

ISSN 2217-3609

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ

БИЛТЕН

бр. 7



Београд, 2015.

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:** Бранислав Босиљковић, Милена Рашић, Зоран Савић,
др Миодраг Мајић, Оливера Анђелковић, Весна Субић,
Соња Манојловић, Персида Јовановић, Драгана Маринковић,
Зорана Делибашић и Сিনিша Важић
– судије Апелационог суда у Београду
- СЕКРЕТАР РЕДАКЦИЈЕ:** Мирјана Пиљић,
координатор за медије Апелационог суда у Београду
- ПРЕЛОМ, КОРЕКТУРА
И ДИЗАЈН:** Intermex, Београд
- ШТАМПАРИЈА:** "Cicero", 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 СТРУЧНИ РАДОВИ

Супротстављање кривичним делима против полне слободе којима су оштећена малолетна лица, судска пракса и европски стандарди

- *Нада Хаџи-Перић, судија Апелационог суда у Београду* 9

Однос права на дом и права на имовину

- *Зорана Делибашић, судија Апелационог суда у Београду* 42

Неки разлози за отказ на иницијативу послодавца и радноправне мере

- *судија Боривоје Живковић, председник Грађанског одељења за радне спорове Апелационог суда у Београду* 57

II СУДСКА ПРАКСА

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

Правна схватања 97

Правни закључци 98

Кривично процесно право 99

Кривично материјално право 109

- Ратни злочини 115

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

Процесно право 121

Стварно право 138

Облигационо право 148

- Накнада штете 159

- Медицинско право 178

Стамбено право 181

Породично право 184

Наследно право 185

**Amittit merito proprium,
qui alienum appetit**

Своје изгуби по правди онај
ко туђе зажели

(Федар)

I
СТРУЧНИ РАДОВИ

Нада Хаџи-Перић,
судија Апелационог суда у Београду

СУПРОТСТАВЉАЊЕ КРИВИЧНИМ ДЕЛИМА ПРОТИВ ПОЛНЕ СЛОБОДЕ КОЈИМА СУ ОШТЕЋЕНА МАЛОЛЕТНА ЛИЦА, СУДСКА ПРАКСА И ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ

Кривична дела против полне слободе, прописи који се примењују, европски стандарди

Кривично-правна теорија врши унутрашњу поделу ових кривичних дела према претежним обележјима кривичних дела на кривична дела против полне слободе, кривична дела против полног морала и кривична дела против полне слободе према малолетном лицу.

Одредбама главе XVIII односно чл. од 178 до 185б КЗ инкриминисана су кривична дела против полне слободе и против полног морала од којих кривично дело силовање (чл. 178. ст. 3), кривично дело обљуба над немоћним лицем (чл. 179. ст. 2), крив. дело обљуба злоупотребом положаја (чл. 181. ст. 23). крив. дело подвођење и омогућавање полног односа (чл. 183), посредовање у вршењу проституције (чл. 184. ст. 2) попримају тежи, квалификовани облик извршења дела уколико су дела учињена према детету односно малолетном лицу па је у овим случајевима прописана строжа затворска казна.

У овој глави Закона такође су инкриминисана и кривична дела против полне слободе учињена према детету или малолетном лицу и та дела су - крив. дело обљуба са дететом (чл. 180) које своје теже облике предвиђа (став 2) ако је услед извршења дела наступила тешка телесна повреда детета или је дело извршено од стране више лица или је дело за последицу имало трудноћу или ако је услед извршења дела наступила смрт детета (ст. 3); кривично дело приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање мало-

летника за порнографију (чл. 185) које такође има тежи облик ако је дело извршено према детету; крив. дело навођење малолетног лица на присуствовање полним радњама (чл. 185 а) чији је тежи облик прописан одредбом става 2. овог члана ако је извршилац навео дете употребом силе или претње да присуствује силовању, обљуби или са обљубом изједначеном чину или другој полној радњи; крив. дело искоришћавање рачунарске мреже или коминикације другим техничким средствима за извршење крив. дела против полне слободе (чл. 185 б) који поприма тежи облик када је у питању дете и прописан је ставом 2. овог члана. Пасивни субјект извршења ових кривичних дела је дакле малолетно лице или дете.

Заштитни објект ових кривичних дела је слобода полног односа и полни морал а посредно и слобода личности, част и углед оштећеног, те кривично право регулише оне односе који из ове области вређају, не само добра и схватања појединца, већ и друштвене односе и схватања без обзира што смо сведоци знатно измењених схватања о полној слободи и полном моралу у односу на раније (које врло извесно могу довести и до измене кривично-правних одредаба) али у овом реферату ја ћу се осврнути на кривично-правни аспект расветљавања и доказивања појединих кривичних дела из ове главе за које сам сматрала да су актуелна у судској пракси.

Ценећи та схватања с једне стране а имајући у виду све учесталију појаву кривичних дела, која су предмет судских поступака, у којима су објект извршења дела оштећена деца, односно малолетна лица и појаву да је доказивање појединих кривичних дела због одређених пропуста у поступку отежано, због чега поједини поступци и завршавају ослобађајућим пресудама или долази до измене правне квалификације дела у питању, одлучила сам се да напишем реферат на ову тему и тиме допринесем да докази у овим предметима буду адекватно обезбеђени с једне стране а и да у поступку буду отклоњене повреде закона и да се обезбеди законитост доказа на основу којих може бити донета законита судска пресуда.

Најпре, важно је истаћи да је, сходно одредби члана 3 Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично-правној заштити малолетних лица ("Сл. гласник РС" бр. 85 од 06.10.2005.

године), малолетно лице, лице које је у време извршења кривичног дела навршило 14 година а није навршило 18 година, тако да статус малолетника има лице које је навршило 14 година а испод те границе ради се о детету. С обзиром на ту старосну границу врши се и квалификација кривичних дела из ове главе кривичног законика и у том случају, када је радња кривичног дела против полне слободе учињена према малолетном лицу или детету дела попримају тежи или квалификовани облик који је тежи за учиниоца дела, а од чега зависи примена одредаба ЗКП-а и посебног **Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима**, о чему ће надаље бити речи.

У светлу европских стандарда најпре бих истакла да је одредбом члана 1 Конвенције о правима детета "дете свако људско биће које није навршило 18 година живота, уколико се по закону који се примењује на дете, пунолетство не стиче раније". Одредба члана 3 исте конвенције прописује да у свим активностима које се тичу деце, без обзира да ли их предузимају јавне или приватне институтције социјалног старања, судови, административни органи или законодавна тела, најбољи интерес детета биће од превентивног значаја.

Одредбом члана 12. став 1. ове Конвенције прописано је да ће стране уговорнице обезбедити детету које је способно да формира своје сопствено мишљење, право слободног изражавања тог мишљења о свим питањима која се тичу детета, с тим што се мишљењу детета посвећује дужна пажња у складу са годинама живота и зрелошћу детета.

Ставом 2. истог члана је прописано да ће у том циљу детету бити посебно пружана могућност да буде саслушано у свим судским и административним поступцима који се тичу детета, било непосредно или преко заступника или одговарајућег органа, на начин који је у складу са процесним правилима националног закона.

Члан 19. Конвенције предвиђа да ће "стране уговорнице предузети одговарајуће законске, административне, социјалне и образовне мере за заштиту детета од свих облика физичког и менталног насиља, повређивања или злостављања, запостављања или немарног поступања, малтретирања или експлоатације, укључујући и сексуално злоста-

вљање, док је под бригом родитеља, законских заступника или било које друге особе која се брине о детету". Став 2. ове одредбе предвиђа да такве заштитне мере треба према потреби да укључују ефикасне поступке за доношење социјалних програма за обезбеђивање неопходне подршке детету и онима који се о детету старају, као и других облика заштите и спречавања, утврђивања, пријављивања, прослеђивања, истраге, поступања и праћења случајева овде наведеног злостављања детета и по потреби и обраћања суду.

Члан 34. Конвенције прописује да се стране уговорнице обавезују да штите децу од свих облика сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања. У те сврхе, стране уговорнице ће нарочито предузимати све одговарајуће националне, билатералне и мултиралне мере за спречавање: а) навођења и присиљивања детета на учешће у ма којој незаконитој сексуалној активности, б) искоришћавање деце за проституцију или друге незаконите сексуалне радње, в) искоришћавање деце у порнографским представама и материјалима.

Саставни део ове конвенције је и факултативни протокол о продаји деце, дечијој проституцији и дечијој порнографији.

Члан 8 овог протокола прописује да ће државе уговорнице усвојити одговарајуће мере за заштиту права и интереса деце жртава радњи забрањених овим протоколом у свим фазама кривично-правосудног процеса и одређено се у ставовима од а до г наводи на који начин је то потребно извршити.

На пољу нашег законодавства најбитније је истаћи да се доношењем Закона о ратификацији конвенције Уједињених Нација о правима детета ("Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори бр. 15/90" и "Сл. Лист СРЈ – Међународни уговори бр. 4/96 и 2/07") држава обавезала да предузме мере за спречавање и заштиту деце од свих облика насиља у породици, институцијама и широј друштвеној средини, да је Влада РС 2005. године усвојила Општи протокол за заштиту деце од злостављања и занемаривања који се односи на сву децу пошто је претходно усвојила у фебруару 2004. године и национални план акције за децу којим је дефинисана политика државе према деци за период до 2015. године а један од његових приорите-

та је успостављање свеобухватног система за заштиту деце од злостављања и занемаривања који ће обезбеђивати ту заштиту у складу са начелима Конвенције о правима детета уз поштовање принципа најбољег интереса детета. Специфичан циљ је успостављање ефикасне, оперативне, мултиресорске мреже за заштиту деце од злостављања, занемаривања, искоришћавања и насиља као и подизање нивоа свести и знања стручњака, лаика и саме деце о питањима која се тичу права деце на заштиту од свих облика злостављања, занемаривања, искоришћавања и насиља.

По Општем протоколу је такође предвиђено да министарство у чијој су надлежности и послови међу којима и послови правосуђа, унутрашњих послова, здравствене заштите и образовања израде Посебне протоколе поступања којима ће се детаљније разрадити интерни поступци унутар сваког појединачног система и унутар појединачних установа у ситуацијама када постоји сумња да је неко дете доживело или је под ризиком да доживи злостављање и занемаривање, па су у складу са тим донети Посебни протокол система здравствене заштите за заштиту деце од злостављања и занемаривања који је намењен здравственим радницима и сарадницима непосредно ангажованим у здравственој заштити деце на свим нивоима у јавном, приватном и невладиној сектору, Посебни протокол о поступању правосудних органа којима се дефинишу ефикасне процедуре у поступању правосудних органа и у интезивирању сарадње са другим носиоцима јавне власти у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања који пружа оквир за добру праксу и води ка унапређењу заштите малолетних лица, уважавајући међународне норме и стандарде, Посебан протокол о поступању полицијских службеника у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања који је обавезујући за све полицијске службенике МУП-а РС (овлашћена лица) а његова сврха је да овлашћеним службеним лицима пруже смернице како да поступају у случајевима злостављања и занемаривања малолетних лица и Посебан протокол за заштиту деце и ученика од насиља, злостављања и занемаривања у образовно-васпитним установама којима се детаљније разрађује интерни поступак у ситуацијама сумње или дешавања насиља, злостављања и занемаривања, те пружа оквир за превентивне активности, обавезујући је за све који учествују у животу и раду образовно-

васпитних установа, васпитно-образовних установа и дома ученика и намењен је деци, ученицима, васпитачима, наставницима, директорима школа, стручним сарадницима, помоћном и административном особљу, родитељима – старатељима и представницима локалне заједнице.

Одредбом чл. 16. Устава РС је прописано да спољна политика Републике Србије почива на опште познатим принципима и правилима међународног права, да су, опште прихваћена међународна правила међународног права и потврђеним међународним уговорима саставни део правног поретка Републике Србије и да се непосредно примењују као и да потврђени међународни уговори морају бити у складу са овим Уставом. Одредбом члана 18 Устава је прописано да се људска и мањинска права, зајамчена Уставом, непосредно примењују, да се одредбе о људским и мањинским правима тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.

Сви облици насиља, злостављања, злоупотреба и занемаривања иначе, којима се угрожава или нарушава физички, психички или полни интегритет детета представљају повреду једног од основних људских права које је Конвенција о заштити људских права подигла на ниво принципа а то је **право на живот, опстанак и развој**.

С обзиром на ту старосну границу жртве-оштећеног, односно када је радња кривичног дела против полне слободе учињена према малолетном лицу или детету, дела попримају тежи или квалификовани облик који је тежи за учиниоца дела, а од чега зависи примена одредаба ЗКП-а и посебног **Закона о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима** ("Сл. гласник РС" бр. 32/13 од 08. 04. 2013. године).

Наиме, овим законом о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима, као посебним законом, прописане су посебне мере које се спроводе према учиниоцима ових кривичних дела, уређује се вођење посебне

евиденције лица осуђених за ова кривична дела и одређена је његова посебна сврха- да се учиниоци кривичних дела спрече да иста врше.

У закону је наведено да се закон примењује на сва кривична дела која су наведена на почетку овог реферата, не примењује се на малолетне учиниоце ових кривичних дела . Такође је прописано да се за ова кривична дела не може ублажити казна, осуђени се не може условно отпустити са издржавања казне као и да гоњење и извршење казне за ова кривична дела не застаревају. Поред казне, по закону обавезно наступају правне последице осуде као што су престанак вршења јавне функције, престанак радног односа, престанак вршења позива и занимања који се односе на рад са малолетним лицима, забрана стицања јавних функција. Последице осуде трају 20 година од правноснажности пресуде, с тим што се у време издржавања казне не урачунава време трајања правне последице осуде.

Сходно овом закону према учиниоцу кривичног дела после издржане казне спроводе се и посебне мере и то обавезно јављање надлежном органу полиције и Управи за извршење кривичних санкција, забрана посеђивања места на којима се окупљају малолетна лица, обавезно посеђивање професионалних саветовалишта и установа, обавезно обавештавање о промени пребивалишта, боравишта и радног места и обавезно обавештавање о путовању у иностранство. И ове мере се спроводе најдуже 20 година после издржане казне затвора с тим што их суд преиспитује сваке четврте године и у том поступку суд је дужан прибавити извештај органа и организација надлежних за спровођење мера.

Чланом 8. истог закона ближе је уређено изрицање мере обавезног јављања полицији а члановима од 9.-12. регулисане су и остале поменуте мере. Сходно одредби чланова 13. и 14. устројава се посебна евиденција о осуђеним лицима док је чланом 15. регулисано питање доступности информација из ове евиденције. Закон садржи и казнене одредбе и предвиђа да ће се казнити на казну затвора у трајању од 30-60 дана учинилац који прекрши неку од правних последица осуде или не испуњава неку од изречених посебних мера. За прекршај могу бити кажњена новчаном казном и лица која не поштују правну последицу осуде, не доставе податак о овлашћеном

лицу управи за извршење која води посебну евиденцију или лицу које затражи податак у вези са доступности информација.

По мом мишљењу сви ови прописи, дакле Устав, поменути закони и протоколи, као и поменуте конвенције односно поступање у складу са поменутим прописима односно у складу са циљевима и смерницама који су постављени овим протоколима је од великог значаја у кривично-правном смислу о чему ће надаље уз примену одређених случајева из праксе и навођења посебних одредаба наведених прописа бити више речи.

Речју, кривична дела против полне слободе, квалификовани облици ових кривичних дела (где су оштећена деца, односно малолетна лица) и посебни облици кривичних дела против полне слободе учињена према детету или малолетном лицу, по мом мишљењу представљају савремене облике криминалитета којима се треба супротставити уз примену Закона и наведених Протокола односно да је од превасходног значаја потребно најпре на пољу социјалне, здравствене, васпитне делатности правилно препознати занемаривање, физичко злостављање, сексуалну злоупотребу, емоционално злостављање и злоупотребу и занемаривање и експлоатацију због фаталних последица које из тога могу произаћи у односу на жртве (чиме се бави и Светска здравствена организација) потом, предузимати кораке у интересу оштећених ради отклањања последица али и адекватно поступање свих надлежних органа још у тој фази се значајно одражава и на кривични поступак пред судом.

Опште или јединствене одредбе наведених протокола

Сви горе наведени протоколи дају дефиницију физичког злостављања, сексуалне злоупотребе, емоционалне злоупотребе, занемаривања и немарног поступања и експлоатације на јединствен начин, имају јединствене циљеве, сврху, начела и појединачно уређују начин поступања поменутих органа када раде на случају, међутим, по мом ставу, поступање свих органа у складу са наведеним Протоколима омогућава ефикаснији кривични поступак. Неки Протоколи су донети раније, неки касније те су ови касније донети прецизнији али међусобно се допуњују.

Наиме, насиље сви Протоколи дефинишу, као дело које проузрокује физичку повреду или може да потенцијално повреди дете а као примери се наводе: ударање, шутирање, дрмусање (углавном код одојчади), стезање врата, бацање, тровање, паљење, посипање врућом водом или излагање детета деловању вреле паре, везивање, напад оружјем као и намерно изазивање симптома болести код детета од стране родитеља или друге одрасле особе која је одговорна за дете. Протоколи међутим, прописују да је важно да се направи разлика између злостављања и ненамерне односно случајне или задедне озледе, односно разлика између физичких знакова и симптома који подражавају намерно озлеђивање или су потпомогнути органским стањима од којих дете пати. Овде треба истаћи да на физичко злостављање, пре свега, указује механизам настанка повреда, који препознаје стручно лице а који је врло важан и у кривично-правном смислу су преко механизма наношења повреда приликом физичког злостављања доказива и кривична дела о којима је овде реч. Овде бих указала да је по мом мишљењу потребно, уколико по процени, оног ко прегледа дете, или заприма кривичну пријаву, механизам настанка повреде, како се он описује од родитеља или друге особе која прати дете приликом прегледа, не одговара самој повреди или не одговара развојном добу детета, у случај одмах укључити вештаке уз примену законских одредаба Законика о кривичном поступку јер налази вештака, док је повреда још увек свежа пружају правилно и потпуно утврђење чињеничног стања у кривично-правном смислу о чему ће надаље прецизније бити речи.

По свим протоколима такође" сексуално злостављање или сексуална злоупотреба детета је свака сексуална активност у коју се дете укључује а коју оно не схвата у потпуности, са којом није сагласно, за коју није развојно дорасло и није у стању да се са њом сагласи, односно она сексуална активност којом се крше закони и социјалне норме."

С тим у вези, сексуалном злоупотребом се сматра: навођење или приморавање детета на учешће у сексуалним активностима, било контактним (сексуални однос, сексуално додиривање и сл) било неконтактним (излагање погледу, егзибиционизам и сл.) без пристанка детета (или чак уз његов пристанак ако је млађе од 14 годи-

на) или уз примену силе или претњу силом без обзира на узраст детета, али сексуалном злоупотребом детета се сматра и експлоаторско коришћење детета за проституцију или друге незаконите сексуалне радње. Исто тако, сходно Протоколима разликује се неколико облика сексуалног злостављања и то бесконтактно (неморално излагање, показивање порнографских слика и сл.), непенетративни контакт (додиривање, мастурбација и сл) и пенетративни контакт (било да је остварен прстима односно коришћењем предмета било да је у питању потпун сексуални однос), што представља такође радње извршења поменутих кривичних дела.

Откривање и препознавање свих ових радњи, прецизно и поуздано, је од одлучног значаја због реаговања надлежних органа, а у кривично-правном смислу и за правилну правну квалификацију кривичног дела по Кривичном законнику а с тим у вези и за изрицање казне и одговарајућих заштитних мера.

На почетку, дакле, по мом ставу, најбитније је правилно препознати случај, односно препознати да ли је малолетно лице било изложено некој од ових радњи и којој.

Протокол о поступању у установама здравствене заштите, рецимо, предвиђа да деца долазе на преглед код свог лекара због различитих здравствених проблема или промена у понашању али да се током испитивања испостави да је узрок томе сексуално злостављање, сексуална експлоатација или злостављање па су прецизиране чињенице, на основу којих, када се утврде приликом прегледа детета, лекар може препознати сексуалну злоупотребу малолетника, **"као што су повреде гениталија, перигинетног предела и чмара, сексуално преносива обољења, трудноћа, необјашњиви бол у стомаку, хроничне или повредне инфекције уринарног тракта нпр. "** Исто тако, по овом Протоколу и **"понашање детета у школи, обданишту, на улици може указати на одређене облике сексуалног злостављања или експлоатације као и на емоционално злостављање"** тако да, уколико се примете специфични показатељи емоционалне злоупотребе у виду **"заостајања у развоју, неорганског застоја раста, енуреза, енкомпреза, поремећа-**

ји навика као што су ударање главом, уједање и сл., поремећаји спавања, неуобичајене емоционалне реакције као и фобије, хипохондрија, опсесивна плашљивост, страх од физичког контакта, непримерено или инфантилно понашање", то захтева посебну обазривост лекара, али по мом ставу и наставника, вршњака, па и полиције, јер могу указати да се ради о основаној сумњи и допринети да се предузму адекватне мере пре свега да би се помогло детету а могу знатно допринети и у погледу правилног прибављања доказа у погледу свих чињеница што доприноси ефикаснијем кривичном поступку јер су од одлучног значаја за правилно и потпуно утврђење чињеничног стања и правилну примену закона.

У пракси ја сам као судија известилац имала случај тоталног запуштања и злостављања двоје деце од 7 и 3 године (дечака и девојчицу). Поступак је вођен у односу на очуха и мајку деце која су одрасла у врло лошим социјалним условима. Центар за социјални рад се због лоших односа супружника врло често бавио овом породицом као и полиција која је реаговала по пријави суседа због њихових свађа до којих је долазило када су супружници под утицајем алкохола, што је било врло често, нарушавали јавни ред и мир. Очух је један дужи период сексуално злостављао дечака, али то нису пријавили ни мајка, којој се дечак поверио и којој је комшиница, када се њој дечак поверио, саопштила своје сазнање у смислу сексуалног злостављања њеног сина. Случај је случајно откривен и процесуиран када је дечак у другом граду, где је боравио са очухом у посети његовом пријатељу, плакао на улици па је одреаговао полицајац који је службеним путем тражио проверу података. У поступку пред судом је прибављено вештачење Института за ментално здравље из кога је суд утврдио да је у два сусрета са психологом и дечијим психијатром, уз коришћење професионалних метода, дечак говорио да је сексуално злостављан од очуха, показујући одређена знања о полним односима која су некарактеристична за његов узраст и оно што је карактеристично у овом случају у току тог испитивања дечак је мењао понашање, након приче нагло заћутао а потом испуштао гласове налик мумлању, након чега је на директна питања избегавао одговоре, тражио да иде кући и томе слично. Сличне податке суду

је саопштила и хранитељица којој је дечак поверен описујући да је још у болници када га је она преузела скакао по угловима собе, да је било видно да је под траумом и у њеној кући (дуго је патио од ену-резе) те су вештаци утврдили да је дошло до велике трауматизације дечака без примеса конфабулације што је такође врло важно за доношење правичне судске одлуке с обзиром на одбрану окривљеног који није признао дело. Мајка деце је занемаривала децу у физичком, едукативном и емоционалном смислу, пружала им лош хигијенско-дијететски режим и препуштала свом супругу, очуху деце да се стара о њима, поготово о дечаку, што се одразило на његово асоцијално понашање и на његов трауматизам јер су по налазу вештака код ове деце констатовани проблеми у понашању, непримерена сексуализација, потешкоће у учењу.

То су све чињенице које су допринеле суду да донесе пресуду у овом предмету и учинице за кривично дело обљуба над дететом из члана 180. став 1. (у односу на мајку у помагању) огласи кривима и казни на строге затворске казне, али тек након дужег поступка јер је мајка мењала свој исказ почев од признања да јој је дечак саопштавао да је од очуха сексуално злостављан, како је то изјавила у истражном поступку, па до оповргавања тих чињеница, прилагођавајући своју одбрану одбрани свог супруга, који се бранио тако да дело није извршио већ да је напротив овој деци указивао сву родитељску пажњу. Било је одређених проблема у оцени доказа али полазећи од показатеља сексуалног злостављања, усвојених поменутих протоколима, уз одговарајућа вештачења, суд је донео пресуду и деца су измештена из средине у којој су злостављана, односно занемаривана. Међутим, евидентно је да од социјалних служби, учитеља, васпитача, полиције, која је поступала по пријавама за кршење јавног реда и мира није препознат раније овај случај тако да се раније могло реаговати без толике трауматизације деце.

Оно што је такође заједничко за све поменуте протоколе је да сви протоколи предвиђају како се одвија процес заштите детета у виду израде планова, превентивног рада, едукације свих чланова колектива, у виду евиденције случајева злостављања, подношења извештаја, формирања посебне радне групе, комисија итд. Сви прото-

коли ће надаље бити појединачно обрађени у складу са темом реферата у битним сегментима и на крају у закључку изнећу свој став о њиховој повезаности и значају кординације свих поменутих органа. Најпре, неколико речи о поступању полиције.

Посебан протокол о поступању полицијских службеника

Посебан Протокол о поступању полицијских службеника у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања предвиђа да се доношењем Закона о ратификацији Конвенције Уједињених Нација о правима детета (међународни уговори, "Службени лист СФРЈ" бр. 15/90, 4/96 и 2/02) држава обавезала да ће предузети мере за спречавање злостављања и занемаривања деце као и обезбеђивања заштите деце од свих облика насиља у породици, институцијама и широј друштвеној средини, да се одредбе Конвенције односе на заштиту детета од физичког и менталног насиља, злоупотребе занемаривања и експлоатације (члан 19), економског искоришћавања и обављања сваког посла који би могао да буде опасан и штетан по здравље, физички, душевни, морални и друштвени развој детета (члан 32), свих облика сексуалног искоришћавања и злостављања (члан 34), отмице, продаје и трговине децом (члан 35), свих других облика искоришћавања штетних по било који вид дететове добробити (члан 36), нехумани и понижавајући поступак и кажњавање (члан 37).

И овај Посебни протокол прихвата дефиницију детета у складу са Конвенцијом која обухвата појам малолетног лица сагласно одредбама члана 112. КЗ и члана 2. и 3. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично-правној заштити малолетних лица.

Посебним протоколом уређује се процедура при поступању полицијских службеника МУП-а РС према малолетним лицима као грађанима са правом на заштиту, које обезбеђује кривично, прекршајно и породично законодавство у оквиру дужности овог органа да истражује случајеве злостављања и занемаривања малолетних лица. Обавезујући је за све полицијске службенике, сачињен у складу са одредбама Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, упутства о полицијској етици и начину обавља-

ња послова полиције Европског кодекса полицијске етике – препорукама Комитета министара Савета Европе.

Основни циљеви поменутог Посебног протокола су зацртани Протоколом а ја ћу посебно апострофирати обезбеђивање стручне и ефикасне помоћи из домена унутрашњих послова осталим чиниоцима у процесу заштите малолетних лица од злостављања и занемаривања и унапређење процеса рада овлашћених службених лица у циљу хитног и хуманог поступања према малолетним лицима. Ови циљеви, уз специфичне циљеве протокола а то су информисање овлашћених службених лица, јавности и малолетних лица и део који прописује како поступати у случају сумње да је малолетно лице жртва злостављања, занемаривања или да то може постати, успостављање ефикасне и јединствене процедуре која ће осигурати постојање брзог и координираног поступка који штити малолетна лица од даље виктимизације и обезбеђује им одговарајућу помоћ, као и остваривање јединственог информисања између организационих јединица МУП-а као и између овог министарства и осталих служби и агенција укључених у процес заштите, су од великог значаја за постизање сврхе овог Посебног Протокола али и од великог значаја за кривични поступак.

Вратићу се на претходни случај из праксе: поменута породица је била више пута "предмет обраде" полиције у селу у којем је живела. Ради се о малој средини, где службена лица могу познавати све мештане али случај као сексуално злостављање и занемаривање деце није од тих службених лица препознат иако су сви показатељи (по протоколу) били препознатљиви. Случај је тек откривен када је полицајац у већем месту (у питању је градић) приметио гласно плакање дечака на улици, zaloжио се, извршио проверу и случај је покренут. Међутим, полиција у месту (такође мањем) тада по старом ЗКП-у прикупља обавештења и чини још један пропуст тако што се оштећенима не поставља законски пуномоћник – адвокат у складу са Законом о малолетним учиниоцима и заштити малолетних лица. Са записника се није могло утврдити да ли је овлашћено лице едуковано за испитивање у смислу протокола, испитивање је било обављено без органа старатељства, без обраде психолога, без да тужилац буде обавештен тако да је учињено низ пропусти због којих се

сви ти записници о саслушању нису могли користити у кривичном поступку, а даље анализе и налази и мишљења вештака (што је у складу и са протоколима) су препоручивали да се деца поново не саслушавају због њихове трауматизације.

Други пример би био такође из предмета који сам имала у пракси, када, напротив инспектор, на реаговање мајке, да њен бивши супруг сексуално злоставља њихову заједничку ћерку, пријављује случај тужиоцу, иако није било посебних индиција за такво понашање учиниоца, у смислу горе поменутих показатеља, па је отпочео дуг поступак који је завршен ослобађајућом пресудом у којем ни након обимног и вишекратног вештачења психолога, психијатра, психолога – графолога, саслушања бројних сведока међу којима и учитељице детета и на крају свеобухватног вештачења судско-медицинског одбора суд није нашао веродостојне доказе да је извршено кривично дело недозвољене полне радње из члана 182. став 1. у вези члана 180. став 1. Напротив, на основу свих изведених доказа, све је указивало да је поступак покренут по режији мајке, по чијим сугестијама је девојчица писала дневник (а делове је писала и сама мајка) у којем је повремено уписивала прецизно какве је радње (у погледу сексуалног злостављања) отац предузимао према њој када је са њим проводила време. Вештачењем је утврђено да се девојчица у току разговора са вештацима, објашњавајући какве је то радње отац предузимао према њој, обраћала мајци питањем "Јел тако" а да је мајка упадала у реч са "Кажми слободно шта ти се дешавало", тако да вештаци нису искључили могућност да је дете писало дневник по наговору друге особе као ни почетно усмеравање друге особе, нашли да је малолетна оштећена способна да аутентично запамти и преприча текст, да се садржај, који она прима као почетно усмеравање, у временском току надограђује и добија аутономију те га она заступа као властити јер је сепарација од оца могла, по ставу вештака, да допринесе фикцији евентуалних фантазматских садржаја па се у том смислу није могао искључити његов ретрибутивни карактер. Међутим, вештаци су били сигурни у ставу да малолетна оштећена трауматски догађај није доживела с обзиром да је пред вештацима, за разлику од њеног исказа у полицији, односно код истражног судије, показала непознавање термина које је користила у

свом дневнику као и околности садржаја које више није исказивала (а дугорочне последице нису констатоване јер је у току прегледа била насмејана, прибране свести, правилно оријентисана, нису примећени никакви поремећаји опажања, без промена у свери емоција, воља и нагон су били уредни) па је суд, имајући овакав налаз вештака, ради потпуног утврђења чињеничног стања, био принуђен да затражи и вештачење графолога-психолога из чијег налаза је утврђено да спорни дневник није писала девојчица већ њена мајка, која је по изјави сведока, иначе њених суседа и пријатеља, од развода са својим бившим супругом и његове поновне жеље да се ожени другом женом, њиме била опседнута. Уз то, напоменула бих да је окривљени у овом предмету био интелектуалац, угледан у својој средини, из добре породице, а мајка детета је по самој пријави, у конструкцији дела, користећи своја познанства, дала саопштење у медијима не водећи рачуна о интересу детета након чега је окривљени ухапшен и једно време је провео у притвору.

Овај случај сам описала управо због тога да укажем са ове позиције, колико је важно правилно откривање свих ових случајева, који су врло осетљиви како са аспекта оштећених малолетних лица, тако и са аспекта окривљеног али и породичних односа уопште и изискују крајње обазриво, адекватно и свеобухватно испитивање у самом старту али и предузимање активности у складу са прописима из више разлога о којима ће надале бити речи.

С тим у вези напомињем да овај посебни протокол предвиђа под тачком V процедуру за поступање овлашћених службених лица и ту су под тачкама 1, 2. и 3. разређена поступања полиције у случајевима када постоје основи сумње да је извршено кривично дело или прекршај са елементима злостављања и занемаривања као непосредно, посредно и самоиницијативним ангажовањем полиције. Тачком 1 је прописано да прикупљање обавештења од малолетног лица у својству оштећеног у вези кривичних дела обављају службена лица која су стекла посебна знања из области права детета и кривично-правне заштите малолетних лица, обавезно у присуству родитеља или усвојоца односно стараоца ако је под старатељством, а уколико су ова лица недоступна, обавезно уз присуство стручног лица – органа старатељства.

Ја ћу се задржати код самоиницијативног ангажовања полиције, код којег, с обзиром на чињеницу да је у примени нови Законик о кривичном поступку, има одређених измена. Кривична пријава се, сходно одредби члана 281. ЗКП подноси, за кривична дела која се гоне по службеној дужности, надлежном јавном тужиоцу тако да и полиција, пријаву која је њој поднета доставља одмах надлежном јавном тужиоцу, који, у случају да пријава не пружа довољно основа да се по њој одлучи, да ли ће се спровести истрага, може поднети захтев полицији да пружи потребна обавештења а полиција је дужна да по захтеву тужиоца поступи и да га о предузетим мерама и радњама обавести најкасније у року од 30 дана од дана када је примила захтев или у противном тужилац може предузети мере прописане одредбом члана 44. став 2. и 3. ЗКП.

