумева рад у години у којој се то право остварује. Ради тога, када запослени не ради у одређеној календарској години тада он за ту годину и нема право на годишњи одмор. То одговара и законском разлогу ове

норме да је сврха годишњег одмора одмор запосленог код рада и с тим у вези и ревитализација његових радних способности.

Тужила, што следи из датог чињеничног утврђења, није радила код туженог у 2010. и 2011. години, па зато нема право на накнаду штете због неискоришћеног годишњег одмора независно од чињенице што јој је незаконито престала судијска дужност и што постоји основ грађанско правне одговорности тужене стране за накнаду штете тужили применом правила из одредбе члана 172 у вези члана 154 став 1 ЗОО.

Ово и са посебног разлога што тужила не може за тај период кумулирати право на накнаду штете по основу изгубљене зараде и право на накнаду штете због годишњег одмора, јер се накнада за годишњи одмор одређује у смислу члана 114 став 1 Закоан о раду ("Службени гласник РС" бр. 24/05...) у висини просечне зараде у претходна три месеца. Ради тога, када запослени не ради, има право на накнаду штете због изгубљене зараде али истовремено не може кумулирати за тај исти период и право на накнаду штете због неискоришћеног годишњег одмора.

Ради тога, ожалбена пресуда је у том делу преиначена и одбијен захтев тужиле за накнаду штете по основу неискоришћеног годишњег одмора за 2010. годину и 2011. годину.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 6105/2013 од 23. октобра 2013. године)

**ОСНОВ ГРАЂАНСКОПРАВНЕ ОДГОВОРНОСТИ
ПОСЛОДАВЦА ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ И КОРИШЋЕЊЕ
НЕБЕЗБЕДНОГ ПУТА ОД СТРАНЕ ЗАПОСЛЕНОГ
КАО ОШТЕЋЕНОГ**

Нема основа за грађанскоправну одговорност послодавца, као штетника у ситуацији када запослени уместо да користи безбедан пут у поступку извршења радног налога, користи про-

тивпожарне степенице које служе само за кретање у случају евакуације или пожара.

Из образложења:

Наиме, да би се конституисала одговорност за штету потребно је да постоји узрочно последични однос између радње штетника и штете на страни оштећеног у смислу одредбе члана 154 Закона о облигационим односима. Нема основа за грађанскоправну одговорност послодавца као штетника у ситуацији када запослени уместо да користи безбедан пут у поступку извршења радног налога користи, као у конкретном случају тужилац, противпожарне степенице које служе само за кретање у случају евакуације или пожара. На то упућује и Извештај Сектора за логистику број 2857 од 06.04.2009. године из кога следи да тужилац није морао да користи противпожарне степенице већ је радни задатак могао да изврши коришћењем редовних комуникација тј. степеница и лифтова у згради (чињенично утврђење из побијане пресуде).

Ради тога тужилац је искључиво допринео сопственој штети јер до штете не би дошло у виду његове повреде на раду и назначених последица које је она произвела да је тужилац користио уобичајени пут (лифтове и степенице у згради), а не противпожарне степенице (које је користио на своју руку). У датој ситуацији тужилац се је понашао и противправно, јер је користио противпожарне степенице супротно правилима која прописују када је дозвољена њихова употреба (пожар, ради евакуације).

Инсистирање ожалбене пресуде да је правило да се ради отклањања квара, до места квара стигне најбрже и да је то оправдало коришћење противпожарних степеница је по схватању овог суда неприхватљиво. Неприхватљиво са разлога што се ове противпожарне степенице могу користити искључиво у случају пожара и евакуације што значи да је искључена њихова употреба ради бржег доласка на место где квар треба отклонити (није јасно ни зашто би описани начин био краћи пут од коришћења лифта). Запослени који се самовољно креће небезбедним путем преузима искључиво ризик последица које због тога могу настати. Ради тога, нема основа да се њихов терет превали на ту-

жену страну која је обезбедила безбедан пут којим се тужилац није кретао.

Ради тога, закључак је овога суда да погрешно првостепени суд тврди да у датој ситуацији постоји подељена одговорност за причињену штету тужиоца и тужене и с тим у вези разлог кретања противпожарним степеницама, уместо редовним степеницама и лифтовима у оквиру зграде сврстава у његов допринос сопственој штети, а не као основ који искључује одговорност тужене.

Реч је о понашању тужиоца супротно правилима којима се штити безбедност и здравље на раду који искључују одговорност туженог послодавца за опасну делатност применом правила из члана 173 и члана 174 Закона о облигационим односима. Изложено и применом правила из одредбе члана 35 став 1 Закона о безбедности и здравља на раду ("Службени гласник РС" бр. 101/05) према којој норми запослени је дужан да примењује прописане мере за безбедан и здрав рад да не би угрозио своју безбедност и здравље. Овде тужилац као запослени то правило није поштовао, а био је дужан да то учини па је на тај начин искључиво он својим понашањем створио узрок сопственој штети.

Томе у прилог и то што је тужилац као руководилац радова грађанске службе органа за позадину одговоран за рад и дисциплину људства, а то подразумева и сопствену дисциплину рада и понашања и дужност да рад обавља у безбедним условима, а не на начин којим се ствара повећани ризик од повређивања као у конкретном случају. Ради тога, побијана пресуда је морала бити преиначена и одбијен тужбени захтев тужиоца као и у погледу одлуке о камати која као споредно потраживање дели судбину потраживања накнаде штете по назначеним основима.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 2342/13 од 10. априла 2013. године)

ПОДЕЉЕНА ОДГОВОРНОСТ И ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ

Рад на клизавој подлози у боксу због псећег измета носи повећани ризик од настанка повреде што је узрок штете за коју одговара послодавац као организатор делатности њеног чишћења, али то не искључује допринос запосленог сопственој штети због непажљивог кретања таквом подлогом.

Из образложења:

Наиме, остварена је претпоставка узрочности у смислу одредбе члана 173 Закона о облигационим односима пошто рад на клизавој подлози има такав карактер. Ово и у конкретном случају пошто се тужилац оклизнуо при уласку у бокс, ради његовог чишћења, где су били присутни псећи измет и друге материје које чине подлогу клизавом што је узрок штете. Ради тога, за ову штету одговара тужена страна као организатор те делатности применом правила из члана 174 ЗОО – узроковање штете. Правилан је закључак првостепеног суда у ожалбеној пресуди да је допринос тужиоца сопственој штети 50% с обзиром на чињеницу да је тужилац морао да се пажљиво креће по таквој подлози и да се у датој ситуацији није понашао у складу са дотадашњим искуством и о могућим ризицима који му нису могли остати непознати.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 5785/13 од 02. октобра 2013. године)

ПОТРАЖИВАЊЕ ОСТВАРЕНЕ ЗАРАДЕ, ПРЕКЛУЗИВНИ РОК И РОК ЗАСТАРЕЛОСТИ ПОТРАЖИВАЊА

Када се ради о потраживању новчаног износа по основу остварене зараде не примењује се преклузивни рок већ рок застарелости.

Из образложења:

Нема правног покрића и инсистирање жалбе на тврдњи да уколико запослени сматра да је његово право на зараду повређено да је могао покренути спор у року од 90 дана од дана потписивања уговора о раду. Овде се не ради о спору за контролу појединачног правног акта већ за исплату новчаних потраживања, а не ради се ни о незаконитости назначеног уговора о раду у погледу уговорене клаузуле на назначену тему, већ о томе да тужени није укинуо продајни објекат, па је на тај начин иако је знао да нема остваривања промета који би оправдао зараду до вредности минималне зараде због односа понуде и тражње, наставио продају у том малопродајном објекту и тако онемогућио тужиоца да оствари право на делотворан рад и зараду.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 5644/2013 од 02. октобра 2013. године)

ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ ЗБОГ НЕИСКОРИШЋЕНОГ ГОДИШЊЕГ ОДМОРА

Остварен је основ грађанско правне одговорности послодавца у присуству одсуства доказа да је донето решење о коришћењу годишњег одмора.

Из образложења:

Тужилац за 2008. годину није искористио годишњи одмор. Нема доказа да је тужена страна донела решење о коришћењу годишњег одмора за ту годину. На тај начин остварен је основ за накнаду штете због неискоришћеног годишњег одмора применом правила из члана 76 Закона о раду. Према тој правној норми ако кривицом послодавца запослени не користи годишњи одмор има прво на накнаду штете у висини просечне зараде у претходна три месеца утврђена општим актом и уговором о раду. Овде је остварен основ грађанско правне одговорности тужене стране у присуству одсуства

доказа да је донето решење о коришћењу годишњег одмора применом правила из члана 75 став 3 овог Закона. Та норма гласи: "ако послодавац не достави запосленом решење сматра се да је запосленом ускратио право на годишњи одмор". Овде је тај услов је остварен, јер нема доказа да је тужиоцу достављено решење о коришћењу годишњег одмора. На тај начин остварен је и основ за накнаду штете у вредности од 13.572,00 динара.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 5555/13 од 25. септембра 2013. године)

ЗЛОСТАВЉАЊЕ НА РАДУ

Злостављање је по законској дефиницији понашање са карактеристикама дефинисаним словом закона које се понавља па нема злостављања на раду када се оствари један конфликт.

Из образложења:

На овако правилно и потпуно утврђено чињенично стање првостепени суд је у погледу одлуке садржане у потврђујућем делу изреке ожалбене пресуде правилно применио материјално право дајући за своју одлуку разлоге које у битном прихвата и овај суд као другостепени у поступку њене жалбене контроле. Наиме, према одредби члана 6 Закона о спречавању злостављања на раду ("Службени гласник РС" бр. 36/2010) прописано је да је злостављање у смислу овог закона јесте свако активно или пасивно понашање према запосленом које се понавља, а које за циљ има и представља повреду достојанства, угледа личног и професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог и које изазива страх или ствара непријатељско или понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу раскине радни однос или откаже уговор о раду.

Поштујући ову правну норму злостављање по законској дефиницији је понашање са назначеним карактеристикама које се понавља. Нема злостављања на раду када се оствари један конфликт као у конкретном случају по наводима и саме тужиље. При томе, по схватању овога суда сама контрола технолошке дисциплине рада запосле-

них и упозорење запосленог у погледу последица њене повреде не представља злостављање на раду нити се на тај начин врши повреда достојанства, угледа личног и професионалног интегритета здравља и положаја запосленог. Ради тога, супротно наводима жалбе тужиље у овом делу (у погледу одлуке садржане у ставу један и четири изреке) нема основа за закључак да се у конкретном случају радило о психичком злостављању – основном облику мобинга.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 5163/2013 од 04. септембра 2013. године)

ВЕШТАК, ЛЕКАР ОШТЕЋЕНЕ И ПОДОБНОСТ ЗА ВЕШТАЧЕЊЕ

Лице које је као лекар лечило оштећеног није подобно да као вештак обави вештачење на околност насталих штетних последица, насталих због његове повреде.

Првостепени суд ће такође разјаснити и да ли је вештак који је вршио вештачење у овој парничној ствари истовремено и лекар тужиље (у списма ове парничне ствари постоји налаз и мишљење вештака примаријуса доктора медицине Л.М.Ј, неуропсихијатра судско медицинског вештака за област психијатрије и психотерапије, а у уводу тога налаза се цитира извештај специјалисте неуропсихијатра примаријуса доктора Л.М.Ј. од 01.08.2012 број 3196 од 15.08.2012. године и број 3417). Имајући у виду ту околност посебно ће водити рачуна и да ли је реч о истом вештаку те да ли је, с обзиром да је он лекар тужиље и зато подобан да врши вештачење у овој парничној ствари.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 5163/2013 од 04. септембра 2013. године)

ПРАВО НА РАСПРАВЉАЊЕ

Онемогућено је право странци на расправљање када није извршена достава позива за рочиште адвокату као њеном пуномоћнику.

Међутим, у поступку доношења ожалбене пресуде учињена је назначена битна повреда одредаба парничног поступка на коју се основано указује жалбом туженог. Ово са разлога што на рочишту за главну расправу од 27.05.2011. године на којој је закључена главна расправа пуномоћник туженог није уредно позван. У поступку извиђања на ову околност утврђено је да на повратници у колони адреса, а која се односи на доставу позива пуномоћнику туженог адвокату Б.П. на адреси Мајке Ј. 47-49 не налази се потпис пуномоћника туженог или адвокатског приправника А.Б. Ова чињеница је утврђена у поступку извиђаја пред првостепеним судом на основу сагласних изјава пуномоћника тужиоца и пуномоћника туженог, а поступајући у складу са решењем Апелационог суда у Београду Гж1. бр. 2933/12 од 30.05.2012. године.

Наиме, према одредби члана 133 ЗПП-а када странка има пуномоћника достављање се врши адвокату као пуномоћнику. Достављање адвокату као пуномоћнику може се извршити предајом писмена лицу које је запослено у његовој канцеларији.

Нема доказа, с обзиром на утврђено у поступку извиђаја, да је позив за назначено рочиште достављен пуномоћнику туженог било непосредно њему или предаја писмена лицу које је запослено у његовој адвокатској канцеларији (нема доказа да је пуномоћник тужиоца имао запослене у канцеларији осим назначеног адвокатског приправника Б.А, а потпис на повратници није ни потпис овог адвокатског приправника). Ради тога, нису били испуњени процесни услови за одржавање рочишта за расправу пред првостепеним судом дана 27.05.2011. године на коме је закључена главна расправа у овој парничној ствари.