Протокол такође уређује да је присуство стручног лица-органа старатељства обавезно у ситуацијама када овлашћена службена лица која су стекла знање из области права детета и кривично-правне заштите малолетних лица процене да присуство родитеља, усвојоца или стараоца није у складу са најбољим интересима детета у случајевима извршења кривичних дела из члана 150. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично-правној заштити малолетног лица на штету малолетног лица као и кад би њихово присуство било иритирајуће за малолетно лице и тиме у великој мери угрозило извршење полицијског задатка.

Дакле, овде је најпре постављен услов да овлашћено службено лице има стечена знања из области права детета и кривично-правној заштити малолетног лица, што значи да је прошло одређену едукацију и да поседује сертификат о томе (о чему би по мом ставу на записнику у погледу ове чињенице требало да стоји одређена констатација). Потом да такво лице оцени да је потребно да саслушању малолетника присуствује стручно лице органа старатељства (најчешће психолог или педагог) и да на записнику стоји констатација да је оцена овлашћеног службеног лица да присуство родитеља, усвојоца или стараоца није у складу са интересима детата, ако је кривично дело извршено на његову штету. О свим овим радњама по мом мишљењу потребно је хитно обавестити тужиоца који је стекао потребна знања из

области заштите малолетних лица а уколико стоји процена да је дело извршено због адекватних мера и у погледу валидности каснијих вештачења која ће се евентуално вршити у поступку.

Надаље, врло је битно, у складу са овлашћењима из Посебног протокола да овлашћена службена лица поуче родитеља, усвојиоца, стараоца о службама, институцијама, установама социјалне заштите, саветовалиштима, здравственим установама, владиним и невладиним организацијама и другим службама који раде на пружању помоћи и подршци малолетним лицима која су оштећена кривичним делима у циљу превазилажења трауматичних искустава и социјалне реинтеграције а посебно је битно да се малолетно лице у пратњи родитеља, усвојиоца или стараоца односно стручног лица органа старатељства или другог лица које одреди орган старатељства одведе или упуту на преглед у одговарајућу здравствену установу где ће након извршеног прегледа бити констатоване повреде од стране лекарског тима (а ту већ наступа примена посебног протокола система здравствене заштите за заштиту деце од злостављања и занемаривања о чему ће надаље бити речи, опет са аспекта кривично-правног поступка). Међутим, овде ћу се задржати још на једној неопходној радњи, такође предвиђеној Протоколом за поступање овлашћених лица полиције-"да је неопходно да овлашћено лице приликом одвођења малолетног лица код лекара у смислу напред наведеног, обавезно сачини службену белешку о усменој изјави лекара која се односи на степен и врсту повреда која је евентуално констатована и те повреде по могућности фотографише", али по мом мишљењу и да састави белешку у случају да лекар констатује да никаквих повреда нема о чему ће такође хитно обавестити тужиоца. (Није искључено и позивање и сведочење овлашћеног службеног лица на ове околности пред судом уколико се за то укаже потреба).

Зато сматрам, да у оквиру поменутих циљева из протокола, треба предузети адекватне мере, организовати едукацију у полицији, по свим нивоима као и полиције са осталим службама ради постизања пре свега сврхе овог посебног протокола-да се овлашћеним службеним лицима пружи смерница како да поступају у случајевима

ма злостављања и занемаривања малолетних лица све у складу са делом II тачка 3 Посебног протокола.

Надаље, по одредби члана 285. ЗКП-а, указујем да јавни тужилац руководи предистражним поступком и може наложити полицији да предузима одређене радње ради откривања кривичних дела и проналажења осумњичених која је дужна да изврши налог тужиоца и да га о предузетим радњама обавештава. Поред тога, јавни тужилац, у духу поменуте одредбе, полицији може наложити предузимање одређених конкретних радњи када се ради о откривању кривичних дела и извршилаца. Полиција је дужна да изврши налог тужиоца али је дужна и да цени целисходност предузимања захтеваних радњи тако да може тужиоца упозорити, односно упознати са евентуалним проблема до којих може доћи током реализације налога, као и да сугерише одређени начин поступања који се у датом случају показује као најадекватнији. Сходно томе, без обзира на концепт тужилачке истраге и овлашћења тужиоца у току предистражног поступка, у складу са новим ЗКП-ом и у складу са овлашћењима полиције и прописаним одредбама чл. 286.-294. ЗКП-а, едукација полиције из поменутог протокола, на пољу кривичних дела о којима је овде реч је и даље врло значајна, као што је значајно и познавање овлашћења полиције из поменутих одредаба ЗКП-а као и дужности код предузимања радњи обавештавања надлежног тужиоца с обзиром да закон прописује (члан 285. ЗКП), да је јавни тужилац овлашћен да од полиције преузме вршење радње које је полиција на основу закона самостално предузела, а што је надаље у поступку врло битно због законитости доказа који се једино као такви у поступку могу користити (члан 287. ЗКП-а) а о чему ће бити више речи код посебног Протокола о поступању правосудних органа.

Посебан протокол система здравствене заштите

Посебан Протокол система здравствене заштите за заштиту деце од злостављања и занемаривања поред општег дела има најзрађенији процес заштите детета а како су докази који се од здравствених установа прибављају најзначајнији за сва вештачења у кривичном поступку и уопште врло значајани у кривично-правном смислу, изнећу став да је потребно да здравствене установе, под условом

да имају тимове образоване у складу са овим протоколом, и полиција и тужилац укључују хитно у поступак. Наиме, по овом протоколу свака здравствена установа дужна је да у свом саставу формира стручни тим за заштиту деце од злостављања и занемаривања а основна улога овог тима је да на адекватан начин збрине злостављено или занемарено дете у оквиру здравствене заштите. Стручни тим, чија структура зависи од специфичности средине или установе се може формирати у оптималном саставу од директора, начелника педијатрије, одговорне сестре педијатрије, службе за хитну помоћ, одговорне патронажне сестре, психолога, дечијег психијатра, дечијег хирурга, гинеколога, социјалног радника који руководи радом групе у установама примарне здравствене заштите а у минималном од педијатра и сестре. Овај тим пружа стручну помоћ лекару који је посумњао на злостављање, поставља дијагнозу, прати и спроводи поступак за заштиту деце од злостављања и занемаривања унутар установе у складу са посебним и општим протоколом, пријављује злостављање и занемаривање и по пријављивању успоставља сарадњу и комуникацију са надлежним центрима за социјални рад и полицијом (ради координације активности и рада на конкретним случајевима).

По овом Протоколу у оквиру републичке стручне комисије за унапређење здравља, прописано је формирање посебне радне групе за заштиту деце од злостављања и занемаривања и прописани су њени основни задаци као и структура. Прописана је такође и едукација здравствених радника за примену овог протокола и оно што је по мом мишљењу најбитније је то да протокол предвиђа да ће континуирану едукацију обављати Институт за судску медицину медицинског факултета у Београду као и да специјализована едукација треба да обухвати одређени број стручњака у здравству које ће стећи специјализована знања и вештине потребне за клинички судско-медицински преглед, форензички интервју те психотерапијски третман детата и породице.

Дати су и рокови за формирање ових тимова и за едукацију и надам се да је све то испоштовано мада из предмета са којима сам се до сада сусретала о томе немам одређена сазнања иако мислим да би рад ових тимова и њихово непосредно укључивање још у фази

подношења пријаве за основану сумњу да је извршено кривично дело, било од великог значаја за ефикасност кривичног поступка.

Здравствене установе, без обзира да ли поступају у оквиру система здравствене заштите, било по пријави и по довођењу оштећеног малолетника од стране полиције, могу на најадекватнији начин да уз поштовање корака дефинисаним протоколом, препознају случајеве злостављања и занемаривања, да процене ризик, стање и потребу детета и породице, да планирају услуге и заштите дете. Код препознавања злостављања и занемаривања, важно је истаћи да се препознавање врши преко препознавања повреде или промене у понашању па када се јави сумња потребно је систематски приступити анамнези и физичком прегледу у ком смислу треба предузети медицинско збрињавање повреда или болести детета, документовати стање а то са кривично-правног аспекта подразумева прецизно бележење података о повредама, поремећајима понашања, по потреби повреде и фотографисати. Протокол предвиђа и посебне обрасце у који се ови подаци бележе али и обавезу односно право и дужност (како законска тако и етичка) свих здравствених радника да пријаве сумњу на злостављање и занемаривање детета, да обавесте полицију, јавног тужиоца, орган старатељства о разлозима за заштиту права детета. **Осим пријаве, Протокол предвиђа да је здравствени радник дужан да сачува све доказе о учињеном кривичном делу а дете чије су здравље и живот угрожени не смеју да се оставе особи на коју се сумња да је злостављач или да прикрива злостављача док не дође надлежни орган (полиција односно представник центра за социјални рад) већ дете за то време остаје у здравственој установи све у складу са "принципом најбољег интереса детета" који је прописан Конвенцијом о правима детета. Протокол, прецизно предвиђа редослед радњи које се предузимају односно садржи алгоритам поступака са злостављаним односно занемареним лицем.**

Протоколи се преплићу у ставу да информације које полиција, центар за социјални рад и образовно-васпитне установе поседују могу бити пресудне у расветљавању случајева злостављања деце односно из протокола произилази да је препознавање злостављања детета истра-

живачки посао који се састоји у сакупљању елемената доказа у једну логичну целину а како већина клиничких знакова и симптома није специфична за злостављање детета, када се јавља сумња да постоји злостављање детета (поготово за дела о којима је овде реч) и по овом протоколу потребно је активно и систематски приступити анамнези и физичком прегледу детета. Наиме, сваки контакт детета са здравственом службом, било да је повод контролни преглед, систематски преглед, имунизација или слично, треба искористи и за уочавање евентуалних знакова повреда или промена у понашању.

Од каквог су значаја чињенице које се могу утврдити медицинским благовременим прегледом оштећених али и евентуалног учиниоца кривичног дела покушају да вам приближим на следећем примеру из праксе:

Пресудом првостепеног суда окривљени је оглашен кривим за извршење кривичног дела обљуба злоупотребом положаја из члана 181. став 3. у вези ст. 2. и 1. КЗ и кажњен на затворску казну. У питању је окривљени као деда девојчице-унуке која му је поверена на чување. По утврђеном чињеничном стању, у породици је дошло до нарушавања односа између родитеља девојчице чија је мајка желела по сваку цену издвајање из заједнице живота са родитељима свог супруга. Напустила је ту заједницу и са девојчицом се вратила својим родитељима где су хигијенски и просторни услови за живот били лоши. Отац девојчице је негативно то прихватио и по сваку цену је хтео да виђа своје дете, односно узме себи децу, па је полиција реаговала на пријаву његовог таста за насилничко понашање у породици (по којој је прекршајно кажњен). Мајка је обе девојчице редовно водила на контролне прегледе код педијатра и увидом у здравствене картоне малолетних нису утврђени подаци о тешким болестима иако се мајка пожалила да деда сексуално злоставља старију девојчицу због чега је упућена педијатру Дома здравља, који је био обучен да поступа у таквим случајевима. Међутим из извештаја лекара специјалисте је утврђено да је мајка довела децу на преглед због сумње на сексуално злостављање од стране познате особе али у моменту првог прегледа код девојчица нису установљени елементи психопатологије али су девојчице због озбиљности појаве упућене

на даљу психолошку експлорацију у оквиру које је утврђено да код старије девојчице нису нађени индикатори трауматизма али да је наглашен патоген утицај дисфункционалног односа родитеља и неразјашњених партнерских односа на даљи развој девојчица и да није настављен по том питању, даљи третман, по жељи мајке детета. Обављено је и испитивање друге девојчице и оно је указало на присуство страхова и сепарационих проблема и индикуван је даљи третман где је девојчица у каснијем разговору са психологом износила садржаје везане за трауматизам где је третман психолога актуелно прекинут на иницијативу мајке а против савета психолога и да је с обзиром на изнету сумњу, мајци препоручено обраћање надлежном центру за социјални рад у циљу заштите девојчица, што је мајка такође у том тренутку одбила. Међутим, једном приликом је код девојчица констатована од стране специјалисте за кожне и венеричне болести болест molluscae contagiosae изазвана RОН вирусом, па је мајка износила сумњу да су заражене од деде а у току поступка, вештачењем је утврђено да се болест преноси директним контактима, ређе преко предмета као и аутоинокумулацијом, да су код деце локализоване генитално и перианално, али по налазу вештака то је честа локализација ове болести код деце, да се код овакве локализације може размишљати и о могућности сексуалне злоупотребе али је вероватно највећи број деце инфициран на други начин (ноша и слично). Педијатар, по сумњи мајке у погледу начина на који су заражене, укључује центар за социјални рад чији тим ради са породицом и у писменом извештају говори о нарушеним односима у породици али посебно апострофира психичко стање мајке са којим је радио психолог и наводи да је мајка девојчица прекинула самоиницијативно контроле, да је одбијала и контакте са Институтом за ментално здравље који је мајци понудио и хоспитално лечење, са образложењем да децу одводи у инцест траума центар. Званична комуникација између ових установа након тога није постојала. Иако је постојала сумња да су заражене од деде, како је то саопштавала мајка деце, није благовремено извештен тужилац и нико од ових установа није предузео кораке да се деда тестира а у другостепеном поступку то више није било могуће јер је од извршења дела протекао релативно дуг период у којем су девојчице биле сепаратисане од де-

де. Стручњак из невладиног сектора, по професији лекар, је сведочила у првостепеном поступку и у својој изјави навела да је посумњала да се ради о сексуалном злостављању девојчице из саопштења мајке да девојчице имају обољење кондиломе које се по њеном мишљењу преноси полним путем али никакве претраге у горе наведеном смислу није предузела. Осим тога никаква писмена документација о поступању лекара са девојчицама није постојала. Тврдила је, наводећи имена, да је са децом радио стручни тим али релевантих доказа у том смислу није било. Истицала је да је од стране овог центра обавештен и центар за социјални рад али провером преко центра ни та информација није била тачна тако да ово сведочење, по оцени суда није било веродостојно.

По налазу вештака судско-медицинског одбора Медицинског факултета у Београду " у овом случају не може се поуздано и недвосмислено утврдити постојање сексуалне изопачености окривљеног, односно обљубе код ошећених". Поступак је завршен ослобађајућом пресудом а заштиту законитости тужилац није уложио на пресуду другостепеног суда.

Кроз овај случај, морам истаћи још једну битну чињеницу коју запажамо у предметима ове врсте. Најчешће су у питању проблематичне породице, нарушени односи између супружника или су породице врло лошег социјално-економског статуса, а како је једно од основних начела да нико невин не буде осуђен, да се учиниоцу дела изрекне кривична санкција под условима које прописује кривични закон, на основу законито и правично спроведеног поступка, да је при том општа сврха кажњавања спречавање учиниоца да чини кривична дела и утицање на њега да убудуће не врши кривична дела, те утицање на друге да не чине кривична дела и изражавање друштвене осуде за кривично дело, јачање морала и учвршћивање обавезе поштовања закона док је посебна сврха кажњавања сузбијање дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством то је јасно да се сви чиниоци друштва морају укључити у ову проблематику у циљу постизања циљева постављених међународним конвенцијама, поменутих протоколима и законима.

Посебан протокол за заштиту деце у образовно-васпитним установама

У свему томе свакако значајну улогу игра и Посебан протокол за заштиту деце и ученика од насиља, злостављања и занемаривања у образовно-васпитним установама који је донет 2007. године и који је обавезујући за све који учествују у животу и раду образовно-васпитне установе и других установа и намењен је деци, ученицима, васпитачима и другом особљу али и родитељима, старатељима и представницима локалне заједнице. Овај протокол садржи исте одреднице у погледу форми насиља, исте основне принципе и циљеве, мере у виду превенције и интервенције за који је такође неопходна едукација особља.

Међутим, овде ћу истаћи и чињеницу да је овим протоколом регулисано да се у складу са проценом нивоа ризика и законском регулативом, доноси одлука о начину реаговања да ли се случај решава у установи, да ли се решава у сарадњи са другим релевантним установама и да ли се прослеђује надлежним службама, па сходно томе, прописани су и кораци које је потребно предузети а основи за успостављање процедура, постављени су најпре Законом о основама система образовања и васпитања и Законом о раду, собзиром, да се у установама може открити насиље међу децом, насиље од стране запослених у установи али и од друге особе која није запослена у установи. Први део активности се односи на смиривање ситуације, прекидање и заустављање насиља али са аспекта теме реферата битне су консултације које се остварују непосредно по појави сумње које се обављају са колегом, тимом за заштиту деце, са психологом, педагогом, директором и школским полицајцем који могу имати велики значај за поступак и кад он доспе пред суд.

Протокол такође прописује, у зависности од сложености ситуације, да се консултације могу обавити и са службама изван установе и то са надлежном службом локалног центра за социјални рад и специјализованом службом локалне здравствене установе. Оне су, како то правилно утврђује протокол, важне да би се разјасниле околности и на прави начин анализирале чињенице, проценио ниво ризика, направио план заштите, избегла конфузија и спречиле некоординисане акције, које могу водити поновном проживљању искуства жртве.

Оно што је најбитније по мом мишљењу, протокол предвиђа да у консултацијама треба изнети детаљан, објективан опис насиља без процена и тумачења, при чему треба водити рачуна о приватности детета и учесника у насиљу, одредити улоге и задатке, које треба идентификовати са професионалном одговорношћу и донети одлуку о начину реаговања.

Иако у Протоколу стоји, као посебно наглашено, да у образовно-васпитном систему нема места за истрагу и доказивање злостављања и занемаривања, да су ти задаци у надлежности других система, при чему се предвиђа и када се обавештава полиција, здравствена установа и центар за социјални рад, сагласићу се да установе не спроводе истрагу, њу по ЗКП-у спроводи тужилац, односно по његовој наредби полиција, али сви подаци који се прикупе у овој фази су врло релевантни и с обзиром да је свака установа у обавези да формира тим за заштиту ученика-деце од насиља, **пожељно је да у оквиру тима ради психолог, наставник који прати дете, васитач или остала стручна служба која је надлежна да сву документацију у обављеним разговорима и свим корацима уопште, у оквиру школе, чува на сигурном месту како би се најпре обезбедила поверљивост података али и због потреба кривичног поступка где се ствари најчешће закомпликују јер школа или друга установа нема никаквих конкретних доказа о прикупљеним подацима већ се у својству сведока саслушавају педагози, наставници, психолози који сведоче на основу свог сећања, што доводи у питање веродостојност чињеница прикупљених у поступку.**

У својим завршним одредбама овај Протокол предвиђа и да је у случају непоштовања процедура прописаних протоколом потребно предузети додатно информисање, саветодавни рад, обуке и друге педагошко-психолошке мере као и да је праћење примене протокола у надлежности просветне инспекције и службе стручно-педагошког надзора што такође упућује на закључак важности ове теме и важности да се у борбу против ових кривичних дела морају укључити сви чиниоци друштва.

Посебан протокол о поступању правосудних органа

Посебни принципи овог Протокола су недискриминација, најбољи интереси, право на живот, опстанак и развој и право на учешће (партиципацију) малолетних лица. Доношење овог Протокола треба да допринесе обезбеђивању заштите интегритета и најбољих интереса малолетних лица а као посебни или специфични циљеви овог Протокола су одређени: доприношење успостављања ефикасне и јединствене процедуре која ће осигурати постојање брзог и координираног поступка који штити малолетна лица од даље виктимизације и обезбеђује им одговарајућу помоћ; доприношење у остваривању ефикасног протока информација између организационих јединица министарства надлежног за правосуђе и правосудних и других државних органа и служби укључених у процес заштите малолетних лица.

Његова сврха подразумева способност и адекватно реаговање овлашћених представника правосудних органа и фокусирана је на специфичне мере и радње овлашћених правосудних органа у поступку заштите малолетних лица, као и обученост за поступање у ситуацијама злостављања и занемаривања малолетних лица. Овај Протокол предвиђа заштиту малолетних лица у грађанском и кривичном судском поступку а ја ћу се овде задржати само на кривичном поступку у вези са темом овог реферата.

Оно што је најзначајније истаћи, и код овог Протокола је :да се поступак спроводи по захтеву овлашћеног тужиоца који мора имати стечена посебна знања из области права детета и кривично-правној заштити малолетних лица. Надаље, да тужилац поступа по поднетој кривичној пријави као и кад до њега допре глас о извршењу кривичног дела, односно када на било који начин сазна да је учињено кривично дело одређено под тачком 2. 1. Већ је било речи да су кривичну пријаву дужни поднети сви државни органи (у складу са одредбама ЗКП-а) али напомињем да је овим **Протоколом прописано да су ти органи дужни предузети и све мере да би се сачували трагови кривичног дела као и сви докази, као и да је право и дужност свих дечијих, здравствених и образовних установа, установа социјалне заштите, правосудних и других државних органа, удружења и грађана да обавесте јавног тужиоца о потреби предузимања мера за заштиту права малолетних лица.**

Све пријаве се узимају у ред приоритетно и све мере су хитне. Поступање је у складу са ЗКП-ом а неопходно је координирање осталих учесника у поступку ради потпуног сагледавања ризика и стања те предузимања одговарајућих мера у циљу заштите.

Цео ток кривичног поступка за сва ова кривична дела је хитан, саслушање малолетних лица обавља се уз помоћ психолога, педагога или другог стручног лица, ради остваривања сврхе кривичног поступка уз обавезу да се посебно води рачуна о заштити малолетног лица. **Малолетно лице мора имати пуномоћника од првог саслушања окривљеног све сходно одредбама ЗКП-а и Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица.**

Иако је законом обезбеђено учешће малолетних лица у поступку, суд и тужилаштво су у обавези да кроз одређене радње остваре предуслове за адекватно учешће малолетних лица у судском поступку и таксативно је у тачки 2. 3. наведено који су то предуслови. Неки од тих су већ истакнути, а ја бих посебно апострофирала: заштиту малолетних лица од могуће медијске злоупотребе, примерено и правовремено информисање малолетних лица о свим релевантним чињеницама и то практично преко психолога, педагога, социјалног радника, који ће претходно бити постављен од тужиоца односно од судије још при првом контакту, као и саслушање малолетних лица, посебно малолетних лица млађих од 14 година, у за њега природном амбијенту, када год је то могуће или за тим постоји потреба па с тим у вези и коришћење посебне технике, саслушање путем аудио и видео линка (када год је малолетно лице оштећено у складу са одредбом члана 3М или посебно осетљиви сведок у складу са одредбом члана 103. ЗКП-а). Притом, у том случају потребно је да јавни тужилац, председник већа или судија појединац претходно донесе решење о одређивању статуса посебно осетљивог сведока и о постављењу пуномоћника. Овај сведок се испитује сходно правилима о испитивању посебно осетљивог сведока сходно одредби члана 104. ЗКП о чему је нужно водити рачуна да би доказ био законит. Протокол при том прецизно предвиђа да поступање представника правног система са малолетним лицем мора бити обазриво, уз пуно поштовање његове личности, уважавањем

календарског узраста и специфичности развојног периода у којем се налази, као и његових посебних и индивидуалних особености. При испитивању предузимају се радње ради оснаживања малолетног лица да изрази аутентично мишљење и вољу а то се односи на радње којима се ствара атмосфера поверења, заинтересованости и безбедности. Протокол предвиђа да је забрањено суочавати малолетно лице-сведока и окривљеног.

Како Протокол предвиђа, такође, нужно је да се малолетном лицу већ при првом контакту на примерен начин објасне разлози испитивања, његов положај и права, као и значај његовог учешћа у поступку и начин на који се у сваком делу поступка може лично или преко заступника обратити суду односно тужилаштву и то преко психолога, педагога, социјалног радника. Потребно је, по мом мишљењу, претходно, да психолог обави разговор са малолетним лицем и у односу на његов узраст и психички статус да изјашњење органу да ли је малолетник способан да схвати значај свих ових одредница.

Протокол иначе садржи прилог број 1 у виду препорука за вођење разговора са малолетним лицем у смислу да орган који поступа приликом саслушања мора малолетно лице ослободити страха од суда тако што ће га судија и стручно лице упознати са простором, показати му зграду, компјутере, дати сок или чоколаду, неку пригодну играчку, да би се осетило безбедно. Потом, да судија треба да малолетном лицу, на начин који оно може да схвати, објасни шта ће се у суду догађати, шта се од њега очекује и да обавезно провери да ли је оно то разумело; да саслушање мора бити прилагођено не само узрасту малолетног лица и његовим личним својствима већ судија мора прилагодити речник његовом узрасту да би га оно правилно разумело, као и боју гласа, тако да га све време благим гласом истовремено смирује и охрабрује да објасни догађај или догађаје који су се десили. Малолетно лице мора бити упозорено да не мора да одговори на сва питања уколико не жели, да се прво постављају општа питања, обавезно питање да ли је разумело питање, а након тога тек питања у вези са конкретним чињеницама. Када судија заврши саслушање треба да пита малолетно лице да ли оно само жели нешто да каже и да допуни свој исказ. У оквиру овог прилога је наведено да правила о саставља-

њу записника о предузимању ових парничних радњи обавезују суд да малолетно лице поуче да пажљиво слуша диктирање записника и да, ако је судија нешто погрешно унео, оно има право да слободно без страха тражи да се то исправи. Судија и стручно лице истовремено треба да обратe пажњу на понашање малолетног лица (израз лица, покрете тела, узнемиреност, да ли показује страх према родитељима или другом члану породице и друго), и да ток саслушања прилагоди сагледаним реакцијама малолетног лица.

Из праксе, због потребе случаја, указујем да је потребно да на записнику стоје констатације у погледу свих ових чињеница и околности јер је свака од њих од велике важности приликом одлучивања суда па и о томе шта малолетник подразумева под одређеним терминима, какве мимике показује, како се понаша. Све ово из овог Протокола се односи и на саслушање малолетника пред полицијом (а није ближе прописано Протоколом о поступању полицијских службеника).

Дакле, општи законски основ за поступање правосудних органа су Кривични законик и Законик о кривичном поступку и то Кривични законик као материјално-правни основ који предвиђа односно инкриминише поједина кривична дела у оквиру којих је одређена радња, начин извршења, да ли је дело извршено на штету оштећеног малолетног лица а одредбом члана 150. Закона о малолетним учиниоцима и кривично-правној заштити малолетних лица прецизно су наведена кривична дела која спадају у кривична дела којима су оштећена малолетна лица, као и Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима.

Овај Протокол међутим уређује поступање тужиоца и истражног судије по старом ЗКП-у . По новом ЗКП-у имамо концепт тужилачке истраге и судију за претходни поступак који води истрагу по захтеву тужиоца ако је за кривично дело прописана затворска казна у трајању дужем од осам година (у осталим случајевима спроводе се истражне радње). Поступак код јавног тужиоца и код судије за претходни поступак пружа могућност да се утврде све правно релевантне чињенице из одређене одредбе КЗ-а и да се након тога одлучи да ли има довољно оправдане сумње за покретање оптужнице у односу на учиниоца кривичног дела, тако да је од велике важности, да сви докази ко-

ји су прибављени у овој фази поступка буду законити јер њихово извођење следи на претресу који се одржава пред судом а приликом доношења пресуде суд оцењује сваки доказ појединачно и све доказе у њиховој међусобној повезаности као и у вези са одбраном оптуженог. Сваки незаконити доказ се издваја из списка јер на твом доказу не може бити заснована судска пресуда (правичност суђења).

Оно што је важно истаћи је и то да, Протокол предвиђа да је, ако резултати почетне процене укажу да постоји потреба за заштиту малолетног лица, у центру за социјални рад, потребно сазвати конференцију случаја коју заказује водитељ случаја-стручно лице центра за социјални рад али је пожељно да овој конференцији присуствује специјализовани тужилац који се на конференцију обавезно позива а уколико њој не присуствује онда му се обавезно доставља записник у случају изостанка. Важно је истаћи да орган старатељства, иако нема улогу вештака у овом поступку, има специфичан положај и даје стручни налаз у писменој форми уз поштовање законских одредаба о којима је већ било речи а који мора бити поуздан основ за одлучивање суда у погледу заштитних мера па у вези стим а и због хитности поступка, суд може овом органу одредити јасан задатак и смернице да не би долазило до кашњења односно одуговлачења поступка. Због тога је и потребно да тужилац буде одмах укључен.

Овај налаз би требало, сходно Протоколу а и судској пракси, да да одговор на питање у погледу психосоцијалног статуса малолетног лица, чињеница које указују на последице злостављања и занемаривања као и да ли је малолетно лице, по свом психофизичком развоју и актуелном стању способно да сведочи. Стручна лица могу да се и пред судом појаве у улози сведока или вештака, уколико за тим има потребе. Сходно одредбама ЗКП-а њима се на главном претресу могу постављати одређена питања и њихов налаз и изјашњење на претресу подлеже оцени суда као и свих осталих доказа који су изведени у поступку. До сада, у пракси, нема пуно примера саслушања малолетних лица пред судом на претресу (све из разлога да би се спречила даља трауматизација малолетних оштећених лица) већ се практикује да саслушања обаве вештаци а свеобухватно

вештачење (које садржи и прецизне изјаве малолетника у погледу полних радњи, сагласно речнику саслушаних) је и у погледу радњи извршења кривичних дела предмет оцене од стране суда, па чињенице које у погледу изјаве малолетника садрже извештаји органа старатељства су такође значајне за суд.

Закључак

На основу свега изнетог мој закључак би био да се супротстављање кривичним делима против полне слободе којима су оштећена малолетна лица мора одвијати коришћењем свих наведених Протокола јер се међусобно надограђују и допуњују као и поменутих закона уз примену европских стандарда ;да праћење унапређења мера датим у свим наведеним протоколима и поменутих закона мора бити континуирано, заједничко, између поменутих институција међусобно и свих институција и суда да би мере, поступак и евентуално кажњавање постигло своју општу и посебну сврху о чему је напред било речи.

Неопходни су такође по мом ставу, чешћи сусрети, размена мишљења, заједничка едукација или чак и формирање мешовитог тима или специјализованих центара у којима ће радити стручњаци свих профила попут лекара, психолога, педагога, специјалних педагога а у оквиру којих ће бити специјалне собе за саслушање малолетних лица уз аудио и видео снимак разговора који приликом давања својих налаза могу користити вештачи али који се може користити као доказ пред судом пред којим се води поступак, односно на којем може бити заснована пресуда, имајући у виду да се саслушање малолетних лица најчешће не препоручује због трауматизације.

Коришћена литература:

1. Кривични законик РС
2. Законик о кривичном поступку.
3. Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела
4. Посебни протокол о поступању полицијских службеника

5. Посебни протокол о поступању система здравствене заштите
6. Посебни протокол за заштиту деце у образовним установама
7. Посебни протокол о поступању правосудних органа
8. Правоснажне пресуде Апелационог суда у Београду

Зорана Делибашић,
судија Апелационог суда у Београду

ОДНОС ПРАВА НА ДОМ И ПРАВА НА ИМОВИНУ

После Другог светског рата, у периоду од 1945. године до 1990. године у свим бившим социјалистичким републикама основаним после Другог светског рата, укључујући и Социјалистичку Федеративну Републику Југославију, у општем интересу, због несташнице станова и високе цене станова на тржишту некретнина, стамбеним законима грађанима је на основу одлука државног органа признато право коришћења стана у својини грађана у својству носиоца станарског права, односно закупца стана на неодређено време. Власницима станова који су имали решену стамбену потребу на други начин и станове нису користили на становање, државе су наметнуле ограничење, тако што су те станове на основу законских решења унеле у државне фондове и њима располагали тако што су их додељивали грађанима који немају решено стамбено питање, уз станарину, односно закупнину, која је била прописана законом. Власник стана био је дужан да закључи уговор о коришћењу стана са носиоцем станарског права, односно закупцем, на неодређено време и да прима станарину, односно закупнину која била прописана законом.

Бивше социјалистичке државе крајем 80-тих и почетком 90-тих година ратификовале су Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода измењену у складу са Протоколом бр. 11 Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, па се у свим овим државама, укључујући и Републику Србију као правног следбеника Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, поставило питање односа права на дом носиоца станарског права односно закупца стана на неодређено време и право на имовину власника стана.

Право на дом прописано је чланом 8. Конвенције који гласи: свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке; јавне власти неће се мешати у вршење овог права само ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.

Конвенција не садржи дефиницију појма дома, али је судска пракса Европског суда за људска права донела бројне пресуде из којих се може закључити да је дом домицил, место уобичајеног боравка. У пресуди GILLOF против Уједињеног краљевства од 24.11.1986. године (серија А број 109) суд је стао на становиште да су подносиоци представке задржали власништво у намери да се врате у свој дом, да су живели у њему са сврхом трајног пребивалишта и да нису нашли други дом у Уједињеном краљевству. Такав посед према становишту суда морао би се сматрати "домом" у смислу члана 8. Конвенције. У случају BUCKLEU против Уједињеног краљевства (25.09.1996. године; извештај о пресудама и одлукама 1996. - IV, страна 1287 до 1288, став 54) суд је установио да је подносиоца представке купила земљиште да би засновала своје пребивалиште на њему. Она је живела тамо скоро непрекидно од 1988. године сем одсуства од две недеље, из породичних разлога у 1983. години, и нико није тврдио да је засновала, или имала намеру да заснује боравиште на другом месту. Подносиоца претставке је Ромкиња којој је одбијена дозвола за планирање, која би јој омогућила да живи у каравану на земљи коју она поседује са њеном породицом. Анализирајући ове чињенице и позивајући се на пресуду GILLOF суд је закључио да подносиоца представке има право на поштовање породичног дома.

У зависности од околности сваког конкретног случаја речи "Приватан живот" и "Дом" некада се могу и тако тумачити да укључују одређене професионалне или пословне активности или просторије и такав став суд је заузео и у случају NIEMITZ против Немачке (страна 34, ставови 30 до 31, серија А 159 – 1989. година).

У бројним пресудама суд је заузео становиште да чак и продужено одсуство, нарочито ако се догађа као последица спречавања од стране државе да се дом поново заузме, не укида право лица на поштовање дома (GILLOF против Уједињеног краљевства; DOGAN против Турске од 29.06.2004. године).