Ради тога, незаконитим достављањем позива за ово рочиште тужени је онемогућен да расправља у својој парничној ствари, па је побијана пресуда морала бити укинута.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 7198/2012 од 09. јануара 2013. године)

**ОДРИЦАЊЕ ОД ПРАВА НА ЗАРАДУ И УВЕЋАЊУ ЗАРАДУ
И ПРИХВАТАЊЕ РАСПОРЕДА РАДНОГ ВРЕМЕНА**

Запослени се не може одрећи права на зараду, па тиме ни права на увећану зараду, а то што је запослени прихватио распоред радног времена је резултат њиховог понашања у извршењу дужности да ради по распореду.

Из образложења:

Навод жалбе да су тужиоци прихватили да раде на наведени начин и да не примају увећане зараде по основу сменског рада правно је без значаја. Ово са разлога што се запослени не може одрећи права на зараду, па тиме ни права на увећану зараду, а то што су прихватили као запослени да раде је резултат њиховог понашања у извршењу дужности да раде по распореду.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 7173/2012. од 16. јануара 2013. године)

**НЕГАТИВНА ОДЛУКА ПОСЛОДАВЦА ПО ЗАХТЕВУ
ЗАПОСЛЕНОГ ЗА ДОДЕЛУ СТАНА И АКТИВНА
ЛЕГИТИМАЦИЈА ДА СЕ ТРАЖИ ПОНИШТАЈ ОДЛУКЕ
О ДОДЕЛИ СТАНА ДРУГОМ ЗАПОСЛЕНОМ**

Правноснажна негативна одлука послодавца по захтеву запосленог на доделу одговарајућег стана лишава га активне легитимације да тражи поништај одлуке о додели стана другом запосленом.

Из образложења:

Наиме, у правној ситуацији када је правоснажна одлука туженог број 11 од 23.02.2001. године којом је утврђено да тужилац нема право на доделу стана за расељавање тада тужилац не може основано оспоравати одлуку број 177 од 29.12.2009. године о расељавању радника из В. број 10а. Не може, јер назначена одлука којом је утврђено да тужилац нема право на стан у поступку расељавања делује својом материјалном правоснажношћу и доказном снагом да

тужилац нема право на стан из расељавања. Ради тога, он нема активну легитимацију да оспорава назначену одлуку о додели станова. То зато чини да је неоснован његов правнозаштитни захтев за поништај одлуке о додели станова радницима у расељавању.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 6701/2013 од 20. новембра 2013. године)

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ НЕУСТАВНЕ ОПШТЕ НОРМЕ НА ПРАВНОСНАЖНО РЕШЕЊЕ О ПЛАТИ

Да би запослени искористио правне последице одлуке Уставног суда којом је утврђена неуставност опште норме на основу које је донето решење о његовој плати мора остварити успешан резултат по предлогу за измену тога решења.

Из образложења:

Међутим, у поступку доношења ожалбене пресуде првостепени суд је занемарио одредбу члана 61 Закона о Уставном суду. Према садржају сваком коме је поврђено право коначним или правноснажним појединачним актом донетим на основу закона или другог општег акта за коју одлуку Уставног суда је утврђено да није у сагласности са Уставом потврђеним Међународним уговором или законом има право да тражи од надлежног органа измену тог појединачног акта.

Предлог за измену правноснажног појединачног акта донетог на основу закона или другог општег акта за који је одлуком Уставног суда је утврђено да није у сагласности са Уставом, правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима или законом може у року од 6 месеци од дана објављивања одлуке у Службеном гласнику Републике Србије ако од достављања појединачног акта до подношења предлога или иницијативе за покретање поступка није протекло више од две године.

Поштујући ову правну норму првостепени суд је био дужан да разјасни да ли је тужилац тражио измену назначених решења којим му је утврђено увећање коефицијента за 10 % по основу стажа

осигурања применом назначене одредбе члана 7 уредбе, а која је норма утврђена као неуставна назначеном одлуком Уставног суда. Од одговора на ово питање зависи и одговор на питање да ли тужилац има право на разлику зараде или не из назначеног основа.

При томе, овде се не ради о накнади штете јер нема противправности пошто је тужени послодавац поступао по правној норми која је важила у правном саобраћају у време доношења назначених решења.

Овај суд примећује да је приложена пресуда Врховног касационог суда Рев.2 393/2013 од 26.09.2013. године где је заузет другачији став уз укидање пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж1 2352/12 од 12.12.2012. године. Међутим, налази да са становишта примене права треба поштовати одредбу члана 61 Закона о Уставном суду. Када би суд поступио супротно поступио би супротно и закључцима Уставног суда У бр. 1616/2010 од 12.04.2012. године са седнице од 21.03.2012. године и У. 14/2011 од 02.04.2012. године са седнице од 21.03.2012. године где је у истој ситуацији заузет став да није испуњен услов прописан одредбом члана 62 Закона о Уставном суду за доношење одлуке о отклањању правних последица одлуке Уставног суда и да када је послодавац одбио да отклони актом штетне последице, тада се може тражити заштита пред судом.

Зато разлог из образложења назначеног решења Врховног касационог суда да ни Уставни суд није донео одлуку о начину отклањања последица наведене уставне одредбе, нити да је Влада Републике Србије као орган тужене у оквиру својих овлашћења обезбедила извршење наведене одлуке Уставног суда за спорни период, овај суд вреднује али и поштује назначено нормативно решење из члана 61 Закона о Уставном суду и назначене закључке Уставног суда у чијем присуству другачије није могао да одлучи.

Назначеним решењима одређен је проценат увећања коефицијента, па суд није овлашћен да утврђује већи коефицијент у присуству правноснажног решења о назначеном коефицијенту. То што није донета негативна одлука за већи проценат увећања не даје право суду да уместо надлежног органа послодавца утврђује тај већи коефицијент, а такође и да одлучи супротно правноснажним реше-

њима о одређеном увећању коефицијента на која је тужилац имао право приговора, али исти није искористио.

У присуству ових разлога ожалбена пресуда је морала бити укинута, па и у погледу одлуке о камати која као споредно потраживаће дели судбину главног потраживања.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 176/14 од 26. фебруара 2014. године)

ОДГОВАРАЈУЋИ КОЕФИЦИЈЕНТ ПЛАТЕ, ПРАВО НА ПЛАТУ, ЗАБРАЊЕНИ РАД

Возач хитне помоћи нема право на плату обрачунату по коефицијенту плате прописаном за здравственог радника, јер да би се обављала здравствена делатност запослени мора бити здравствени радник са одговарајућим степеном стручне спреме.

Из образложења:

Наиме, према одредби члана 104 став 1 Закона о раду ("Службени гласник РС" број 24/05...) који се супсидијарно примењује и на ову радну средину запослени има право на одговарајућу зараду која се утврђује у складу са законом, општим актом и уговором о раду.

Одредбом члана 4 став 1 Закона о платама у државним органима и јавним службама ("Службени гласник РС" број 34/01, 62/06...53/13) прописано је да коефицијент изражава сложеност послова, одговорност, услове рада и стручну спрему, а коефицијенти за запослене у здравственим установама прописани су чланом 2 Уредбе о коефицијентима за обрачун и исплату плата запослених у јавним службама ("Службени гласник РС" број 44/01, 15/02... и 18/13), с обзиром на садржај послова које тужиоци обављају правилно је обрачуната и исплаћена плата тужиоцима онако како је уговорено по коефицијенту 8,98.

Тужиоци неосновано применом назначене Уредбе, како то правилно закључује првостепени суд, потражују обрачун зараде (плате), по коефицијенту 13,57. По том коефицијенту се вреднују

послови здравствене неге и хоспитализованих болесника у интензивној нези, операционој сали, хемотерапији, онкологији и психијатрији, хитни пријем болесника, неодложна помоћ у кући, хитна медицинска помоћ, специјализовани послови зубне технике на изради зубних помагала, кућно лечење, рендген кабинет, лабораторијске анализе, послови санитарског транспорта уз пружање хитне медицинске помоћи и руковање инсталационим системима у возилу и специјални послови у галенској лабораторији (четврти степен стручне спреме). Немају, јер према одредби члана 165 Закона о здравственој заштити ("Службени гласник РС" број 107/05...) здравствени радници су лица која имају завршен медицински и стоматолошки односно фармацеутски факултет, као и лица са завршеном другом школом здравствене струке, а која непосредно као професију обављају здравствену делатност у здравственим установама и приватној пракси под условима прописаним овим законом.

Здравствени сарадник јесте лице са средњом, вишом односно високом стручном спремом, који обавља одређене послове здравствене заштите у здравственој делатности односно приватној пракси.

За вршење здравствене делатности здравствени радници односно здравствени сарадници морају за одређене послове имати и одговарајућу специјализацију односно ужу специјализацију у складу са одредбама овог закона.

Поштујући ову норму, као и одредбу члана 166 овог закона која дефинише здравственог радника као доктора медицине, доктора стоматологије, дипломираног фармацеута, медицинског био-хемичара са завршеним одговарајућим факултетом здравствене струке, односно другог одговарајућег здравственог радника са завршеном одговарајућом високом, вишом односно средњом школом здравствене струке, послове који се вреднују са коефицијентом 13,57 може обављати само здравствени радник, а не возач. Ради тога, тужиоци неосновано потражују обрачун зараде (плате) применом коефицијента 13,57 пошто је тужиоцима обрачуната и исплаћена зарада (плата) применом коефицијента 8,98 који су и уговорили где се вреднују послови којје они обављају нема основа за њихово

потраживање, а тужена страна је у целости испунила обавезу из овог основа применом правила из члана 295 ЗОО.

Код изложеног се као неосновано појављује и потраживање тужилаца за исплату камате која као споредно потраживање дели судбину главног потраживања.

Жалба признаје да су тужиоци на основу уговора о раду закљученог са туженим засновали радни однос на пословима возача хитне помоћи, а у анексима им је за обрачун и исплату плате утврђен коефицијенат од 8,98 али неосновано истиче значај чињенице што су они завршили обуку из области ургентне медицине. Да би се обављала здравствена делатност запослени мора бити здравствени радник са одговарајућим степеном стручне спреме како то изричито прописује одредба члана 166 Закона о здравственој заштити. Ни један од тужилаца нема тај степен стручне спреме па не може по слову закона обављати послове здравственог радника. Зато остаје без значаја чињеница што су тужиоци завршили обуку из ургентне медицине. Тужиоци нису здравствени радници, па зато не смеју по слову закона обављати послове здравствених радника нити због тога примати плату. То што су тужиоци по налогу туженог 2009. године завршили обуку из области ургентне медицине у оквиру програма јединственог система обуке запослених у службама хитне помоћи, правно је без значаја, нити даје право тужиоцима у присуству претходних разлога да обављају послове здравствених радника. Тужиоци немају одговарајућу стручну спрему да би били здравствени радници.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 1134/2014 од 13. маја 2014. године)

ПОНИШТАЈ УГОВОРА О РАДУ И РАЗЛОГ НИШТАВОСТИ

Не може се тражити поништај уговора о раду, а за ту намену употребити разлог ништавости.

Из образложења:

Претходно првостпени суд изреком ожалбене пресуде поништава уговор о раду бр. 5686 од 21.03.2012. године, а користи раз-

логе за ништавост уговора у смислу члана 103 став 1 Закона о облигационим однонима. Поништење уговора у смислу одредбе члана 112 став 1 овог Закона, може се тражити од стране уговорне стране у чију је корист рушљивост установљена. Ти разлози се односе на мане моље, а не на разлоге ништавости.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 1191/2014 од 13. маја 2014. године)

ОДГОВАРАЈУЋИ ПОСАО У ПОСТУПКУ ПРЕМешТАЈА И ИЗБОР ЗАПОСЛЕНОГ

Одговарајућим послом у случају премештања запосленог на друго радно место сматра се посао за чије се обављање захтева иста врста и степен стручне спреме.

Када запослени да изјаву да прихвата премештај на неодговарајући посао, а имао је избор или да прихвати да буде распоређен на те послове, или да буде проглашен технолошким вишком уз исплату отпремнине, тада то не може остати без значаја под условом да се не ради о пословима чије би обављање било противно безбедности и здрављу на раду запосленог односно за чије обављање он није стручно оспособљен.

Из образложења:

Поред тога, првостепни суд у образложењу ожалбене пресуде – њеном чињеничном реферату наводи да је тужилац дао изјаву да прихвата да буде распоређен на послове радника ФТО и ППЗ у организационом делу Сектор за правне и кадровске послове, уместо да буде проглашен вишком уз исплату отпремнине. Међутим, измену уговорених услова рада решава искључиво са становишта примене правила из члана 171 став 1 тачка 1 и става 2 Закона о раду. Применом правила ових норми: Одговарајућим послом у случају премештања запосленог на друго радно место сматра се посао за чије се обављање захтева иста врста и степен стручне спреме. Међутим, првостепени суд занемарује да је тужилац према садржају назначене изјаве имао избор или да при-

хвати да буде распоређен на послове радника ФТО и ППЗ у организационом делу сектор за правне и кадровске послове, или да буде проглашен технолошким вишком уз исплату отпремнине. Ради тога, првостепени суд је био дужан да разјасни да ли су укинута били послови на које је тужилац предходно био распоређен, да ли су постојали слободни послови који су одговарали врсти степену стручне спреме тужиоца (послови који нису били попуњени распоредом од стране других извршилаца), па за случај да није било других послова који су одговарали врсти и степену стручне спреме тада је првостепени суд био дужан да вреднује значај назначене изјаве тужиоца.