Повод за разматрање овог спорног правног питања, односа права на дом и права на имовину, је одлука Уставног суда Републике Србије Уж. бр. 5084/11 од 17.01.2013. године. Ова одлука је у супротности са правним схватањем Грађанског одељења Врховног суда Србије од 18.03.1991. године, објављеним у Билтену судске праксе Врховног суда бр. 4/08. У правном схватању Врховни суд је заузео следећи став: Лице које је после 29.07.1973. године закључило брак са носиоцем станарског права на стану у својини грађана и уселило се у тај стан, не стиче станарско право на том стану".

Пресудом Уставног суда Србије Уж. бр. 5084/11 од 17.01.2013. године усвојена је уставна жалба и утврђено је да је пресудом Апелационог суда у Нишу Гж. бр. 980/11 од 07.03.2011. године повређено право подносиоца уставне жалбе на правилно суђење, зајамчено одредбом члана 32. став 1. Устава Републике Србије; наложено је Апелационом суду у Нишу да у року од 60 дана од дана достављања одлуке Уставног суда, понови поступак по жалби подносиоца изјављеној против пресуде Основног суда у Нишу П. бр. 2985/10 до 12.01.2011. године.

Из образложења одлуке произилази да је Основни суд у Нишу дана 12.01.2011. године донео пресуду П. бр. 2985/10 којом је између осталог усвојио тужбени захтев и обавезао тужену, подносиоца уставне жалбе, да се исели са свим лицима и стварима из стана који се налази у Н., у улици Н.П. бр., на другом спрату. У образложењу првенствене пресуде, поред осталог је наведено: да су тужиоци власници стана; да се у предметни стан 1948. године уселио С.И., отац покојног супруга подносиоца уставне жалбе, који је био носилац станарског права и у стану становао до своје смрти 1981. године; да је супруг подносиоца, сада покојни Ж.И. у стану становао од 1948. године као члан породичног домаћинства свог оца; да је супруг подносиоца уставне жалбе стекао својство носи-

оца станарског права на стану у моменту смрти свог оца као члан његовог породичног домаћинства, сагласно члану 17. став 2. у вези члана 9. Закона о становању ("Службени гласник РС", бр. 90/92) и да је од дана ступања на снагу тог закона могао да настави са коришћењем стана у својству закупца у складу са одредбама члана 30. закона; да сада покојни супруг подносиоцке уставне жалбе није користио предметни стан без правног основа, без обзира што са тужиоцима као власницима стана није закључио уговор о коришћењу стана у писменој форми, нити је тражио да се у судском поступку донесе решење које ће заменити такав уговор; да је супруг тужене био у обавези да плаћа тужиоцима закупнину у складу са одредбом члана 32. Закона о становању, што је и чинио уплатом у судски депозит; да је одредбом члана 2. Закона о стамбеним односима који је ступио на снагу 29.07.1973. године било прописано да се станарско право, односно право на трајно коришћење стана, може стећи само на стану у друштвеној својини, а не и на стану у својини грађана; да је одредбом члана 8. став 1. тог закона било прописано да носилац станарског права који је то право стекао на породичну стамбену зграду и стан у својини грађана до дана ступања на снагу тог закона, има сва права и обавезе које се тим законом прописију за носиоца станарског права на стану у друштвеној својини; да је на исти начин ово питање било регулисано и чланом 2, односно чланом 93. став 1. Закона о стамбеним односима ("Службени гласник РС", бр. 9/85); да је Законом о становању прописано да носилац станарског права, односно купац стана на неодређено време који то право има на стану у својини грађана, од ступања на снагу тог закона наставља са коришћењем стана у складу са одредбама члана 30. до 39. тог закона; да је носилац станарског права на предметном стану у својини грађана у конкретном случају био свекар тужене, а након његове смрти станарско право на предметном стану стекао је супруг тужене, јер је у истом живео пре и после 29.07.1973. године, односно до своје смрти 17.04.2009. године; да се тужена званично у спорни стан уселила склапањем брака са покојним Ж.И. дана 26.12.1982. године, те да су чак и тачни наводи тужене да се у спорни стан уселила 1980. године, за живота свог свекра, после 29.07.1973. године она више није могла стећи својства носиоца станарског права на стану у

својини грађана, односно својство корисника таквог стана као члан породичног домаћинства носиоца станарског права; да моментом смрти супруга, као носиоца станарског права није могла стећи право да стан трајно користи, па нису испуњени услови из члана 40. и 34. Закона о становању.

Прихвативши чињеничноправне закључке првостепеног суда Апелациони суд у Нишу је пресудом Гж. бр. 980/11 од 07.07.2011. године одбио као неосновану жалбу тужене – подносиоце уставне жалбе и потврдио првостепену пресуду.

Тужена В. И. поднела је Уставном суду уставну жалбу против пресуде Апелационог суда у Нишу због повреде права на правично суђење зајамчено одредбом члана 32. став 1. Устава Републике Србије.

Оцењујући разлоге и наводе уставне жалбе са становишта одредбе члана 32. став 1. Устава, Уставни суд је закључио да је потребно испитати да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоце уставне жалбе повређено њено право на дом зајамчено чланом 8. ЕК.

Прво питање на које је Суд требало да одговори било је да ли се стан о којем је реч може сматрати домом подносиоце уставне жалбе.

У образложењу своје одлуке Уставни суд истиче да је подносиоца уставне жалбе непрекидно живела у спорном стану 28 година, као и да је наставила да користи стан за становање и након смрти супруга. Полазећи од изложеног, Уставни суд налази да је подносиоца уставне жалбе имала довољне и трајне везе са станом о којем је реч да би се тај стан сматрао њеним "домом" у смислу члана 8. ЕК.

Друго питање на које је суд требало да одговори било је да ли је дошло до мешања у право подносиоце уставне жалбе на поштовања њеног дома.

По налажењу Уставног суда, арбитражност у примени права се у овом случају огледа у изједначавању појмова носиоца станарског права и корисника стана. Уставни суд сматра уставно правно прихватљивим став редовних судова да лице које се у стан у при-

ватној својини уселило после 29.07.1973. године, као дана ступања на снагу Закона о стамбеним односима из 1973. године, не може да стекне својство носиоца станарског права на предметном стану. Међутим, Уставни суд налази да Закон о стамбеном односима, као ни Закон о становању, није онемогућио да се након ступања на снагу тог закона стекне својство члана породичног домаћинства носиоца станарског права односно својство корисника стана. Уставни суд налази да подносиатељка представке и у режиму важећег Закона о становању има право да настави да користи стан у својству члана породичног домаћинства преминулог носиоца станарског права, и после његове смрти.

У образложењу одлуке даље је наведено да је Уставни суд имао у виду да је у конкретном случају реч о спору између тужилаца као власника стана који се сматра домом подносиатељке уставне жалбе и саме подносиатељке, као особе која тај стан користи као свој дом. Интерес је подносиатељке уставне жалбе да у том стану настави да остварује своје право на дом сагласно члану 8. став 1. ЕК, али је том њеном интересу супростављен интерес власника стана који настоје да остваре своје право на имовину у смислу члана 58 Устава Републике Србије и члана 1. Протокола 1 уз Европску конвенцију.

Уставни суд прихвата правна становишта Европског суда за људска права о томе да било које мешање јавних власти у право власништва мора бити оправдано и да мора задовољити врло строге, кумулативно постављене захтеве, који произилазе из владавине права и законитости, општег или јавног интереса и сразмерности.

У конкретном случају је неспорно да је остваривања права на поштовање подносиатељкиног дома у целини спречава тужиоце као власнике стана да се њиме служе. Такође је неспорно да наведено фактичко ограничење власника права тужилаца извире из права треће особе. С обзиром на то да овде постоје два супротстављена приватна интереса, мора се пресудити коме од та два интереса треба дати предност. Имајући у виду да је право подносиатељке уставне жалбе на дом стечено у складу са законом, Уставни суд налази да је ограничење власничких права тужилаца у конкретном случају оправдано, и да није нарушена осетљива равнотежа између права

подносиоце уставне жалбе на дом и заштите права власништва тужилаца.

У овом предмету један од судија чланова већа издвојио је мишљење позивајући се на начело о правној сигурности и Правно схватање и Седнице Грађанског одељења Врховног суда Србије које је цитирано у овом раду.

У издвојеном мишљењу између осталог наведено је да није прихваћена пракса Европског суда за људска права да је у овом поступку нужно утврдити да ли је мешање било оправдано и са становишта легитимности циља коме се тежило, и да ли је било потребно у демократском друштву. Према мишљењу судије који је издвојио мишљење мешање државе је било легитимно и неопходно у демократском друштву. Подносиоца уставне жалбе је у тренутку када се уселила у стан у приватној својини грађана била свесна чињенице да се ради о стану приватног власника који ће имати право да захтева њено иселење у случају смрти њеног супруга који је био носилац станарског права. Равнотежа се, дакле остварује на један природан начин, у дужем или краћем временском периоду, заштитом свих оних носилаца станарског права који су се на становима у својини грађана затекли на дан 29.07.1973. године. Уставни суд, према мишљењу судије није имао у виду и то да право на поштовање нечијег дома не обухвата право на дом *per se*. Право на поштовање дома јесте грађанско и политичко право, али не и економско и социјално право које је би било ван делокруга Европске конвенције. Прихватањем изложеног становишта у одлуци Уставног суда поставља се питање да ли ће власници станова икада поново моћи да дођу до могућности да располажу сопственим станом.

Спорно правно питање односа права на дом и права на имовину разматрао је и Европски суд за људска права у предмету HUTEN – ŚAPSKA против Пољске (представка број 35014/97 – пресуда од 19.06.2006. године).

Подносиоца представке је француска држављанка, и власник стана на територији Пољске, у којем на основу одлуке државног органа станује, на основу уговора о закупу стана закљученог по налогу

државног органа са подносиоцем представке, купац стана на неодређено време, који станарину плаћа по цени која је одређена пољским законодавством, по нетржишним, бенефицираним условима.

У априлу месецу 1995. године подносиоца представке је затражила од Регионалног суда у Гдањску да наложи Градском већу Гдиње да пресели станаре који живе у њеној кући у станове који су у власништву општине. Она је такође затражила од суда да јој досуђи накнаду, између осталог, зато што су власти лишиле њене родитеље и њу могућности да живе у сопственој кући, накнаду штете нанету имовини и за произвољну промену њене намене, као и накнаду за душевни бол. Регионални суд је 05.07.1996. године пресудио, да по Закону о закупу станова и станаринама од 02.07.1994. године тужени орган власти није ни у каквој обавези да пресели станаре у станове који су власништво општине. Остатак тужбеног захтева суд је одбацио. Апелациони суд у Гдањску је 17. јануара 1997. године размотрио и одбацио жалбу подносиоца представке, закључивши да је пресуда донета у складу са важећим законодавством Пољске.

У спору пред Европским судом за људска права подносиоца представке је тврдила да јој је повређено право на имовину из члан 1. Протокола број 1 уз Европску конвенцију, јер јој између осталог није омогућено да закупнину наплаћује по тржишним условима.

Из образложења пресуде утврђује се да је веће истакло да, иако је тачно да подносиоца представке не може да оствари своје право на коришћење у смислу физичког поседовања, будући да у кући живе лица која су носиоци станарског права и да су њена права у погледу издавања у закуп, укључујући ту и њено право да убира станарину и да раскида споразуме о закупу, подвргнута бројним законским ограничењима, она ипак никада није изгубила право да прода своју имовину¹. По мишљењу већа, питање које је подноси-

¹ Подносиоца представке је у истој правној ситуацији као бројни грађани Републике Србије који су власници станова оптерећени станарским правом, али се у Републици Србији ови станови продају као неуселиви, за 50% нижу цену од уселивога стана, због чега власници станова трпе материјалну штету.

тељка представке поставила односи се на степен мешања државе, а не на природу тог мешања.

Суд је стога овај предмет разматрао у светлости следећих начела: законитости; легитимног циља у општем интересу и начело "правичне равнотеже".

Када је у питању начело законитости, суд је закључио да су у конкретном случају примењиване одредбе националног законодавства, које су прецизне и предвидиве у погледу примене. Што се тиче легитимног циља веће је закључило да такве области, као што су задовољавање стамбених потреба становништва, што модерна друштва сматрају једном од основних социјалних потреба које има централну улогу у политици високих страна уговорница које се односи на благостање и економију, често могу налагати неки вид државне регулације. Одлуке о томе да ли ће, и ако ће, онда када, наведена област бити препуштена активности слободног тржишта или пак она треба да подлеже државној контроли, као и одлуке о избору мера неопходности за задовољење стамбених потреба заједнице и одређивању времена у коме ће те мере бити извршаване, нужно подразумевају разматрање сложених социјалних, економских и политичких питања. У конкретном случају суд је заузео становиште да је поље слободне процене које стоји на располагању законодавству у примени социјалне и економске политике врло широко и да ће поштовати оцену законодаваца о томе шта је у "јавном" или "општем" интересу, сем у случају да је та оцена очигледно донета без разумног утемељења.

Суд је прихватио да је у социјалним и економским околностима овог предмета законодавство Пољске имало легитимни циљ, у општем интересу, онако како то налаже други став члана 1. Протокола.

Што се тиче одговора на питање да ли су Пољске власти успоставиле правичну равнотежу изимеђу општег интереса заједнице и права подносиоце представке на неометано уживање своје имовине, суд је стао на становиште да законодавно решење у Пољској, у комбинацији са трајном несташицом станова и са законским правом наследника станара да наследе и споразум о закупу битно отежава станодавцу да поново уђе у посед свог стана.

Општи закључак у вези са наводним кршењем члана 1. Протокола бр. 1 је, да као што је Суд већ истакао у многим приликама, у таквим сферама као што је становање, државе нужно уживају широко поље слободне процене не само у погледу постојања проблема од општег интереса који налаже предузимање мера за контролу индивидуалне имовине, већ и у погледу избора тих тема и њихове примене. Државна контрола над нивоом станарине једна је од таквих мера и њена примена често може проузроковати и знатно смањења износа наплативе станарине. Суд је још једном ставио до знања да тешка стамбена ситуација у Пољској посебно акутна несташица станова и високи трошкови куповине стана на тржишту, као и потреба за трансформисањем изузетно ригидног система дистрибуције станова који је наслеђен од комунистичког режима, нису оправдали само увођење законодавства у смислу заштите станара у периоду темељних реформи политичког, економског и правног система у земљи, већ и одређивање ниске станарине, на ниво испод тржишне вредности. Суд не налази оправдање за то што држава континуирано не обезбеђује нити је обезбеђивала подносиоцима представке и другим станодавцима током целог разматраног периода износе неопходне за покривање трошкова одржавања, па чак ни најминималнији профит.

Имајући у виду све ово Суд сматра да су власти подносиоцима представке наметнуле несразмерно и прекомерно бремене, што се никако не може оправдати тежњом ка остваривању било каквих легитимних интереса заједнице.

Велико веће прихватило је ову оцену спорне ситуације.

Закључак Великог већа је да је тачно да је Пољска држава, која је од комунистичког режима наследила акутну несташицу станова који се могу издати у закуп по подношљивој станарини, морала да успостави равнотежу између изузетно тешких и социјално осетљивих питања која се остварују код покушаја мирена сукобљених интереса станодаваца и станара. С једне стране, држава је морала да обезбеди заштиту имовинских права станодаваца, док је, с друге стране, морала да поштује социјална права станара, која су често рањиви појединци. Ипак, легитимни интерес заједнице у таквим

ситуацијама захтевају правичну расподелу социјалног и финансијског бремена које собом носе трансформације и реформе стамбене понуде у земљи. То бреме не може, као што је то овде случај, бити пребачено на једну одређену социјалну групу, колико год да су важни интереси друге групе или заједнице у целини.

На основу члана 46. Конвенције веће је донело "пилот – пресуду" јер у Пољској у приватним становима станује око 900.000 заштићених станара.

Једна од импликација поступка по "пилот – пресуди" јесте да оцена коју суд даје у ситуацији због које је покретнута представка у "пилот предмету" нужно иде и корак даље у односу на искључиве интересе појединца који је представку поднео и том суду налаже да размотри тај предмет и са становишта општих мера које треба предузети у интересу других потенцијалних погођених лица.

Што се тиче Општих мера које Пољска држава треба да предузме како би окончала системско кршење имовинских права идентификованих у овом предмету, и имајући на уму социјалну и економску димензију тог кршења, укључујући обавезе државе према социјалним правима других лица, суд сматра да тужена држава пре свега мора, кроз одговарајуће правне или друге мере обезбедити у свом унутрашњем правном поретку механизам за одржавање правичне равнотеже између интереса станодаваца, укључујући и њихово право да извлаче профит из своје имовине и општег интереса заједнице, укључујући расположивост одговарајућег смештаја за оне који су у слабијем материјалном положају, у складу са начелима заштите имовинских права према Конвенцији.

Суд као и у другим случајевима није прецизирао који би начин био најпогоднији за успостављање таквог поступка јер је држава, према члану 46. Конвенције, слободна да одабере начин на који ће испунити своје обавезе које проистичу из извршења пресуде.

У пресуди у случају Илић против Србије (представка број 30132/04) од 09.10.2007. године Европски суд за људска права је констатовао повреду члана 1. Протокола 1. на штету подносиоца представке.

Из образложења ове пресуде произлази да је подносилац представке наследио стан, који је припадао његовом оцу, који није могао да користи јер у стану станује носилац станарског права. Новим законом о становању из 1992. године власницима оваквих станова омогућено је да поврате ефективну државину, па је подносилац представке покренуо управни поступак за пресељење носиоца станарског права у стан у својини општине, у ком је издат налог за исељење носиоца станарског права. Носилац станарског права до дана подношења представке Суду није исељен, па је Суд утврдивши повреду члана 1. Протокола 1, закључио да "мешање" државе није било у складу са домаћим законодавством.

У образложењу пресуде Суд се позвао на одредбу члана 42. Закона о становању којим је прописано: Општина је дужна да до 31.12.2000. године обезбеди стан за пресељење носиоца станарског права на стану у својини грађана, када захтев за пресељење поднесе власник који је тај стан стекао као усељив пре 26.12.1958. године, односно наследници тог власник; право првенства за обезбеђење стана за пресељење носиоца станарског права има лице које нема решену стамбену потребу на територији Републике Србије. У ставу 3. овог члана прописано је: Општина је дужна да средства прибављена откупом станова приоритетно усмерава за изградњу нових станова, са намером за решавање стамбених потреба лица која имају станарско право на становима у својини грађана, чије пресељење захтевају власници тих станова; општина је дужна да прибављене станове приоритетно усмерава за решавање стамбених потреба лица која имају станарско право на становима у својини грађана.

Програм изградње нових станова из средстава обезбеђених из откупа станова општине у већини случајева до данас нису донеле, а у Републици Србији постоји исти правни проблем који је био предмет расправе пред Судом за људска права у предмету HUTEN - ČAPSKA против Пољске, чији су битни делови преузети и у овом раду.

Рок из става 1. члана 42. Закона о становању истекао је пре 15 година, али се власници станова у својини грађана оптерећених станарским правом нису одрекли права да врше фактичку власт на ствари, било као непосредни или посредни држаоци, из-

давањем стана у закуп по тржишним условима, у циљу остваривања профита.

Одлука Уставног суда Републике Србије која је цитирана у овом раду је у правном саобраћају и обавезује све државне органе, укључујући и судове на основу члана 104. Закона о уставном суду.

Дакле када се ради о праву на поштовање "дома" поставља се питање да ли је поштована правична равнотежа између права на дом и права власника стана на неометано уживање своје имовине.

Као и у Пољској, и у Републици Србији постоје велики проблеми у стамбеној области, нарочито када су у питању рањиве групе (избеглице, ромска популација, незапослено становништво и др.), због чега Република Србија није ратификовала члан 31. Ревидиране Европске социјалне повеље 2009. године. Једно од основних економских и социјалних права је и право на становање из члана 31. РЕСП којим је прописано: у намери да обезбеде ефективно остваривање права на становање, стране уговорнице се обавезују да предузимају мере које имају за циљ: унапређивање приступа стамбеном смештају одговарајућег стандарда; спречавање или умањивање појаве бескућника, како би се она постепено уклонила; да учини да цене стамбеног смештаја буду доступне онима који немају довољно средстава.

У циљу поштовања права на имовину власника станова у својини грађана са једне стране и примене стандарда у погледу права на "дом" и у погледу социјалног становања (мисли се на два различита права) потребно је да Република Србија донесе закон којим ће ова питања регулисати тако што ће се социјално и финансијско бремене правично расподелити на обе заинтересоване стране.

У оквиру разматрања права носиоца станарског права нужно је имати у виду и да су носиоци станарског права на стану у својини грађана, без своје кривице, доведени у неједнак правни положај у односу на носиоце станарског права на становима у државној, сада јавној својини, јер код ових других не постоји законско ограничење коришћења стана од стране чланова породичног домаћинства и дато им је право на откуп стана.

Носилац станарског права на стану у својини грађана није могао конкурисати за доделу стана у својству носиоца станарског права на стану у друштвеној својини, јер се сматрао стамбено обезбеђеним, а од његове зараде одбијан је обавезан допринос за стамбену изградњу, све до доношења Закона о становању. Закон о стамбеним односима из 1990. године и важећи Закон о становању носиоцима станарског права на стану у друштвеној, односно државној својини, омогућује право на откуп стана у циљу трајног решења стамбеног питања кроз право на имовину, док носиоци станарског права на стану у својини грађана то право немају, ради заштите права на имовину власника стана.

Правична равнотежа права на дом и имовину из разлога који су наведени у овом раду не може се остваривати искључиво у судским поступцима, већ је потребно да држава Србија предузме опште мере и системски реши ово питање доношењем закона којим ће се обезбедити механизми за одржавање ове равнотеже између власника станова у својини грађана, општег интереса заједнице и интереса носиоца станарског права, односно купаца на одређено време који немају решену стамбену потребу нити могућност, да због високе тржишне вредности станова и јако скувих кредита, да стамбено питање реше куповином одговарајућег стана. Са друге стране, мора се водити рачуна и о интересима власника станова, како не би били доведени у ситуацију да имају голу својину, без могућности да је користе на било који начин.

До доношења општих мера од стране државе, домаћи судови ће у овим споровима морати да поред закона, примењују и чл. 8. Конвенције и чл. 1. Протокола бр. 1, водећи рачуна не само о законитости и легитимном циљу, већ о начелу правичне равнотеже код супротстављених интереса страна у спору, онако како је оно дефинисано у пракси Суда за људска права.

Литература:

Поповић Д. (2012): Европско право људских права, ЈП "Службени гласник"; страна 300 до 303;

Апелациони суд у Београду

- Гајин С. (2012): Људска права – правно – системски оквир, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, страна 78 до 81;
- Европски суд за људска права, одабране пресуде IV (2009):, Савет Европе, страна 402 до 490;
- Одабрани случајеви из праксе Европског суда за људска права (2009): Београдски центар за људска права, страна 10 до 20;
- Кључни изводи из праксе Европског суда за људска права (2004): Београдски центра за људска права, страна 25
- Кључни изводи и одабрани случајеви из праксе Европског суда за људска права (2006): Београдски центар за људска права, страна 29 до 31;
- Устав Републике Србије;
- Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода;
- Ревидирана Европска социјална повеља;
- Закон о становању ("Службени гласник Републике Србије", бр. 50/92 са изменама и допунама);

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

НЕКИ РАЗЛОЗИ ЗА ОТКАЗ НА ИНИЦИЈАТИВУ ПОСЛОДАВЦА И РАДНОПРАВНЕ МЕРЕ

Апстракт: Новеле Закона о раду конкретизују разлоге за отказ уговора о раду на иницијативу послодавца, који се односе на понашање запосленог и његову способност у смислу знања, вештина и остварених резултата рада. Друге радноправне мере се изричу, било као супститут отказа уговора о раду, односно када радња није такве природе да запосленом треба да престане радни однос;

Кључне речи: отказ уговора о раду, друге радно правне мере, понашање, радне способности, потребе послодавца, упозорење, разлози за отказ уговора о раду, писано обавештење у вези са недостацима;

Уводне напомене

Закон о изменама и допунама Закона о раду је на тему раскида раднофункционалне везе, ако се изузме могућност дужег отказног рока код отказа запосленог¹, донео измене искључиво када се ради о престанку радног односа на иницијативу послодавца и меродавној процедури с тим у вези². У односу на овај институт родни појмови који индивидуализују случај отказа уговора о раду на иницијативу послодавца су: радна способност, понашање запосленог и

¹ Видети одредбу члана 179. Закона о раду ("Службени гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014). У тексту: ЗОР или Закон

² Закон о изменама и допунама Закона о раду ("Сл. гласник РС" бр.75 од 21. јула 2014. године). У тексту Новеле

потребе послодавца. Те појмове користи у истој намени и одредба члана 4. Конвенције 158. која носи наслов: "Оправданост престанка радног односа"³.

Појам понашање запосленог се препознаје и кроз разлоге сврстане у садржају радњи које образују повреде радних обавеза и непоштовање радне дисциплине, а потребе послодавца су исказане у виду престанка потребе за радом запосленог. Препознаје се и кроз разлоге именоване у ставу 1. члана 179. Закона.

Индивидуализација отказних разлога остварена је тако што је сваки од њих дат у виду родних појмова и има у свом садржају посебне облике свога индивидуалног одређења. То је однос субординираности у значењу да се сваки појединачни појам повреде радне обавезе односно непоштовање дисциплине може подвести под други виши, а по обиму шири појам. Када је реч о потреби послодавца она је по природи ствари сведена само на један разлог - престанак за радом запосленог. Отказни разлози су по систематици сврстани у четири категорије.

Неразврстани разлози

Може се приговорити да није било разлога да се у систематици новелиране одредбе члана 179. ЗОР-а став 1. тачка 1.-3. Закона осим разлога из тачке 1. (ако не остварује резултате рада или нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради), издвоје и разлози који су по врсти обухваћени појмом понашање запосленог. То су разлози под тачком 2. и 3. истог става (ако је правноснажно осуђен за кривично дело на раду или у вези са радом и ако се не врати на рад код послодавца у року од 15 дана од дана истека рока мировања радног односа из члана 79. овог закона, односно неплаћеног одсуства из члана 100. овог закона). Није, јер су ови разлози обухваћени појмом непоштовање радне дисциплине.

³ Конвенција о престанку радног односа на иницијативу послодавца, Конвенција 158 усвојена од стране Конференције МОП на њеном 68. заседању Женева, 22. јуни 1982. године;

У односу на разлог (правноснажна осуда за кривично дело на раду или у вези са радом) материјалне претпоставке за његову примену су:

- осуђујућа кривична пресуда у значењу из одредбе члана 424. Законика о кривичном поступку⁴;

- да је запослени осуђен за кривично дело учињено на раду или у вези са радом.

Послодавац у овом случају може дати запосленом отказ најкасније до истека рока застарелости за кривично дело утврђено законом, чији је чињенични опис радње инкриминације, остварен на раду или у вези са радом - аргумент из одредбе члана 184. став 2. Закона.

Послодавац може отказати и уговор о раду запосленом који је пропустио рок од 15 дана за повратак на рад после истека мировања радног односа (члан 79), односно неплаћеног одсуства (члан 100).

Одсуство резултата рада, потребних знања и способности

У каталог ових разлога за отказ уговора о раду на иницијативу послодавца сврстава се и одсуство резултата рада, потребних знања и способности за обављање послова.⁵ Кључни, а по карактеру хипотетички искази из ове правне норме су: неостварени резултати рада, недостатак потребних знања и способности за обављање послова. Ради се о претпоставкама са негативним одређењем који се односе на послове на којима запослени ради. Први се односи неостварене резултате рада, други на одсуство знања потребног за оба-

⁴ Видети одредбу члана 424. Законика о кривичном поступку ("Службени гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014)

⁵ Према одредби члана 179. став 1. тачка 1. Закона о раду ("Службени гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014): Послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако за то постоји оправдани разлог који се односи на радну способност запосленог и његово понашање и то: ако не остварује резултате рада или нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради. У тексту: Закон или ЗОР;

вљање послова, док трећи исказ говори о недостатку способности. Њихове заједничке одлике су:

- увек се мере према пословима које запослени обавља. То су уговорени послови, али и они на које је запослени решењем привремено распоређен⁶;

- присуство неостварених резултата рада, односно одсуства знања и способности, потврда је да запослени не може успешно да изврши поверене му послове. Када се ради о неоствареним резултатима рада, нужно је да то није последица немарног односа запосленог према раду, односно резултат околности које су независне од запосленог. Тако на пример: запослени на пословима комерцијалисте не може сносити радноправну одговорност за неостварену реализацију продаје производа туженог, када је за то узрок однос понуде и тражње на тржишту.

Запослени код кога је присутна нека од ових по карактеру материјалних претпоставки за отказ на иницијативу послодавца показује неукост односно неодговарајући и/ или недовољан рад као последицу одсуства знања, вештина, залагања и радних способности. Њихов однос је однос индиферентности. Запослени може да покаже истовремено одсуство резултата рада, знања и способности, али и одсуство само знања или способности, односно недовољне резултате рада. Постоји могућност и да запослени има потребно знање, али да нема способности да га практично примени при извршавању поверених послова. Нема одговарајућу вештину њихове примене.

Непоседовање знања значи одсуство разумевања запосленог у погледу поверених послова и његове могућности да се знањем користи у обављању назначених послова. Овде није реч само о знању у смислу еpistemen као скупу свих методички сакупљених и систематски сређених знања, како општих тако и оних која се односе на неко посебно подручје или део стварности, већ и о практичним знањима, у значењу вештине потребне да се одређени радни задатак успешно обави.

⁶ Видети одредбу члана 172а став 1. Закона

Недостатак радне способности у овом значењу се користи и као синоним за одсуство вештина, примењених знања и искуства. Одсуство способности за обављање посла односи се на недостатак диспозиције запосленог да успешно врши одређене активности што зависи од мотивације, увежбаности, искуства, а саме способности могу бити сензорне, механичке, односно интелектуалне.

Неостваривање резултата рада значи да запослени мерено према стандарду очекиваног резултата има недовољан рад. Очекивани резултат рада се одређује применом различитих мерила. То су на пример: планирана реализација, норма која може бити исказана као групна или индивидуална и слично. У сваком случају, запослени мора унапред знати шта се од њега очекује са становишта квантитета и квалитета рада и начина на који ће то бити вредновано и проверено.

Све то по природи ствари упућује и на различите методе утврђивања одсуства знања и способности. Некада је за то довољно непосредно опажање, јер се дефекти као материјални знак њиховог присуства могу у том конкретном случају опазити "голим оком", али то увек није тако. *Mutatis mutandis*, то важи и за неостварене резултате рада. Све зависи од природе посла, па је некада на пример потребна и одговарајућа анализа у поступку контроле квантитета и квалитета обављеног посла. У примени су за ту намену одговарајући прописани стандарди и методе провере квалитета и квантитета обављеног посла. Њиховом применом се вреднује конкретно извршење послова, тако што се упоређује са очекиваним по врсти и квалитету радом и његовим резултатима.

Ови стандарди не могу бити тема општег акта у значењу из одредбе члана 8. став 1. Закона. Не могу, јер су за њихово вредновање у конкретном случају у употреби техничко-технолошки нормативи меродавни за одговарајући посао. То је оно што се у теорији означава појмом техничке норме, које такође прописују одговарајући начин понашања нужно потребан да би настала одређена последица (на пример израђен одређени предмет по плану наручиоца). Међутим, овим нормама недостаје санкција по врсти, као што је правна санкција када се лице понаша противно диспозицији из одговарајуће потпуне правне норме. Санкција за повреду техничких

норми у овом случају настаје по природи ствари и испољава се у лоше урађеном послу чији је резултат са недостатком.⁷

Неостварени резултат рада и не мора бити знак одсуства рада, знања и способности. О правно вредном недовољном раду, реч је само онда када запослени због одсуства рада, знања и способности не остварује стандард очекиваних резултата рада. Супротно, за случај да је недовољан рад на пример испод планиране нормe, у виду остварења одређеног процента фактурисане реализације резултат других, од тих елемената одређења независних чињеница, тада се овај разлог не може успешно употребити. Његова употреба на пример неће бити успешна када запослени на пословима комерцијалисте нема планирани учинак због односа понуде и тражње на његовом продајном подручју.⁸ Одлике овог разлога су:

- да се он по слову закона не сврстава у повреду радне обавезе, односно непоштовање радне дисциплине;

⁷ Видети Др. Радомир Лукић: Увод у право, Научна књига, Београд, 1972. године стр. 23.

⁸ О томе говори и ова и сада актуелна, с обзиром на своје разлоге, судска одлука дата у изводу: "Дакле, за отказ уговора о раду и престанак радног односа по основу наведених законских одредби, потребно је да је утврђено да запослени не остварује резултате рада и да је такво понашање запосленог неоправдано.

Неостваривање резултата рада на пословима радног места на коме је запослени распоређен, сматра се неоправданим ако нису постојали легитимни разлози због којих запослени није остварио резултате рада, у које спада и привремена спреченост запосленог за рад услед болести.

Имајући у виду све околности које су утврдили нижестепени судови Врховни суд налази да за отказ уговора о раду тужиљи и престанак радног односа у смислу члана 101. став 1. тачка 1. и члана 102. став 1. тачка 1. Закона о раду, нису били испуњени законски услови, обзиром да тужиља није остварила резултате рада, због привремене спречености за рад услед болести, који се не сматра оправданим разлогом за отказ уговора о раду. Стога наводи ревизије којима се оспорава овакав закључак нижестепених суда нису основани. (*Пресуда Врховног суда Србије у Београду, Рев. II 1651/03 од 21.1.2004*) - *Правни информатор, бр. 5/2005 - Интермекс, Београд, аутор сентенце: Бранислава Апостоловић, судија ВСС*

- да у процедури отказа из овог разлога нема употребе института упозорења;

- да присуство назначених разлога има за последицу инструкције и поред тога неуспешно поправљање, да би послодавац употребио отказ уговора о раду;

- да уместо отказа уговора из овог разлога, послодавац може употребити неку другу радноправну меру као његов супститут.