По схватању овога суда, када је запослени изложен вишку из стварних разлога и када он да би избегао престанак радног односа отказом уговора о раду у смислу одредбе члана 179 став 1 тачка 9 Закона о раду се сагласи да ради на пословима који не одговарају степену његове школске спреме тада то не може остати без значаја под условом да се не ради о пословима чије би обављање било противно безбедности и здрављу на раду запосленог односно за чије обављање он није стручан и оспособљен. Не може у тој ситуацији запослени злоупотребити своје право да буде распоређен на одговарајући посао тако што ће да би избегао статус вишка и отказ с тим у вези сагласити се да ради на неодговарајућим пословима, а потом тај разлог по закључењу анекса о премештају на те послове истицати његову ништавост. Не може, јер се у тој ситуацији запослени сам саглашава са обављањем послова који не одговарају степену његове стручне спреме, да би избегао престанак радног односа. О томе првостепени суд није водио рачуна, па је побијана пресуда морала бити укинута.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 1191/2014 од 13. маја 2014. године)

ПРАВО НА УВЕЋАЊУ ЗАРАДУ ПО ОСНОВУ ПРЕКОВРЕМЕНОГ РАДА

Да би запослени остварио право на увећану зараду по основу прековременог рада, потребно је да прековремени рад буде остварен под условима из одредбе члана 53 Закона о раду.

Из образложења:

Да би запослени остварио право на увећану зараду по основу прековременог рада, потребно је да је прековремени рад буде остварен под условима из одредбе члана 53 Закона о раду. Када је тај рад остварен под условима из одредбе члана 53 Закона о раду, тада постоји основ за остваривање увећане зараде у смислу одредбе члана 108 став 1 тачка 3 овог Закона. Супротно, запослени има право на зараду за остварени рад, али без назначеног увећања. О томе првостепени суд није водио рачуна због чега је ожалбена пресуда у овом делу морала бити укинута.

Овај суд прихвата позивање првостепеног суда на налаз и мишљење вештака са становишта утврђеног стањем у евиденцији туженог у погледу фонда часова, али не његов закључак да уколико нема прерасподеле радног времена већи фонд сати представља прековремени рад. Не прихвата, јер је то правно питање, а не питање на који одговор треба да да вештак.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 1080/2014 од 13. маја 2014. године)

ПРИМЕНА ПОСЕБНОГ КОЛЕКТИВНОГ УГОВОРА

Постоји основ за примену посебног колективног уговора када је то прописано колективном уговору код послодавца.

Из образложења:

Одредбом члана 1 алинеја 11 Појединачног колективног уговора предвиђено је да се на права, обавезе и одговорности запослених која нису регулисана овим уговором примењују одредбе Посебног колективног уговора за комуналне делатности. Ова норма је прошла уставну контролу с обзиром на садржај решења Уставног

суда У бр. 214/2001 од 24.07.2003. године. Ради тога и са становишта нормативне регулативе и утврђеног чињеничног стања побијана пресуда је правилно и на закону заснована.

Код изложеног, без значаја је и позивање жалбе да тужени послодавац није потписник Посебног колективног уговора за комуналне делатности и да је такав општи акт "за сада не постоји за делатност физичког обезбеђења". Ово са разлога што је сам тужени својим општим актом прописао његову примену.

Када жалба оспорава став првостепеног суда, да је у утуженом временском периоду био на снази Појединачни колективни уговор који је упућивао на непосредну примену Посебног колективног уговора за комуналне делатности које регулишу цену рада за најједноставнији рад полазећи од просека Града Београда, а коју цену рада тужени није примењивао, тада у суштини приговара на одредбу члана 1 алинеја 11 свога Појединачног колективног уговора, а то чини неосновано с обзиром на утврђено у назначеном Решењу Уставог суда Републике Србије У бр. 214/2001 од 27.04.2003. године.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 1080/2014 од 13. маја 2014. године)

НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ ПО ОСНОВУ ПОВРЕДЕ ЧАСТИ И УГЛЕДА

Да би запослени остварио накнаду штете по основу повреде части и угледа потребно је да се из интервјуа одговорног лица, послодавца, чијим је садржајем по његовим наводима он претрпео повреду назначених нематеријалних добара, може поуздано утврдити да се ради о том запосленом.

Из образложења:

Овај закључак ожалбене пресуде у овом делу се за сада није могао прихватити, јер се иста заснива на битним повредама одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 12 ЗПП. Наиме, постоји противречност између тврдњи ожалбене пресуде да је пред-

седник Високог савета судства и министар правде изјавио да нису изабрани они који су корумпирани, који су нестручни, недостојни и исказа из дневног листа Политика од 05.02.2010. године из чијег садржаја следи да је на основу интервјуа са председником Високог савета судства Н. М. она навела: "да су поједине неизабране судије" односно "неке судије".

Ради тога, остало је неразјашњено да ли је исказ председника Високог савета судства дат у односу на све неизабране судије или се односи само на неке судије који нису изабрани. Да би изјаве чланова Високог савета судства биле основ за грађанско-правну одговорност тужене због повреде части и угледа потребно је да се кумулативно стварају одређени услови:

- да је та изјава дата у име органа;

- да њихов садржај не исказује само вредносни и стручни суд о неизабраном судији који је већ исказан у садржају одлуке о неизбору (тада се ради о презентацији одлуке и ништа више од тога);

- да се у тој изјави износе за ту намену вредносне квалификације које су по свом садржају способне да доведу до повреде назначених нематеријалних добара;

- да се на основу садржаја изјаве може препознати њено персонално ограничење (да се односи на одређеног или одређене неизабране судије индивидуално препознатљиве);

- да те изјаве нису биле потребне са становишта разумно потребне информације. Томе у прилог и то што је судија подносио пријаву пристао да буде изложен конкуренцији применом мерила из Одлуке о упућивању критеријума и мерила за оцену стручности, оспособљености и достојности за избор судија и председника судова. Друго је питање то што он није очекивао неправилну примену права, али то не очекује ни странка кад је грешком судије добила судску одлуку супротну закону и то доказала употребом одговарајућег правног средства. У тој ситуацији се говори искључиво о судијској грешци. Негативна вредносна оцена у погледу стручних квалитета судије могла је код неизабраног судије да изазове разочарање, али не и осећај увређености и понижености. Не, пошто неизабрани

судија зна да је такав стручни односно вредности суд о њему погрешан и лако оборив, што су показали резултати поступка по жалбама неизабраних судија.

О свему томе првостепени суд није водио рачуна због чега је побијана пресуда у овом делу морала бити укинута, јер се заснива на непотпуно утврђеном чињеничном стању, а на околност: зашто се тужилац као неизабрани судија може препознати у исказима који се одnose на неке судије односно зашто је у односу на њега исказ о нестручном судији могао да произведе осећај напада на његова нематеријална добра – част и углед, када он зна свој вредносни квалитет.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 1094/2014 од 28. маја 2014. године)

ЗАШТИТА ПОДАТАКА О ЛИЧНОСТИ

У циљу заштите података о личности запослени је независно од циља за који су ти подаци требали бити употребљени био дужан да од директора посебно затражи сагласност да прикупља податке о мајкама које су ванбрачно родиле децу.

Из образложења:

Тужиља је остварила биће ове повреде радне обавезе, јер је без сагласности директора што значи неовлашћено на начин описан као у диспозитиву оспореног решења почела ангажман у РЈ "Д. Г" тако што је дана 01.11.2010. године од руководиоца затражила податке о мајкама које су ванбрачно родиле децу, као и у РЈ "В" почетком новембра 2010. године од одговорне сестре З. М. узела податке о ванбрачним мајкама, а да о томе претходно није упознала директора установе.

При томе, овај суд примећује да је тужиља на тај начин поступала по информацији од Б. С. из Института ... у циљу истраживања о ванбрачном рађању за потребе израде докторске дисертације Б. С. Међутим, то не извињава тужиљу да самоиницијативно предузме назначене радње, а да претходно не прибави одобрење директора тужене установе.

Наиме, према одредби члана 42 став 1 и 2 Устава Републике Србије зајемчена је заштита података о личности.

Прикупљање, држање и обраде коришћења података о личности уређује се законом.

У складу са овом нормом, а у циљу заштите података о личности тужиља је независно од циља за који су ти подаци требали бити употребљени била дужна да од директора посебно затражи сагласност да прикупља податке о мајкама које су ванбрачно родиле децу. Томе у прилог и решење из одредбе члана 18 став 3 и 4 Закона о основама система образовања и васпитања према којој лични подаци уписани у евиденцију чувају се и користе за потребе образовно-васпитног рада и достављају министарству надлежном за послове образовања.

Сви видови прикупљања, обраде, објављивања и коришћења података спроводе се у складу са законом којим се уређује заштита података о личности. При томе, у смислу одредбе члана 6 Закона о заштити података о личности ("Службени гласник РС" број 97/08 и 104/09) ти подаци могу да се користе у научноистраживачке сврхе, али под условима прописаним овим законом. Ово утолико пре што се овде ради о категорији нарочито осетљивих података у смислу одредбе члана 6 – сексуални живот (члан 16 став 1) када обрада података мора бити заштићена посебним мерама заштите и уз потребан пристанак за обраду таквих података – члан 17. У тој ситуацији тужиља је била дужна да прибави сагласност директора да би се укључила у назначени пројекат и прикупила назначене податке уз прецизно одређен садржај предмета података с тим у вези. Ово тим пре што је тужиља тражила податке о мајкама које су ванбрачно родиле децу.

Правилна је ожалбена пресуда и са становишта оцене законитости назначеног решења када је реч о одлуци о дисциплинској мери, поштујући одредбу члана 143 став 1 тачка 4 према којој норми је једна од мера за повреду радне обавезе и новчана казна која се изриче у висини од 20 до 35% од плате исплаћене за месец у коме је одлука донета у трајању од три до шест месеци. У конкретном слу-

чају код тужиље је примењен доњи минимум, како са становишта процентом од њене плате и тако и времена њеног трајања.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 1360/14 од 21. маја 2014. године)

НАКНАДА ТРОШКОВА ПРЕВОЗА

Запослени у државном органу не може остварити право на накнаду трошкова превоза, ако није остварио то право у поступку пред државним органом.

Из образложења:

Запослени је дужан да достави доказ о постојању стварних трошкова превоза.

Надаље чланом 71. Закона о радним односима у државним органима прописано је да се ради остваривања својих права запослени у државним органима обраћају функционеру који руководи државним органом. Тужиоци се ради остваривања овог права на име трошкова превоза нису обраћали функционеру који руководи органом, а нису ни доставили доказе о постојању стварних трошкова превоза ради чега тужиоци не могу потраживати новчане износе на име трошкова превоза, па је правилно поступио првостепени суд када је новчане износе из овог основа одбио као неоснован.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 1359/11 од 25. маја 2011. године. Став из ове пресуде је прихваћен у Одлуци Уставног суда Уж. 3327/11 од 30. априла 2011. године са упућивањем на разлоге из Одлуке Уставног суда Уж. 737/11 од 10. октобра 2013. године - нема повреде права на правичну накнаду за рад)

*Аутор сентенци: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

УСТАВНЕ ОДЛУКЕ ИЗ ОБЛАСТИ РАДНОГ ПРАВА

НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ ИНФОРМАЦИЈЕ ОБЈАВЉЕНЕ У СРЕДСТВИМА ЈАВНОГ ИНФОРМИСАЊА

Када послодавац није доставио медијима спорну фотографију оштећеног, тада не постоји узрочно-последична веза између радњи туженог послодавца и садржаја информација објављених у средствима јавног информисања.

Из образложења:

Одлучујући о жалби тужиле, Апелациони суд у Београду је 30. децембра 2010. године донео оспорену пресуду Гж1. 5515/10, којом је одбио жалбу као неосновану и потврдио првостепену пресуду. У образложењу оспорене другостепене пресуде је, поред осталог, истакнуто: да је првостепени суд на правилно и потпуно утврђено чињенично стање правилно применио материјално право и да је супротно наведеном жалбе, правилно првостепени суд закључио да у конкретном случају не постоји одговорност туженог и да зато тужила нема право на новчану накнаду нематеријалне штете због незаконитог удаљења са посла и претрпљеног страха због неизвесне будућности, у смислу одредбе члана 200. Закона о облигационим односима, јер су дисциплински органи овлашћени да спроведу дисциплински поступак у коме важи претпоставка невиности, а делимичном пресудом Првог општинског суда у Београду П. 2423/2004 од 20. јуна 2005. године је тужила враћена на рад, чиме је она доживела сатисфакцију због незаконитог престанка радног односа, те дисциплинске одлуке туженог нису могле произвести повреду угледа и части, односно страх као афективну реакцију на овај догађај; да тужени не може да одговара за нетачну вест из разлога што он није аутор текста, нити аутор информације нити оснивач медија у коме су те информације објављене; да је тачно да је спорну фотографију сачинила надлежна служба туженог, али да другосте-

пени суд налази да је фотографија истакнута у унутрашњем делу портирнице управо из разлога како би портيري могли знати којим лицима је престао радни однос ради спречавања уласка неовлашћених лица у погон; да нема узрочно-последичне везе између радњи туженог који је спровео дисциплински поступак против тужиле и информација објављених путем медија где је тужилца означена као један од организатора штрајка.

4. Одредбама Устава, на чију се повреду позива подносиатеља уставне жалбе, утврђено је: да је свакоме зајемчено право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега (члан 32. став 1.): да свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу (члан 36. став 2.).

Имајући у виду наводе уставне жалбе који се односе на повреду наведеног Уставом зајемченог права у предметном парничном поступку, Уставни суд констатује да је у поступку по уставној жалби надлежан само да утврђује да ли је појединачним актом или радњом државног органа или организације којој је поверено јавно овлашћење дошло до повреде или ускраћивања људских или мањинских права и слобода зајемчених Уставом, односно да није надлежан да испитује законитост одлука редовних судова и врши оцену утврђених чињеница и изведених доказа у поступку који је претходио подношењу уставне жалбе, а на којима се заснивају оспорене пресуде. У том смислу, задатак Уставног суда је да испита да ли је парнични поступак у целини био правичан на начин утврђен чланом 32. став 1. Устава.

По налажењу Уставног суда, подносиатеља уставне жалбе тражи да се испита правилност и законитост оспорених пресуда, а не наводи разлоге који би указивали на то да су Први општински суд у Београду и Апелациони суд у Београду ускратили подносиатељки неку од процесних гаранција правичног суђења или да су донели оспорене пресуде без ваљаног образложења, произвољно примењујући материјално право. С тим у вези, Уставни суд сматра да су поступајући судови дали довољне, јасне и уставноправно прихватљиве разлоге када су

оценили да тужени послодавац није доставио медијима спорну фотографију подносиоце уставне жалбе, већ представник синдиката који је активиста била и подносиоца, а у циљу обавештавања јавности на који начин се поступа са запосленима који су учествовали у штрајку и да не постоји узрочно-последична веза између радњи туженог послодавца и садржаја информација објављених у средствима јавног информисања које се односе на подносиоца.

Такође, Уставни суд је закључио да уставна жалба не садржи уставноправне разлоге који би указивали на то да је оспореном пресудом Апелационог суда у Београду Гж1. 5515/10 од 30. децембра 2010. године повређено право подносиоце уставне жалбе на правно средство. Наиме, управо наведена пресуда доказује да је подносиоца уставне жалбе имала и да је искористила правно средство (жалбу) о коме је одлучио надлежни другостепени суд, а право из члана 36. став 2. Устава не гарантује и доношење повољне одлуке по жалиоца ако за тражену инстанциону заштиту није било правног основа. У том контексту, Уставни суд сматра да је наведени другостепени суд оценио релевантне жалбене наводе подносиоце и да је јасно, потпуно и неарбитрерно дао разлоге због којих је нашао да је жалба неоснована.

(Извод из Одлуке Уставног суда Уж. 4642/2011 од 29. јануара 2014. године)

ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ ЗБОГ НЕЗАКОНИТОГ ПРЕСТАНКА РАДНОГ ОДНОСА И МЕРОДАВНИ ЗАКОН

Приликом одлучивања о захтеву запосленог за накнаду штете због незаконитог отказа треба имати у виду да је Закон о раду у том погледу *lex specialis* у односу на Закон о облигационим односима и да у својим одредбама које регулишу права запосленог поводом незаконитог отказа не садржи одредницу о сходној примени Закона о облигационим односима односно његових правила о деликтној одговорности.

Интенција законодавца приликом прописивања права запосленог на накнаду штете због незаконитог отказа, као и у

раније важећем Закону о раду (члан 108.), тако и у важећем Закону о раду (члан 191.) била је да само постојање правноснажне судске одлуке којом је утврђено да је запосленом незаконито престао радни однос аутоматски даје право на накнаду штете у висини изгубљене зараде и других примања која том запосленом припадају по закону, општем акту и уговору о раду уз уплату припадајућих доприноса за обавезно социјално осигурање.

Из образложења:

По схватању Уставног суда интенција законодавца приликом прописивања права запосленог на накнаду штете због незаконитог отказа, као и у раније важећем Закону о раду (члан 108.), тако и у важећем Закону о раду (члан 191.) била је да само постојање правноснажне судске одлуке којом је утврђено да је запосленом незаконито престао радни однос аутоматски даје право на накнаду штете у висини изгубљене зараде и других примања која том запосленом припадају по закону, општем акту и уговору о раду уз уплату припадајућих доприноса за обавезно социјално осигурање. При томе и један и други закон изричито прописују услов под којим се висина накнаде штете може умањити (приходи остварени након престанка радног односа). С тим у вези Уставни суд указује да приликом одлучивања о захтеву запосленог за накнаду штете због незаконитог отказа треба имати у виду да је Закон о раду у том погледу *lex specialis* у односу на Закон о облигационим односима и у својим одредбама које регулишу права запосленог поводом незаконитог отказа не садржи одредницу о сходној примени Закона о облигационим односима односно његових правила о деликтној одговорности.

Уставни суд констатује да се другостепени суд позива на став Врховног суда Србије из пресуде Рев.П 1189/89 од 18. новембра 2009. године о условима под којима би подносилац жалбе имао право на накнаду штете због незаконитог отказа. Конкретно према схватању Апелационог суда у Новом Саду које се наслања на поменуто становиште ревизијског суда, приликом оцене да тужилац има право на накнаду штете и у којој висини треба утврдити да ли је понашање које је тужиоцу стављено на терет представља повреду радне обавезе за коју би он био одговоран јер право на накнаду штете не даје свака незаконита одлука о престанку радног односа већ само онда када је запослени штету претр-

пео не својом кривицом већ кривицом послодавца. Полазећи од овог става, Апелациони суд у Новом Саду се уопште није позвао на поменуте одредбе Закона о раду, већ је оспорену одлуку утемељио искључиво на општим правилима о деликтној одговорности (члан 154. став 1. Закона о облигационим односима). Уставни суд констатује да се тиме искључује примена специјалних норми о правима запослених поводом незаконитог отказа, које су садржане у одредбама Закона о раду због чега поменуто тумачење првостепеног суда сматра уставно правно неприхватљивим и налази да је у конкретном случају материјално право произвољно примењено на штету подносиоца уставне жалбе.

(Одлука Уставног суда Уж. 776/2012 од 11. октобра 2013. године објављена на интернет страници Уставног суда Републике Србије - Судска пракса)

ОСНОВИЦА ЗА ОБРАЧУН ПРАВА НА ОТПРЕМНИНУ У МИНИСТАРСТВУ УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА

Основицу за обрачун отпремнине полицијском службенику у Министарству унутрашњих послова чини плата коју је полицијски службеник примио.

Из образложења:

Уставни суд налази да овде нема места дуалном (двојном) тумачењу наведене законске норме, с обзиром да је законодавац одредницом "примљене" у синтагми у висини плате примљене за последњих пет месеци "одредио да је у питању плата коју је полицијски службеник примио. С тим у вези по схватању Уставног суда, плата без пореза и доприноса, односно плата исплаћена запосленом након уплате пореза и доприноса јесте категорија коју подразумева одредба члана 141. Закона о полицији. Овакав став Уставни суд је заузео у Одлуци Уж. 1605/2011 од 17. јула 2013. године.

(Одлука Уставног суда Републике Србије Уж. 4901/2011 од 23. октобра 2013. године)

Аутор сентенци: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду

ОДЛУКЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА ИЗ ОБЛАСТИ РАДНОГ ПРАВА

ДВОСТРУКА ИСПЛАТА ДУГА, МЕРОДАВНО ПРАВО И ПРЕСУЂЕНА СТВАР

Два склопа поступака, чак и ако се прихвати да нису исти, према меродавном домаћем праву, ипак се односе на исте странке, те на исте правне односе и исте околности, те су стога ова два склопа поступка имала исти материјални обим па када није укинута правноснажна пресуда о обавези исплате дуга њено дејство не може бити, лишено било каква правна учинка том пресудом којом је другачије одлучено о питању исплате плата.

Из образложења:

44. Према судској пракси домаћих судова, начело рес јудицата у Хрватској се протеже и на странке у поступку и на њихове наслѣднике (видјети претходни ставак 27.). Стога на националној разини није било спорно да се начело рес јудицата у погледу пресуде Жупанијског суда у Д. протеже на подносиатељицу захтјева као наслѣдницу покојног супруга нити је Влада то оспорила пред Судом (видјети претходне ставке 19. и 36.).

45. Умјесто тога, Влада је, потврђујући налазе Жупанијског суда у Б. тврдила да се предмет пред опћинским судовима у Д. и Г. П. објективно разликовао јер се поступак пред првим судом односио на захтјев за исплатом разлике у плаћи и био је утемељен на тврдњама да је послодавац незаконито умањио плаћу, док се захтјев у поступку пред потоњим судом темељио на наводима о двострукој исплати истога дуга (видјети претходни ставак 19.).

46. С тим у вези, Суд на почетку жели поновити да је његова дужност, у складу с чланком 19. Конвенције, осигурати придржавање обвеза које су преузеле уговорне стране Конвенције (видјети, међу многим другим тијелима, предмет *Ћамовски против Хрватске*, бр. 38280/10, ставак 37, 23. листопада 2012.) те да Суд није дужан размотрити је ли друштво В.С. стварно два пута платило исти дуг као ни распон примјене и тумачења мјеродавног домаћег права о стјецању без основе.

47. Суд се стога ограничава на примједбу да се два склопа поступака, чак и ако се прихвата да нису истовјетни, према мјеродавном домаћем праву, ипак односе на исте странке те на исте правне односе и исте околности, односно на плаћање удјела плаће супруга подносиатељице захтјева за раздобље од свибња 1998. до сјјечња 1999, што је било кључно за одлучивање о спору те су стога ова два склопа поступка имала исти материјални опсег (видјети предмете *Кехауа* и остали, претходно наведено, ставак 67, *Есертас*, претходно наведено, ставак 23. и успоредити с предметом *Siegle* против Румуњске, бр. 23456/04, ставак 36. ин *фине*, 16. травња 2013.).

48. Иако није укинута, правоћна пресуда Опћинског суда у Д. била је, међутим, лишена било каква правна учинка пресудом Опћинског суда у Грубишном П. у којој је о питању исплате плаћа покојном супругу подносиатељице захтјева одлучено другачије од начина на који је о том питању одлучио Опћински суд у Дарувару. То је довело до тога да је подносиатељица захтјева дужна друштву В.С. вратити дио новца на темељу ревидирања чињеница које су понајприје изнесене и одбијене у првом склопу поступка (видјети претходне ставке 10. и 19.).

49. Стога Суд утврђује да је други склоп поступака пред Опћинским судом у Г.Пољу друштву В.С. пружио "другу прилику" за разматрање спора који је већ закључен правоћном пресудом (видјети предмет *Кехауа* и остали, претходно наведено, ставак 69.)

50. Према мишљењу Суда, то је угрозило права подносиатељице Захтјева на темељу чланка 6. ставка 1. Конвенције јер се пресуда Опћинског суда у Г. П. није обазирала на судски поступак до-

вршен правомоћном пресудом Опћинског суда у Д. од 21. свибња 2002. (успоредити с предметом Esertas, претходно наведено, ставак 31.) и која је, што је важније, била извршена (успоредити с предметом Кехауа и остали, претходно наведено, ставак 70.).

(Пресуда Европског суда за људска права у предмету Бр-летић против Хрватске од 17. просинца 2013. године)

ТРОШКОВИ И ИЗДАЦИ

Странка која је успела у поступку има право на накнаду трошкова и издатака само у мјери у којој је доказано да су они стварно настали и били потребни те да је њихова количина разумна.

Из образложења:

57. Подносиатељица захтјева такођер је потраживала 20.694,30 куна (кн) за трошкове и издатке настале пред домаћим судовима и 17.741,40 куна (кн) за трошкове и издатке настале пред Судом.

58. Влада је подносиатељичин захтјев сматрала претјераним и непоткријељеним.

59. Према судској пракси Суда, подносиатељ захтјева има право на накнаду трошкова и издатака само у мјери у којој је доказано да су они стварно настали и били потребни те да је њихова количина разумна. Суд у овом предмету, узевши у обзир предмете у његову посједу и претходне критерије, сматра разумним додијелити износ од 3.900,00 еура (ЕУР) који покрива трошкове на свим инстанцијама.

(Пресуда Европског суда за људска права у предмету Бр-летић против Хрватске од 17. просинца 2013. године)

Аутор сентенци: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду

IV
ОДГОВОРИ
КРИВИЧНОГ ОДЕЉЕЊА
НА ПИТАЊА
ПОДРУЧНИХ СУДОВА

**ОДГОВОРИ НА ПИТАЊА НИЖЕСТЕПЕНИХ СУДОВА
ДАТИ ОД СТРАНЕ СУДИЈА КРИВИЧНОГ ОДЕЉЕЊА
АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У БЕОГРАДУ НА СЕДНИЦИ
ОДРЖАНОЈ ДАНА 7. АПРИЛА 2014. ГОДИНЕ**

Кривично процесно право

1. Питање Вишег суда у Смедереву:

Одредбом члана 37. став 2. тачка 4. ЗКП прописано је да ће судија бити изузет од судијске дужности у одређеном предмету ако је у истом предмету одлучивао о потврђивању оптужнице. Да ли судија који је био члан ванпретресног већа приликом одлучивању о приговору на оптужницу, може поступати као председник првостепеног већа, имајући у виду цитирану одредбу?