Меродавна процедура

Овај разлог се неће успешно остварити ако није испоштовано право запосленог, који се нашао у овој ситуацији, на побољшање рада, а он ни у остављеном року за ту намену не отклони недостатке у свом раду.⁹ На тај начин исказано је оно што је већ садржано у Препоруци 166, Препоруци о престанку радног односа на иницијативу послодавца.¹⁰ У истој намени служи и одредба члана 180а. Закона. Према њеном тексту писано обавештење садржи: недостатке у раду запосленог, упуства која су у функцији њиховог елиминисања и примерен рок за побољшање рада.¹¹

⁹ Та норма гласи: Послодавац може запосленом из члана 179. став 1. тачка 1. овог закона да откаже уговор о раду или изрекне неку од мера из члана 179а овог закона, ако му је претходно дао писано обавештење у вези са недостацима у његовом раду, упутствима и примереним роком за побољшање рада, а запослени не побољша рад у остављеном року.

¹⁰ Видети поглавље: "Процедура пре или у време престанка радног односа", тачка 7. и 8. Препоруке 166, Препорука о престанку радног односа на иницијативу послодавца усвојена 22. јуна 1982. године, на Генералној конференцији Међународне организације рада коју је у Женеви сазвао Административни савет Међународног бироа рада и која се је састала 02. јуна 1982. године и решила да предлози узму облик препоруке којом се допуњава Конвенција о престанку радног односа из 1982. године.

¹¹ У том значењу и до сада присутна судска пракса. Ево како се то обрађује у овој судској одлуци: У конкретном случају тужени послодавац није испоштовао одредбе међународног права које имају примат над домаћим правом, да тужиоца који не остварује пуне предвиђене резултате рада, а пре давања отказа са овог разлога, га писмено упозори на то, са

Разлог овог решења је омогућавање запосленом да поправи свој рад и да се с тим у вези провери да ли су недостаци у његовом раду последица грешке или одсуства знања, вештина и способности за обављањем послова.

Који ће бити садржај недостатака и с тим у вези, за ту прилику, датих упутстава ради поправљања рада, фактичко је питање, а одређује га природа послова, уочени недостаци и начин на који се остварује у конкретном случају побољшање. Подразумева се и да су наведене чињенице, које потврђују присутне недостатке у раду и да су дата стручна упутства – инструкције за побољшање рада. То су "одговарајуће инструкције" потребне за постизање задовољавајућег вршења посла, мерено односом резултата провере према очекиваним стандардима происаним за тај конкретни рад. Употребили смо атрибут одговарајуће, јер упутство за побољшање рада мора да буде учињено са циљем да се уочени недостаци у раду запосленог отклоне. Оне морају по садржају бити такве да су разумљиве запосленом, а то значи да се уобичајено користе у назначеном циљу када се ради о дефектима у раду запослених исте врсте и степена стручне спреме који раде на истим или сличним пословима.

Меродавне чињенице, упутство и рок за побољшање морају бити садржане у обавештењу.

У присуству ових разлога, не може се прихватити у правној пракси раније присутан став, да је довољно да послодавац одреди запосленом рок да грешке исправи.¹² Потребно је и да му, по слову

остављањем одговарајућег рока за побољшање радних резултата. Непопштовање поменутих обавеза послодавца повлачи за собом ништавост таквог отказа са овог разлога. (*Пресуда Врховног суда Србије, Београд, Рев. II 17/06 од 29. марта 2006. године*) - *Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 3/2006, Интермех, Београд, аутор сентенце: Власта Јовановић, судија Врховног суда Србије*

¹² Супротан став се заступа у овој судској одлуци: "Наводи ревизије, да обавеза туженог на писмено упозорење тужиоцу да постоји наведени отказни разлог произлази из Конвенције међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца и Препоруке број 166. о престанку радног односа на иницијативу послодавца,

закона, да одговарајућа упутства и провери да ли се недостаци у раду понављају. Упутства морају бити прилагођена дефектима у раду запосленог и бити у функцији њиховог отклањања.

Изостанак упозорења

Овај отказни разлог не прати упозорење. На то упућује одредба члана 180. став 1. Закона која гласи: "Послодавац је дужан да пре отказа уговора о раду у случају из члана 179. ст. 2. и 3. овог закона, запосленог писаним путем упозори на постојање разлога за отказ уговора о раду и да му остави рок од најмање осам дана од дана достављања упозорења да се изјасни на наводе из упозорења. У упозорењу из става 1. овог члана послодавац је дужан да наведе основ за давање отказа, чињенице и доказе који указују на то да су се стекли услови за отказ и рок за давање одговора на упозорење".

Поштујући ову норму упозорење прати искључиво отказне разлоге који се односе на повреду радне обавезе и непоштовање радне дисциплине. Законски разлог овог решења треба тражити у процедури која претходи употреби отказног разлога из тачке 1. става 1. ЗОР-а. Послодавац је дао инструкције запосленом и примерен рок за њихово отклањање, па се у тој ситуацији, иако после свега тога, постоји присуство недостатака у његовом раду, не може бити

према којој радни однос раднику неће престати због незадовољавајућег вршења посла, сем ако послодавац не да раднику одговарајуће инструкције и писмено упозорење, а радник и даље обавља своје дужности на незадовољавајући начин и по истеку одређеног рока за побољшање рада и резултата рада, нису основани. Ово због тога што форма упозорења није претходни услов пуноважности ове радње послодавца. Одлучно је да ли је запослени упозорен о овом разлогу и да ли му је омогућено давање изјашњења о њима. Према чињеничном утврђењу у конкретном случају послодавац је тужиоцу као запосленом омогућио услове побољшања рада, јер приликом првог утврђења мањка није предузео никакве дисциплинске мере и оставио му довољно времена за исправљање грешке, али је након указаног времена провере, поново утврђен мањак, па се у таквом случају стекли сви услови из члана 101. став 1. тачка 1) Закона о раду за отказ од стране послодавца." (*Пресуда Врховног суда Србије, Рев. II 69/2006 (1) од 9.2.2006. године*)

више толерисан такав његов рад, нити се од послодавца може разумно оправдано очекивати да достави упозорење запосленом.

Овде и дилема да ли је на тај начин створена контрарна опозиција са чланом 7. Конвенције 158. Конвенције о престанку радног односа на иницијативу послодавца. Према којој норми: Раднику неће престати радни однос због разлога везаних за понашање радника или његов рад пре него што му буде омогућено да се брани од изнетих навода, уколико се од послодавца не може са разлогом очекивати да му пружи ту могућност.

У складу са овим правилом, у присуству по карактеру одређених материјалних претпоставки, искључена је обавеза послодавца да запосленом омогући право на одбрану. То су:

- разлози који се односе на понашање запосленог или његов рад;
- да се од послодавца не може са разлогом очекивати да му пружи ту могућност.

Разлог, из тачке 1. става 1. члана 179. Закона, се односи на рад запосленог и с тим у вези на његово знање и способности. У том смислу се у одредби члана 4. Конвенције 158. која носи наслов: Оправданост престанка радног односа, употребљава ово правило: Радни однос радника неће престати уколико за такав престанак не постоји ваљан разлог везан за способност или понашање радника. Разлог из одредбе члана 179. став 1. тачка 1. Закона се односи на способност запосленог. На тај начин он је издвојен из садржаја појма, повреда радне обавезе односно непоштовање радне дисциплине, који се односе на понашање запосленог. Овај разлог се односи на способност на раду, па је испуњена првоназначена материјална претпоставка.

Испуњена је и друга, кумулативно потребна материјална претпоставка: да се од послодавца не може са разлогом очекивати да му пружи могућност одбране. Томе у прилог то што су назначене инструкције и поред тога накнадно присутни дефекти у раду запосленог, испољени у време провере били основ да законодавац сматра оправданим да се од послодавца не може са разлогом очекивати да му омогући да се брани од изнетих навода.

Lege ferenda овде се може приговорити, али сматрамо погрешно да инструкције не могу да замене право на одбрану запосленог, јер је њен циљ да се запослени брани од изнетих навода. Тачно је да инструкција није упозорење. Њихов циљ је различит. Међутим, у односу на овај разлог запослени је имао могућност да поправи свој рад у ком циљу је и добио упуство. Његова одбрана морала је да се искаже радом, без присутних недостатака и да тако покаже да је дефект био "прихватљива грешка" и да је он поправио рад. Томе у прилог и то што је на послодавцу терет тврдње и доказа ако он истакне приговор да његов рад није био неодговарајућег квалитета. Коначно, запосленом остаје да у поступку судске контроле решења о отказу уговора о раду оствари у тој ситуацији делотворну одбрану, пошто се код послодавца већ изјаснио, тако што у време поправљања није отклонио дефекте свога рада. Послодавац то мора и доказати у поступку судске контроле решења о отказу уговора о раду. На послодавцу је да докаже да је имао присутан чињенични основ за употребу овог разлога.

Упозорење је изостало и када је реч о осталим отказним разлозима из одредбе става 1 члана 179. Закона. Законски разлог овог решења што се од послодавца не може очекивати да запосленог упозори на неки од разлога из тачке 2. и 3. ове норме. Не може у присуству правноснажне осуђујуће пресуде за кривично дело на раду или у вези са радом, односно пасивизма запосленог, да се у словом закона одређеном времену не врати на рад и с тим у вези његовом, на тај начин, исказаном односу према раднофункционалној вези са послодавцем.

Терет чињеничне тврдње и доказа

У процесном смислу, у поступку пред судом контроле овог решења, на послодавцу је терет чињеничне тврдње и доказа. Он треба да докаже да је:

- запослени показао недостатке у раду, а није битно да ли је реч о одсуству знања, способности односно недовољним резултатима рада;

- да му је достављено обавештење са претходно назначеним нужним елементима који образују његов садржај;

- да запослени у року прописаном за ту намену није побољшао свој рад.

Рок за проверу радних способности запосленог, који се нашао у овој ситуацији, мора бити примерен времену потребном за проверу побољшања његовог рада. Његова дужина зависи од сложености и врсте послова где су недостаци уочени. То је време провере рада запосленог који се нашао у овој ситуацији. Међутим, ако су недостаци последица увођења нових технолошких, односно организационих решења у процесу рада, онда се о томе мора водити рачуна при одређивању дужине времена провере, мерено према стандарду потребног времена које је запосленом са просечним радним способностима потребно за његово савладавање. Тада време одређено за проверу има карактер и увођења запосленог у његово успешно савлађивање. То важи само у ситуацији када запослени није прошао претходно обуку у циљу овладавања новим технолошким решењима која је потребна ради успешног обављања уговорених послова. Све то ни досада у правној пракси није било спорно.¹³

Повреде радне обавезе

Појам повреда радне обавезе мери се кроз однос запосленог према дужностима на раду када њихово нарушавање није последица одсуства радних способности, као у случају неостваривања резултата рада.

Када је реч о повреди радне обавезе законодавац се определио за комбинацију аутономне регулативе и законом прописаних повреда радне обавезе, наведених *egzempli causa*, без намере да се њиховим садржајем у целини исцрпу све радње повреде радних обавеза које могу представљати разлог за отказ уговора о раду ако су прописане у аутономним нормама. Доказно сведочанство за то је разлог из тачке 5. одредбе члана 179. става 2. ЗОР-а, дат у форми хипотетичког исказа који гласи: ако учини другу повреду радне обавезе утврђену општим актом односно уговором о раду. На тај начин

¹³ Видети пресуду Врховног суда Србије, Рев. II 69/2006 (1) од 9.2.2006. године, објављена у *Судској пракси Paragraflex*

дефинисани су и допунски извори права меродавни да одреде повреде радних обавеза.

Када се ради о непоштовању радне дисциплине разлика је само у овлашћеном формалном извору права на ову тему. То је општи акт, али не и уговор о раду - аргумент из тачке 8. става 3. члана 179. ЗОР-а.¹⁴ На тај начин остављен је аутономан простор послодавцу да пропише и друге повреде радних обавеза, односно непоштовања радне дисциплине, осим оних именованих по самом закону у чијем присуству послодавац може да откаже уговор о раду.

Ex lege прописане повреде радне обавезе заснивају се на:

- санкционисању понашања које је супротно у алтернативи прописаним стандардима за ту прилику очекиваног понашања, мерено према савесном запосленом који испуњава своје радне дужности или целисходном, наменском и одговорном коришћењу средстава (тачка 1. и 3. става 2. члана 179);

- навођењу описа радње повреде радне обавезе;

- злоупотреба положаја или прекорачење овлашћења.

У првом случају, ради се о обављању послова противно њиховом циљу или у циљу прибављања себи или другом користи, односно да се другом нанесе штета. Пошто је нагласак на радњи злоупотребе положаја, ова радња биће остварена и онда када је изостала штетна последица. Прекорачење овлашћења је вршење послова када за њихово обављање не постоји основ у формалном извору права или одлуци надлежног органа.

Несавесно или немарно извршавање радних обавеза

У овом случају, санкционисано је понашање које је супротно у алтернативи прописаним стандардима за ту прилику очекиваног понашања, мерено према савесном и марљивом запосленом који испуњава своје радне дужности. Савестан, значи особину онога што ради

¹⁴ Та норма гласи: ако не поштује радну дисциплину прописану актом послодавца, односно ако је његово понашање такво да не може да настави рад код послодавца;

по савести. Супротно, запослени несавесно извршава радне дужности када одступа од редовног и уобичајеног понашања при извршавању поверених послова. Тада он има потребна знања и способности, али је до неизвршења посла или његовог неодговарајућег извршења, дошло због тога што се он несавесно, односно немарно понашао.

У питању је понашање које је супротно одговарајућем правном стандарду у значењу појма који мења своју садржину зависно од *in concreto* ситуације. Разлог за то је у чињеници што се његова садржина не може унапред одредити и покрити све случајеве. Такви су појмови: добар домаћин, добар привредник, савестан запослени, марљиво извршење радних обавеза, понашање *legi artis* и слично. На пример, то је случај када је запослени употребио неподобно средство или начин извршења радне операције, али не зато што нема знања и способности.

Садржина појма савесно извршавање радних обавеза неће имати исто значење у различитим околностима. О несавесном извршавању се говори и онда када запослени поступа супротно својој дужности у погледу извршавања одређених послова.¹⁵ Марљив је

¹⁵ У том смислу и ова судска одлука: "У конкретном случају тужилац је назначеном приликом управљао возилом туженог послодавца ради извршења повереног му радног задатка на терену под дејством алкохола од 1,15 промила. Та радња је супротна назначеном стандарду јер је запослени дужан да у обављању повремених послова то чини савесно што подразумева и поштовање правила о безбедности саобраћаја а у датој ситуацији тужилац је био са недозвољеном количином алкохола у организму.

Та радња представља и понашање такво да запослени не може остати на раду, јер се запослени понаша противно дужности да савесно и одговорно обавља послове на којима ради у смислу члана 15. став 1. тачка 1. овог закона.

Тужилац је био свестан недозвољености назначене радње али је и поред тога исту обављао због чега се назначена радња са становишта облика кривице, субјективног односа тужиоца према истој квалификује као умишљајно деловање." (*Пресуда Апелационог суда у Београду ГЖ1. 3085/10 од 08. септембра 2010. године*) - *Билтен Апелационог суда у Бе-*

исто што и пажљив. То је особина запосленог који са одговарајућом пажњом обавља послове.

Mutatis mutandis, немарно извршавање радних обавеза се дефинише према правном стандарду понашања запосленог са дужном пажњом која се за извршавање одређених послова захтева. Према том стандарду, одређен овај вид повреде радне обавезе, биће остварен када запослени у свом раду одступа од захтеване пажње за извршавање одређеног посла према конкретним условима њиховог извршавања.

Дужности запосленог су прописане законом.¹⁶ Његово понашање мери се према технолошким стандардима и прописаној процедури рада.¹⁷

ограду, број 1/2010, Интермекс, Београд, Аутор сентенце: Боривоје Живковић, судија Апелационог суда у Београду

¹⁶ Према одредби члана 16. Закона: Запослени је дужан:

- 1) да савесно и одговорно обавља послове на којима ради;
- 2) да поштује организацију рада и пословања код послодавца, као и услове и правила послодавца у вези са испуњавањем уговорних и других обавеза из радног односа;
- 3) да обавести послодавца о битним околностима које утичу или би могле да утичу на обављање послова утврђених уговором о раду;
- 4) да обавести послодавца о свакој врсти потенцијалне опасности за живот и здравље и настанак материјалне штете.

¹⁷ У правној пракси се погрешно меша појам несавесног и немарног извршавања радне обавезе са радњом злоупотребе службеног положаја. Ево како се то чини у овој судској одлуци: Сходно наведеном, тужилац је конкретном приликом поступао несавесно и немарно, а такође је злоупотребио свој службени положај сервисера опреме и алата, обзиром да је наведени посао обављао противно циљу због кога се врши. Није од значаја чињеница да ли је тужилац наведене предмете нашао у контејнеру који се налази у кругу предузећа као и ван круга предузећа, а што је наводио спорном приликом, обзиром да је и такве одбачене предмете био дужан да пријави радницима обезбеђења, а тек са њиховим одобрењем и одобрењем својих надређених, овакве предмете је могао да изнесе из круга предузећа. Чињеница да је тужилац наведене предмете сакрио у својим панталонама увијене у лепљиву траку, као и да су исти

Непоштовање радне дисциплине

Анализа словом закона дефинисаних радњи доводи до непоштовања радне дисциплине, као односа запосленог према раду. То је исказано у по садржају различитим претпоставкама диспозиције, чија је заједничка одлика примарно факултативни отказ послодавца као радноправна санкција, али и то што за њихову примену у односу на радње именоване у слову закона није потребно донормирање, па било у форми закона односно општег акта у значењу из одредбе члана 8. ЗОР-а. Прописивањем непоштовања радне дисциплине, штити се однос запосленог према раду и другим запосленима, кроз заштитне објекте као што су на пример: здравље и безбедност на раду запослених, службена и професионална тајна, међусобни однос запослених у радној средини, средства за рад, углед послодавца.

Опис бића непоштовање радне дисциплине из тачке 1. става 3. члана 179. Закона дат је у виду хипотетичког исказа: ако неоправдано одбије запослени (подвукао БЖ) да обавља послове и извршава налоге послодавца у складу са законом.

Овде је отказом санкционисана сама радња, као њен форални елемент. Изостало је навођење последице. То је делатносно дело. Навођење последице зато и није било потребно, јер на описани начин запослени повређује дужност са становишта свога односа према раду. То је оно што се може одредити и као понашање противно одредби члана 15. став 1. тачка 1. Закона која прописује: Запослени је дужан да савесно и одговорно обавља послове. Он поступа супротно овој дужности када неоправдано одбије да ради. То мо-

уочени тек од стране радника обезбеђења, говори у прилог томе да је тужилац имао намеру да наведене предмете противправно отуђи.

Стога, првостепени суд правилно закључује да је тужилац учинио повреду радне обавезе која му се оспореним решењем о отказу Уговора о раду ставља на терет, те да је с тога решење о отказу Уговора о раду тужиоцу правилно и на закону засновано, а услед чега је првостепени суд и правилно одбио тужбени захтев." (Пресуда Окружног суда у Нишу, Гж1 638/2009 од 17.6.2009. године)

же учинити према садржају законског описа ове радње дуално, тако што ће одбити да обављања послове и/или одбити извршавање налога. Однос између ових радњи је однос индиферентности. У оба случаја присутан је пасивизам запосленог према пословима или датом налогу, а није од значаја да ли је одбијање учињено изричито или на конклюдентан начин, као на пример самовољним напуштањем места рада. Битно је да је на тај начин материјализована воља запосленог да поступа супротно назначеној дужности да ради.

Биће овог облика непоштовања радне дисциплине биће остварено као разлог за отказ, било тако што ће запослени одбити да обавља послове или да изврши налог. Није од значаја да ли је он остварио обе радње у одређеном временском интервалу или само неку од њих. У оба случаја последица је иста: факултативни отказ уговора о раду.

Исказ: да неоправдано одбије да обавља послове и извршава налоге у складу са законом подразумева и:

- да је налог за рад (ако се о томе ради) заснован на поштовању садржаја уговорених послова или 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 (ако је о томе реч) да је здравствено способан за рад на уговореним пословима односно на наложеним пословима;¹⁸

- и да су му обезбеђени безбедни и здрави услови за рад.

То значи да ако нека од ових, по карактеру материјалних претпоставки, није остварена, одбијање обављања послова односно извршење налога биће оправдано. Тако на пример у случајевима и под условима из одредбе члана 33. Закона о безбедности и здрављу на раду, запослени има право да одбије да ради.¹⁹

¹⁸ Видети одредбу члана 179. став 3. тачка 1. Закона

¹⁹ Према тој норми: Запослени има право да одбије да ради:

У каталог непоштовања радне дисциплине налази се по слову закона и радња: недостављања потврде о привременој спречености за рад у смислу члана 103. овог закона.²⁰ На тај начин одредба члана 103 ЗОР-а је постала потпуна норма, јер је на истом нивоу (закону као формалном извору права) прописана радноправна санкција за случај пасивизма запосленог у погледу његове дужности да најкасније у року од три дана од дана наступања привремене спречености за рад, у смислу прописа о здравственом осигурању, о томе достави потврду лекара која садржи и време очекиване спречености за рад, са модификацијама у погледу начина достављања прописаног одредбом члана 103. Закона.

- 1) ако му прети непосредна опасност по живот и здравље због тога што нису спроведене прописане мере за безбедност и здравље на радном месту на које је одређен, све док се те мере не обезбеде;
- 2) ако му послодавац није обезбедио прописани лекарски преглед или ако се на лекарском прегледу утврди да не испуњава прописане здравствене услове, у смислу члана 43. овог закона, за рад на радном месту са повећаним ризиком;
- 3) ако у току оспособљавања за безбедан и здрав рад није упознат са свим врстама ризика и мерама за њихово отклањање, у смислу члана 27. став 2. овог закона, на пословима или на радном месту на које га је послодавац одредио;
- 4) дуже од пуног радног времена, односно ноћу ако би, према оцени службе медицине рада, такав рад могао да погорша његово здравствено стање;
- 5) на средству за рад на којем нису примењене прописане мере за безбедност и здравље на раду.

У случајевима из става 1. овог члана, запослени може да се писменим захтевом обрати послодавцу ради предузимања мера које, по мишљењу запосленог, нису спроведене.

Ако послодавац не поступи по захтеву из става 2. овог члана у року од осам дана од пријема захтева, запослени има право да поднесе захтев за заштиту права инспекцији рада.

Када запослени одбије да ради у случајевима из става 1. овог члана, а послодавац сматра да захтев запосленог није оправдан, послодавац је дужан да одмах обавести инспекцију рада.

²⁰ Видети одредбу члана 179. став 3. тачка 2. Закона

Законски разлог санкционисања ове радње пропуштања је у потреби послодавца да буде обавештен о разлогу недоласка запосленог на посао и да зависно од његовог садржаја, предузме одговарајуће мере, па било тако што ће привремено попунити те послове другим лицем, односно запосленим, изјавити приговор, односно активирати поступак у циљу утврђивања радноправне одговорности одсутног запосленог.²¹

Биће ове радње је остварено ако запослени у року од три дана од дана наступања привремене спречености за рад, у смислу прописа о здравственом осигурању, пропусти да достави послодавцу потврду лекара која садржи и време очекиване спречености за рад. Потврду може да достави запослени, а у случају теже болести могу и чланови уже породице или друга лица са којима он живи у породичном домаћинству-аргумент из одредбе члана 103. ЗОР-а.

Накнадно достављена потврда, по истеку *ex lege* одређеног рока, носи одлику неблагоприятности, па зато неће имати извињавајуће дејство. Није од значаја да ли су на страни запосленог постојали медицински разлози који оправдавају његову спреченост за рад. Нису, јер запослени који се нашао у овој ситуацији није радноправно одговоран због неоправданог изостанка са рада у одређеном времену. Супротно, он је тада привремено спречен да ради због здравствених разлога, али је пропустио да о тој чињеници и времену очекиване спречености за рад благовремено обавести послодавца.

Неће постојати радноправна одговорност запосленог за ову радњу, непоштовања радне дисциплине, када је запослени хоспитално примљен у коматозном стању, односно стању дезоријентисаности или са губитком памћења, односно ако је природа његовог здравственог стања таква да га чини неспособним да изврши назначену дужност, а нема породице или они немају сазнање о његовом здравственом стању. У том случају и истоврсним ситуацијама није остварен субјективни однос запосленог према назначеној радњи ко-

²¹ Видети одредбу члана 155. став 1. тачка 2. и 161. Закона о здравственом осигурању, "Сл.гласник РС" бр.107/05, 109/05, испр. 57/11,110/12, Одлука УС. 119/12

ји образује његову радноправну одговорност. Тада постоји извињавајући разлог на страни запосленог због пропуштања да назначену потврду достави у словом закона одређеном времену, рачунајући од дана наступања привремене спречености за рад, у смислу прописа о здравственом осигурању. Са становишта примене права не може се од запосленог, у стању објективне неспособности да то учини, захтевати да достави ову потврду.

Радња злоупотребе права на одсуство због привремене спречености за рад, представља радњу/е којима запослени погоршава своје здравствено стање, односно спречава оздрављење, односно оспособљавање за рад или ако се за време привремене спречености за рад бави привредном или другом активношћу којом остварује приход.²² Радња која нема ову последицу не представља овај вид непоштовања радне дисциплине.²³ Случајеве привремене спречености за рад треба тумачити поштујући одредбу члана 74. Закона о здравственом осигурању.²⁴

²² То су случајеви за које се према одредби члана 85. Закона о здравственом осигурању не признаје право на накнаду

²³ О томе се изјашњава ова судска одлука: "Радња која није подобна да погорша здравствено стање запосленог, односно да спречи његово оздрављење, не може имати за последицу злоупотребу права коришћења боловања, па и онда када је извршена у време у коме је запослени био привремено спречен за рад због болести". (*Из пресуде Окружног суда у Београду, Гж. И. бр. 33-03/06 од 24.08.2006. године која је објављена у Правној пракси INTERMEXA*)

²⁴ Према одредби члана 74. став 1. Закона о здравственом осигурању ("*Сл. гласник РС*" бр. 107/2005, 109/2005, 57/2011 и 110/2012 Одлука УС 119/2012): Накнада зараде за време привремене спречености за рад припада осигураницима из члана 73. овог закона, ако је здравствено стање осигураника, односно члана његове уже породице такво да је осигураник спречен за рад из разлога прописаних овим законом, без обзира на исплатиоца накнаде зараде, и то ако је:

- 1) привремено спречен за рад услед болести или повреде ван рада;
- 2) привремено спречен за рад услед професионалне болести или повреде на раду;

У садржај повреде радне дисциплине сврстава се и долазак запосленог на рад под дејством алкохола или других опојних средстава, односно употребе алкохола или других опојних средстава у току радног времена, које има или може да има утицај на обављање посла.²⁵

Новина је то што сваки долазак запосленог под дејством алкохола, или других опојних средстава односно употреба алкохола или других опојних средстава у току радног времена, сада сам по себи није довољан да би се образовао овај отказни разлог. Поред неке од претходно именованих радњи, као објективног обележја непоштовања радне дисциплине из тачке 4. става 3. члана 179. Закона, чији је однос индиферентан, потребно је да се оствари и њен последични карактер. За отказ из овог разлога меродавне су само последичне радње. Та последица се исказује у постојању, односно непостојању утицаја, односно могућности утицаја употребе алкохола или других опојних средстава на обављање посла. Овде штетно дејство радње улази по природи ствари у биће дела непоштовања радне дисциплине. Слово закона, са становишта последица по опстанак раднофункционалне везе, ставља знак једнакости између могућности дејства утицаја присуства и/или употребе назначених средстава на послове и стварно материјализованих ефеката који настају из исте радње и у истом циљу. Могућност мора носити атрибут објективна.

-
- 3) привремено спречен за рад због болести или компликација у вези са одржавањем трудноће;
 - 4) привремено спречен за рад због прописане мере обавезне изолације као клицоноше или због појаве заразних болести у његовој околини;
 - 5) привремено спречен за рад због неге болесног члана уже породице, под условима утврђеним овим законом;
 - 6) привремено спречени за рад због добровољног давања органа и ткива, изузев добровољног давања крви;
 - 7) привремено спречен за рад јер је одређен за пратиоца болесног осигураног лица упућеног на лечење или лекарски преглед у друго место, односно док борави као пратилац у стационарној здравственој установи, у складу са општим актом Републичког фонда.

²⁵ Видети одредбу члана 179. став 3. тачка 4. Закона

На тај начин законодавац је оставио без учинка на опстанак раднофункционалне везе послодавца и запосленог саму употребу алкохола или другог опојног средства у току радног времена, односно долазак на рад под дејством неког од назначених опојних средстава када та остаје без и могућег дејства на обављање послова. 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.²⁶ У одређеним случајевима, сама природа послова које запослени обавља, чини основаним закључак да код запосленог употреба алкохола односно других опојних средстава, има или може да има утицај на обављање посла.

Lege ferenda овде и питање: да ли је на тај начин слово закона без оправданог разлога ушло у процену послодавца да вреднује и да ли сваки долазак на посао под дејством алкохола или другог опојног средства или њихова употреба у радном времену је сам/а по себи довољна да наруши технолошку дисциплину у мери неподношљивости, са становишта опстанка радног односа. Одговор је потврдан, пошто закон треба да уреди права, обавезе и одговорности из радног односа само у мери којом се гарантује минимум права и потребних услова рада запосленог и ништа више од тога ако хоће да избегне приговор претеране државне интервенције у амбијенат радних односа. У овом случају та граница је очигледно прекорачена, јер употреба алкохола или других опојних средстава на раду, што значи у радној средини, по природи ствари не може остати без ути-

²⁶ 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 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;

цаја на технолошку дисциплину и ако њихов корисник (запослени), може успешно и поред њихове употребе, да обавља поверене му послове. Све су то разлози у чијем присуству је требало одговор на то питање оставити без интервенције законодавца.

Заједничка одлика повреда дисциплине из тачке 3. (злоупотреба права на одсуство због привремене спречености за рад) и 4. става 3. члана 179. ЗОР-а 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 (тачка 4);

- односно да ли запослени користи привремену спреченост за рад због болести на начин на који се спречава односно погоршава његово оздрављење (тачка 3).

На тај начин је дато словом закона овлашћење послодавцу да упути запосленог ради провере да ли је запослени под дејством алкохола али и на тај начин провери његову способност да на тај начин успешно и безбедно обавља поверене послове. Ради тога, запослени неће моћи да легитимно одбије да се одазове на позив послодавца да изврши анализу, јер се то сматра непоштовањем радне дисциплине у смислу става 3. овог члана. Тако је помирено право на слободну одлуку запосленог са интересом послодавца да у својој радној средини обезбеди безбедан и здрав рад.

Постојање механизма у систему здравствене заштите није сметња постојању норме ЗОР-а којом прописује могућност послодавца да запосленог упути на одговарајућу анализу у здравствену установу коју одреди о свом трошку ради провере околности из става 3. тачка 3. и 4. члана 179. ЗОР-а. Није, јер се овде словом закона даје овлашћење послодавцу у функцији доказне провере чињеница меродавних за отказ из назначених разлога. Реч је о анализи крви и другим потребним биохемијским анализама које томе треба да послуже.

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. Ти објективни елементи су дуално одређени и односе се на: послове са повећаним ризиком и где 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 мере безбедности и здравља на раду-аргумент из одредбе члана 9. став 1. овог закона.²⁷

Ради тога, одбијање запосленог да буде подвргнут оцени здравствене способности је разлог за отказ уговора о раду на иницијативу послодавца, јер он на тај начин онемогућава послодавца да провери да ли он испуњава овај услов. Запослени мора да непрекидно испуњава овај услов пошто без тога не може да ради на пословима са повећаним ризиком.

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 провери своје здравствене способности.²⁸ У одсуству ових по карактеру оправданих разлога запослени поступа супротно назначеној дужности због чега у суштини онемогућава послодавца да утврди да ли он и даље испуњава потребне услове да ради на пословима са повећаним ризиком.

²⁷ Видети одредбу члана 9. и 32. Закона о безбедности и здрављу на раду ("Сл. гласник РС" број 101/2005).

²⁸ 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;

Позивање запосленог на здравствене разлоге, ако у њиховом присуству нема сметњи за назначену проверу његове здравствене способности, неоправдава назначено одбијање.

На тај начин Закон је извршио селекцију на тему провере здравствене способности тако што је на ранг материјалне претпоставке за понашање послодавца по диспозицији норме из одредбе члана 179. став 3 тачка 7. Закона узео само проверу здравствене способности која образује услов за рад на пословима са повећаним ризиком. То је у складу и са одредбом члана 43. Закона о безбедности и здрављу на раду.²⁹

Томе у прилог и то што неиспуњавање посебних услова за рад на пословима са посебним ризиком, са становишта здравствене способности запосленог не може бити разлог за отказ у смислу одредбе члана 43. став 4. овог Закона.³⁰ То је још једно *pro* да је циљ провере испуњености услова у погледу здравствене способности запосленог који ради на назначеним пословима искључиво у функцији заштите безбедности и здравља на раду и да запослени који се нашао у овој ситуацији не може оправдати избегавање назначене провере да би спречио отказ.

²⁹ Видети одредбу члана 43. Закона о безбедности и здрављу на раду.