Одговор:

Судија који је у предмету одлучивао о потврђивању оптужнице (односно о приговору против оптужнице), не може у каснијим фазама поступка поступати у том предмету.

2. Питање Вишег суда у Смедереву:

Која су овлашћења председника већа у ситуацији када је на предлог странака одређено испитивање сведока, вештака или другог испитиваног лица, с обзиром на одредбе чланова 398. став 5, 402, 397. ставови 4. и 5, 398. ставови 3. до 5, те члана 21. тачка 2. ЗКП? Да ли се ради искључиво о питањима која доприносе потпунијем или јаснијем одговору на питање постављено од стране других учесника у поступку, или се питања могу односити и на чињенице које излазе из тог оквира, а одговори на њих су од значаја за коначну одлуку?

Одговор:

Имајући у виду одредбе чланова 98, 398. став 5. и 402. став 4. ЗКП, суд може сам одредити извођење доказа, а председник већа може увек постављати питања сведоку, вештаку или другом лицу које се испитује по предлогу странака у поступку, ако то доприноси потпунијем и јаснијем разумевању одговора на питања која су постављана од других учесника у поступку или разјашњењу чињеница, али само оних које су предмет доказивања – посебно имајући у виду одредбу члана 15. став 4. ЗКП.

3. Питање Основног суда у Смедереву:

Ко је судија појединац код опозива условне осуде (члан 546. ЗКП)?

Одговор:

Члан 545. ЗКП прописује који суд суди у поступку за опозив условне осуде, па се зависно од тога одређује и судија појединац, при чему то може бити судија који је изрекао условну осуду, али и не мора.

4. Питање Основног суда у Смедереву:

Када је поступак по оптужном предлогу оштећеног обустављен због застарелости кривичног гоњења, да ли оштећени има право на накнаду трошкова кривичног поступка због ангажовања пуномоћника? Ако има, на чији терет падају ти трошкови (члан 265. и 266. ЗКП)?

Одговор:

У случају када је поступак обустављен због застарелости кривичног гоњења, право оштећеног на накнаду трошкова које је имао због ангажовања пуномоћника одређено је чланом 265. став 1. ЗКП, при чему треба посебно обратити пажњу на одредбе члана 103. ЗКП.

5. Питање Основног суда у Смедереву:

На оптужницу је по старом ЗКП изјављен приговор, по новом ЗКП је предвиђен скраћени поступак, како третирати приговор?

Одговор:

У случају када је на оптужницу по старом ЗКП изјављен приговор, а по новој законској регулативи је за тај случај предвиђен скраћени поступак, судија појединац ће поступати као да приговора нема, а оптужни акт ће испитати сходно одредбама о скраћеном поступку, који прописује нови ЗКП.

6. Питање Основног суда у Смедереву:

Оптужни предлог је поднет за време важења старог ЗКП, има ли по новом ЗКП овлашћеног тужиоца, будући да према новом ЗКП оштећени може да преузме гоњење од јавног тужиоца само када јавни тужилац по потврђивању оптужнице изјави да одустаје од оптужбе (члан 523. ЗКП)?

Одговор:

Уколико је оштећени преузео гоњење и поднео захтев за спровођење истраге по коме још није одлучено, захтев се има сматрати приговором ВЈТ, а у свим другим случајевима, с обзиром на члан 604. сада важећег ЗКП, оштећени је стекао својство овлашћеног тужиоца по одредбама раније важећег ЗКП.

7. Питање Основног суда у Смедереву:

Шта радити са предметима у којима је истекла кушња? Да ли о томе обавештавати надлежну Полицијску управу како би брисали осуду (члан 569. ЗКП)?

Одговор:

Члан 569. ЗКП прописује да поступак за законску рехабилитацију по службеној дужности покреће орган надлежан за вођење

казнене евиденције, при чему се, након правноснажности одлуке којом се изриче кривична санкција, препис исте уз одговарајући допис шаље надлежним полицијским органима. Стога, у случајевима у којима је правноснажно изречена условна осуда, након истека времена проверавања није потребно посебно обавештавати надлежну полицијску управу ради брисања осуде, пошто иста већ располаже потребним подацима.

8. Питање Основног суда у Младеновцу:

Члан 429. став 3. тачка 1. ЗКП прописује да ће писано израђена пресуда бити делимично образложена ако је окривљени признао да је учинио кривично дело и да ће се образложење ограничити на чињенице и разлоге из члана 88. и члана 428. став 10. ЗКП. Да ли у том случају у образложење треба евентуално унети и разлоге који се односе на одлуку о трошковима кривичног поступка и имовинскоправном захтеву?

Одговор:

Начин израде пресуде у таквим ситуацијама, прописују одредабе чланова 429. и 434. ЗКП, с тим што у случајевима када се пресуда доноси сходно одредбама члана 429. став 3. тачка 1. ЗКП, иста не мора да садржи разлоге који се односе на одлуку о трошковима кривичног поступка и имовинскоправном захтеву.

9. Питање Основног суда у Младеновцу:

Чланом 429. став 1. тачка 2. ЗКП је прописано да писано израђена пресуда не мора да садржи образложење ако је оптуженом изречена казна затвора у трајању до 3 године, новчана казна, казна рада у јавном интересу казна одузимања возачке дозволе, условна осуда или судска опомена, а осуда је заснована на признању окривљеног које испуњава претпоставке из члана 88. ЗКП. Да ли се изостанак образложења односи и на одлуку о изрицању мере безбедности, трошковима кривичног поступка,

имовинскоправном захтеву, одузимању имовинске користи, или одузимању имовине проистекле из кривичног дела?

Одговор:

У случајевима када се пресуда доноси сходно одредбама члана 429. став 1. тачка 2. ЗКП, иста не мора да садржи образложење, осим ако странке не поступе сходно члану 429. став 2. ЗКП и одмах по објављивању такве пресуде захтевају достављање писано израђене пресуде која садржи образложење.

10. Питање Основног суда у Младеновцу:

Да ли се списи предмета у којима је искључена јавност могу користити као доказ у другом кривичном поступку (Виши суд у Београду је одбио да достави списе Км предмета на увид са образложењем да је у том кривичном поступку била искључена јавност и да се списи тог поступка не могу користити као доказ)?

Одговор:

Спис предмета у коме је јавност била искључена, може бити коришћен као доказ у другом кривичном поступку, али се извођење тог доказа мора спровести уз искључење јавности и уз одговарајућа упозорења странкама у поступку у вези са тим.

11. Питање Првог основног суда у Београду:

Да ли се има сматрати прекорачењем оптужбе, уколико суд у пресуди прецизира вредност ствари (одузете, оштећене и сл.), пошто је то пропуштено од стране тужиоца, а све ради исправног правног квалификовања радњи кривичног дела?

Одговор:

Ако је висина имовинскоправне користи обележје кривичног дела, постојаће прекорачење оптужбе, док би се у осталим случајевима могло вршити прецизирање у том смислу.

12. Питање Првог основног суда у Београду:

Ко је према новом ЗКП надлежан за расписивање потернице (имајући у виду да ванрасправно веће Првог основног суда има став да расписивање потернице спада у надлежност судије који поступа у предмету, а што се разликује од става ванрасправних већа других судова)?

Одговор:

Наредбу за издавање потернице издају јавни тужилац или суд, зависно од врсте и фазе поступка, а расписује полиција.

13. Питање Првог основног суда у Београду:

Да ли се сматра да су испуњене процесне претпоставке за одржавање главног претреса, у ситуацији када је, због обавезне одбране, одређен бранилац по службеној дужности, а на главни претрес приступи бранилац по заменичком пуномоћју?

Одговор:

Испуњене су процесне претпоставке за одржавање главног претреса, ако уместо браниоца по службеној дужности, који је окривљеном постављен због обавезне одбране, на главни претрес по заменичком пуномоћју приступи други бранилац.

14. Питање Вишег суда у Београду:

На који начин суд одлучује у пресуди везано за трошкове кривичног поступка, у ситуацији када је истрагу спровело тужилаштво које је, као орган поступка, дужно да накнади трошкове поступка из члана 261. ЗКП? У случају осуђујуће пресуде, да ли уколико да суд нађе да би требало обавезати окривљеног да плати трошкове кривичног поступка, да ли раздвојити које трошкове да исплати тужилаштву а које суду, јер би у случају досадашње праксе трошкове које тужилаштво као орган претходног поступка исплати, били досуђени суду, те да ли је неопходан формалан захтев ВЈТ за накнаду трошкова поступка којим би тражили да се тро-

шкови претходног поступка исплате њима? У случају осуђујуће пресуде, уколико суд нађе да окривљеног треба ослободити дужности накнаде трошкова кривичног поступка, да ли је овлашћен да окривљеног ослободи и везано за трошкове које је ВЈТ имало у претходном поступку, као орган поступка? Како је, у случајевима из члана 265. став 1. ЗКП, наведеном законском одредбом прописано да трошкови падају на терет буџетских средстава суда, да ли се то односи и на трошкове које је ВЈТ имало као орган поступка у претходном поступку?

Одговор:

Члан 261. став 3. ЗКП прописује да ће се, у поступцима због кривичних дела која се гоне по службеној дужности, трошкови поступка исплаћивати унапред из средстава органа поступка, а касније наплатити од лица која су по одредбама ЗКП дужна да их надокнаде, с тим што је орган поступка дужан да све трошкове који су унапред исплаћени, унесе у одговарајући попис и да тај попис трошкова приложи у спис, док члан 262. став 1. ЗКП прописује да ће суд у свакој пресуди или решењу које одговара пресуди, одлучити ко ће сносити трошкове поступка и колико они износе. Стога ће се сходно овим законским одредбама одлучити и о трошковима који су настали у истрази, тако није неопходан формалан захтев ВЈТ за накнаду истих, али је потребно да у спис буде приложен попис трошкова насталих у тој фази поступка. Такође, члан 261. ЗКП у ставу 1. прописује да су трошкови кривичног поступка издаци учињени поводом поступка, од његовог покретања до његовог завршетка, у ставу 2. истог члана прописује шта трошкови кривичног поступка обухватају, док у члану 265. став 1. ЗКП прописује који трошкови кривичног поступка падају на терет буџетских средстава суда, у случају када се окривљени ослободи од оптужбе.

15. Питање Вишег суда у Београду:

Када је у питању мера забране напуштања стана, да ли контролу те мере, после подигнуте оптужнице врши само Кв веће (како је то наведено у одредбама које регулишу ову меру), или то може чинити и председник већа?

Одговор:

Сходно одредбама члана 209. став 2. ЗКП, контролу мере забране напуштања стана после подигнуте оптужнице врши искључиво веће.

16. Питање Вишег суда у Београду:

Да ли судија који је одбио споразум о признању кривичних дела у односу на једног од окривљених, а води се јединствени поступак против више окривљених, може учествовати у даљем току поступка у односу на остале окривљене који нису са тужиоцем закључили споразум о признању кривичних дела, уколико се ради о лицима оптуженим за исту радњу на коју се споразум односио.

Одговор:

Судија који је одбио споразум о признању кривичног дела у односу на једног од (са)окривљених, не би требао да учествује у даљем току поступка.

17. Питање Основног суда у Панчеву:

Обрачун трошкова кривичног поступка, када је реч о предузимању више процесних радњи сукцесивно у складу са тарифним бројем 2. став 4. важеће Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, а у погледу начина обрачуна истих, с обзиром на то да је у ставу 3. тарифног броја 2 важеће Тарифе наведено да адвокату за присуствовање и приступање процесним радњама, поред награде за одбрану, припада и награда у износу од 50 поена за сваки започети сат, рачунајући од времена када је процесна радња била заказана?

Одговор:

Код сукцесивно предузетих процесних радњи, потребно је посебно одредити трошковник за сваку од тих радњи, па ће се зависно од тога одређивати и започети сат, док се за процесне радње предузете током главног претреса, подноси један трошковник и у том смислу се обрачунавају и започети сати.

18. Питање Основног суда у Панчеву:

Преиначење решења о трошковима судског поступка у правцу утврђивања мањег износа, у ситуацији када је жалбу изјавио ангажовани бранилац окривљеног лица, који у корист окривљеног лица потражује већи износ од утврђеног, а ради се о трошковима који у смислу члана 265. ЗКП падају на терет буџетских средстава суда, да ли би се то могло сматрати повредом начела *reformatio in peius*.

Одговор:

У другостепеном поступку, суд законитост и правилност побијане одлуке цени у оквиру основа, дела и правца побијања који су истакнути у жалбама, па ће од тога зависити и евентуално преиначење одлуке о трошковима, док се начело "*reformatio in peius*" – забрана преиначења на штету оптуженог, сходно члану 453 ЗКП, односи на правну квалификацију кривичног дела и кривичну санкцију.

19. Питање Основног суда у Лазаревцу:

Како применити члан 286. став 3. ЗКП, након доношења одлуке Уставног суда Уз бр. 1245/10, по којој само суд може да да налог полицији да прибави евиденцију остварене телефонске комуникације, коришћених базних станица, или да изврши лоцирање места са којег се обавља комуникација (члан 286. став 3. у вези става 1. ЗКП), имајући притом у виду овлашћења суда која произлазе из одредаба члана 286. ЗКП, члана 161. до 187. ЗКП и члана 22. ЗКП?

Одговор:

С обзиром на став Уставног суда изражен у одлуци број УЗ.1245/10, само суд може да да налог полицији да прибави евиденцију остварене телефонске комуникације, коришћених базних станица, или да изврши лоцирање места са којег се обавља комуникација (члан 286. став 3. у вези става 1. ЗКП).

Кривично материјално право

1. Питање Вишег суда у Смедереву:

Када почиње да тече застарелост код продуженог кривичног дела – од дана када је учињена последња делатност која улази у појам тог продуженог кривичног дела у складу са теоријом делатности, или застарелост тече посебно за сваку појединачну радњу извршења кривичног дела, с обзиром на различите ставове изражене кроз другостепене одлуке Апелационог суда у Београду и одлуке Врховног касационог суда (по захтеву за заштиту законитости)?

Одговор:

Застарелост кривичног гоњења код продуженог кривичног дела почиње да тече засебно за свако кривично дело које улази у састав продуженог кривичног дела, почев од прве предузете противправне радње.

2. Питање Вишег суда у Смедереву:

Кривичним законом Републике Србије ("Службени гласник РС" бр. 10/02 од 01.03.2002. године и 11/2002 од 07.03.2002. године) инкриминисана су кривична дела корупције, у која спадају и кривична дела корупција у здравству из члана 255е и корупција у просвети из члана 255ж. Кривичним закоником, који се примењује од 01.01.2006. године, изостављена су кривична дела корупције. Уколико суд на основу изведених доказа утврди да је оптужено лице у време извршења кривичног дела предузимало радње које се могу и одвести под правну квалификацију кривичног дела корупције у здравству из члана 255е Кривичног закона Републике Србије, или кривичног дела корупције у просвети из члана 255ж истог закона, да ли се може огласити кривим за то кривично дело, или се радње квалификују као неко друго кри-

вично дело (злоупотреба службеног положаја, примање мита и др.), имајући у виду одредбе члана 5 Кривичног законика, којима је између осталог прописано да ће се, ако је после извршења кривичног дела измењен закон, једном или више пута, применити закон који је најблажи за учиниоца?

Одговор:

По правилу увек се примењује закон који је важио у време извршења кривичног дела, сем у случају уколико је извршена декриминализација радњи које се окривљеном стављају на терет. Касније измењен или нови закон, примењује се уколико је блажи по учиниоца.

3. Питање Вишег суда у Смедереву:

Да ли је нужно да у одређеној супстанци проценат ТХЦ буде већи од 0,3%, да би иста представљала опојну дрогу?

Одговор:

Код кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ и других кривичних дела у вези са опојном дрогом, битно је да ли је у питању врста и варијетет конопље који може да произведе супстанцу ТХЦ у количини већој од 0,3%, па ће то кривично дело постојати ако је у питању та врста канабиса, без обзира на то да ли је вештачењем утврђено да та биљна материја у конкретном случају садржи ТХЦ у мањем или већем проценту од 0,3%.

4. Питање Вишег суда у Смедереву:

Да ли председник већа који је започео са поступањем по захтеву за трајно одузимање имовине проистекле из кривичних дела по ранијем Закону о одузимању имовине проистекле из кривичних дела ("Службени гласник РС" бр. 97/2008), може након ступања на снагу новог Закона о одузимању имовине проистекле из кривичних дела ("Службени гласник РС" бр. 32/2013) наставити да поступа као председник или члан ванпретресног

већа, у смислу члана 38. став 4. поменутог закона, односно, да ли је смисао наведене измене закона да се од поступања у поступку за трајно одузимање имовине искључи веће пред којим се држи главни претрес, односно председник тог већа (члан 28. став 3. ранијег Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела)?

Одговор:

Председник већа који је започео са поступањем по захтеву за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела по ранијем Закону о одузимању имовине проистекле из кривичних дела ("Службени гласник РС" бр. 97/2008), након ступања на снагу новог Закона о одузимању имовине проистекле из кривичних дела ("Службени гласник РС" бр. 32/13), може наставити да поступа као председник или члан ванпретресног већа, у смислу члана 38. став 4. наведеног закона.

5. Питање Основног суда у Смедереву:

Шта мора да садржи извештај КПЗ у поступку по молби за условни отпуст? Да ли је потребно да се КПЗ децидирано изјасни да ли је остварена сврха кажњавања (члан 46. КЗ)?

Одговор:

Завод за извршење казне затвора се, у Извештају о владању и понашању осуђеног за време издржавања казне, не мора децидно изјашњавати о томе да ли је у односу на то лице постигнута сврха кажњавања, с обзиром да је то предмет оцене суда који одлучује о условном отпусту.

6. Питање Основног суда у Младеновцу:

Ако се код неког у превозном средству које користи у саобраћају налази оружје (нпр. у гепеку или испод седишта у путничком возилу или седишту скутера), да ли то лице оружје држи или носи у смислу члана 348. КЗ?

Одговор:

Постојаће кривично дело неовлашћено ношење ватреног оружја из члана 348. КЗ, уколико се код неког у превозном средству које користи у саобраћају, налази оружје (нпр. у гепеку или испод седишта у путничком возилу, или у седишту скутера) – односно сматраће се да то лице носи ватрено оружје.

7. Питање Првог основног суда у Београду:

Да ли је учињена повреда кривичног закона уколико је, код осуде за кривично дело из члана 246а став 1. КЗ, наведено "једна таблета спида", без навођења грамаже, те да ли би првостепени суд прекорачио оптужбу уколико би навео грамажу, а која од стране тужилаштва није наведена?

Одговор:

Неће постојати повреда кривичног закона уколико је, приликом осуде за кривично дело из члана 246а став 1. КЗ, само наведено "једна таблета спида", без прецизирања грамаже, јер је евидентно да се ради о малој количини опојне дроге (која је намења за сопствену употребу), а иначе питање "мале количине" је ствар оцене суда у сваком конкретном случају.

8. Питање Првог основног суда у Београду:

Да ли је довољно да се догађај одиграо "на јавној површини, станици, тргу и слично" да би се понашање окривљеног третирало као "теже ремећење јавног реда и мира", или је неопходно да на том простору буде окупљен већи број људи у трепутку догађаја, а имајући у виду да се ставови тужилаштва и суда разлику у погледу тог питања?

Одговор:

У случајевима када се догађај одиграо на јавној површини, станици, тргу или слично, да би се понашање конкретног окривљеног третирало као "теже ремећење јавног реда и мира", потребно је да је

критичном приликом на конкретном простору био окупљен одређен број људи, с тим што треба имати у виду и конкретне околности самог случаја, те чињеничне закључке који произилазе из изведених доказа.

9. Питање Првог основног суда у Београду:

Да ли је исправно сматрати да постоји кривично дело "насиље у породици", у случају само једног догађаја, уколико је радња трајала (нпр. члан породице је физички или психички злостављан више сати), а имајући у виду став неких већа да једна радња – није кривично дело, те став других већа да се у том случају цене њихови претходни односи? Ако члан 112. тачка 30. КЗ предвиђа да се "трајним глаголом одређена радња кривичног дела сматра да је дело учињено ако је радња извршена једном или више пута" зашто поједина већа Апелационог суда код кривичног дела насиље у породици сматрају да "једна радња није довољна да би се говорило о овом кривичном делу"?

Одговор:

Код кривичног дела насиље у породици, под термином "угрожава" подразумева се последица тог кривичног дела, која треба да буде трајнијег карактера, па у сваком конкретном случају у том контексту треба ценити и предузете противправне радње и утврдити да ли исте за последицу имају перманентнији осећај угрожености код оштећеног.

10. Питање Првог основног суда у Београду:

Да ли је код кривичног дела из члана 358 КЗ неопходно да је конкретно наведено лице које се доводи у заблуду, или је довољно да у оптужењу стоји "надлежни орган"?

Одговор:

Код кривичног дела из члана 358. КЗ, потребно је конкретно навести лице које се доводи у заблуду, тако да није довољно да у оптужењу стоји "надлежни орган".

11. Питање Основног суда у Панчеву:

Застарелост казне затвора и мере безбедности изречене истом пресудом обзиром да члан 107. став 8. Кривичног законика, у делу који се односи на ток и прекид застарелости извршења казне и мера безбедности, гласи да се одредбе става 2. до 5. овог члана сходно примењују на застарелости извршења мере безбедности, из чега произилази да Законик није предвидео да се одредбе из члана 6. и 7. које се тичу наступања апсолутне застарелости извршења казне, сходно имају примењивати на застарелост извршења мера безбедности, те долази до ситуација у пракси када је, на пример, лице осуђено на казну затвора у трајању од једне године уз коју је изречена мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, осуђени је у бекству дуже од четири године, у ком периоду ће доћи до апсолутне застарелости извршења казне, а како застарелост извршења мере безбедности не тече за време за које се по закону извршење не може предузети, имајући у виду рокове застарелости мера безбедности прописане чланом 106. став 2. Кривичног законика, поставља се питање начина извршења мере безбедности независно од казне уз коју је мера изречена?

Одговор:

Застарелост извршења мере безбедности је прописана члановима 106. и 107. став 8. КЗ. Стога, време извршења мере безбедности тече и подлеже застарелости, с тим што кривична санкција и мера безбедности изречене истом судском одлуком не морају да застаре истовремено. Самим тим се казна и мера безбедности могу извршити независно, под условом да извршење није застарело.

V
ОДГОВОРИ
ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА
НА ПИТАЊА
ПОДРУЧНИХ СУДОВА

Парнични поступак

Питање:

Тужбом се тражи исплата законске затезне камате на досуђени износ трошкова у другој парници, и то од пресуђења до исплате. Неспорно је да трошкови нису плаћени до подношења тужбе, односно до закључења главне расправе. Да ли је овакав тужбени захтев одређен, с обзиром да је то сада главно потраживање и да га одређење "од наведеног датума до исплате" чини неодређеним?

Одговор:

Чланом 277. став 1. Закона о облигационим односима прописано је да дужник који задоцни са испуњењем новчане обавезе дугује, поред главнице и затезну камату по стопи утврђеној савезним законом, па у том смислу камата представља споредно потраживање. Међутим, камата може представљати и главно потраживање, али само када је дужник раније исплатио главницу. У том случају тужба није неуредна, јер је ранијим Законом о висини стопе затезне камате ("Сл. лист СРЈ" бр.9/2001 од 02.03.2001. године) и важећим Законом о затезној камати ("Сл. гласник РС" бр.119/2012 од 17.12.2012. године) прописан начин обрачуна камате, па поверилац може да покрене парницу са тужбеним захтевом којим тражи камату, означавајући висину главнице и период од кога сматра да се дужник налази у доцњи. Тако постављени тужбени захтев је одређен, односно одредив, пошто дужник у случају вансудског испуњења обавезе може извршити обрачун камате, применом формуле садржане у наведеним посебним законима, а у случају принудног извршења, обрачун ће извршити суд, односно Одељење за пријем, контролу и унос основа и налога Народне банке Србије, са седиштем у Крагујевцу.

Међутим, уколико главница није исплаћена тужбени захтев којим поверилац тражи исплату камате од доспелости главног дуга до исплате је неодређен, и у том случају камата не може представљати главно потраживање, пошто се не може извршити обрачуна камате применом формуле садржане у наведеним законима, у ситуацији када је познат само дан доспелости потраживања, а не и дан исплате потраживања.

Поред тога, у случају када се тужбом тражи исплата законске затезне камате на досуђен износ трошкова у другој парници, од пресуђења до исплате, поставља се и питање благовремености и основаности оваквог тужбеног захтева. Наиме, чланом 159. став 3. Закона о парничном поступку ("Сл. гласник РС" бр.125/04 и 111/09), као и чланом 163. став 3. Закона о парничном поступку ("Сл. гласник РС" бр.72/11), прописано је да је захтев за накнаду трошкова странка дужна да поднесе најдоцније до завршетка расправљања које претходи одлучивању о трошковима, а ако се ради о доношењу одлуке без претходног расправљања, странка је дужна да захтев за накнаду трошкова стави, односно поднесе у предлогу о коме суд треба да одлучи. У смислу наведених законских одредби, захтев за исплату законске затезне камате на трошкове поступка странка је дужна да поднесе истовремено са захтевом за накнаду трошкова, у року који је прописан, односно најдоцније до завршетка расправљања које претходи одлучивању о трошковима или у предлогу о коме суд треба да одлучи о трошковима, ако се ради о доношењу одлуке без претходног расправљања. Уколико странка истовремено са захтевом за накнаду трошкова поступка не постави, односно не поднесе и захтев за исплату законске затезне камате на трошкове поступка, не може у посебној парници да тражи исплату законске затезне камате на досуђени износ трошкова у другој парници, од пресуђења до исплате. Чак и у случају да су трошкови поступка исплаћени, тужбени захтев којим се потражује камата, као главно потраживање, за период од доспелости до исплате, не би био основан због временског ограничења прописаног наведеним законским одредбама, а у коме је странка дужна да определи врсту и износ трошкова за које тражи накнаду (члан 163. став 2. Закона о парничном поступку из 2011. године). Обавеза накнаде парничних трошкова јесте новчана

обавеза, због чега је дужник обавезан да плати затезну камату од доношења одлуке, као дана доспећа, до исплате, али таква обавеза за дужника постоји само ако је поверилац са захтевом за трошкове поступка поднео и захтев за исплату законске затезне камате. У противном поверилац нема право на исплату камате.