³⁰ Према одредби члана 43. Закона о безбедности и здрављу на раду: Послодавац је дужан да запосленом на радном месту са повећаним ризиком пре почетка рада обезбеди претходни лекарски преглед, као и периодични лекарски преглед у току рада.

Претходни и периодични лекарски прегледи запослених на радним местима са повећаним ризиком врше се на начин, по поступку и у роковима утврђеним прописима о безбедности и здрављу на раду које споразумно прописују министар надлежан за рад и министар надлежан за здравље.

Ако се у поступку периодичног лекарског прегледа утврди да запослени не испуњава посебне здравствене услове за обављање послова на радном месту са повећаним ризиком, послодавац је дужан да га премести на друго радно место које одговара његовим здравственим способностима.

Неиспуњавање посебних здравствених услова за рад на радном месту са повећаним ризиком не може бити разлог за отказ уговора о раду

Претходни разлози, чине неоснованим, позивање запосленог да позивањем на право на физички и психички интегритет, у смислу одредбе члана 25. Устава, одбије да се изложи овој медицинској анализи ради утврђивања околности из става 3. тач. 3. и 4. овог члана. Томе у прилог он не може успешно да наведе ни своје право као пацијента на слободан избор здравствене установе, предложених медицинских мера, у складу са законом којим се уређује област здравствене заштите и законом којим се уређује област здравственог осигурања.³¹

Запослени не може успешно позивом на ове разлоге одбити анализу код овлашћене здравствене установе. Не може, јер он код одлуке о избору у овој ситуацији није само пацијент, већ и запослени који се укључио у раднофункционални однос са послодавцем који се врши по одговарајућим правилима са којима се он сагласио закључивањем уговора о раду. Та правила су и да рад обавља без употребе алкохола или других опојних средстава односно да не злоупотреби боловање и да прихвата услове провере његове способности за безбедан и здрав рад на пословима где се захтева посебна здравствена способност. Када послодавац позива запосленог да изврши назначену анализу, он то чини у циљу остваривања своје дужности да обезбеди у својој средини безбедан рад. Поред тога, запослени који се нашао у овој ситуацији има слободан избор да одлучи да ли ће бити изложен овој провери или не. У сукобу права на слободан избор запосленог и права на здрав и безбедни рад, овде је претежнији интерес да се заштити друго назначено право. Претежнији јер се тако штити живот и здравље свих запослених који раде у конкретној радној средини. Утврђивања постојање наведених околности може се остварити и на други начин уз услов да је то у складу са општим актом.

³¹ 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;

Разлог да он тада није слободан пошто одбијање запосленог да се одазове овом позиву се према ставу 4. члана 179. Закона квалификује као непоштовање радне дисциплине, не користи. То што његова негативна одлука може имати за последицу отказ уговора о раду не користи. Не користи, јер се у име заштите права личности не може нарушавати право 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, које су услов без кога нема његовог *ex lege* постојања и да зато обезбеди одговарајуће доказе. Ради тога, није нарушена разумна мера у односу између ових права, када је назначеном нормом прописано да одбијање запосленог да се одазове на позив послодавца да изврши анализу сматра непоштовањем радне дисциплине. Утврђивање постојања наведених околности може се остварити и на други начин уз услов да је то у складу са општим актом. Ово зато што то 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.

Понашање које представља радњу извршења кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом, независно од тога да ли је против запосленог покренут кривични поступак за то кривично дело, такође је сврстано у садржај законом дефинисаних облика непоштовања радне дисциплине квалификоване за отказ. На тај начин дато је овлашћење суду у парници да решава као претходно питање: да ли су у радњама запосленог садржани елементи који образују биће кривичног дела, али искључиво ради добијања одговора на питање да ли те радње образују биће непоштовања радне дисциплине. Претходно послодавац и суд у овој ситуацији неће утврдити да је запослени учинио кривично дело, нити да постоји његова кривична одговорност, јер за то није овлашћен због природе поступка у којем

се та чињенично правна утврђења материјализују.³² Међутим, он је овлашћен да реши да ли *in concreto* радња има елементе одређеног кривичног дела и ако има да је то повреда радне дисциплине. Нагла-сак је на атрибуту радна, што указује да радња којом се нарушава радна дисциплина мора бити повезана са радом, односно бити у ве-зи са радом.

Разлика између овог облика непоштовања радне дисциплине и разлога за отказ из одредбе тачке 2. става 1. члана 179. ЗОР-а је у томе што у случају из става 3 тачка 5 ове норме послодавац, а за случај активирања екстерне заштите и суд у парници, утврђује да ли понашање запосленог представља радњу извршења кривичног дела у значењу остварених елемената бића одређеног кривичног дела не упуштајући се у питање постојања кривичног дела и кривичне одго-ворности запосленог (у овом случају суд интересује само радно-правна одговорност), док у случају суд из става 1. тачка 2. члана 179. ЗОР-а у садржај доњег судског силогизма се само умеће прав-носнажна осуђујућа кривична пресуда, као довољна чињеница за отказ уговора о раду из овог разлога.

Давање нетачних података од стране запосленог у поступку заснивања радног односа се такође сврстава у непоштовање радне ди-циплине. Нужан услов његове употребе односи се на врсту података мерено њиховим значајем за заснивање радног односа. Слово закона у ту намену користи исказ: дао нетачне податке који су били одлучујући за заснивање радног односа.³³ То су они подаци који се односе на оп-ште и посебне услове нужно потребне за заснивање радног односа, а по карактеру су такви да су услов без кога нема његовог правно вред-ног постојања. То су недостаци који пошто се односе на одлучујуће податке за заснивање радног односа не могу се конвалидирати самим чином заснивања радног односа, али могу протеклом времена за дозво-љену процедуру отказа-аргумент из одредбе члана 184. став 1. ЗОР-а.

³² Видети потпуније у чланку Боривоја Живковића: Кривично дело на раду или у вези са радом као разлог за отказ уговора о раду, Часопис за при-мену прописа "Правна пракса" Либер број 5/2006 стр. 36-41

³³ Видети одредбу члана 179. став 3. тачка 6. ЗОР

Протеком времена могу, пошто послодавац губи капацитет да употреби овај разлог протеком рока из одредбе члана 184. ЗОР-а. На тај начин отклоњен је недостатак присутан у правној пракси, да за ову радњу није био прописан рок за отказ.³⁴

Остваривање делотворног права на одбрану задржано је и у одредби члана 180. Закона о раду, када се ради о разлозима за отказ уговора о раду због повреде радне обавезе, с тим што је повећан рок у коме се то право, схваћено као правна моћ, може остварити: најмање осам дана од дана достављања упозорења да се изјасни на наводе из упозорења.

Упозорење мора да садржи чињенични основ из кога произилази биће повреде радне обавезе односно непоштовање радне дисциплине.

Институт удаљења

Разлози за удаљење су редуковани изостављањем разлога: да ако је запослени учинио повреду радне обавезе која угрожава имовину веће вредности утврђене општим актом или уговором о раду, а продужено је време трајања удаљења ако је против запосленог започето кривично гоњење због кривичног дела учињеног на раду

³⁴ У конкретном случају, "у моменту заснивања радног односа тужиоца код туженог путем преузимања, он није испуњавао услове за рад на радном месту возача тешког теретног возила, јер је већ у том времену био оглашен инвалидом треће категорије, са ограничењима у погледу обављања одређених послова, односно физичким ограничењима, због којих није био способан за рад на наведеном радном месту. Он је знао да не испуњава здравствене услове за рад, на наведеном радном месту, у циљу чијег обављања послова је и засновао радни однос путем преузимања, јер је прећутао наведену чињеницу која је значајна за извршење послова ради којих је засновао радни однос. Због тога су се стекли законски изнетих разлога, Врховни суд је на основу члана 393. Закона о парничном поступку, одлучио као у изреци." (*Пресуда Врховног суда Србије, Рев.-II-1587/2003 од 25.2.2004. године*)

или у вези са радом – до правноснажног окончања тог кривичног поступка.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.

Закон прати решења из Конвенције 158, Конвенције о престанку радног односа на иницијативу послодавца и на тему терета чињеничне тврдње и доказа.³⁶ То чини прописивањем обавезе послодавца да у садржају упозорења наведе доказе. *Mutatis mutandis* је и решење из одредбе члана 188. ЗОР-а, када се ради о отказу одређене категорије запослених 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-аргумент из новелиране одредбе члана 188. ЗОР-а.

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, повреду поступка треба вредновати са становишта одговора на питање да ли би и да је вредновано то мишљење синдиката имало за последицу повољнију одлуку за запосленог који се нашао у тој ситуацији.

³⁵ Видети новелиране одредбе члана 165. и 167. ЗОР

³⁶ Према одредби члана 9. став 2. под 2. Конвенције 158 која је усвојена на 68. заседању Конференције МОП-а, Женева 22. јун 1982. године терет доказивања да постоји ваљан разлог за престанак радног односа према дефиницији из члана 4. ове конвенције сноси послодавац.

Потребе послодавца, као разлог за отказ уговора о раду на иницијативу послодавца, присутне као разлог за отказ и до сада су биле препознате у назначеној намени.³⁷

Новина је:

- Учињени компромис између заштите запослених са инвалидитетом и запосленог са здравственим сметњама, прописивањем дужности послодавца да обезбеди обављање послова у складу са законом. За случај да послодавац то није у могућности, запослени се сматра вишком, што ни до сада није било спорно у односу на све запослене који не могу бити оглашени вишком, ако постоји потреба за њиховим радом на другим слободним пословима;

- Код института вишка запослених примењен је нов начин одређивања отпремнине. Њена гарантована вредност је збир трећине зараде запосленог за сваку навршену годину рада у радном односу код послодавца код кога остварује право на отпремнину. Меродавно 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.³⁸ Ratio legis овог решења је у промени својинске структуре капитала, јер послодавац више нема интерес да награђује минули рад запосленог кроз исплату отпремнине, а његово радно искуство вредно за његове потребе

³⁷ Према одредби става 4. члана 179. Закона: Запосленом може да престане радни однос ако за то постоји оправдан разлог који се односи на потребе послодавца и то:

- 1) ако услед технолошких, економских или организационих промена престане потреба за обављањем одређеног посла или дође до смањења обима посла;
- 2) ако одбије закључење анекса уговора у смислу члана 171. став 1. тач. 1-5) овог закона

³⁸ Видети одредбу члана 158. ЗОР у измењеном виду.

добиће свој израз у уговореној заради. У образложењу Предлога од 12.07.2014. године се наводе други разлози.³⁹

Овде се *lege ferenda* може приговорити да ли је било у овлашћењу законодавца да пропише правило у ставу 5. члана 158. Закона, које гласи: Општим актом или уговором о раду не може да се утврди дужи период за исплату отпремнине од периода утврђеног у ставу 2. и 3. овог члана.

На тај начин се очигледно без разумно оправданог разлога задире у аутономну радноправну регулативу. У циљу спречавања кумулирања овог права је и решење из одредбе става 6. чл. 158. Закона.⁴⁰

На тему посебне заштите од отказа новелирана је одредба члана 187. Закона, јер је прецизирано да ће бити меродавно постојање сазнања на дан доношења решења о отказу или ако запослени у року од 30 дана од дана престанка радног односа обавести послодавца о постојању околности о трудноћи односно породилском одсуству и о томе достави одговарајућу потврду.

Радноправне мере

Наслов одредбе члана 172а Закона: Мере за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне обавезе, с обзиром на

³⁹ Према образложењу овог Предлога: "Циљ овако предложене законске одредбе је процена да би послодавци били више мотивисани да запошљавају нова лица као и да се спречи могућност да запослени по истом основу добије више пута отпремнину. На овај начин би се у великој мери спречио одлив средстава из буџета чиме би се посредно заштитили и порески обвезници. Такође се на посредан начин спречава дискриминација старијих лица које су послодавци избегавали да примају у радни однос управо због обавезе исплате отпремнине за цео радни век, што би у крајњој линији требало да резултира повећањем запослености посебно теже запошљивих категорија."

⁴⁰ Према тој норми: Запослени не може да оствари право на отпремнину за исти период за који му је већ исплаћена отпремнина код истог или другог послодавца;

свој садржај, показује непрецизност, јер то нису све мере. Нису, јер се у њиховом садржају не налази отказ на иницијативу послодавца. На то указује и наслов одељка изнад одредбе члана 180 Закона који гласи: "Поступак пре престанка радног односа или изрицања друге мере који се односи и на назначени отказ."⁴¹ На тај начин слово закона по садржају разликује отказ и друге мере. Одговарајући термин би био: друге мере за непоштовање радне дисциплине односно повреду радне обавезе. Томе у прилог и саджај ове норме. Реч је о мерама које су дате у алтернативи. Оне су супститути у случају отказа уговора о раду на иницијативу послодавца као раскиду радно-функционалне везе чије активирање дозвољава присуство: олакшавајућих околности, односно да повреда радне обавезе и непоштовање радне дисциплине није такве природе да запосленом треба да престане радни однос. Околности могу бити субјективне и објективне природе. Њихова примена је искључена код разлога именованих у ставу 1 члана 179. Закона. Овде се ради, по карактеру, о олакшавајућим околностима са становишта њиховог утицаја на изрицање отказа од стране послодавца. Слово закона не дефинише ове околности нити одређује формални извор меродаван да их пропише. Нема сметњи да се то учини општим актом у значењу из одредбе члана 8. ЗОР-а. Међутим, у одсуству нормативно дефинисаних околности, на које упућује одредба члана 179а Закона, нема сметње да послодавац и тада уместо отказа запосленом изрекне неку од радноправних мера прописаних овом нормом. Нема, јер су те мере повољније од отказа, па нема разлога да се послодавац лиши могућности са становишта примене права да запосленом изрекне неку другу меру. У овом случају могућност да неке од мера замене отказ уговора о раду ствар је одлуке послодавца. У том значењу и хипотетички исказ употребљен у ставу 1. ове норме који гласи: "ако (послодавац не и суд-приметио Б.Ж.) сматра да постоје" и "уместо отказа уговора о раду, изрекне једну од следећих мера". То значи и да суд нема моћ да вреднује законитост отказа уговора о раду са становишта одговора на питање, да ли је послодавац могао запосленом изрећи неку од осталих мера. У овлашћењу је послодавца да оцени да ли ће у избо-

⁴¹ Видети члан 77. Новела

ру изрећи отказ или другу меру. Од тога постоји изузетак када се ради о ситуацији да повреда радне обавезе односно непоштовање дисциплине није такве природе да запосленом треба да престане радни однос. Тада запослени није извршио непоштовање радне дисциплине односно повреду радне обавезе која по слову закона може бити разлог за отказ. *Nulum poena sine lege*.

Такође, разлог из тачке 1. става 1. члана 179. Закона не мора увек да има за последицу отказ на иницијативу послодавца. То није искључива радноправна мера која је по природи и факултативна. Послодавац може, али и не мора, је заменити неком другом мером. На то подсећа одредба члана 180а Закона која гласи: Послодавац може запосленом из члана 179. став 1. тачка 1. овог закона да откаже уговор о раду или изрекне неку од мера из члана 179а овог закона, ако му је претходно дао писано обавештење у вези са недостацима у његовом раду, упутствима и примереним роком за побољшање рада, а запослени не побољша рад у остављеном року.

То значи, да запосленом уместо отказа уговора о раду може бити изречена нека од назначених радноправних мера:

Ове мере се не могу кумулирати за исту радњу повреду радне обавезе односно дисциплине, јер то не одговара њиховом карактеру. То не дозвољава ни слово закона. На то упозорава заршни фрагмент става 1. члана 179а ЗОР-а, који гласи: "једну од следећих мера", што значи једну, не неке или све.

Упозорење је такође део процедуре и онда када послодавац користи неку од ових радноправних мера. На то подсећа наслов одредбе члана 180. Закона: Поступак пре престанка радног односа, или изрицања других мера. Истина став 1. ове норме гласи: Послодавац је дужан да пре отказа уговора о раду у случају из члана 179. став 2. и 3. овог закона, запосленог писаним путем упозори на постојање разлога за отказ уговора о раду и да му остави рок од најмање осам дана од дана достављања упозорења да се изјасни на наводе из упозорења. То би могло да наведе на закључак да када послодавац изриче неку другу меру да није дужан да запосленог писаним путем упозори на постојање разлога за отказ. Међутим, отказ као

радноправна мера долази на крају процедуре. Остале мере се изричу и када постоји разлог за отказ из одредбе члана 179. став 2. и 3. Закона. На то упућује исказ из одредбе става 1. члана 179а. Закона, која гласи: Послодавац може запосленом за повреду радне обавезе или непоштовање радне дисциплине у смислу члана 179. ст. 2. и 3. овог закона да, ако сматра да постоје олакшавајуће околности или да повреда радне обавезе, односно непоштовање радне дисциплине, није такве природе да запосленом треба да престане радни однос, уместо отказа уговора о раду изрекне једну од следећих мера.

Ако се завири у садржај одредбе члана 180. Закона, утврдиће се да упозорење послодавац доставља запосленом пре отказа уговора о раду у случају када користи разлоге из члана 179. ст. 2. и 3. овог закона. Дакле, нагласак је на одговарајућем отказном разлогу за употребу упозорења који се користи у обе ове правне норме (члан 179а и 180), па нема правно прихватљивог разлога да се послодавац ослободи упозорења у процедури чији је резултат изрицање осталих радноправних мера уместо отказа (осим из става 1. тачка 1. ЗОР када је упозорење *ex lege* изостало). Овде томе у прилог и то што запосленом мора бити омогућено право да се брани од изнетих навода, што подразумева и да му се не може изрећи радно правна мера када му предходно није омогућено да изложи одбрану а то подразумева и да је упознат са радњама које му се стављају на терет и доказима чијим се садржајем то потврђује. Упозорење ће изостати у случају из одредбе члана 180а Закона, али из предходно образложених разлога и зато што је оно у том случају замењено писаним обавештењем у вези са недостацима у његовом раду, упутствима и примереним роком за побољшање рада, ако запослени не побољша рад у остављеном року.

Појединачни правни акт којим послодавац одлучује о некој од ових радноправних мера је решење. На то подсећа одредба става 1. члана 193. Закона која гласи: Запосленом се у писаном облику доставља решење о остваривању права, обавеза и одговорности, са образложењем и поуком о правном леку, осим у случају из члана 172. овог закона. Овде је реч о радноправној одговорности запосленог и с тим у вези изрицању одговарајуће радноправне мере.

Против свих ових решења која садрже одлуку о радноправној санкцији дозвољена је самостална судска заштита, јер је реч о заштити појединачних права запосленог-аргумент из одредбе члана 194/5. Закона.

Посебно о радноправним мерама

Те 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.

Привремено удаљење са рада без накнаде зараде, у трајању од једног до 15 радних дана. Овде је одређен временски минимум и максимум трајања ове радноправне мере. Ствар је послодавца да одмери за сваку *in concreto* ситуацију време трајања удаљења одређеног запосленог. За тај период запослени коме је изречена ова мера не ради, нити прима накнаду. Он по природи ствари нема право ни на зараду. Пошто се доприноси обрачунавају на основицу коју чини зарада односно накнада, запослени који се нашао у овој ситуацији нема право на уплату доприноса по основу социјалног осигурања.⁴²

⁴² Према одредби члана 13. Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање ("Службени гласник РС", бр. 84/2004, 61/2005, 62/2006, 7/2008, 5/2009, 7/2009, 3/2010, 4/2011, 52/2011, 101/2011, 7/2012, 8/2013, 47/2013, 108/2013, 6/2014, 57/2014, 68/2014, 5/2015) основица доприноса за запослене и за послодавце је зарада, односно плата и накнада зараде, односно плате у складу са законом који уређује радне односе, општим актом и уговором о раду, односно решењем надлежног органа (у даљем тексту: зарада).

Новчана казна се изриче 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. Ова радноправна мера је имовинског карактера као што је и мера привременог удаљења са рада. Само је разлика у начину на који се то остварује. Извршењем новчане казне запосленом се не исплаћује остварена зарада док се код привременог удаљења са рада запослени легитимно спречава да ради и заради.

Новчана казна има своју горњу границу – у висини од 20% основне зараде запосленог за месец у коме је новчана казна изречена, у трајању до три месеца. То је њена највећа могућа вредност која може бити изречена запосленом. Ради се о двоструком лимиту: са становишта горњег максимума и времена њеног трајања. Може и мања вредност од назначеног општег новчаног максимума и краће време њеног трајања што је ствар одлуке надлежног органа послодавца.

Опомену 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. Ова мера је неимовинског карактера. Она делује на запосленог као упозорење да се рго futuro уздржи од понашања у чијем му присуству следи отказ уговора о раду. Он тада више нема упозорење, јер га не заслужује пошто се то од послодавца не може очекивати.

Овде су назначене мере супститивног карактера, јер служе као замена за отказ уговора о раду на иницијативу послодавца. При томе разлог за њихову употребу је искључиво оцена послодавца да постоје олакшавајуће околности и да су претходно на страни запосленог остварене кумулативне претпоставке у чијем присуству следи отказ као радноправна мера. Ти услови су:

- да постоје недостаци у раду *in concreto* запосленог;
- да су запосленом дата упутства и примерен рок за побољшање рада;
- и да он није побољшао рад у остављеном року.

То су исти услови као и за отказ уговора о раду из овог разлога.

За изрицање неке од ових мера није меродавно да ли је или не недостатак такве природе да запосленом не треба да престане радни однос. Није, јер запослени има или нема знања и способности. Овде и није у употреби одредба члана 179а Закона, у делу који садржи говор о материјалним претпоставкама за изрицање других мера. Томе у прилог и то што се нека од назначених мера из њеног садржаја у односу на разлог из члана 179. став 1. тачка 1. Закона изриче на основу услова прописаних одредбом члана 180а Закона. Пошто према тој норми нека од ових мера прописаних одредбом члана 179а Закона може се изрећи као замена за отказ само ако су испуњени услови из њеног садржаја и ништа више од тога не могу се успешно користити претпоставке диспозиције из одредбе члана 179а Закона у овој намени.

II
СУДСКА ПРАКСА

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

Правна схватања

Ако је поводом истог догађаја покренут или довршен и прекршајни и кривични поступак, утврђивање да ли се ради о пресуђеној ствари је фактичко питање. у сваком конкретном случају је потребно упоређивањем чињеничног описа утврдити да ли је у претезном делу решен кривично-правно догађај и зависно од тога оценити да ли се ради о пресуђеној ствари, а у противном може постојати идеалан стицај прекршаја и кривичног дела.

(Правно схватање усвојено на седници Кривичног одељења Апелационог суда у Београду одржаној 19. фебруара 2013. године)

Уколико је оштећени преузео гоњење и поднео захтев за спровођење истраге по коме још није одлучено, захтев се има сматрати приговором вишем јавном тужиоцу, а у другим случајевима, имајући у виду члан 604. ЗКП, он је то својство стекао по ранијем ЗКП.

(Правно схватање усвојено на седници Кривичног одељења Апелационог суда у Београду одржаној 26. децембра 2013. године)

За закључак да биљна материја рода канабис не представља опојну дрогу, потребно је да се ради о врсти и варијетету конопље која ни у ком случају не може садржавати више од 0,3% ТХЦ-а.

(Правно схватање усвојено на седници Кривичног одељења Апелационог суда у Београду одржаној 26. децембра 2013. године)

У предметима који су по одредбама раније важећег ЗКП додељени у рад судијама, до потврђивања оптужнице за поступање и одлучивање надлежно је веће из члана 21. став 4. ЗКП, а по-

Апелациони суд у Београду

сле потврђивања оптужнице председник већа коме је предмет додељен у рад.

(Правно схватање усвојено на седници Кривичног одељења Апелационог суда у Београду одржаној 3. фебруара 2014. године)

Против решења већа непосредно вишег суда којим је, у фази истраге, одбијен предлог јавног тужиоца за продужење притвора (у смислу члана 215. став 2. ЗКП), жалба није дозвољена.

(Правно схватање усвојено на седници Кривичног одељења Апелационог суда у Београду одржаној 4. фебруара 2014. године)

Приликом одлучивања о условном отпусту нема места примени одредби члана 5. КЗ.

(Правно схватање усвојено на седници Кривичног одељења Апелационог суда у Београду одржаној 11. децембра 2014. године)

Правни закључци

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

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

(Правна схватања усвојена на седници Кривичног одељења Апелационог суда у Београду одржаној 10. септембра 2014. године)

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

Кривично процесно право

ОДБАЦИВАЊЕ ОПТУЖНИЦЕ

Када окривљени због трајног физичког оболења не може да на главном претресу седи дуже од 5-10 минута и прати суђење, испуњени су услови за одбацивање оптужнице на основу одредбе члана 416. став 1. тачка 3. ЗКП.

Из бразложења:

Анализирајући садржину изјављене жалбе, Апелациони суд у Београду је нашао да се истом указује на погрешан закључак првостепеног суда у погледу тога да окривљени А. М. не може трајно учествовати у поступку, обзиром на контрадикторности између налаза и мишљења Комисије судских вештака од 26.03.2013. године и допунског налаза и мишљења исте Комисије од 24.04.2014. године. Наиме, јавни тужлац налази да се из наведених налаза и мишљења не може закључити да ли болест окривљеног утиче на његову процесну неспособност, обзиром да је, према ставу судских вештака, окривљени ментално способан да присуствује главном претресу и прати његов ток.

Међутим, овај суд је увидом у списе утврдио да не постоје контрадикторности између наведеног налаза и мишљења и допунског налаза и мишљења Комисије судских вештака, већ су напротив исти потпуно сагласни у погледу тога да окривљени А. М. није физички способан да седи дуже од 5-10 минута обзиром да је изгубио мишићну снагу потребну за седење и одржавање трупа усправним. Дакле, Комисија судских вештака је и у основном и у допунском налазу и мишљењу нашла да окривљени није физички способан да

присуствује главном претресу у дужем времену од означеног, с тим што је у допунском налазу и мишљењу само додато да код окривљеног није могуће побољшање здравственог стања и да због тога окривљени трајно не може учествовати у поступку. Апелациони суд у Београду је при томе имао у виду и део наведених налаза и мишљења Комисије судских вештака из којих произлази да је окривљени ментално способан да присуствује главном претресу и прати његов ток, као и да износи своју одбрану, али наведено није било од утицаја на другачију одлуку обзиром да је окривљени због својих физичких недостатака трајно изгубио могућност да прати суђење у времену дужем од 5-10 минута, што је, поред менталне способности окривљеног, такође нужна претпоставка за вођење поступка.

Поред тога, ирелевантни су наводи из изјављене жалбе којим се указује да је тешка болест код окривљеног постојала и у време предузимања инкриминисаних радњи, те да у том смислу није било места примени члана 416. став 1. тачка 3. ЗКП. Ово с тога што код наступања тешке болести услед физичких недостатака окривљеног, који воде његовој трајној немогућности учествовања у поступку, није од значаја тренутак наступања те тешке болести, односно није од значаја да ли је та болест наступила пре или после тренутка када се окривљеном ставља на терет извршење дела. За разлику од тога, код душевног обољења или душевне поремећености мора се водити рачуна о тренутку њиховог наступања у односу на извршење дела, обзиром да постојање психичких недостатака код учиниоца пре извршења дела, у зависности од њихове тежине, може захтевати примену одговарајућих правила за вођење поступка према неурачунљивом лицу.

Неосновани су и наводи из жалбе јавног тужиоца којима је указано да је првостепени суд требало решењем да одложи претрес у смислу одредбе члана 387. став 1. тачка 2. ЗКП уколико је утврдио да је код окривљеног наступила тешка болест због које не може учествовати у поступку. Ово с тога јер се цитирана законска одредба између осталог односи на ситуацију када је код окривљеног после учињеног кривичног дела наступила привремена тешка болест, док из наведеног налаза и мишљења Комисије судских вештака прози-

лази да је код окривљеног А. М. наступила тешка болест због које он трајно не може учествовати у поступку.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж-2 1206/14 од 13. јуна 2014. године)

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

ПРИЗНАЊЕ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Да би се радило о признању кривичног дела у смислу одредбе члана 88. ЗКП, признање мора да буде потпуно и јасно, те да обухвата како објективне тако и субјективне елементе кривичног дела.

Из образложења:

У току кривичног поступка окривљени се изјаснио, наводећи да је пошао да пушку баци у Дунав када га је зауставила полиција, а да у полицију није кренуо како не би одговарао, као што сад одговара за то, те да није имао намеру да пушку користи. На основу наведеног, првостепени суд на страни 3 образложења пресуде изводи закључак да је током саслушања на главном претресу окривљени у потпуности признао извршење кривичног дела које му је стављено на терет.

Међутим, по налажењу Апелационог суда у Београду, овакав закључак се не може прихватити, јер је суд када је реч о признању дао нејасне разлоге. Наиме, да би могло бити речи о признању у смислу члана 88. ЗКП, неопходно је да буде потпуно и јасно, те да постоји признање свих елемената кривичног дела – тачније и објективних елемената и воље, тим пре што се ово кривично дело може извршити само са умишљајем.

Првостепени суд је пропустио да образложи зашто сматра да чињеница да је окривљени навео да је "пушку носио да би је бацио у Дунав" представља његово признање кривичног дела које му је стављено на терет. По оцени овог суда, првостепени суд је требао да наведе разлоге о томе да ли сматра да просто фактичко поседовање пред-

мета без воље за држањем истог, представља довољан квалитет да би овакво поступање било сматрано радњама кривичног дела које је окривљеном стављено на терет, у конкретном случају пушке, или је за појам држања неопходно и постојање воље која би у том правцу била и остварена. Суд о томе не даје разлоге, нити наведено анализира, те се ни правилност закључка првостепеног суда не може за сада испитати.

Истовремено, пресуда без образложења се може донети у ситуацијама прописаним одредбом члана 429. ЗКП, а када се има на уму дата одбрана, чињенични опис кривичног дела и сама квалификација, првостепени суд је био у обавези да да образложење и да наведе јасне и аргументоване разлоге везано за доказе у списима предмета.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж-1 788/14 од 23. октобра 2014. године)

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

БРАНИЛАЦ ПО СЛУЖБЕНОЈ ДУЖНОСТИ

Окривљени не може у поступку имати два браниоца по службеној дужности.

Из образложења:

Наиме, првостепени суд у образложењу решења цитира одредбе члана 336. став 2. ЗКП и 433. став 6. ЗКП, указујући на то да имајући у виду садржину цитираних законских одредби адвокат Д.М. није бранилац окривљеном У.Љ. будући да је решењем председника Вишег суда у Београду адвокат В.Т. постављен за браниоца по службеној дужности окривљеном, из ког разлога је нашао да су одговори на оптужницу, као и жалба адвоката Д.М. недозвољени.

Међутим, овакав закључак и дати разлози првостепеног суда су нејасни с`обзиром на то да се првостепени суд пре свега позива на одредбе ЗКП које не говоре о могућности и условима разрешења браниоца по службеној дужности. Наиме, закон не познаје могућност да у

исто време егзистирају два браниоца по службеној дужности, а одредбама члана 80. став 2. и 81. ЗКП су јасно прописани ко и у којим ситуацијама одлучује о разрешењу браниоца по службеној дужности. Када се има у виду чињеница да према стању у списима предмета адвокат М.Д. није решењем разрешен, то је по оцени Апелационог суда у Београду пре свега, из непознатих разлога, првостепени суд окривљеном У. Љ. одредио новог браниоца по службеној дужности адвоката В.Т.

Управо се увези са наведеним основано у жалби указује на то да ЗКП у свом члану 79. јасно истиче када браниоцу престају права и дужности, и то у случају опозива или отказа пуномоћја или самим решењем, а како у конкретном случају бранилац није разрешен, то је закључак првостепеног суда да су одговор на оптужницу и жалба на решење недозвољени нејасан и противуречан стању у списима предмета. Такође, не прихватљиво је образложење суда да је решењем Вишег суда у Београду постављен бранилац по службеној дужности, јер сама чињеница да је постављен нови бранилац по аутоматизму не говори у прилог томе да је предходно постављеном браниоцу по службеној дужности престала његова улога браниоца у овом кривичном поступку.

Имајући у виду наведено, те да првостепени суд није дао јасне и аргументоване разлоге зашто сматра да адвокат Д.М. није бранилац окривљеног У.Љ., то је Апелациони суд у Београду уважавајући жалбу адвоката М.Д. укинуо првостепено решење и предмет вратио првостепеном суду на поновно одлучивање. У поновном поступку, првостепени суд ће имати у виду наводе из решења другостепеног суда, те проверити који од бранилаца по службеној дужности егзистира, поступити у складу са Законом и дати јасне и аргументоване разлоге за свој став који од адвоката у конкретном случају је овлашћен да заступа интересе окривљеног У.Љ.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж-2 576/15 од 24. марта 2015. године)

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

ИЗДВАЈАЊЕ ЗАПИСНИКА

Недостатак потписа осумњиченог на свакој страници записника о његовом саслушању не представља такав недостатак у састављању записника који нужно води ка његовом обавезном издвајању из списка предмета у смислу одредбе 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 доносећи 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 недо-

статак 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 Апелационог суда у Београду Кж2 654/14 од 14. маја 2014. године)

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

ИЗРИЦАЊЕ ЈЕДИНСТВЕНЕ КАЗНЕ И МЕРА БЕЗБЕДНОСТИ

У поступку за преиначење одлуке о казни (члан 552.-561. ЗКП) приликом изрицања јединствене казне за кривична дела у стицају суд ће, поред јединствене казне затвора изрећи, применом одредбе члана 80. став 7. КЗ, и меру безбедности ако је мера утврђена за једно од кривичних дела у стицају.

Из бразложења:

Првостепеном пресудом преиначене су у погледу одлуке о казни правноснажна пресуда Основног суда у Београду К.бр.20810/10 – Кв.бр.4193/13 од 11.10.2013. године, пресуда Основног суда у Чачку К.бр.815/13 од 25.04.2014. године и пресуда Основног суда у Чачку К.бр.8517/10, којом је поред казне затвора у трајању од 2 године и 6 месеци окривљеном изречена и мера безбедности обавезног лечења наркомана која ће се изврши-

ти у Заводу за извршење казне или одговарајућој или другој специјализованој установи и трајаће док постоји потреба за лечењем али не дуже од 3 године а време проведено на лечењу биће урачунато у казну затвора. Међутим, применом одредбе члана 552 став 1. тачка 1. ЗКП, окривљени је од стране првостепеног суда у овом поступку осуђен на јединствену казну затвора у трајању од 6 година и 4 месеца, у коју је урачунато време које је провео у притвору али није одлучено о изреченој мери безбедности.

Наиме, применом одредбе члана 80. став 7. КЗ, којом је прописано да ће се за кривична дела у стицају мера безбедности изрећи ако је утврђена за једно од кривичних дела у стицају, у конкретном случају било је нужно уз изречену јединствену казну затвора осуђеном изрећи меру безбедности обавезног лечења наркомана, која је претходно изречена осуђеном по пресуди Основног суда у Чачку К.бр.8517/10 од 07.06.2013. године, правноснажна дана 14.01.2014. године.

Како применом мера безбедности, треба да буде остварена најпре општа сврха кривичних санкција – сузбијање вршења делатности којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством, односно да се омогући "отклањање стања или услова који могу бити од утицаја да учинилац врши кривична дела", а под тим "стањем" се подразумева психичка ситуација учиниоца кривичног дела које може бити у узрочном односу са вршењем кривичног дела, односно испуњена посебна сврха – отклањање одређених ситуација или стања која стимулативно делују на поновно вршење кривичних дела, по оцени Апелационог суда у Београду, уз правилну примену закона, у конкретном случају, с обзиром да је овде осуђеном уз казну затвора изречена и мера безбедности обавезног лечења наркомана, првостепена пресуда је морала бити преиначена тако што је овај суд, осуђеном поред јединствене казне затвора у трајању од 6 година и 4 месеца, изрекао и меру безбедности обавезног лечења наркомана, која ће се извршити у Заводу за извршење казне или одговарајућој или другој специјализованој установи и трајаће док постоји потреба за лечењем, али не дуже од

3 године, док ће се време проведено на лечењу окривљеном урачунати у казну затвора.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 55/15 од 17. марта 2015. године - пресуда Првог основног суда у Београду К.бр.20810/10 – Кв.бр.29/15 од 20. јануара 2015. године)

*аутор сентенце: Нада Хаџи – Перић,
судија Апелационог суда у Београду*

НЕДОЗВОЉЕНА ЖАЛБА

Против решења већа из чл. 21. став 4. ЗКП у коме је уважавањем жалбе браниоца окривљеног преиначено решење судије за претходни поступак, тако што је окривљеном укинут притвор, жалба није дозвољена.

Из бразложења:

Одредбом члана 456. став 2. ЗКП-а прописано је – жалба ће се одбацити решењем као недозвољена ако се утврди да је жалбу изјавило лице које није овлашћено за изјављивање жалбе или лице које се одрекло од жалбе или ако се утврди одустанак од жалбе или да је после одустанка поново изјављена жалба или ако жалба по закону није дозвољена.

Чланом 21. став 4. ЗКП-а прописано је – у већу од троје судија суд одлучује о жалбама против решења судије за претходни поступак и других решења у складу са овим законом, доноси одлуке ван главног претреса и ставља предлоге у случајевима предвиђеним у овом Законику или у другом закону.

Одредбом члана 465. став 4. ЗКП-а прописано је – против решења другостепеног суда жалба није дозвољена, осим ако овим закоником није другачије одређено.

Одредбом члана 467. став 3. ЗКП-а прописано је – о жалби против решења судија за претходни поступак одлучује веће истог суда (члан 21. став 4), ако овим закоником није другачије одређено.

Апелациони суд у Београду

О седници већа суд може обавестити странке ако сматра да би њихово присуство било корисно за разјашњење ствари.

Увидом у списе предмета утврђено је да је веће из члана 21. став 4. ЗКП-а Вишег суда у Београду побијаним решењем одлучивало у другом степену по жалби браниоца окривљеног на решење судије за претходни поступак Вишег суда у Београду Кпп.385/14 од 10.12.2014.године.

Стога, имајући у виду да је јавни тужилац Вишег јавног тужилаштва у Београду изјавио жалбу против другостепеног решења Вишег суда у Београду, а на које решење, сходно напред цитираним законским одредбама, жалба није дозвољена, Апелациони суд у Београду налази да жалбу јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Београду треба одбацити као недозвољену.

(Решење Вишег суда у Београду Кв.бр. 4164/2014 од 19. децембра 2014. године и решење Апелационог суда у Београду Кж2 бр. 58/15 од 13. јануара 2015. године)

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

Кривично материјално право

ОДМЕРАВАЊЕ КАЗНЕ ОСУЂЕНОМ ЛИЦУ

Замена новчане казне, на коју је окривљени осуђен правоснажном пресудом, са казном затвора, представља извршење новчане казне због неплаћања исте, тако да се та новчана казна не може узети као казна затвора ради примене института изрицања јединствене казне затвора.

Из образложења:

Апелациони суд у Београду је увидом у списе утврдио да је првостепени суд доносећи побијану пресуду правилно нашао како у конкретном случају нису испуњени услови за изрицање јединствене казне осуђеном В.К. преиначењем одлуке о казни које су окривљеном изречене правоснажним пресудама Основног суда у Смедереву Кв.бр. 639/12 од 07.03.2013. године и Основног суда у Пожаревцу К.бр2784/10 од 14.04.2011. године. Наиме, првостепени суд је правилно поступио када је приликом одлучивања имао у виду да је наведеном пресудом Основног суда у Пожаревцу осуђеном В.К. изречена новчана казна, док му је означеном пресудом Основног суда у Смедереву изречена јединствена казна затвора, па како се у конкретном случају очигледно ради о различитим врстама казни, то нису испуњени услови за примену одредби о одмеравању јединствене казне за дела у стицају у смислу одредбе члана 60. Кривичног законика, а самим тим ни услови за изрицање јединствене казне осуђеном у смислу одредбе члана 552. став 1. тачка 1. ЗКП.

Следствено томе, неоснован је предлог из жалбе осуђеног за спајањем казни на које је осуђен наведеним пресудама, имајући у виду да је првостепени суд правилно и у потпуности утврдио све одлучне чињенице, дајући о истима јасне, уверљиве и непротивречне разлоге које у свему као правилне прихвата и овај суд, док се у

изјављеној жалби не истиче ниједна околност која би била од утицаја на другачију одлуку суда, већ се у суштини понављају наводи изнети у предлогу осуђеног за спајање наведених казни. При томе, овај суд је имао у виду да је новчана казна која је осуђеном изречена означеном пресудом Основног суда у Пожаревцу у међувремену замењена казном затвора, али наведено није утицало на другачију одлуку обзиром да се у конкретној ситуацији само ради о начину извршења те новчане казне и не може се сматрати да је осуђеном означеном пресудом Основног суда у Пожаревцу изречена та казна затвора, како то осуђени неосновано наводи у својој жалби.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 36/2015 од 05. фебруара 2015. године и пресуда Основног суда у Смедереву КВ бр. 395/14 од 03. децембра 2014. године)

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

СПОЈЕНЕ КАЗНЕ И ПРИМЕНА ЗАКОНА О АМНЕСТИЈИ

Испуњени су услови за примену Закона о амнестији у односу на казну затвора по правноснажној пресуди која је применом одредаба о стицају ушла у састав друге пресуде, уколико је иста постала правноснажна пре ступања на снагу Закона о амнестији.

Из образложења:

Првостепени суд је утврдио да према осуђеном нема услова за примену Закона о амнестији, јер је осуђени захтевао примену института амнестије на пресуду која је престала да егзистира као самостална, јер су на исте примењене одредбе ЗКП-а које се односе на поступак за изрицање јединствене казне, па је осуђен на јединствену казну затвора пресудом која је постала правноснажна након ступања на снагу Закона о амнестији.

Апелациони суд у Београду је уважавањем жалбе осуђеног укинуо побијано решење и предмет вратио првостепеном суду на

поновно одлучивање. Ово са разлога што је чланом 1. Закона о амнестији између осталог предвиђено да амнестији подлежу лица правоснажно осуђена која се на дан ступања на снагу овог Закона налазе на издржавању казне затвора у Републици Србији, или још нису ступила на издржавање казне затвора. Дакле, првостепени суд је приликом одлучивања морао имати у виду да је осуђеном казна затвора изречена пресудом Основног суда у Панчеву К.бр.111/11 од 02.02.2012. године, која пресуда постала правоснажна пре ступања на снагу Закона о амнестији, дана 15.05.2012. године, коју чињеницу првостепени суд није ценио.

(Решење Основног суда у Панчеву Кв.бр.10/15 од 23. јануара 2015. године и решење Апелационог суда у Београду Кж2 317/15 од 13. фебруара 2015. године.

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

ПРОДУЖЕНО КРИВИЧНО ДЕЛО И ПРЕСУЂЕНА СТВАР

Продужено кривично дело за које је учинилац осуђен правоснажном пресудом, не представља пресуђену ствар и у погледу инкриминисаних радњи које се касније открију а могле су да уђу у састав тог осуђујућег продуженог кривичног дела.

Из образложења:

У жалби окривљеног неосновано се истиче да се у конкретном случају ради о пресуђеној ствари, уз образложење да је окривљени пресудом "Основног суда у Београду" К.бр.20011/10 од 21.02.2012. године осуђен за кривична дела из члана 204 КЗ учињена у периоду од 13.11.2006. године до 06.08.2008. године, да су у том периоду предузете и противправне радње на које се односи првостепена пресуда, да је суд био у обавези да на све кривичноправне радње из тог периода примени институт продуженог кривичног дела, укључујући и инкриминисане радње обухваћене побијаном пресудом, јер представљају једну природну целину и идеално обележје

продуженог дела из члана 61. КЗ, па како није за сва дела осуђено у јединственом поступку, повређен је закон на његову штету.

Међутим, када се имају у виду напред цитиране одредбе члана 61. став 6. КЗ, јасно је да осуда за једно продужено кривично дело не може представљати "пресуђену ствар" у погледу инкриминисаних радњи које се касније открију а могле су да уђу у његов састав. Самим тим, нису основани жалбени наводи окривљеног да је првостепени суд у првостепеној пресуди учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. КЗ и да је последица тога била повреда закона на његову штету, пошто су одредбе члана 61. КЗ које се односе на продужено кривично дело правилно примењене.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 1609/2014 од 22. јануара 2015. године и пресуда Првог основног суда у Београду К бр. 1297/11 од 13. јуна 2014. године)

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

ЗАСТАРЕЛОСТ ИЗВРШЕЊА КАЗНЕ ЗАТВОРА ОСУЂЕНОМ КОЈИ ЈЕ ЗАПОЧЕО ИЗВРШЕЊЕ КАЗНЕ ЗАТВОРА

Осуђеном, који је ступио на издржавање казне затвора, застарелост извршења настаје кад протекне двоструко време које се по закону тражи за застарелост извршења и у таквој ситуацији обуставља се извршење казне затвора.

Из бразложења:

У вези са напред изнетим, као неосновани су оцењени наводи из жалбе јавног тужиоца да је првостепени суд погрешно поступио кад је нашао да су, у конкретном случају, испуњени услови за примену одредби члана 105. став 1. тачка 7. у вези члана 107. став 6. и 7. Кривичног законика, с обзиром да није утврдио када је осуђени ступио на издржавање казне затвора, јер уколико је започето издржавање казне затвора, не могу се применити наведене законске одредбе о асполутној застарелости извршења казне затвора. Ово из

разлога што је првостепни суд из дописа Министарства правде Републике Србије – Управа за извршење кривичних санкција Београд број 713-03-01888/2014-02-58, који је суду достављен 22.12.2014. године, утврдио да осуђени М.З. казну затвора у трајању од једне године, по пресуди Другог основног суда у Београду Кбр.574/09 од 12.04.2010. године која је потврђена пресудом Апелационог суда у Београду Кж.бр.5654/10 од 25.10.2010. године, издржава у периоду од 21.02.2014. године, а одредбама става 6. и 7. члана 107. КЗ регулисана је тзв.апсолутна застарелост извршења казне, која наступа протеком двостуког времена колико се по закону тражи за тзв.релативну застарелост, па се, у случају наступања апсолутне застарелости, започето извршење казне обуставља.

(Решење Основног суда у Лазаревцу Кв.317/14 од 13. јануара 2015. године и решење Апелационог суда у Београду Кж2 382/2015 ид 25. фебруара 2015. године)

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

КРИВИЧНО ДЕЛО НЕУПЛАЋИВАЊЕ ПОРЕЗА ПО ОДБИТКУ ИЗ ЧЛАНА 229а КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА

За постојање кривичног дела из члана 229а Кривичног законика неопходно је и постојање субјективног обележја и то намера учиниоца да избегне плаћање пореза, а што произлази из самог бића овог кривичног дела.

Из бразложења:

Правилна је оцена првостепеног суда како није доказано да су окривљени у конкретној ситуацији поступали у намери да уопште не плате означене порезе по одбитку, што представља субјективни елемент бића кривичног дела из члана 229а Кривичног законика, пре свега узимајући у обзир неспорну чињеницу да су окривљени те пореске обавезе приказали у својим пословним књигама, а што посредно упућује на закључак да их нису сакривали са намером

да их никада не плате. При томе, овај суд је истоветно као и првостепени суд имао на уму чињенице на којима се инсистира и у изјављеној жалби, а односе се на то да окривљени неспорно нису платили означене пореске обавезе по њиховој доспелости. Међутим, окривљени су поступајући на тај начин остварили само објективни елемент цитираног кривичног дела који се састоји у неуплаћивању износа који је обрачунат на име пореза по одбитку на прописани уплатни рачун јавних прихода, што евентуално може представљати одређени порески прекршај, али такво поступање не указује на оствареност субјективног елемента који се огледа у намери избегавања плаћања пореза, како је то напред наведено.

(Решење Вишег суда у Панчеву К.бр.447/14 од 18. децембра 2014. године и решење Апелационог суда у Београду Кж2 137/15 од 03. фебруара 2015. године.

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

Правне сентенце
из одлука Одељења за ратне злочине
Апелационог суда у Београду

**ТРАЈАЊЕ ОРУЖАНОГ СУКОБА НА ПОДРУЧЈУ АП КиМ
(чл. 142. КЗ СРЈ)**

Свака тврдња да су се и након 9. јуна 1999. године када је потписан Кумановски споразум, супротно споразуму, на подручју АП КиМ одвијала непријатељства која би имала карактер немеђународног оружаног сукоба у смислу релевантних одредби међународног ратног и хуманитарног права, морала би бити доказима поткрепљена.

Из бразложења:

Код оцене овог питања веће Апелационог суда у Београду, Одељења за ратне злочине, пошло је од релевантних писаних докумената. У том смислу, веће је нашло да су од посебног значаја за оцену трајања оружаног сукоба на подручју АП КиМ, одредбе Војно-техничког споразума у Куманову (тзв. "Кумановски споразум") од 09.06.1999. године, који управо и регулише престанак непријатељстава и даља понашања страна у сукобу.

Чланом 2. ставом 1. Кумановског споразума, који носи назив "Престанак непријатељства" предвиђено је да ће се снаге СРЈ, одмах након ступања на снагу овог Споразума, уздржати од било каквих непријатељстава или провокативних аката било које врсте, уперених против било ког лица на Косову, и наредиће оружаним снагама да прекину све такве активности. Оне неће подстицати, организовати, нити подржавати непријатељске или провокативне демонстрације.

Како је ступање на снагу напред наведеног Споразума предвиђено по потписивању (члан 6), евидентно је да су непријатељства

окончана одмах по потписивању Кумановског споразума дана 09. јуна 1999. године. У том смислу, свака тврдња да су се и након наведеног датума одвијала непријатељства која би имала карактер међународног оружаног сукоба у смислу релевантних одредби међународног ратног и хуманитарног права, морала би бити доказима поткрепљена, што у конкретної ситуацији, у односу на одвијање непријатељства на подручју Гњилана након 09.06.1999. године, према оцени већа Апелационог суда у Београду, Одељење за ратне злочине, није био случај.

Закључак о престанку непријатељстава на подручју на којем су по наводима оптужнице извршене инкриминисане радње окривљених након потписивања Кумановског споразума, потврђују и извештаји ВБА од 21.05.2012. године и 20.06.2012. године. На основу напред наведених извештаја, утврђено је да су се све јединице тадашње Војске Југославије, и то 52. моторизована бригада ПРК која је од почетка ратног стања била размештена у касарни "Кнез Лазар" у Гњилану, повукле са подручја Гњилана на дан 14.06.1999. године, а повлачење припадника МУП Републике Србије са подручја Гњилана и околине окончано је током 15. и 16. јуна 1999. године.

Од посебног значаја је, у том смислу, и извештај БИА од 17.05.2012. године, имајући у виду да изричито говори о престанку непријатељстава. У наведеном извештају наводи се да је након престанка оружаних сукоба на КиМ, први контингент КФОР ушао у Гњилане 12. јуна 1999. године, а да су припадници бивше ОВК са својим јединицама ушли у град током 17. и 18. јуна, док су се, према извештају Штаба Врховне команде број 01/7061-1 од 20.06.1999. године, све снаге СРЈ повукле са Косова 20.06.1999. године. Другим речима, улазак првог контингента КФОРА (12.6.1999.), уследио је након престанка оружаних сукоба на КИМ, до којег је, у складу са раније изнетим закључком, дошло раније.

(Предмет Кж1 По2 2/2013 "Гњилане", ст.10 и 11 пар. 2.1)

**НЕДОЗВОЉЕНИ АКТИ ПРЕМА ЦИВИЛИМА
ВАН КОНТЕКСТА ОРУЖАНОГ СУКОБА**
(чл. 142. КЗСРЈ)

Недозвољени акти усмерени према цивилном становништву, иако свакако забрањени међународним правом, ван контекста оружаног сукоба, не могу представљати кривично дело ратног злочина, већ евентуално неко друго кривично дело из корпуса међународног кривичног права.

Из бразложења:

Оружани сукоб представља прибегавање оружаном сили између држава, или продужено оружаном насиље између власти и организованих наоружаних група, или пак између таквих група унутар једне државе. С тога је неприхватљива тврдња Тужилаштва за ратне злочине да су оружане снаге ОВК, противно обавези из члана 15. у вези члана 9. под б) резолуције Уједињених нација бр.1244 од 10.06.1999. године, да одмах прекину све офанзивне акције и повињују се захтевима за демилитаризацију, наставиле са нападом на цивилно становништво и поједине цивиле, све до краја децембра 1999. године, када је ОВК расформирана, вршећи на тај начин ратне злочине. Недозвољени акти усмерени према цивилном становништву, иако свакако забрањени међународним правом, ван контекста оружаног судкоба, не могу представљати кривично дело ратног злочина, већ евентуално неко друго кривично дело из корпуса међународног кривичног права.

С обзиром на наведено, а како је оружани сукоб фактичко стање, несумњиво је утврђено током овог кривичног поступка да у времену, које се у оптужници наводи као време у којем су оптужени предузимали радње, на подручју АП КиМ није било оружаних борби између оружаних формација. У том смислу, након дефинитивног престанка оружаног сукоба, радње усмерене против цивилног становништва не могу се квалификовати као ратни злочин против цивилног становништва, већ евентуално као неко друго кривично дело.

(Предмет Кж1 По2 2/2013 "Гњилане", ст. 11 пар. 2.1)

**НЕЧОВЕЧНО ПОСТУПАЊЕ КАО РАДЊА ИЗВРШЕЊА
КРИВИЧНОГ ДЕЛА РАТНИ ЗЛОЧИН ПРОТИВ РАТНИХ
ЗАРОБЉЕНИКА ИЗ ЧЛАНА
(чл. 144. КЗ СРЈ)**

Да би постојало нечовечно поступање неопходно је утврдити да су радњама оптуженог нанете тешке душевне или телесне патње, тешке телесне повреде или нарушавање здравља, укључујући и душевно здравље.

Из бразложења:

Да би постојало нечовечно поступање неопходно је било утврдити да су радњама оптуженог нанете тешке душевне или телесне патње, тешке телесне повреде или нарушавање здравља, укључујући и душевно здравље, што у овој кривично правној ствари није случај.

Истина да тешка повреда не мора бити узрок трајне и неизлечиве повреде, али мора укључивати повреду која је тежа од привремене ојађености, нелагоде и понижења (МКТЈ пресуда претресоног већа у случају Крстић пар. 513), што заправо говори о томе да се мора радити о повреди чија је последица дуготрајно и тешко оштећење способности особе да води нормалан и конструктиван живот. Међутим, таквих последица у овом случају није било, о чему сведочи и сам оштећени, а у прилог оваквом виђењу ствари иде и налаз и мишљење судског вештака др Станковић Зорана који је навео да ударци по табанима нису оставили трајније последице нити су оштећеном наносили тешке патње и бол.

Овај суд сматра да радње оптуженог нису довеле до забрањених последица које су заједничке за нечовечно и окротно поступање, јер нису проузроковале тешку физичку или душевну бол, нити је оштећеном нарушен телесни интегритет, чиме недостаје битно обележје кривичног дела ратни злочин против ратних заробљеника из члана 144. КЗ СРЈ. Апелациони суд у Београду у трећем степену је мишљења да ударци палицом по табанима оштећеном нису нанели тешко понижење, деградацију нити су на други начин тешко повредили људско достојанство оштећеног, тим пре што свако посту-

пање супротно међународним конвенцијама и обичајима не може представљати ратни злочин, јер да би нека радња могла бити тако окарактерисана потребно је утврдити да њена озбиљност и нанета последица оправдавају карактерисање овако тешком квалификацијом, што у овој кривично правној ствари није случај.

(Предмет КжЗ По2 1/2012 "Медак" стр. 4 и 5)

Припремили:

др Миодраг Мајић,

*Руководилац судске праксе у Одељењу
за ратне злочине Апелационог суда у Београду*

и

Росанда Цвердановић – Савковић,

судијски помоћник Апелационог суда у Београду

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

Процесно право

ОДБАЧАЈ ТУЖБЕ КАО НЕПОТПУНЕ И ПАСИВИЗАЦИЈА АДРЕСЕ ТУЖЕНОГ ПРЕМА ЗАКОНУ О ПРЕБИВАЛИШТУ И БОРАВИШТУ ГРАЂАНА

Тужба се не може одбацити због немогућности њене доставе туженом на адресу његовог пријављеног пребивалишта наведеном у тужби, ако је тужилац поднео доказ да је накнадно у евиденцији надлежног управног органа означено да тужени не станује на адреси пријављеног пребивалишта или боравишта (пасивизирање адресе).

У том случају суд ће по службеној дужности од надлежног органа прибавити податке о пребивалишту туженог, утврђеном након означавања у евиденцији да тужени не станује на адреси пријављеног пребивалишта или боравишта.

Из бразложења:

"...Достава тужбе туженој на одговор није могла бити уредно извршена преко адресе наведен у тужби, јер је према извештају поште тужена "непозната на датој адреси", о чему је као доказ здружена повратница списима. Поступајући по налогу првостепеног суда, пуномоћник тужилаца је 25.03.2014. године доставио обавештење МУП-а, ПУ за Град београд, Одељења за држављанство и друге државне послове 03/31/6/1 бр. 205.2.1-6734/14 од 17.03.2014. године из кога произлази да је тужена по евиденцијама те Управе имала пријављено пребивалиште на адреси, Нови Београд и да је решењем

од 27.12.2012. године ПС Нови Београд бр. 205.1-718/2012 извршена пасивизација пребивалишта.

Полазећи од чињеница да је тужбу у име и за рачун тужилаца поднео пуномоћник који је адвокат, да се достављање тужбе на одговор туженој није могло извршити на адреси из тужбе (именована према извештају поште "непозната" на датој адреси) а да по налогу суда од 24.02.2014. године да достави тачну адресу за тужену није поступио, првостепени суд је закључио да је поднета тужба непотпуна и не садржи све што је потребно да би се по њој могло поступати, па је одбацио тужбу.

По оцени Апелационог суда, оваква одлука првостепеног суда се не може прихватити као правилна. Побуњено решење је захваћено битном повредом одредаба парничног поступка из чл. 374. став 1. ЗПП, због неправилне примене чл. 192. у вези чл. 101. ЗПП и непримене чл. 143. ЗПП, што је било од утицаја на доношење правилне и законите одлуке, због чега је морало бити укинито.....

...Према Закону о пребивалишту и боравишту грађана ("Службени гласник РС" бр. 87/2011) пасивизирање адресе је означавање у евиденцији надлежног органа да грађанин не станује на адреси пријављеног пребивалишта или боравишта (чл. 3. став 1. тачка 5). Међутим, пасивизација адресе не значи и да лицу према коме је извршена није утврђено пребивалиште на некој другој адреси сагласно условима прописаним наведеним законом. Наиме, према чл. 18. ставу 3. Закону о пребивалишту и боравишту грађана ("Службени гласник РС" бр. 87/2011) пошто је надлежни орган пасивизирао адресу пребивалишта, односно боравишта, грађанин који живи на територији Републике Србије дужан је да пријави пребивалиште и адресу на којој станује у року од осам дана од дана пријема решења из става 2. овог члана. Према ставу 4. истог члана ако грађанин не пријави пребивалиште на начин предвиђен у ставу 3. овог члана, надлежни орган му утврђује пребивалиште у складу са чланом 11. став 2. овог закона, док према ставу 6. истог члана надлежни орган ће, по службеној дужности, пасивизирати адресу пребивалишта, односно боравишта, у случају престанка држављанства Републике Србије или смрти грађанина. Чланом 11. ставом 2. истог закона (на чи-

ју примену упућује чл. 18. став 4. истог Закона) уколико грађанин не може пријавити пребивалиште по основу наведеном у ставу 1. овог члана, надлежни орган му решењем утврђује пребивалиште на адреси: 1) његовог сталног становања, ако су испуњени други услови прописани законом; 2) пребивалишта његовог супружника или ванбрачног партнера; 3) пребивалишта његових родитеља; 4) установе у којој је трајно смештен или центра за социјални рад на чијем подручју се налази, уз пријаву грађанина тој установи, односно центру да ће његова адреса бити на адреси установе односно центра.

Тужилац је означио пребивалиште тужене у тужби сагласно чл. 192. ЗПП и извршио проверу преко надлежног органа из које је утврђено да је тужена имала пријављено пребивалиште на адреси П. к. бр. 00, Нови Београд и да је решењем од 00.00.0000. године ПС Н. Б. бр. xxx.1-xxx/xxxx извршена пасивизација пребивалишта, чиме је поступио сагласно обавези прописаној чл. 143. став 1. ЗПП. Због тога, околност да на адресу из тужбе није могла бити извршена достава тужбе на одговор туженој као и да је накнадном провером (од стране тужилаца) пребивалишта тужене код надлежног органа од 00.00.0000. године утврђено да је извршена пасивизација пребивалишта тужене, супротно закључку првостепеног суда не чини тужбу непотпуном у смислу чл. 294. став 1. тачка 7. у вези чл. 192. и 101. ЗПП. Напротив, ова правна ситуација налагала је суду поступање по тужби сагласно чл. 143. став 2. ЗПП и прибављање по службеној дужности од надлежног органа потребних података, односно тачне адресе тужене, у циљу да се преко тако прибављене адресе изврши достава тужбе на одговор као писмена које треба лично доставити туженој, по правилима прописаним чл. 131. став 1. и 141. ЗПП, а које одредбе првостепени суд није применио..."

(Решење Апелационог суда у Београду Гж бр. 6815/2014 од 24. децембра 2014. године)

*аутор сентенце: Јелена Марковић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ТУЖБА ЗА ОПОЗИВ УГОВОРА О ПОКЛОНУ

Тужба којом се тражи да суд утврди да је опозван усмени уговор о поклону, није тужба за утврђење чињенице, већ тужба за утврђење да одређено право, односно правни однос, више не постоји.

Из образложења:

Решењем Вишег суда у Београду ПЗ.бр.215/12 од 25.08.2014. године одбачена је тужба тужиоца А.А. из Б. којом је тражио да се утврди да је тужилац као поклонодавац због неблагодарности тужених као поклонопримаца опозвао следеће поклоне: А. уговор о поклону закључен усмено са туженима 07.09.2001. године по ком је тужилац исплатио купопродајну цену по уговору овереном пред Првим општинским судом Ов.бр....., а чији је предмет била куповина куће и плаца на парцели кп.бр.... ЗКУЛ ... КО Б, Б. уговор о поклону који је закључен усмено, а по ком је тужилац својим средствима исходио грађевинску дозволу и изградио туженима кућу на купљеном плацу кп.бр.... ЗКУЛ ... КО Б. у улици К. бр....., као и да се обавезу тужени да тужиоцу солидарно исплате износ од 553.384 евра у динарској противвредности, као недозвољена. (.....)

Првостепени суд је закључио (...) да не постоји правни интерес тужиоца за подношење тужбе из члана 194. Закона о парничном поступку, којим је у ставу 3. прописано да тужба може да се поднесе ради утврђења постојања односно непостојања чињеница, ако је то предвиђено законом или другим прописом, што овде није случај, па је суд одбацио тужбу са овако прецизираним тужбеним захтевом као недозвољену, позивом на одредбу члана 294. став 1. тачка 6. Закона о парничном поступку. Овакав став првостепеног суда се не може прихватити.

Жалбом туженог се основано истиче да се тужбом којом је тражено да суд утврди да је опозван усмени уговор о поклону, не ради о тужби за утврђење чињеница, већ о тужби за утврђење да одређено право, односно, правни однос више не постоји, у смислу члана 194. став 1. и став 2. Закона о парничном поступку. (.....) Из чињеничних навода тужбе, те захтева тужбе који је касније форму-

лисан у поднеску 21.03.2013. године, произлази да тужилац жели да се утврди престанак правног односа странака успостављеног по основу усменог и реализованог уговора о поклону, чији је предмет новац којим је наведена непокретност купљена на име тужених, односно да се утврди престанак права поклонопримаца по основу учињеног поклона. Зато је закључак суда да се тужбом тражи утврђење чињенице, супротан садржини тужбеног тражења.

Правни интерес тужиоца као поклонодавца за стављање ван правне снаге уговора о поклону је очигледан, поготову код чињенице да тужени у одговорима на тужбу нису спорили постојање уговора о поклону као ни чињеницу да се ради о средствима тужиоца. Осим тога, тужилац тражи и повраћај предмета поклона, што може да оствари само ако је уговор у поклону стављен ван снаге, опозицом (раскидом), односно ако је утврђен престанак његовог правног дејства.

У целости је изостало образложење првостепеног суда зашто је одбацио тужбу у делу којим је тражено да се тужени обавезу на исплату новца тужиоцу. У том делу, ради се о кондемнаторној тужби (тужба за осуду на чинидбу) за коју се не тражи посебан правни интерес.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж.бр. 5492/14 од 12. децембра 2014. године)

*аутор сентенце: Зинаида Белић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

СУПАРНИЧАРИ И ВРЕДНОСТ ПРЕДМЕТА СПОРА

Када у парници учествује више тужилаца у процесној заједници обичних супарничара, вредност предмета спора се утврђује према вредности сваког појединог захтева, а не њиховим сабирањем.

Из бразложења:

...Према чл. 23. став 2. тачка 2. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС" бр.116/08 са изменама и допунама), виши суд у другом степену, између осталог, одлучује и о жалбама на пресуде основних судова у споровима мале вредности. Спорови мале вредности, сходно члану 468. ст 1. ЗПП-а, су спорови у којима се тужбени захтев односи на потраживање у новцу који не прелази динарску противвредност 3000 евра, по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе. Ако тужилац до закључења главне расправе која се води у складу са одредбама овог закона о општем парничном поступку смањи тужбени захтев тако да више не прелази динарску противвредност 3.000 евра по средњем курсу НБС, даљи поступак спровешће се у складу са одредбама овог закона о споровима мале вредности (чл. 476. став 2. истог закона).

Предмет спора је новчано потраживање тужилаца због мање исплаћених месечних износа пензије у периоду од 01.01.2008. године до 30.09.2013. године. На рочишту 20.01.2015. године пуномоћник тужилаца је смањио тужбени захтев тако што је предложио да се тужени Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање обавезе да тужиоцу М. Л. исплати укупно 220.210,85 динара, тужиоцу М.Ж. укупно 209.935,94 динара, тужиљи М.Д. укупно 153.812,31 динара и тужиљи Д.Б. по истом основу укупно 155.609,93 динара. Тужиоци немају статус јединствених супраничара из чл. 210. ЗПП-а и дејство парничних радњи које су извршили други супарничари не протежу се на оне који те радње нису предузели. Како је у овом поступку свако од тужилаца у смислу чл. 209. ЗПП-а самостална странка, вредност предмета спора се утврђује према вредности сваког појединог захтева, а не њиховим сабирањем.

На дан подношења тужбе у овој парници 05.02.2013. године, према средњем курсу НБС од 111,42 динара за 1 евро, динарска противвредност 3000 евра износила је 334.260,00 динара. Имајући у виду да је тужбом тражени новчани износ за сваког од тужилаца појединачно очигледно мањи од цензуса прописаног чланом 468. ст. 1. ЗПП-а, ради се о спору мале вредности. Како је у конкретном случају жалба туженог изјављена против пресуде основног суда у спору

мале вредности, за одлучивање о жалби није надлежан Апелациони суд, већ Виши суд у Б.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 1355/15 од 08. априла 2015. године)

*аутор сентенце: Нада Ђорђевић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

САСЛУШАЊЕ СТРАНКЕ КАО ДОКАЗНО СРЕДСТВО

Постојање узрочно – последичне везе између штетне радње и настале штете у виду душевних болова због смрти блиског лица може се утврђивати и само саслушањем странака.