(Одговор утврђен на седници Грађанског одељења Апелационог суда у Београду одржаној дана 20. септембра 2013. године)

Питање:

Одредбом члана 451. став 2. Закона о парничном поступку је прописано да ће суд одлуку о одређивању привремене мере на предлог странке да донесе у року до осам дана од дана подношења предлога. Да ли ово значи да је суд у обавези да у овом прописаном року до осам дана донесе и одлуку о одбијању предлога странке за одређивање привремене мере?

Одредбом члана 399. став 3. Закона о парничном поступку је прописано да је против решења о одређивању привремене мере дозвољена посебна жалба, осим ако Законом није другачије прописано. Одредбом члана 451. став 3. Закона о парничном поступку је прописано да против решења о одређивању привремене мере није дозвољена посебна жалба. Да ли се недозвољеност посебне жалбе односи само на одлуку о одређивању привремене мере, донете по службеној дужности у смислу става 1. цитиране законске одредбе или и на одлуке о одређивању привремене мере по предлогу странака и да ли је посебна жалба дозвољена када се одбија предлог странке за одређивање привремене мере?

Одговор:

У парницама због сметања државине (чл. 448-454. ЗПП "Сл.гласник РС", број 72/11), суд је у обавези да о предлогу странке за одређивање привремене мере одлучи у року до осам дана од дана подношења предлога без обзира на садржину решења које се доноси. Одлучивање о привременој мери по службеној дужности није

временски ограничено. Против одлука о одређивању привремене мере, донетих по предлогу странака и по службеној дужности, као ни против одлука о одбијању предлога за одређивање привремене мере посебна жалба није дозвољена.

Образложење

Одредбама чл. 451. ЗПП је прописано да суд у току поступка може по службеној дужности и без саслушања противне странке да одреди привремене мере у складу са законом који уређује извршење и обезбеђење ради отклањања хитне опасности противправног оштећења или спречавања насиља или отклањања ненадокнадиве штете (ст. 1), суд ће одлуку о одређивању привремене мере по предлогу странке да донесе у року до осам дана од дана подношења предлога (ст. 2) против решења о одређивању привремене мере није дозвољена посебна жалба (ст. 3).

Одредбама члана 399. став 3. ЗПП је прописано да је против решења о одређивању привремене мере дозвољена посебна жалба, осим ако законом није другачије прописано.

У споровима због сметања државине се штити фактичка власт на ствари, а поступци у овим парницама су сумарни и по закону хитни. Ради отклањања последица повреда фактичке власти на ствари или вршењу права, чланом 451. ЗПП су прописана нека од правила као и рокови одређивања привремених мера по службеној дужности и предлозима странака.

Изричито прописана обавеза суда да одлуку о одређивању привремене мере по предлогу странке донесе у року до 8 дана од подношења предлога подразумева обавезу да се у наведеном року одлучи о предлогу без обзира на садржину судске одлуке која ће бити донета. Цитиране одредбе не треба тумачити као обавезу суда о одређивању привремене мере у прописаном року, већ обавезу разматрања основности предлога и доношења одлуке о предлогу у датом року, при чему свакој одлуци суда претходи јединствени процес одлучивања. Одсуство одлуке о предлогу по истеку рока од осам дана од подношења предлога за одређивање привремене мере, не може подразумевати нео-

снованост предлога већ одлука о неоснованости предлога за одређивање привремене мере мора бити формално донета.

Према члану 448. ЗПП ако у одредбама XXXI главе, није другачије прописано, у парницама због сметања државине сходно се примењују остале одредбе ЗПП. У погледу права жалбе на одлуку о привременој мери, одредбе члана 451. ст. 3. ЗПП о недозвољености посебне жалбе против решења о одређивању привремене мере представљају специјалан пропис, који се примењује у парницама због сметања државине и искључује опште правило о дозвољености посебне жалбе из члана 399. ст. 3. ЗПП. Одредбама члана 451. ЗПП, прописана су различита решења само у погледу рокова одлучивања о привременој мери тако да се привремена мера по службеној дужности може одредити без ограничења рока, а по предлогу странака у року до осам дана од дана подношења предлога. У погледу права на правни лек, одредбе члана 451. ст. 3. ЗПП не садрже посебна правила за одлуке о привременој мери донете по службеној дужности и одлуке по предлозима странака, већ се ради о јединственом правилу да за све наведене одлуке о привременој мери у парницама због сметања државине посебна жалба није дозвољена.

Обзиром да се ради о парницама са сумарним поступком и наглашеном хитношћу поступања, одредбе члана 451. став 3. ЗПП треба тумачити на начин да се исто правило примењује и за одлуке којима се одређује и за одлуке којима се одбија предлог за одређивање привремене мере.

(Одговор утврђен на седници Грађанског одељења Апелационог суда у Београду одржаној дана 20. септембра 2013. године)

Питање:

Да ли одредба чл. 383. ст. 4. ЗПП ("Службени гласник РС" 72/11) искључује обавезу заказивања расправе пред другостепеним судом и могућност поновног укидања пресуде донете у спору мале вредности, односно да ли се изузетак од забране вишеструког укидања односи и на мериторне пресуде донете на-

кон расправљања у спору мале вредности, а што би даље значило да у спору мале вредности не би било отварања расправе пред вишим судом, па и када су у поступку пред првостепеним судом учињене битне повреде одредаба парничног поступка.

Одговор:

Кад је првостепена пресуда у спору мале вредности једанпут била укинута, а у поновном поступку је учињена битна повреда из чл. 374. ст. 2. ЗПП другостепени суд може поново да укине пресуду и да врати предмет првостепеном суду на поновно суђење.

Образложење

Суштина питања је у томе да ли се забрана вишеструког укидања пресуде из чл. 387. ст. 3. ЗПП односи на мериторне пресуде донете на основу расправљања, у посебном парничном поступку у споровима мале вредности.

Одредбом из чл. 383. ст. 4. ЗПП је предвиђена обавеза другостепеног суда да закаже расправу и одлучи о жалби и захтевима странака кад је у истој парници првостепена пресуда већ једанпут била укинута, а побијана пресуда се заснива на погрешно и непотпуно утврђеном чињеничном стању, или су у поступку пред првостепеним судом учињене битне повреде одредаба парничног поступка, осим ако се побија пресуда на основу признања, пресуда због одрицања, пресуда због пропуштања, као и пресуда донета без одржавања главне расправе, односно ако се ради о пресуди у спору мале вредности. Одредбом из чл. 387. ст. 3. ЗПП је предвиђено да у случају кад је првостепена пресуда већ једанпут била укинута, другостепени суд не може да укине пресуду и упуту предмет првостепеном суду на поновно суђење.

Како се по чл. 479. ст. 1. ЗПП пресуда у спору мале вредности може побијати због битних повреда одредаба парничног поступка из чл. 374. ст. 2. ЗПП и због погрешне примене материјалног права, а примена чл. 392. ст. 2. ЗПП (погрешна примена материјалног права као узрок непотпуно утврђеног чињеничног стања) је искључена одредбом из чл. 479. ст. 2. ЗПП, другостепени суд би у спору мале вредности могао да се суочи са потребом заказивања расправе

и забраном вишеструког укидања пресуде из чл. 387. ст. 3. ЗПП (ње-на примена није искључена одредбама Главе XXXIII ЗПП) у ситуацијама где је пресуда једанпут већ укинута и у поновном поступку је учињена битна повреда из чл. 374. ст. 2. тач. 1, 7, 8, 9. (ако нема услова за укидање пресуде и одбацивање тужбе), 11. и 12. ЗПП. Постојање битних повреда из чл. 374. ст. 2. тач. 2, 3, 5, 9. (у зависности од природе повреде) и 10. ЗПП води укидању пресуде и одбацивању тужбе. Према садржини постављеног питања Вишем суду је спорно да ли се ове повреде отклањају расправом пред другостепеним судом, обзиром на чл. 387. ст. 3. ЗПП, или се пресуда може поново укинути и предмет вратити првостепеном суду на поновно суђење.

У спору мале вредности се, обзиром да се тужба не доставља на одговор, не може донети пресуда због пропуштања и пресуда из чл. 291. ст. 2. ЗПП, али се може одлучивати пресудом на основу признања, пресудом због изостанка или пресудом због одрицања. Чл. 383. ст. 4. ЗПП не прави разлику између процесних пресуда донетих у споровима који се суде по правилима општег парничног поступка и по правилима посебних парничних поступака. Сматрамо да се појам "пресуда у спору мале вредности" односи на мериторну пресуду донету на основу расправе по правилима посебног парничног поступка из Главе XXXIII ЗПП и да је та одлука третирана на исти начин као и процесне пресуде без обзира на врсту парничног поступка у којем су донете. Ако би се одредба из чл. 383. ст. 4. односила само на процесне пресуде донете у спору мале вредности, не би било потребе да се пресуда у спору мале вредности посебно помиње. Поређењем одредби из чл. 387. ст. 3. чл. 383. ст. 4. и 393. ст. 2. и 3. ЗПП (код прекорачења захтева досуђењем другог у односу на оно што је тужбом тражено, пресуда се може поново укинути и предмет вратити на поновно суђење), се може закључити да је обавеза заказивања расправе у другостепеном поступку и забрана поновног укидања пресуде са враћањем на поновно суђење опште правило, да су одредбом из чл. 383. ст. 4. ЗПП прописани изузеци и да је изузетком обухваћена и пресуда у спору мале вредности.

(Одговор утврђен на седници Грађанског одељења Апелационог суда у Београду одржаној дана 22. октобра 2013. године)

Питање:

Стварна надлежност суда у споровима за исплату неплаћеног дела средстава по Уредби о коришћењу средстава подршке некомерцијалним пољопривредним газдинствима за 2008. годину и застарелост тог потраживања.

Одговор:

Суд опште надлежности је стварно надлежан да одлучује по тужби за накнаду штете због незаконитог и неправилног рада органа тужене државе у извршењу обавезе исплате средстава по Уредби о коришћењу средстава подршке некомерцијалним пољопривредним газдинствима.

Потраживање тужилаца застарева у роковима застарелости накнаде штете прописаним чланом 376. став 1. и 2. Закона о облигационим односима.

Образложење

Спорно правно питање настало је у поступању Вишег суда у Пожаревцу као другостепеног суда у споровима за исплату неплаћеног дела средстава подршке некомерцијалним пољопривредним газдинствима за 2008. годину.

Тужиоци у тим споровима захтевају исплату износа од 20.000,00 динара са законском затезном каматом од 01.01.2009. године до исплате. Поднете тужбе заснивају на тврдњи да им је тужена, на основу Уредбе о коришћењу средстава подршке некомерцијалним пољопривредним газдинствима ("Службени гласник Републике Србије" бр. 51/08), исплатила прву рату у износу од 20.000,00 динара али да није извршила исплату друге рате у истом износу која је доспела по истеку календарске 2008. године.

Виши суд у Пожаревцу је, одлучујући о жалбама тужене доносио различите одлуке. У решењу Гж-427/13 од 04.07.2013. године изражено је схватање да одлука о надлежности суда зависи од тога да ли је управни орган донео одлуку којом је тужиоцу одобрио исплату укупног износа од 40.000,00 динара или је у управном поступку одлучено само о исплати износа од 20.000,00 динара. У пр-

вом случају постојала би надлежност суда, који би био дужан да утврђује одговорност правног лица за штету коју његов орган проузрокује у вршењу или у вези са вршењем својих функција, а у другом случају не би постојала надлежност суда и тужилац би право на исплату друге рате средстава подршке могао остваривати у управном поступку, по већ поднетом захтеву. У пресуди Гж-426/13 од 04.06.2013. године изложено је схватање о постојању надлежности суда јер тужилац остварује свој имовинскоправни захтев који застарева у општем року застарелости из члана 371. Закона о облигационим односима.

Влада Републике Србије је 09.05.2008. године донела Уредбу о коришћењу средстава подршке некомерцијалним пољопривредним газдинствима у 2008. години којом су уређени услови, начин коришћења и висина средстава подршке некомерцијалним пољопривредним газдинствима. Право на коришћење тих средстава, у смислу наведене Уредбе, остварује се подношењем захтева Министарству пољопривреде, шумарства и водопривреде преко организационе јединице Министарства финансија – Управе за трезор на којој се налази седиште газдинства. Уредбом није прописан поступак одлучивања о таквом захтеву (у члану 4. став 2. истоветне Уредбе за 2009. годину предвиђено је да Управа за трезор у саставу Министарства финансија спроводи поступак утврђивања испуњености услова за остваривање права на коришћење средстава и након спроведеног поступка испоставља налог за пренос средстава на наменски рачун газдинства код пословне банке). Одредбом члана 3 Уредбе прописано је да лица која по члану 2. исте имају права на коришћење средстава подршке припада износ од по 40.000,00 динара који се исплаћује у две једнаке рате – прва одмах по подношењу захтева, и друга до краја текуће године.

Из изнетог произилази да о праву на коришћење средстава признатих означеном Уредбом одлучује надлежни орган управе који и врши исплату средстава чија је висина фиксна и исплаћује се у две једнаке рате. Међутим, ако је надлежни орган управе – у овом случају Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде и поред постојања средстава у буџету одређених за те намене, без за-

коном прописаног разлога ускратило корисницима права исплату у целини или делимично, односно вршило селекцију у исплатама или на други начин неправилно или незаконито поступало, суд опште надлежности би у парници по тужби за накнаду штете због незаконитог или неправилног рада органа управе у смислу члана 172. Закона о облигационим односима, био надлежан. У таквом спору пасивно је легитимисана тужена држава јер је надлежно министарство њен орган, а застарелост тужиочевог потраживања ценила би се по члану 376. став 1. и 2. Закона о облигационим односима којим су прописани рокови застарелости накнаде штете.