Из бразложења:

Према утврђеном чињеничном стању, правноснажним решењем Окружног суда у Београду Рех.14/07 од 18.09.2008. године, усвојен је захтев тужиоца за рехабилитацију његовог оца, рођеног 27.01.1926. године, умрлог 23.03.1945. године, јер је утврђено да је лишен живота од стране припадника партизанских одреда без одлуке суда и без спроведеног поступка, из идеолошко политичких разлога, као жртва прогона и насиља, чиме је повређено његово право на живот. Према страначком исказу тужиоца, тужилац је провео готово цео живот без оца и са сазнањем да му је отац лишен живота као веома млад човек (у доби од 18 година), тешко је живео, издржаван је само од мајке, уз негативан однос средине према њему, као детету народног непријатеља, које је у време смрти свог оца имало 14 месеци живота. Захтевом од 19.04.2012. године тужилац се обратио Комисији за рехабилитационо обештећење ради накнаде нематеријалне штете за претрпљене душевне болове због смрти оца, која му је након истека законског рока од 90 дана понудила износ који тужилац није прихватио на име накнаде по том основу.

Код овако утврђеног чињеничног стања, које другостепени суд прихвата као правилно и потпуно утврђено, правилно је првостепени суд нашао да тужиоцу припада право на накнаду нематери-

јалне штете на име душевних болова због смрти оца применом одредаба чл. 21. ст. 2. и чл. 26. ст. 4. Закона о рехабилитацији и чл. 200. Закона о облигационим односима, дајући за своју одлуку у овом делу ваљане разлоге.

Из страначког исказа тужиоца, чијем исказу је првостепени суд поклонио у целости веру, несумњиво је утврђено да је између тужиоца и његовог оца, у време његове смрти, постојала трајнија заједница живота, па се неосновано жалбом тужене побија правилност и потпуност утврђеног чињеничног права у овом делу. Једно од доказних средстава јесте и исказ парничне странке, а у конкретном случају тужилац је изведеним доказима доказао да је дошло до повреде права личности, да постоји узрочно-последична веза између радњи и настале штете, а то су душевни болови које је тужилац трпео од тренутка када је остао без оца и које трпи и данас, зашта није нужно извођење неких других доказа, имајући у виду да је у свом исказу детаљно описао кроз шта је пролазио од тренутка губитка оца.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.7898/13 од 29. октобра 2014. године)

*аутор сентенце: Владислава Милићевић,
судија Апелационог суда у Београду*

ОЦЕНА ДОКАЗА

Суд по свом уверењу одлучује које ће чињенице узети као доказане, али је дужност суда да у образложењу пресуде оцени све изведене доказе да их повеже хронолошки, појединачно и у међусобној вези, те да на основу такве анализе утврди све чињенице које су важне за доношење одлуке.

Из образложења:

Одредбом члана 35. став 2. Устава Републике Србије прописно је да свако има праву на накнаду материјалне или нематеријалне штете коју му незаконитим или неправилним радом проузрокује државни ор-

ган, ималац јавног овлашћења, орган аутономне покрајне или орган јединице локалне самоуправе, а одредбом члана 172. став 1. Закона о облигационим односима да правно лице одговара за штету коју његов орган проузрокује трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција. Полазећи од наведених материјално правних одредаба одговорност туженог за штету коју његов орган проузрокује трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција заснива се на незаконитом или неправилном раду органа, изузев када је реч о погрешном тумачењу прописа, при чему измакла добит као штета може бити последица и дугог трајања поступка (доношење одлуке у неразумном року), када се цени да ли је остварење тог добитка, односно повећање имовине спречено кривицом штетника, његовом радњом или пропуштањем, а иначе би се по редовном току остварило (уколико је оштећени у претходном периоду обављао одређену делатност), односно да ли би се основано могло очекивати да оштећени остварује заруду као такси превозник у конкретном случају.

По налажењу овог суда, првостепени суд је пропустио да оцени све изведене доказе и да оне које је оценио, повеже хронолошки појединачно и у међусобној вези, те да на основу такве анализе утврди чињенице од којих зависи правилан закључак, да ли постоји основ одговорности туженог за незаконит или неправилан рад његовог органа у конкретном случају. Наиме, према утврђеном чињеничном стању тужилац је поднео пријаву за добијање такси дозволе дана 03.07.2003. године, о којој је орган туженог одлучио решењем које је донето 15.09.2005. године, када је одбијен захтев тужиоца за упис у регистар лица која обављају делатност ауто-такси превоза, али је при том првостепени суд пропустио да утврди да ли је надлежни орган туженог у смислу одредаба тада важеће Одлуке о ауто-такси превозу ("Службени лист Града Београда" број 12/02, 5/03 и 14/04) у смислу члана 11. став 4. обавештавао тужиоца као подносиоца захтева о испуњености услова за издавање дозволе, односно да ће упис бити извршен накнадно по испуњењу и услова из одредбе члана 6. тачка 7. наведене одлуке, те да у том контексту оцени да ли је било неправилног рада надлежног органа туженог, у смислу другог трајања поступка одлучивања о захтеву с обзиром на овлашћење надлежног

органа да по поднетој пријави заинтересованог лица за обављање делатности ауто-такси превоза на територији града Београда обавести подносиоце пријаве да ће упис бити извршен накнадно по испуњавању прописаних услова. Осим тога, нејасни су разлози првостепеног суда да је орган туженог у складу са Одлуком о ауто такси превозу одбио захтев тужиоца, односно да му није издата сагласност за обављање ауто-такси превоза најпре на основу Одлуке ("Службени лист Града Београда" број 29/05), а затим на основу нове Одлуке о ауто-такси превозу ("Службени лист Града Београда" број 14/04). Ово из разлога што је након објављивања одлуке Уставног суда РС број 53/04, којом је оцењено да одредбе Одлуке туженог о ауто такси превозу ("Службени лист Града Београда" број 12/02, 5/03 и 14/04) којима се ограничава број предузетника који могу обављати делатност превоза такси возилом нису у сагласности са Уставом и законом, тужени новом Одлуком о ауто-такси превозу ("Службени лист Града Београда" број 29/05) поново предвидео ограничење броја ауто-такси превозника на територији града и истовремено прелазним одредбама (члан 43 Одлуке) прописао да ће се поступци по пријави за упис у регистар за обављање такси превоза који је започет, а по коме није донето решење до почетка примене овог прописа, наставити по одредбама ове Одлуке. Полазећи од наведеног првостепени суд је пропустио да правилно оцени изведене доказе и наведе јасне разлоге, да ли је орган туженог при одлучивању о захтеву тужиоца поступао на основу наведених Одлука о ауто-такси превозу и које Одлуке, имајући у виду да је ретроактивност Одлуке о ауто-такси превозу ("Службени лист Града Београда" број 29/05), била предвиђена и за случајеве када су поступци по пријави започети, а није донето решење до почетка примене овог прописа.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 1315/13 од 15. октобра 2014. године)

*аутор сентенце: Драгана Маринковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА – ПРЕДЛАГАЊЕ ДОКАЗА

Када у поступку спроведеном након укидања првостепене одлуке, странке пропусте да предложе доказе ради утврђења чињеница на које је указао другостепени суд, о постојању тих чињеница суд ће одлучити применом правила о терету доказивања.

Из бразложења:

Погрешно је првостепени суд закључио да околност да купопродајна цена није опредељена по 1 m^2 , већ је одређена паушално, односно "ђутуре", није релевантна. У предуговору о купопродаји непокретности од 07.10.2008. године наведено је да купац непокретност узима у виђеном стању, за укупну цену од 103.000 евра. Површина стана није наведена у истој одредби уговора у којој је наведена цена и, према оцени Апелационог суда, евидентно је да није формирана по 1 m^2 , па тужиља не може потраживати снижење цене због мање квадратуре, супротно условима из уговора, једностраним опредељивањем цене по m^2 . Када у случају материјалних недостатака на ствари, купац у парничном поступку захтева остварење одређених права из члана 488. став 1. Закона о облигационим односима, суд одлучује у границама тужбеног захтева. Суд не може одлучити да се материјални недостатак уклони на други начин, ако закључи да начин изабран од стране купца (који је предмет тужбеног захтева) није правилан. Суд је везан захтевом купца, а норме материјалног права се у парничном поступку остварују применом правила тог поступка. Та правила налажу суду да одлучује у границама захтева који су стављени у поступку, што је последица диспозиције странака (члан 7. став 2. Закона о парничном поступку, "Службени гласник РС", број 72/11). Према томе, ако купац није правилно одредио начин за отклањање материјалног недостатка, па због тога није истакао тужбени захтев који у датим околностима припада купцу, суд може такав захтев само да одбије, али није овлашћен да одреди да се материјални недостатак уклони на други начин, ако тај начин није истакнут у тужбеном захтеву. Решењем Апелационог суда у Београду Гж.401/13 од 28.02.2012. године, указано је да износ који би тужена имала да врати тужиљи због разлике у површини стана тре-

ба да буде опредељен на исти начин како је формирана купопродајна цена (локација спорног стана, структура, опремљеност и др), што треба утврдити вештачењем од стране вештака одговарајуће струке. Међутим, тужила се у даљем току поступка, на рочишту од 22.10.2013. године, противила вештачењу, а на рочишту од 06.03.2014. године навела да нема нових доказних предлога, па вештачење на наведену околност није ни изведено. Висина од 11.503,79 евра коју је утврдио вештак обрачуном цене по м², не представља однос између вредности ствари без недостатка и вредности ствари са недостатком у време закључења уговора, јер цена стана није формирана по м². Пошто тужила није предложила да се висина њеног потраживања због разлике у површини стана утврди на начин како је указано у решењу Апелационог суда, а терет доказивања висине потраживања је на тужили, у смислу члана 231. став 2. Закона о парничном поступку, побијана пресуда је морала бити преиначена и тужбени захтев одбијен као неоснован.

(Из пресуде Апелационог суда у Београду Гж.бр. 5286/14 од 12. децембра 2014. године)

*аутор сентенце: Зинаида Белић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА – ПРЕДУЈАМ ТРОШКОВА ВЕШТАЧЕЊА

Правилном применом правила о терету доказивања странке не могу бити доведене у неравноправан положај у погледу обавезе предујма трошкова потребних за извођење доказа о битним чињеницама.

Из бразложења:

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања и изведених доказа, првостепени суд је одбио тужбени захтев применом правила о терету доказивања. Суд је ценио да су тужени истакли примедбе на налаз и мишљење судских вештака грађевинске и економско-фи-

нансијске струке, на које није дато изјашњење, да вештаци нису саслушани, пре свега због здравственог стања судског вештака грађевинске струке, па суд није могао да прихвати као доказ њихов налаз и мишљење. С обзиром на то да је тужиља одустала од предлога за извођење доказа новим вештачењем, иако упозорена на последице, суд је одлучио као у изреци пресуде. Међутим, овакав закључак првостепеног суда не може се прихватити као правилан.

Жалбом се основано указује да првостепени суд није могао да игнорише доказе изведене током поступка, и то писмене доказе, као и исказе сведока и странака, те да их оцени у вези са изведеним вештачењем, при чему не може занемарити део налаза и мишљења вештака Ј.Р.

Поред тога, жалбом се основано указује да је тужиља доведена у неравноправан положај у односу на тужене, у погледу терета доказивања. Према стању у спису, решењем Другог општинског суда у Београду П.бр.3089/02 од 20.11.2008. године, одређено је извођење доказа вештачењем од стране вештака грађевинске струке Г.К. и вештака економско-финансијске струке Ј.Р. Вештак Ј.Р. је, на име предујма за вештачење тражила 20.000,00 динара, а вештак Г.К. 30.000,00 динара и тужиља је уз поднесак од 19.12.2008. године доставила доказ о уплати 50.000,00 динара у депозит суда. Вештаци су дали закључак да је допринос тужиље и њеног пок. супруга у стицању спорне непокретности једнак. Вештак Ј.Р. се у поднеску од 01.12.2008. године изјаснила на примедбе тужених. Поднеском од 07.10.2008. године вештак Г.К. је известио суд да не може да се изјасни на примедбе. На рочишту од 21.12.2010. године, тужиља је предложила ново вештачење од стране вештака грађевинске и економско-финансијске струке, које је суд прихватио и одредио тужиљи уплату предујма од 20.000,00 динара. Тужиља је уз поднесак од 28.12.2010. године доставила доказ да је уплатила 20.000,00 динара у депозит суда, због чега није тачно образложење првостепеног суда да тужиља није поступила по решењу са рочишта од 21.12.2010. године тако што није уплатила 20.000,00 динара. Решењем првостепеног суда од 09.05.2011. године одређени су вештаци З.С, вештак грађевинске струке и Љ.Т, вештак економско-финансијске струке, а

тужиљи је наложено да уплати 120.000,00 динара на име трошкова вештачења. По овом налогу тужиља није поступила и на рочишту од 01.06.2011. године повукла предлог за ново вештачење.

Према члану 180. став 2. Породичног закона, претпоставља се да су су удели супружника у заједничкој имовини једнаки. Према члану 223. став 3. Закона о парничном поступку, странка која оспорава постојање неког права, сноси терет доказивања чињенице која је спречила настанак или остваривање права или услед које је право престало да постоји. Међутим, првостепени суд даје апсолутно погрешно тумачење наведеног члана.

Имајући у виду да Закон претпоставља да су удели супружника у стицању заједничке имовине једнаки, те да је тужиља поднела бројне доказе да је учествовала у стицању заједничке имовине (податке о заради, уговоре о кредиту и уговоре о зајму које је тужиља закључила), као и да је сносила трошкове првог вештачења, суд није могао одбити тужбени захтев јер тужиља није предујмила трошкове новог вештачења. Ово из разлога што је на туженима терет доказивања чињенице којима се оспорава законска претпоставка. Осим тога, тужба је поднета 2002. године, 9 година пре првостепеног пресуђења, па је одређивањем новог вештачења на терет тужиље, она неоправдано економски оптерећена, иако се позива на законом претпостављено право. Имајући у виду све околности случаја, дужину трајања брака странака од 35 година, до сада изведене доказе и природу спора, тужиља не може сносити последице материјалне немогућности да сноси трошкове новог вештачења, при чему су ти трошкови неразумно велики, као ни терет евентуалног неизвођења овог доказа. Тужиља не тражи утврђивање већег удела од оног који се претпоставља по закону, па је код описаног стања изведених доказа, имајући у виду да је поднела доказе да је учествовала у стицању заједничке имовине, на тужене прешао терет доказивања да је удео тужиље мањи од једне половине у заједничкој имовини супружника.

Имајући у виду да је закључак суда занован на погрешној оцени правила о терету доказивања, побијана пресуда је морала би-

ти укинута. Укинута је и одлука о трошковима поступка која зависи од коначног исхода спора.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж.бр.1925/14 од 20. фебруара 2015. године)

*аутор сентенце: Зинаида Белић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

СУПАРНИЧАРСТВО И ТРОШКОВИ ПОСТУПКА

У процесној заједници обичних супарничара право на накнаду трошкова цени се према успеху сваког од супарничара понаособ.

Из бразложења:

Неосновано се жалбом тужилаца оспорава одлука о трошковима поступка, указивањем да је у овој парници пуномоћник из реда адвоката заступао две странке и да му применом Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката ("Сл. гласник РС" 121/12) по овом основу за сваку радњу коју предузима припада награда увећана за 50% због заступања тужиоца А.Г. и тужиље Ж.Г.. Апелациони суд налази да у конкретном случају нема места преиначењу одлуке о трошковима. Наиме, тужиоци у овој парници нису јединствени нити нужни супарничари и нису у истој мери успели у овом спору. Тужиоци су обични супарничари, који по чл. 209. ЗПП представљају самосталне странке у поступку, те радње или пропуштања једног од супарничара не користе нити штете другом супарничару. То подразумева да свако од тужилаца, који се у овој парници налазе у процесној заједници као супарничари из чл. 209. ЗПП-а, може тражити и остварити правну заштиту у посебној парници, независно од другог супарничара. Стога се и њихово право на накнаду трошкова мора ценити према критеријумима за досуђивање трошкова за сваког од тужилаца понаособ. Наиме, право на накнаду трошкова у парничном поступку припада странкама

у складу са критеријумом успеха у спору (члан 153. ЗПП), кривице у проузроковању (члан 155. ЗПП) и опредељеног захтева (члан 163. ЗПП). Структура и висина трошкова зависе од тога да ли су били потребни за вођење парнице, о чему одлучује суд ценећи све околности конкретног случаја (члан 154. ЗПП). У парницама ради накнаде нематеријалне штете висина трошкова на име награде за рад адвоката и на име таксе се одмерава према досуђеном износу накнаде, с тим што, независно од висине досуђене накнаде, страна која је успела у парници за накнаду нематеријалне штете има право на накнаду трошкова вештачења у пуном износу. Накнада трошкова тужиоцу А.Г. у првостепеном поступку по његовом захтеву за накнаду нематеријалне штете је, по оцени Апелационог суда, одмерена правилном применом Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката и Таксене тарифе, важећим у време првостепеног пресуђења. Делимично преиначење првостепене одлуке није од утицаја на одлуку о трошковима првостепеног поступка, јер би и према висини укупно досуђене накнаде тужиоцу А.Г. припадала накнада трошкова за заступање од стране адвоката у истим износима који су досуђени пресудом П.1052/12 од 26.03.2013. године. Међутим, износ трошкова у поступку по захтеву тужиље Ж.Г. за накнаду материјалне штете, цени се према критеријуму постигнутог успеха у спору, па у ситуацији када странка делимично успе у парници има места примени одредбе 153. став 2. ЗПП-а, којом је предвиђена могућност да свака странка сноси своје трошкове поступка. Имајући у виду висину првобитно постављеног тужбеног захтева за накнаду материјалне штете од 5.490,00 динара и висину досуђеног износа од 2.500,00 динара, успех тужилачке и тужене стране је, и по налажењу другостепеног суда, подједнак. Да је о захтеву тужиље Ж.Г. за накнаду материјалне штете расправљано у посебној парници, правилна одлука о трошковима би гласила да свака странка сноси своје трошкове поступка. Код чињенице да тужиљи Ж.Г. у смислу чл. 153. став 2. ЗПП трошкови не би били досуђени у посебној парници, нема места ни увећању досуђеног износа трошкова за 50% по основу заступања ове тужиље као супарничара у овом поступку. Стога

је жалба у наведеном делу одбијена као неоснована и решење о трошковима поступка садржано у ставу четвртом изреке првостепене пресуде је применом члана 401. став 1. тачка 2. потврђено.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 3905/13 од 05. марта 2015. године)

*аутор сентенце: Нада Борђевић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

Стварно право

СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ ОДЛУКОМ ДРЖАВНОГ ОРГАНА

Досуђењем и предајом ствари у извршном поступку извршни поверилац стиче право својине на основу одлуке извршног суда, чак и ако у време досуђења власник ствари није био извршни дужник, већ треће лице.

Из бразложења:

Правилном оценом изведених доказа првостепени суд је утврдио да је тужиља ћерка сада пок. М.Р. и са својим оцем као поклонодавцем је 07.09.1998. године закључила и пред Општинским судом у В. оверила уговор о поклону Ов 2655/98. Предмет поклоне је између осталог, био и трактор марке "Фергусон 533", са приколицом, регистарских ознака..., са приколицом, регистрован 20.04.1984. године на име тужиљиног оца. Наведени трактор је након закључења уговора о поклону остао у домаћинству поклонодавца и ово возило је са тужиљиним одобрењем углавном користио њен син, односно унук сада пок. М.Р.. Тужени је 2003. године у својству извршног повериоца против М.Р. као извршног дужника пред тадашњим Општинским судом у О. покренуо поступак принудног извршења, ради намирења новчаног потраживања, а на основу правноснажне и извршне судске одлуке – пресуде Општинског суда. У наведеном поступку је решењем извршног суда И 39/09 од 24.03.2009. године одређено извршење пописом, проценом и продајом покретне имовине извршног дужника. Из записника о попису и процени И 39/09 утврђено је да је судски извршитељ дана 25.05.2009. године у домаћинству тужиљиног оца М.Р. пописао спорни трактор без таблица, чија је вредност процењена на 70.000,00 динара. Судски извршитељ је на записнику од 25.05.2009. године такође констатовао да је извршни

дужник М.Р. био присутан у време пописа ствари, али да је одбио да изађе из куће, изјавивши да дуг не намерава да плати. Закључком од 04.06.2009. године странке су обавештене да је извршен попис и процена трактора "Фергусон 533", да је дужнику забрањено располагање пописаним стварима и да је суд уједно одредио продају пописаних ствари јавним надметањем. Имајући у виду да након две одржане јавне продаје пописани трактор није продат, суд је решењем И 39/09 од 21.10.2009. године извршном повериоцу Ј.Ћ. (овде туженом) из Л. досудио трактор "Фергусон 533" без таблица, одредивши да је овим извршни поверилац намирен у висини која одговара $\frac{1}{2}$ процењене вредности трактора, те да се извршном повериоцу Ј. Ћ. трактор предаје у својину и државину. Међу странкама није било спорно да је трактор предат извршном повериоцу, овде туженом, 28.02.2011. године. Тужила је у својству лица које у погледу предмета извршења има право које спречава извршење, након предаје спорног трактора извршном суду поднела приговор, са захтевом да се извршење прогласи недопуштеним, те је решењем Основног суда од 09.05.2011. године упућена да против извршног повериоца покрене парнични поступак, ради проглашења да је извршење на трактору марке "Фергусон 533" недопуштено. М.Р. је преминуо 18.12.2011. године.

На потпуно и правилно утврђено чињенично стање првостепени суд је правилно применио материјално право и правилно одлучио одбијањем тужбеног захтева.

Захтев за утврђење тужиљиног права својине на спорном трактору је правилно одбијен као неоснован, јер је пре подношења тужбе у овој парници својину на спорном трактору стекао тужени. Право својине се по чл. 20. ст. 2. Закона о основама својинскоправних односа ("Службени лист СФРЈ" 6/80, 36/90, "Службени лист СРЈ" 29/96 и "Службени гласник РС" 115/2005) стиче на основу одлуке државног органа, на начин и под условима одређеним законом. Тужени је у овом случају, досуђењем и предајом ствари у извршном поступку, на основу правноснажног решења Општинског суда у О. И 39/09 од 21.10.2009. године, постао власник спорног трактора, а обзиром се да ради о оригинарном начи-

ну стицања својине, чињеница да у време досуђења власник ствари није био извршни дужник, већ треће лице (у овом случају тужиља), није од утицаја на тужениково право својине. Супротно наводима жалбе, из чињеница утврђених у првостепеном поступку произилази да је тужени савестан стицалац јер му није било познато да је уговором о поклону 1998. године тужиљин отац својину на спорном возилу пренео на тужиљу. Трактор је и након закључења уговора о поклону остао у домаћинству пок. М. Р. у селу Л., а користио га је углавном тужиљин син и уз помоћ наведеног трактора је обрађивао имање у Л., па следи да је тужиља била у посредној државини трактора, а да су непосредни држаоци били пок. М. Р. и његов унук. У време пописа и процене 25.05.2009. године трактор се налазио у двориштву куће у којој је живео тужиљин отац, у гаражи, пок. М. Р. се налазио у кући приликом пописа али је одбио да судском извршитељу пружи било какве информације о спорном трактору, а против одлука извршног суда које су му уредно уручене и из којих прозилази да је спорни трактор пописан, да је одређена његова јавна продаја и да је након две неуспеле јавне продаје трактор досуђен туженом као извршеном повериоцу у својину и државину није изјавио жалбу, нити на било који начин указао извршном суду да је спорни трактор својина његове ћерке. Право својине које одређено лице има на ствари престаје кад друго лице стекне право својине на ту ствар (чл. 45. ЗОСПО). Имајући у виду да је тужиљино право својине на трактору престало пре подношења приговора извршном суду и пре подношења тужбе у овој парници, нема места утврђењу да је тужиља искључиви власник спорног возила по основу уговора о поклону Ов 2655/98, те је жалба у наведеном делу неоснована.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 5064/12 од 16. априла 2014. године)

*аутор сентенце: Нада Ђорђевић
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ОДРЖАЈ

Судржавина не може водити стицању својине одржајем.

Из бразложења:

"При том, тужба у овој парници поднета је по упуту оставинског суда, коме је поднет захтев за расправљање заоставштине пок. Д.Б. након више од 50 година од његове смрти (отварања наслеђа), при чему ни у оставинским списима не постоји изјава о одрицању од наслеђа иза пок Д., било Р. било Ј. као законских наследника. Све до давања наследничке изјаве о одрицању од наслеђа постоји претпоставка да се наследник прихватио наслеђа и да има право на државину ствари и права које су предмет заоставштине, а таква изричита изјава тужених, према стању у спису, није дата у поступку расправљања заоставштине иза пок. Д.. Такође, околност да је тужени Р. примио износ добијен продајом дела наслеђене имовине правилно је оцењена у прилог закључака да себе сматра наследником са правом да се из наследства намири. Код таквог стања, неосновано се жалбом указује да тужени нису претендовали на наслеђе иза пок. Д. односно да нису хтели да је наследе.

....Положај Ж., као једног од заједничара наслеђене имовине настале отварањем наслеђа 1941. године, суштински је представљао положај управитеља наследничке заједнице, који је останком на имању и непосредним старањем о имању, посебно после смрти мајке А. 1968. године, имао прећутну сагласност тужених да наслеђеном имовином, па самим тим и делом имовине која по наслеђу иза оца припада туженима, управља, што је он и чинио. Због тога правилно закључује првостепени суд да су тужени посредни држаоци заоставштине (од тренутка отварања наслеђа 1941. године), а да је тужени Ж. за свог живота, а након мајчине смрти, остао једини непосредни држалац заоставштине, а да је то сада тужилац М. То даље значи да је Ж. био судржалац заједно са туженима. Код таквог стања, на страни пок. Ж., у моменту његове смрти, нису били испуњени ни услови за стицање својине по основу одржаја у смислу чл. 28. Закона о основама својинскоправних односа. Као судржалац, Ж. је имао само судржавину, а судржавина не може водити стицању својине одржајем. При том, Ж.

није могао бити ни савестан држалац, јер је у одсуству споразума, знао и морао знати да није једини наследник заоставштине свога оца, као и тужилац М. након његове смрти (чл. 28. став 5. истог закона). Наиме, савесност је извињавајућа заблуда о праву чију садржину врши држалац, па у одсуству споразума заједничара да се имовина пренесе у искључиву својину Ж., Ж. није био савестан држалац спорних непокретности без обзира што је све време био уписан као њихов последних према стању у катастру, или што се решење о експропријацији гласило на њега. Због тога, погрешно уверење пок. Ж. да је такав споразум постојао због чега се према имовини старао и понашао као власник не може водити његовој искључивој државини која има квалитет савесности..."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 2691/2014 од 19. новембра 2014. године)

*аутор сентенце: Јелена Марковић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

СТИЦАЊЕ СУСВОЈИНЕ ОДРЖАЈЕМ

Својина се одржајем може стећи само савесном државином, фактичком влашћу која мора бити на тачно опредељеној ствари, на непокретности у мерама и границама, односно реалном делу непокретности, а не на идеалном делу. Стога се одржајем не може стећи сусвојина на идеалном делу ствари.

Из бразложења:

Према утврђеном чињеничном стању тужиоци су 1986. године са туженом закључили усмени уговор о купопродаји којим су заједнички купили 1/2 идеалних делова непокретности које су предмет спора и то сваки по 1/2. Овим уговором тужиоци су купили по 1/12 идеалних делова катастарске парцеле бр. 133 шума и по 1/4 идеалних делова катастарске парцеле бр. 218, све у КО Брезница. Туженој су након закључења усменог договора исплатили купопродајну

цену, а она им је одмах предала у државину спорне непокретности од када су тужиоци са ових парцела секли дрва за своје потребе.

На основу овако утврђеног чињеничног стања, које се наводи жалбе не доводи у сумњу, првостепени суд закључио да су тужиоци од 1986. године у савесној државини делова катастарских парцела бр. 133 и 218, обе у КО Брезница и да су стога тужиоци по основу савесног одржаја од преко 20 година стекли право својине на спорним непокретностима на основу члана 28. став 4. Закона о основама својинскоправних односа.

Пазећи по службеној дужности на правилну примену материјалног права, Апелациони суд је, као другостепени, оценио да је првостепени суд погрешно применио материјално право и то одредбу члана 28. став 4. Закона о основама својинско-правних односа на којима је засновао одлуку.

Наиме чланом 28. Закона о основама својинско-правних односа, у ставу 4. прописано је да савесни држалац непокретне ствари на којој други има право својине стиче право својине на ту ствар одржајем преко 20 година. Из ове одредбе произилази да су услови за стицања права својине одржајем непрекидна савесна државина преко 20 година туђе ствари. Како је у проведеном поступку утврђено да су усменим уговором о купопродаји тужиоци заједно од тужене купили 1/6 идеалних делова катастарске парцеле бр. 133 и 1/2 идеалних делова катастарске парцеле бр. 218 то су тужиоци ступањем у посед купљеног сувласничког удела постали суддржаоци непокретности на којима претендују да стекну својину због чега, по оцени Апелационог суда, нису испуњени услови из наведене законске одредбе за стицање права својине одржајем јер суддржавина не може водити својини одржајем. Својина се одржајем може стећи само савесном државином, фактичком влашћу која мора бити на тачно опредељеној ствари, на непокретности у мерама и границама, односно реалном делу непокретности, а не на њеном идеалном делу.

Стога је погрешно првостепени суд закључио да су у конкретној ситуацији, у којој тужиоци имају суддржавину, испуњени

услови из члана 28. став 4. Закона о основама својинскоправних односа за стицање права својине одржајем.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 8974/13 од 04. марта 2015. године)

*аутор сентенце: Зорица Булајић,
судија Апелационог суда у Београду*

САВЕСНОСТ ДРЖАВИНЕ СУВЛАСНИКА

Сувласник није савестан држалац целе ствари јер у сваком моменту зна да није једини власник непокретности на којој има право сусвојине, па не може стећи право својине одржајем на целој ствари.

Из бразложења:

Чланом 28. ст. 2. Закона о основама својинскоправних односа прописано је да савестан и законит држалац непокретне ствари, на коју други има право својине, стиче право својине на ту ствар одржајем протеком 10 године, док је ставом 4. истог члана прописано да савестан држалац непокретне ствари, на коју други има право својине, стиче право својине на ту ствар одржајем протеком 20 година.

Да би се могло стећи право својине путем одржаја потребно је да кумулативно буду испуњена два услова да је држалац савестан и да има закониту државину у трајању од 10 година (редовни одржај) односно да је држалац савестан и да је у поседу непокретности 20 година (вандредни одржај).

Сусвојина (сукоришћење) постоји када више лица имају право својине (коришћења) на истој ствари сразмерно свом уделу. Удели се не односе на реалне делове ствари већ на ствар као целину односно на сваки њен део. С обзиром на наведено, када је у питању сувласничка заједница један од сувласника не може се позивати на институт одржаја како би стекао право својине на целој ствари с обзиром на чињеницу да само он ствар држи и користи. Код сувласни-

ка не могу бити кумулативно испуњени услови из чл. 28. Закона о основама својинскоправних односа који су неопходни да би се стекло право својине путем одржаја односно увек ће изостати савесност јер сувласник у сваком моменту зна да није једини власник непокретности на којој има право сувојине.

У постојећој правној ситуацији и поред тога што тужиља, као сукорисник предметне непокретности тражи утврђење права својине путем одржаја на истој, њен захтев је неоснован јер нису испуњени услови из чл. 28 Закона о основама својинскоправних односа, а ти услови не би били испуњени односно тужиља не би могла стећи право својине на основу овог правног института ни да је спровела поступак конверзије права сукоришћења у право сувојине сходно Закону о планирању и изградњи ("Сл. гласник РС" бр. 72/09, 81/09, 64/10, 24/11, 121/12).

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.бр. 8501/13 од 24. априла 2014. године)

*аутор сентенце: Бојана Чогурић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ЗАБРАНА ПРОУЗРОКОВАЊА ШТЕТЕ

Стицалац непокретности није овлашћен да приликом ступања у посед избаци ствари дотадашњег држаоца.

Из бразложења:

По чл. 16. ЗОО, свако је дужан да се уздржи од поступка којим се другом проузрокује штета. Тужени се пре уласка у стан информисао да стан користи тужиља, да се стан издаје и није спорио да је затекао личне ствари држаоца. Околност да ли је тужиља имала правни основ да стан користи, супротно становишту првостепеног суда, није одлучна чињеница јер је тужени у сваком случају дужан да се уздржи од поступка којим се другом проузрокује штета, посебно имајући у виду околности које указују да је тужени државину на стану успоставио самовласно, без одговарајуће одлуке суда или другог надлежног органа, иако је знао за државину другог лица.

Пошто је тужиља била у мирној државини стана, постоји могућност да је стан користила уз сагласност претходних власника, а суд је неоправдано одбио доказни предлог тужиље за саслушање сведока на околност како је ушла у посед стана, па је неосновано закључио да тужиља није имала основ коришћења стана. Тужени је дужан да поштује право мирног држаоца, а тужиља је тврдила да је у стан провалио, што није разјашњено иако је од значаја за оцену савесности туженог З.З. У сваком случају, тужени З.З. је био дужан да са затеченим стварима познатог корисника стана поступа као добар домаћин и да ствари обезбеди и тужиљу позове да ствари преузме, те да јој остави примерен рок. Ово поготову имајући у виду његов исказ да му стан није требао за становање, већ ради градње, која није реализована, па није био у журби, што су све околности од значаја за оцену његове савесности и обавезе на накнаду штете.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 3161/12 од 03. априла 2014. године)

*аутор сентенце: Зинаида Белић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

НЕДОПУСТИВОСТ ИЗВРШЕЊА РЕШЕЊА О СМЕТАЊУ ДРЖАВИНЕ

Право својине трећег лица на стану који је био предмет државинске заштите не представља право подобно да спречи извршење решења којим је између других лица утврђено сметање државине на том стану.