(Одговор утврђен на седници Грађанског одељења Апелационог суда у Београду одржаној дана 19. новембра 2013. године)

Питање:

Одржање рока за предају поднеска који је упућен суду поштанском пошиљком "пост експрес".

Одговор:

Поднесак достављен суду коришћењем услуге "пост експрес", сматра се да је предат суду оног дана када је као препоручена пошиљка предат пошти.

Образложење

Одредба члана 104. став 2. ЗПП прописује да се дан подношења поднеска упућеног суду преко поште препорученом пошиљком, сматра као дан подношења суду. Исто је било прописано и чланом 107. став 2. раније важећег ЗПП.

Препоручена пошиљка је регистрована пошиљка за коју корисник услуге може да добије, на свој захтев, доказ о уручењу (члан 1. тачка 13. Закона о поштанским услугама). Препоручена пошиљка је регистрована писмоносна пошиљка, без означене вредности, за коју се пошиљаоцу издаје потврда о пријему, а примаоцу се уручује уз потврђење пријема (члан 20. став 1. Правилника о општим условима за обављање поштанских услуга). Експрес услуга је поштанска услуга са додатном вредношћу која подразумева пријем, прераду,

превоз и уручење регистрованих експрес пошиљки у најкраћим роковима, како у унутрашњим тако и у међународном поштанском саобраћају (члан 33. став 1. наведеног правилника).

Из изложеног следи да је "пост експрес" врста поштанске услуге коју карактерише краткоћа рокова у којима се пошиљка уручује примаоцу – у унутрашњом поштанском саобраћају, најкасније наредног радног дана и уз гаранцију времена до којег ће пошиљка бити уручена примаоцу. Ова врста поштанске услуге сматра се услугом додатне вредности и користи се за уручење регистрованих пошиљака, па и препоручене пошиљке која се сматра регистрованим пошиљком.

(Одговор утврђен на седници Грађанског одељења Апелационог суда у Београду одржаној дана 19. новембра 2013. године)

Питање:

Уредност тужбе у којој је као странка означена адвокатска канцеларија – адвокат НН.

Одговор:

Тужба у којој је као странка означена адвокатска канцеларија није уредна.

Образложење

Странка у поступку, сходно члану 74. став 1. ЗПП, може бити свако физичко и правно лице.

Законом о адвокатури прописано је да адвокат стиче право бављења адвокатуром уписом у именик адвоката и полагањем заклетве (члан 3). Адвокат обавља послове адвокатуре у адвокатској канцеларији или у ортачком адвокатском друштву (члан 38). Ортачко адвокатско друштво има својство правног лица (члан 41. став 3), уписује се у судски регистар (члан 43. став 2) и тек уписом стиче право на бављење адвокатуром (члан 44), а на његов рад и пословање примењују се одредбе Закона којим су уређени оснивање, пословање и престанак привредних друштава (члан 42).

Адвокатска канцеларија нема својство правног лица и зато не може бити странка у поступку. Странка у поступку може бити само адвокат – физичко лице уписано у именик адвоката које обавља адвокатуру као самосталну професионалну делатност.

(Одговор утврђен на седници Грађанског одељења Апелационог суда у Београду одржаној дана 19. новембра 2013. године)

Ванпарнични поступак

Питање:

Примена одредби Закона о ванпарничном поступку за поништај исправа на предлог за опозив пуномоћја.

Одговор:

Одредбе Закона о ванпарничном поступку о поништавању исправе (чланови 195 – 210), не примењују се поводом предлога за опозив пуномоћја.

Образложење

У ванпарничном поступку, на основу члана 195. став 1. ЗВП, врши се поништење домаће исправе на којој се непосредно заснива неко материјално право, по следећим условима: да је поседовање исправе нужно за остваривање тог права; да је исправа изгубљена, украдена, изгорела или на било који други начин нестала или уништена; да законом није забрањено поништавање такве исправе. Под наведеним условима, сходно другом ставу истог члана, може се поништити и исправа на којој се заснива неко нематеријално право, уз додатни услов да не постоје подаци на основу којих надлежни орган, односно организација може да изда дупликат те исправе.

Законом о ванпарничном поступку или неким другим законом није предвиђено да се опозив пуномоћја врши судским путем, у ванпарничном поступку. Опозивање пуномоћја је изјава властодавца која се, у смислу члана 92. став 2. Закона о облигационим односима, може учинити без посебне форме. Стога, за опозив пуномоћја није неопходно поступање суда. Ипак, у судској пракси постоје случајеви када властодавац подноси суду предлог са изјавом којом опозива дато пуномоћје. Такви предлози се, готово по правилу, подносе у случајевима када је извршена судска овера пуномоћја. У тим случајевима, према судској пракси, поступање суда своди се на доставу

предлога – изјаве о опозиву пуномоћја означеном противнику предлагача – пуномоћнику и суду који је извршио оверу пуномоћја. С обзиром да је опозив пуномоћја изјава воље властодавца којој се пуномоћник не може противити, нема разлога да суд којем је поднет предлог за опозив пуномоћја о томе доноси било какву одлуку.

Посебно, нема места примени правила ванпарничног поступка за поништење исправе, јер пуномоћје које се опозива није изгубљено, украдено, изгорело или на било који други начин нестало или уништено, што је чланом 195. став 1. ЗВП предвиђено као услов за покретање поступка поништаја исправе.

(Одговор утврђен на седници Грађанског одељења Апелационог суда у Београду одржаној дана 19. новембра 2013. године)

Питање:

Примена члана 12. став 4. Закона о ванпарничном поступку у поступку за одређивање накнаде за експроприсану непокретност.

Одговор:

Поступак одређивања накнаде за експроприсану непокретност покреће се и води по службеној дужности.

Изостанак предлагача – ранијег сопственика експроприсане непокретности са рочишта нема за последицу наступање правне фикције повлачења предлога.

Образложење

Одредбом члана 134 став 1 ЗВП прописано је да се поступак одређивања накнаде за експроприсану непокретност покреће и води по службеној дужности. Поступак се покреће тако што општинска управа, ако се у року од два месеца од дана правноснажности решења о експропријацији не постигне споразум о накнади у целини, доставља правноснажно решење о експропријацији са свим списима надлежном основном суду ради одређивања накнаде (члан 61. став 1. ЗОЕ). Ако то општинска управа није учинила, ранији сопственик експроприсане не-

покретности може по протеку наведеног рока поднети предлог надлежном суду (члан 61. став 2. ЗОЕ). Подношењем предлога поступак за одређивање накнаде не губи карактеристику официјелности предвиђену чланом 134. став 1. ЗВП. Начело официјелности поступка одређивања накнаде за експроприсану непокретност искључује примену члана 12. став 4. ЗВП којим је предвиђена правна фикција повлачења предлога у случају кад предлагач не дође на рочиште или се не одазове на позив суда ради саслушања, ако је био уредно позван и ако не постоје опште познате околности које су га спречиле да дође у суд.

(Одговор утврђен на седници Грађанског одељења Апелационог суда у Београду одржаној дана 19. новембра 2013. године)

Питање:

Стварна надлежност суда опште надлежности у ванпарничном поступку за доношење решења које замењује уговор о закупу или уговор о откупу стана и ванпарничном поступку одређивања накнаде за експроприсану непокретност у случају када је над противником предлагача отворен стечај.

Одговор:

Суд опште надлежности одлучује у ванпарничним поступцима за одређивање накнаде за експроприсану непокретност, доношење решења које замењује уговор о закупу или уговор о откупу стана, без обзира што је над противником предлагача отворен поступак стечаја.

Образложење

Према члану 22. став 2. Закона о уређењу судова, основни суд у првом степену суди у грађанскоправним споровима ако за поједине од њих није надлежан други суд. Одредбом члана 25. став 1. тачка 4. истог закона прописано је да привредни суд у првом степену, између осталог, суди и у споровима поводом стечаја и ликвидације.

Из овакве формулације наведених одредби произилази да се односе на заснивање надлежности основног, односно привредног суда поводом решавања имовинскоправних спорова, дакле поводом

заштите повређеног или угроженог имовинског права у парничном поступку, чија је садржина ближе одређена чланом 1. ЗПП.

Према одредби члана 1. став 1. ЗВП, тим законом се одређују правила по којима редовни судови поступају и одлучују о личним, породичним, имовинским и другим правним стварима које се по том или другом закону решавају у ванпарничном поступку. Садржина тог поступка ближе је одређена у другом ставу тог члана, и подразумева решавање оних правних ствари које се не односе на заштиту повређеног или угроженог права, дакле у којима не постоји спор у смислу члана 1. ЗПП. Одредба члана 22. став 2. Закона о уређењу судова прописује да такве предмете у првом степену решава основни суд, док је чланом 25. став 2. тог закона надлежност привредног суда предвиђена само за ванпарничне поступке који произилазе из примене Закона о привредним друштвима.

Из изложеног произилази да, за разлику од имовинскоправних спорова где под одређеним условима може доћи до атракције стварне надлежности привредног суда, код ванпарничног поступка такве атракције не може бити већ је на основу наведеног члана 22. став 2. Закона о уређењу судова искључиво надлежан суд опште надлежности – основни суд.

Право на закуп и откуп стана, односно право на накнаду за експрописану непокретност остварује се у ванпарничном поступку, што је изричито прописано члановима 34. став 5. и 16. став 4. Закона о становању, односно чланом 132. ЗВП. Остварење тих права, по правилу не подразумева постојање спора у смислу члана 1 ЗПП, због чега се та права и остварују у ванпарничном, а не у парничном поступку. Из тог разлога, у ванпарничним поступцима нема места примени члана 25. став 1. тачка 4. Закона о уређењу судова, већ се има применити члан 22. став 2. тог закона. Стога је, без обзира на околност да је над противником предлагача у току стечајни поступак пред привредним судом, за поступање у ванпарничним стварима стварно надлежан основни суд.

(Одговор утврђен на седници Грађанског одељења Апелационог суда у Београду одржаној дана 19. новембра 2013. године)

Породично право

Питање:

У спору ради вршења родитељског права тужена, која нема истакнут тужбени захтев, тражи да се привременом мером обавезе тужилац да плаћа издржавање малолетном детету преко тужене, као родитеља код кога се дете налази, до окончања судског спора. Да ли суд може да донесе овакву привремену меру по предлогу тужене која у овој парници нема тужбени захтев?

Одговор:

Постављено питање не садржи довољно података, али за давање одговора треба имати у виду одредбе чл. 6. и 266. Породичног закона и одредбе које регулишу садржину родитељског права (чл. 68) као и одредбе чл. 272. Закона које се односе на одлуке суда о вршењу родитељског права. При томе, треба имати у виду да ни у једној одредби Породични закон не регулише привремене мере у споровима из породичних односа, већ се сходно примењују одредбе Закона о извршењу и обезбеђењу.

Према одредби чл. 3. Конвенције о правима детета имплементираног у чланове 6. и 266. Породичног закона, у спору за вршење родитељског права суд је увек дужан да се руководи најбољим интересом детета. Према одредби чл. 272. став 2. Породичног закона одлуку о поверавању заједничког детета једном родитељу, о висини доприноса за издржавање од стране другог родитеља и о начину одржавања личних односа детета са другим родитељем доноси суд. Овде треба имати у виду и одредбу чл. 270. Породичног закона да, пре него што донесе одлуку о вршењу родитељског права, суд је дужан да затражи налаз и стручно мишљење од органа старатељства, породичног саветовалишта и друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима (чл. 270. Закона). Најбољи интерес детета је правни стандард који се цени према околностима

сваког конкретног случаја. Дакле, суд доноси одлуку о једном од права из садржине родитељског права, при чему не мора да постоји конкретан захтев другог родитеља (тужене). Довољно је, да се оспорава тужиоцу његов захтев и да се процени шта је најбољи интерес малолетног детета, односно да би се поверило заједничко дете странака није неопходно да постоји формално противтужбени захтев туженог. У прилог овоме иде и одредба чл. 272. ст. 3. по којој, када донесе одлуку о заједничком или самосталном вршењу родитељског права, а дете се не налази код родитеља који треба да врши родитељско право, суд ће наредити да се дете одмах преда родитељу који треба да врши родитељско право. Дакле, према цитирној одредби суд одлуку доноси и без захтева странке.

Имајући у виду изнето у спору ради вршења родитељског права суд може да донесе привремену меру по предлогу тужене која у парници нема посебан захтев и обавезе тужиоца да плаћа издржавање малолетном детету, као родитељу код кога се дете налази до окончања судског спора, ценећи интерес детета да има издржавање од оба родитеља, како оног код ког се дете фактички налази, тако и родитеља по чијем захтеву се води поступак за вршење родитељског права, уколико он не доприноси издржавању детета.

(Одговор утврђен на седници Грађанског одељења Апелационог суда у Београду одржаној дана 20. септембра 2013. године)

ЦИП - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

БИЛТЕН / Апелациони суд у Београду ;
главни и одговорни уредник Душко Миленковић. -
2014, бр. 6-. - Београд (Булевар војводе Мишића 37):
Intermex, 2014 – (Београд: Dis Public) - 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