Из бразложења:

Према утврђеном чињеничном стању у претходно вођеној парници ради сметања државине утврђено је да је Б.П. сметао З.М. у државини стана па је налогом за враћање последњег стања државине Б.П. обавезан да З.М. преда кључеве стана, исели се из њега и преда му га. У извршном поступку је на основу тако донете извршне исправе одређено извршење, а тужиља у овом поступку је, по-

зивајући се да има право својине на стану које је предмет извршеног сметања, тражила да се оно прогласи недопустивим.

Код таквог стања ствари заштиту права на које претендује тужиља, уместо у парници ради проглашења недопустивости извршења, треба да остварује у парници о праву на државину предметног стана у којој би била расправљена спорна питања која се тичу таквог права па и расправљање права својине на њему.

Извршна исправа на основу које је дозвољено спорно извршење донета је у поступку по тужби овде туженог за заштиту државине на предметном стану. То значи да је, када се има у виду одреба члана 70. Закона о основама својинскоправних односа, њоме пружена заштита фактичкој власти туженог на предметном стану и да је предаја стана у државину туженом извршном исправом наложена ради успоставе последњег фактичког стања поседа. Насупрот овом праву туженог тужиља истиче право својине на истом стану, по том основу и право на државину, као посебно право које као независно од права на обичну државину као фактичку власт на ствари ужива судску заштиту у другој парници (у смислу члана 81. Закона о основама својинскоправних односа). Како основаност тужбеног захтева за проглашење извршења недопустивим није могуће ценити независно од права које се штити одлуком на основу које је одређено извршење и како се фактичка власт на ствари штити независно од права власништва и права на државину исте ствари то се испоставља да право које тужиља у овој парници истиче није подобно да би се спречило предметно извршење.

(Пресуда Апелационог суда у Београду 7433/13 од 10. марта 2015. године)

*аутор сентенце: Јасна Беловић,
судија Апелационог суда*

Облигационо право

ПРИГОВОР ПРЕБИЈАЊА

У парници у којој је истакнут приговор пребијања, висина међусобног потраживања тужиоца и потраживања туженог се утврђује на дан кад су се потраживања сусрела.

Из бразложења:

Према чл. 337. став 2. ЗОО, после изјаве о пребијању сматра се да је пребијање настало оног часа када су се стекли услови за то, односно када су се међусобна потраживања парничних странака која су подобна за пребијање срела. Пребој наступа са датумом сусрета потраживања, а то значи са даном доспећа потраживања које је касније доспело. Тужилац потражује неплаћену закупнину према споразуму од 19.03.2002. године у висини од 312.000,00 динара. У споразуму је наведено да је тужени дужан да измири дуг закључно са 31.12.2002. године на следећи начин: до 01.04.2002. године износ од 50.000,00 динара, а остатак дуга у 8 једнаких ануитета почев од 01.05.2002. године, с тим да уколико закупац не уплати почетни износ или два узастопна ануитета, целокупно потраживање закуподавац ће остварити са могућношћу принудне наплате. Из споразума би произлазило да је целокупно потраживање тужиоца доспело 01.04.2002. године, пропуштањем туженог да уплати почетни износ. У погледу доспелости потраживања туженог, право туженог као закупца на трошкове адаптације није доспело пре престанка уговора о закупу јер за време трајања уговора о закупу нема услова за примену чл. 585. ст. 5. ЗОО у вези чл. 570. ст. 2. ЗОО. Уговор о закупу је закључен са трајањем од 09.04.1997. године до 09.04.2002. године. (...) Уколико странке нису раскинуле уговор пре његовог истека, право

туженог на трошкове адаптације је доспело 09.04.2002. године. У том случају, потраживања странака су се срела 09.04.2002. године, па је висину оба потраживања требало утврдити на тај дан. Зато је потраживање туженог погрешно утврђено на дан израде налаза вештака 11.09.2009. године. Камата која је доспела до тренутка сусрета потраживања, уколико је тражена, приписује се главном дугу применом правила о урачунавању из чл. 313. ЗОО. Од дана настанка противпотраживања туженог према тужиоцу (од дана пребоја), тужилац нема право на затезне камате на утврђено потраживање. Са даном пребоја, гасе се оба потраживања у износу мањег потраживања.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж.3950/12 од 08. маја 2014. године)

*аутор сентенце: Зинаида Белић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ПРИРОДНА ОБАВЕЗА И ВРАЋАЊЕ ДАТОГ

Помагање тужиоца пок. брату има карактер природне обавезе, па од његових наследника не може да потражује накнаду учињеног давања.

Из бразложења:

Није спорно да су тужилац и његова супруга помагали пок. М.Ћ., међутим, првостепени суд правилно налази да се не ради о законској обавези, јер по чл. 154. Породичног закона право на издржавање од брата или сестре припада само малолетном лицу, под одређеним условима, већ се ради о природној обавези, па је тужбени захтев за враћање датог неоснован, по чл. 213. ЗОО. Неосновано се тужилац позива на чл. 210. ст. 2. ЗОО указујући да је помоћ чинио у очекивању да ће са братом закључити уговор о доживотном издржавању, јер је право на враћање искључено код испуњености услова из чл. 211.-213. ЗОО.

Наиме, стицање без основа је самосталан извор облигације који уређује ситуације у којима је дошло до преласка имовине једног у имовину другог лица иако није постојао извор тј. основ обавезе (уговор, штета, једнострана изјава воље), односно ако се основ није остварио или је касније отпао. У тим случајевима осиромашени има право на враћање датог и постигнутих користи, али правила враћања не важе у присуству одређених претпоставки. У појединим ситуацијама, иако основ давања није постојао, Закон је прописао губитак права да се захтева враћање. Између осталог, враћање се не може тражити када је нешто дато или учињено на име извршења природне обавезе или моралне или друштвене дужности (чл. 213. ЗОО). Пружање помоћи блиском сроднику-брата несумњиво представља моралну дужност, а свакако давање за издржавање које није законом обавезно представља природну облигацију. По чл. 211. ЗОО, враћање се не може тражити ни у ситуацији када неко изврши исплату знајући да није дужан платити (када се у суштини чини поклон), изузев ако је задржао право да захтева враћање, што тужилац није истицао током поступка. Код таквог стања, очекивање тужиоца да ће добровољно давање помоћи његовом брату допринети закључењу уговора о доживотном издржавању, који није настао, нема значај приликом истицања захтева за враћање датог.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. 1576/13 од 29. маја 2014. године)

*аутор сентенце: Зинаида Белић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

РУШЉИВОСТ ВАНСУДСКОГ ПОРАВНАЊА

Битна заблуда као мана воље постоји и ако је једна од страна поравнање потписала у уверењу да ће друга страна испунити и усмено преузете обавезе, које нису унете у текст поравнања, када је испуњење тих обавеза било одлучујућа побуда за закључење поравнања, па је такво поравнање рушљиво.

Из бразложења:

Према утврђеном чињеничном стању, син тужиоца и супруг тужене Д.Л., сада пок. Д.М., преминуо је 09.01.2007. године од последица повреда задобијених на раду код туженог привредног друштва "К." д.о.о. В.. У тренутку смрти, пок. Д.М. живео је у домаћинству са оцем, овде тужиоцем Ж.М., супругом Д.Л. и малолетним синовима Л. и У.М.. Ради решавања питања обештећења чланова породице преминулог Д.М. парничне странке су 28.01.2009. године у просторијама Општине Л. закључиле вансудско поравнање, којим се тужено привредно друштво "К." д.о.о. између осталог обавезало да ће на име накнаде штете због душевних болова услед смрти блиског лица из средстава предузећа издвојити износ од 1.300.000,00 динара и овај новац уплатити на жиро рачун отворен код "КБЦ Банке" а.д. Београд на име мал. Л.М.. Предвиђено је да ће се на овај рачун уплаћивати и средства донатора, заинтересованих физичких и правних лица, синдикалних организација и сл, намењена куповини стана и стамбеном збрињавању мал. У. и Л.М., као и да ће стан бити укњижен на њихово име. Тужилац се обавезао да ће повући тужбе у парницама које по његовој тужби покренуте пред Општинским судом у Л. ради накнаде штете због смрти сина, а против привредног друштва "К." д.о.о. као туженог, као и да ће се одрећи евентуалних будућих потраживања укључујући и права да кривично гони правна лице и појединце. Поравнањем је такође констатовано да је закључењем споразума решено питање нематеријалне штете по основу претрпљених душевних болова породице М.. Закључењу поравнања претходио је састанак парничних странака, одржан 12.01.2009. године у Општини Л., у кабинету начелника опште управе, коме су присуствовали председник, секретар и начелник Општине Л., представник ЕД Л. и представник туженог привредног друштва "К." д.о.о. из В.. Из садржине записника произилази да је састанак одржан ради договора о оснивању фонда солидарности намењеног за решавање стамбеног питања малолетних Л. и У.М. и њихове мајке Д.Л., као и да се обезбеди помоћ у изради пројекта и обезбеђивању сагласности за укњижбу зграде површине 50 м², коју је тужилац Ж. М. почео да гради у П.. Наредног да-

на, 13.01.2009. године, сачињена је и писмена изјава пред сведоцима, својеручно потписана од стране тужиоца, а из које произилази да се тужилац одрекао свих материјалних и нематеријалних потраживања и судског гоњења од "оног тренутка када му се купи стан и преведе на унуче". Изјаву сличне садржине потписала је и тужена Д.Л. Тужилац је након закључења поравнања испунио преузете обавезе и повукао тужбу у парничном предмету П 1219/08, против ПД "К." и Електродистрибуције Л. као тужених, ради накнаде штете због смрти блиског лица. У кривичном предмету који је вођен пред Општинским судом у Л. под бројем К 259/08 је због одустанка тужиоца (који је у овом поступку имао својство оштећеног као тужиоца) од кривичног гоњења окривљених, на главном претресу 26.05.2009. године је обустављен је кривични поступак против Г.С., Н.М., М.Ф., М.В. и С.Б., одговорних лица у систему предузећа "К.", за које је пок. син тужиоца радио. Након закључења спорног поравнања, 19.06.2009.године је на тужиочев захтев организован нови састанак у просторијама Општине Л. коме су присуствовали представници општине, представник туженог ПД"К." д.о.о. и представник ЕД Л., на којем је адвокат Р.М., у својству пуномоћника Ж. М. (овде тужиоца), захтевала да се уговором призна право плодоуживања тужиоца на стану како би могао повремено да борави и посећује унуче, да се реши питање обезбеђења његове куће у П., да се направи нова кућа на његовом плацу, а из приложеног записника произилази да је присутни представник туженог"К." д.о.о. Г.С. изјавио да ће "пружити неопходну помоћ и урадити све како би се кућа завршила али је приоритет да се сагласно споразуму купи стан", због чега је састанак завршен закључком да се најпре обезбеди стан а накнадно и кућа. Тужилац се писменим обраћао туженом привредном друштву и представницима општине тражећи одржавање нових састанака, измену и допуну спорног вансудског поравнања, те захтевајући да му се исплати и новчани износ на име договора из поравнања и указујући да поравнањем он лично није обештећен, нити је стекао икаква права на купљеном стану. У међувремену тужено привредно друштво је испунило обавезе утврђене спорним поравнањем и 26.01.2009. године је стан у Л. предат Д.Л.,

као законској заступници мал. Л. и У.М.. Из исказа саслушаних сведока Ж.Б., Р.М., С.М. и Д.Ж. је правилно утврђено да су закључењу спорног поравнања претходили договори између тужиоца, представника туженог привредног друштва и привредног друштва "Електродистрибуција Л." и да је приликом ових разговора тужиоцу усмено обећано да ће се испунити његови захтеви у погледу помоћи око изградње и легализације куће у П., увођења парног грејања и изолације куће и постављање ограда око плаца. У наведеном делу, договори странака нису унети у записнике са састанка, а током поступка није било спорно да наведена усмена обећања никада нису испуњена и да се тужилац након потписивања поравнања више пута жалио лицима која су присуствовала наведеним састанцима. Потписивању спорног поравнања 28.01.2009. године због спречености није присуствовао тужиочев пуномоћник, а из исказа тужиоца утврђено је да су присутни на састанку инсистирали да се споразум потпише истог дана.

На потпуно и правилно утврђено чињенично стање правилно је побијаном одлуком примењено материјално право, и то одредабе чл. 61. и чл. 111. ЗОО, и правилно одлучено усвајањем тужбеног захтева у односу на тужиоца.

Супротно наводима жалбе, Апелациони суд налази да је правилном оценом доказа изведених током поступка првостепени суд правилно утврдио да је спорно поравнање тужилац потписао у уверењу да ће поравнањем бити регулисана само накнада штете његовим унуцима, односно малолетној деци пок. Д.М., а да ће он накнадно на одговарајући начин бити обештећен због губитка сина. Према одредби чл. 1089. ЗОО, уговором о поравнању лица између којих постоји спор или неизвесност о неком правном односу, помоћу узајамних попуштања прекидају спор, односно уклањају неизвесност и одређују своја узајамна права и обавезе. Поравнање је по природи двострано обавезан уговор, те се сходно одредби чл. 1093. ЗОО, на њега примењују опште одредбе о двостраним уговорима. Уколико приликом закључења поравнања постоје мане воље, поравнање је рушљиво и оно се, под законом предвиђеним условима, може судском одлуком поништити. У конкретном слу-

чају, првостепени суд је на основу правилно прихваћених исказа тужиоца и саслушаних сведока утврдио да је тужилац приликом потписивања оправдано веровао да ће у односу на њега питање накнаде нематеријалне штете бити решено након што куповином стана буду збринуте његови унуци. Заблуда као мана воље представља нетачну представу о чињеницама релевантним за пуноважност уговора и само уколико је једна од странака која је уговор закључила била у заблуди о битним елементима уговора, због наведене заблуде уговор може бити поноиштен. Према одредби члана 61. ЗОО, ради се о битној заблуди између осталог, ако се уговор закључује обзиром на околности које се по обичајима у промету или по намери странака сматрају одлучним, а страна која је у заблуди не би иначе закључила уговор такве садржине. У конкретном случају ради се о таквој врсти заблуде, јер је тужилац у више наврата од представника општине и одговорних лица у туженом привредном друштву добио уверавања да ће накнадно бити решено његово стамбено питање и да ће му бити пружена помоћ у вези са градњом куће, а извесно је да у супротном спорно поравнање не би потписао. Тужилац је веровао туженима да ће испунити оно на шта су се усмено обавезали и ова чињеница је за њега била одлучујућа приликом потписивања спорног поравнања. Првостепени суд је стога правилно закључио да су испуњени услови за рушљивост уговора о поравнању и да у смислу чл. 1098. ЗОО има места поништају споразума само у односу на тужиоца. За своју одлуку првостепени суд је дао јасне и довољне разлоге, које као правилне у свему прихвата и Апелациони суд. Стога је жалба одбијена као неоснована и првостепена одлука је потврђена.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 6780/13 од 29. августа 2014. године)

*аутор сентенце: Нада Ђорђевић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ОПОЗИВ УГОВОРА О ПОКЛОНУ

Велика или груба неблагодарност поклонопримца, као разлог за опозив уговора о поклону је правни стандард који се цени у сваком конкретном случају, уз вођење рачуна о правилима морала, добрим обичајима и схватањима одређене друштвене средине.

Из бразложења:

Према разлозима првостепене пресуде, парничне странке, и то тужилац као поклонодавац, и тужена, као поклонопримац, су 11.12.2006. године закључиле уговор о поклону. Предмет уговора је стан који се налази у Мајданпеку, Карађорђева бр.36/5. Чланом 3. Уговора о поклону констатовано је да поклонопримац са захвалношћу прима учињени поклон. Пресудом на основу признања Општинског суда у Мајданпеку П бр.49/07 од 30.01.2007. године утврђено је да је овде тужена, на основу поклона закљученог са овде тужиоцем, власник стана који се налази у Мајданпеку, Карађорђева бр.36/5 и који се састоји од једне собе, кухиње, предсобља и купатила са WC-ом, оставе и подрума, укупне површине 31,46 м². У предметном стану живи мајка и брат парничних странака М., а повремено и брат парничних странака Д.

Полазећи од тако потпуно и правилно утврђеног чињеничног стања правилно је закључио првостепени суд да се у конкретном случају нису испунили услови за опозив наведеног уговора и правилна је одлука првостепеног суда којом је одбијен захтев тужиоца за опозив Уговора о поклону закљученог 11.12.2006. године, конвалидираног пресудом на основу признања Општинског суда у Мајданпеку П бр.49/07 од 30.01.2007. године и правилно је одлука о томе заснована на правном правилу садржаном у параграфу 567. Српског грађанског законика.

Наиме, према правном правилу садржаном у параграфу 567. Српског грађанског законика, који се примењује на основу члана 4. Закона о неважности правних прописа донетих пре 06.04.1941. године и у току непријатељске окупације, уговор о поклону се може опозвати због осиромашења поклонодавца и због грубе неблагодарности или незахвалности поклонопримца, односно када поклонопримац са умишљајем нанесе повреду животу, телу, части или имовини поклонодавца. Да би дошло до опозива уговора о поклону, по-

клонопримац мора да испољи "велику" или "грубу" неблагодарност што представља правни стандард и суд исто цени у свакој конкретној ситуацији при том водећи рачуна о правилима морала, добрих обичаја и схватања друштвене средине у којима се странке налазе. У конкретном случају, како то правилно закључује првостепени суд, нема основа за позивање на грубу неблагодарност, обзиром да тужена нити једним својим поступком није нанела повреду тужиоцевој личности или имовини. Чињеница да је тужена престала да се стара о мајци, а што је по наводима тужиоца био услов да се уговор о поклону закључи, не представља грубу неблагодарност и не може водити опозиву поклона, како то правилно закључује првостепени суд, обзиром да уговор о поклону није ни закључен под условом или теретом, већ је уговором само констатовано да поклонопримац, овде тужена, са захвалношћу прима поклон (члан 3. Уговора).

Наиме, неосновани су наводи жалбе да је првостепени суд погрешно применио материјално право када је одбио захтев тужиоца да се опозове предметни уговор о поклону обзиром да је тужена испољила грубу неблагодарност, јер је поклонодавац, овде тужилац, поклон учинио како би се мајка парничних странака збринула и како би јој била обезбеђена нега и старање у старости. Међутим, исто не представља грубу неблагодарност која води опозиву поклона, већ се може евентуално говорити о побуди – мотиву за закључење уговора. Код добротних правних послова, какав је и уговор о поклону, побуда улази у основ и када се не оствари отпада и сам основ уговора, због чега би уговор о смислу члана 52. Закона о облигационим односима био ништав, али како тужилац захтевом тражи опозив учињеног поклона, а не утврђење ништавости уговора о поклону, те како се суд креће у границама постављеног захтева у смислу члана 3. ЗПП, то је правилно одлучио првостепени суд када је одбио захтев тужиоца да се опозове уговор о поклону.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр.6897/13 од 02. октобра 2014. године)

*аутор сентенце: Тамара Бурашковић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ПАСИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА У СПОРУ РАДИ ПРОГЛАШЕЊА НЕДОПУШТЕНОСТИ ИЗВРШЕЊА

Пасивно легитимисан у спору за недопустивост извршења који је покренуло треће лице је и извршни дужник ако је у извршном поступку оспорио постојање права трећег лица на предмету извршења.

Из образложења:

"...Према одредбама чл. 50. Закона о извршењу и обезбеђењу ("Сл. лист РС" бр. 31/11, 91/11, 109/13 и 55/14), који се примењује на спорни правни однос, лице које тврди да у погледу предмета извршења има право које спречава извршење, може све до окончања извршног поступка да изјави приговор судији, којим тражи да се извршење на том предмету прогласи недопуштеним. (став 1) Судија приговор доставља извршном повериоцу и извршном дужнику и позива их да се у року од пет радних дана од дана достављања изјасне (став 2). Судија може током целог поступка треће лице, чије право оцени вероватним, а које је извршни поверилац оспорио или се о њему није изјаснио, решењем да, упути да у року од 15 дана од дана достављања решења против извршног повериоца, покрене парнични поступак ради проглашења да је извршење на том предмету недопуштено (став 4). Извршни дужник који оспорава право трећем лицу мора да буде обухваћен тужбом из става 4. овог члана (став 5). Сматра се да извршни дужник трећем лицу оспорава право ако се о приговору трећег лица не изјасни у року прописаном у ставу 2. овог члана. Против решења из става 4. овог члана не може се изјавити приговор (став 6).

Дакле, да би спорни правни однос био решен на правилна начин, дејства одлуке о основаности захтева за проглашење недопуштености извршења поред извршног повериоца морају обухватити нужно и извршног дужника уколико је он оспорио право трећег лица у извршном поступку. Код таквог стања, тужбени захтев трећег лица ради проглашења недопуштености извршења у парници мора бити једновремено управљен и према извршном повериоцу на чији предлог је одређено извршење на предметима, за које треће лице

тврди, да има право које спречава извршење и према извршном дужнику који оспорава такво право трећем лицу.

.... Међутим, у овој правној ситуацији, због погрешне примене одредбе чл. 50. Закона о извршењу и обезбеђењу, није утврђено да ли је приговор у извршном поступку достављен извршном дужнику и ако јесте, да ли се извршни дужник благовремено изјаснио на приговор тужиоца као трећег лица и таквом изјавом оспоро право тужиоца које спречава извршење, а без утврђења тих околности закључак суда да је тужбени захтев правилно управљен само према туженом, као извршном повериоцу, је преурањен..."

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 2649/2014 од 03. јула 2014. године)

*аутор сентенце: Јелена Марковић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

- Накнада штете

НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ ЗБОГ ПОВРЕДЕ ПРАВА ЛИЧНОСТИ

Правична накнада нематеријалне штете оштећеном проузрокована кривичним делом против достојанства личности и морала може се досудити само када се повреда манифестовала у једном од законом признатих видова нематеријалне штете.

Из бразложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужени и тужилџина породица живе у суседству, у селу Ц., засеок Е.. Тужилџа, мал. Б.Е., рођена је 09.09.1997. године, а тужени је 1933. године. Тужилџина породица је скромнијег имовног стања, чланови породице раде у пољопривредном домаћинству и у надници код других лица, па су се тужилџини родитељи са туженим договорили да му тужилџа и њена сестра помажу у кући и да тако остварују додатне приходе. Тужени је током јануара месеца 2010. године, у време док је мал. Б. боравила у његовој кући ради чишћења и распремања, најпре истерао тужилџиног брата из куће, закључао врата и мал. Б. у два-три наврата пипао по стомаку, завлачио руку у њену тренерку и панталоне и додиривао јој тело, због чега је пресудом Основног суда у В.К 2505/10 од 07.03.2011. године оглашен кривим због извршења продуженог кривичног дела недозвољене полне радње из чл. 182. ст. 2. КЗ у вези чл. 61. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од 1 године. Истом пресудом, законски заступник тужилџе је упућен да имовинскоправни захтев оствари у парничном поступку. Првостепена кривична пресуда потврђена је пресудом Апелационог суда у Београду Кж1 2156/11 од 04.07.2011. године.

У време извршења кривичног дела мал. Б. је имала непуних 13 година и живела је у заједничком домаћинству са родитељима и

двојицом браће, јер се старија сестра у међувремену удала. Средина у којој је тужиља живела је сеоска, са строгим, патријархалним схватањима, па мал. Б. због осећања страха и стида у почетку није говорила о томе шта се десило у кући туженог, али је одбијала да иде код туженог, иако су родитељи инсистирали да настави да ради код њега. Мал. Б. се касније поверила мајци, након чега су њени родитељи туженог пријавили полицији.

Из налаза и мишљења вештака неуропсихијатра др Ј.П. и психолога Н.И. утврђено је да је мал. тужиља током боравка у кући туженог, у време извршења кривичног дела, трпела страх високог интензитета у трајању од око пола сата до сат, а страх средњег интензитета трпела је у периодима када су је родитељи слали да ради код туженог, то непосредно пред одлазак у његову кућу као и у време појављивања на суду и давања исказа. У периодима између одлазака код туженог као и током трајања судског процеса тужиља је трпела страх ниског интензитета. Код тужиље, мал. Б. било је изражено постојање срамоте и стида, осећај да је урадила нешто ружно, а обзиром да се ради о детету које не поседује емоционалну нити интелектулану зрелост која би јој омогућила да критичне догађаје обради зрелим механизмима одбране. У време извршења кривичног дела тужиља је имала 13 година и налазила се у узрасту када идентитет није довољно изграђен, што битно утиче на слику о себи, емоционалним релацијама и сексуалном функционисању. Понашање туженог је за њу било збуњујуће, нежељено и узнемиравајуће, изазивало је осећање стида и страха због чега она није одмах реаговала нити обавестила родитеље. Ова ситуација је мал. Б. нанела психички бол и узроковала привремени поремећај њене психолошке равнотеже. Поремећај душевне равнотеже, односно душевни болови трајали су око месец дана, а по истеку тог периода душевни болови су се јављали краткотрајно и повремено, у ситуацијама које подсећају на критични догађај. Претрпљени душевни болови и претрпљени страх нису оставили последице по њено душевно здравље. Тужиља је након извршења кривичног дела, током 2012. године, засновала ванбрачну заједницу и сада живи у селу Г. са супругом и дететом које је рођено 20.04.2012. године. Вештак психолог се посебно изја-

снила да се не може тврдити да је рана удаја мал. Б. последица само неадекватног стања у породици, већ да то може да буде и утицај догађаја који је предмет судског спора, а да чињеница да је мал. Б. одбијала да иде код туженог и том приликом родитељима упутила и псовку указује на претрпљени стрес који је доживела и њену тадашњу немоћ у смислу интелектуалне и емоционалне зрелости да то одмах подели са родитељима.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је применом чл. 200. и чл. 202. ЗОО одлучио делимичним усвајањем тужбеног захтева и туженог обавезао да тужиљи исплати новчану накнаду за претрпљени страх, за претрпљене душевне болове због повреде права личности и за душевне болове које је претрпела као лице према коме је извршено продужено кривично дело недозвољене полне радње.

Погрешном применом материјалног права првостепени суд је обавезао туженог да тужиљи због претрпљених душевних болова као лицу према коме је извршено продужено кривично дело недозвољене полне радње, исплати износ од 450.000,00 динара. Схватање првостепеног суда да извршење кривичног дела против достојанства личности и морала за оштећеног представља посебан вид нематеријалне штете није правилно. Право на сатисфакцију за душевни бол проузрокован извршењем кривичног дела против достојанства личности и морала (а у ову групу спада и продужено кривично дело недозвољене полне радње из чл. 182. ст. 2. КЗ у вези чл. 61. КЗ), је предвиђено чл. 202. ЗОО. Овом законском одредбом прописан је посебан основ за накнаду штете и утврђивање грађанскоправне одговорности лица која су штету проузроковала тако што су преваром, принудом или злоупотребом неког односа подређености или зависности навели оштећеног на кажњиву обљубу или кажњиву блудну радњу, или која су према оштећеном извршила неко друго кривично дело против достојанства личности и морала, али се накнада не досуђује због саме чињенице да је извршено кривично дело, већ зато што су чином извршења проузроковане штетне последице у психичкој и/или телесној сфери оштећеног и оштећени због тога трпи одређене душевне болове, физичке болове или страх. Зато се новчана

накнада нематеријалне штете оштећеном може досудити само када се повреда манифестовала у једном од наведених, законом признатих видова нематеријалне штете (физички и психички бол и страх) и под условом да јачина и трајање болова и страха и друге околности то оправдавају. Тужилца има право на накнаду штете не само зато што је према њој као оштећеној извршено кривично дело против достојанства личности и морала, већ зато што је скривљеним радњама туженог (које истовремено представљају радње извршења кривичног дела) претрпела нематеријалну штету у виду повреде права личности. У овом случају је правилно утврђено да је, осим претрпљеног страха, извршење кривичног дела код тужилце проузроковало поремећај њеног душевног стања, осећај стида и срамоте, збуњености, узнемирености, повређено је њено достојанство, част и углед и тужилца је због тога трпела душевне болове одређене дужине и интензитета. Сва ова трпљења мал. Б. се узајамно преплићу и представљају јединствену нематеријалну штету у виду душевних болова због повреде права личности.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 1176/14 од 16.05.2014. године)

*аутор сентенце: Нада Ђорђевић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ОДГОВОРНОСТ ГАРАНТНОГ ФОНДА ЗА ШТЕТУ ПРОУЗРОКОВАНУ У ИНОСТРАНСТВУ

За штету проузроковану употребом моторног возила осигураног код домаћег друштва за осигурање над којим је покренут стечајни поступак одговара Гарантни фонд и када је штета проузрокована употребом возила у иностранству.

Из бразложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужиочево возило је оштећено у саобраћајној незгоди која се догодила 13.08.1997. године на магистралном путу Приједор – Бања Лука, у месту В., када је возач

аутомобила Opel Kadett са регистарским ознакама ВШ ...-..., услед неприлагођене брзине кретања возила особинама и стању пута, као и видљивости на путу, ударио у задњи део тужиочевог аутомобила VW Passat, са регистарским ознакама БЛ ...-.... У време саобраћајне незгоде штетниково возило ВШ ...-... је било осигурано од аутоодговорности полисом АД за осигурање "С. Г." К., а правноснажном пресудом Основног суда у Бања Луци П.3095/97 од 17.01.2002. године ово осигуравајуће друштво је обавезано да тужиоцу на име претрпљене материјалне штете услед оштећења на возилу VW Passat исплати 4.049,56 КМ, са законском затезном каматом почев од 16.05.2000. године, као и износ од 2.181,20 КМ на име трошкова парничног поступка, са законском затезном каматом почев од доношења пресуде 17.01.2002. године. Након доношења наведене пресуде, над осигуравајућим друштвом АД за осигурање "С. Г." из К. је решењем Трговинског суда у П. Ст. 1377/01 од 15.03.2002. године отворен поступак стечаја. Тужиочева пријава потраживања у овом стечајном поступку је решењем стечајног суда Ст. 1377/01 од 15.11.2002. године одбачена као неблаговремена, а стечајни поступак над осигуравајућим друштвом АД "С. Г." из Ковина је закључен правноснажним решењем Ст. 1377/01 од 26.09.2007. године. Тужилац је накнадно, пред судом у Републици Србији покренуо поступак ради признања стране судске одлуке те је решењем Трговинског суда у П. Р. 780/07 пресуда Основног суда у Бања Луци П 3095/97 од 17.01.2002. године призната као извршни наслов у Републици Србији. Током трајања стечајног поступка Ст. 1377/01 тужилац се туженом Удружењу осигуравача Србије – Гарантном фонду обратио одштетним захтевом, али му је дописом од 02.03.2004. године најпре одговорено да обавеза туженог да накнади штету није доспела јер стечајни поступак над АД за осигурање "С. Г." из К. није окончан, потом је 18.09.2006. године сачињен нацрт споразума о вансудском поравнању странака, да би дописом од 27.12.2006. године тужени обавестио тужиоца да је у међувремену дошло до промене интерних прописа туженог и да је његов одштетни захтев одбијен.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је применом чл. 106. Закона о осигурању имовине и лица ("Службени лист СРЈ" 30/96, 57/98, 21/99, 44/99, 53/99, 55/99, 55/04) одлучио усвајањем тужбеног захтева.

Супротно наводима жалбе, приговор недостатка пасивне легитимације на страни туженог је правилно оцењен неоснованим. Тужени погрешно сматра да околност да је штета настала у иностранству (у овом случају, на територији Републике Српске) искључује његову обавезу да тужиоцу накнади штету претрпљену у саобраћајној незгоди 13.08.1997. године. Прописима о обавезном осигурању моторних возила који су се примењивали у време настанка штете и у време отварања стечајног поступка над АД за осигурање "С. Г." из К. (чл. 73. - 108. Закона о осигурању имовине и лица) било је предвиђено да Гарантни фонд чине средства која се образују доприносом организација за осигурање ради економске заштите путника и трећих оштећених лица и тај фонд се користи за накнаду штета проузрокованих употребом неосигураних или непознатих превозних средстава и за накнаду штета проузрокованих употребом моторног возила за које је био закључен уговор о обавезном осигурању са организацијом над којом је отворен стечајни поступак (чл. 99. Закона о осигурању имовине и лица). Наведеним прописима није предвиђено да тужени Гарантни фонд одговара искључиво за штету проузроковану употребом моторних возила на територији Републике Србије. Средства за трошкове пословања фонда и за накнаду штета из чл. 99. Закона се образују из доприноса које организације за осигурање издвајају из премија обавезног осигурања и из средстава остварених од регресних захтева према лицима која нису закључила уговор о обавезном осигурању (чл. 100. наведеног закона). Штета је у конкретном случају проузрокована употребом возила које је у време штетног догађаја било осигурано код домаћег осигуравајућег друштва АД "С. Г." из Ковина, над којим је након незгоде отворен и потом закључен стечајни поступак, а које је пре отварања стечаја у складу са законом уплаћивало допринос из чл. 100. ЗОИЛ-а туженом. Одговорност овог осигуравајућег друштва утврђена је правноснажном пресудом Основног суда у Бања Луци П 3095/97, која је у смислу чл. 86. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља ("Сл. лист СФРЈ" 43/82, 72/82, "Сл. лист СРЈ" 46/96, "Сл. гласник РС" 46/06) изједначена са одлуком домаћег суда и производи правно дејство као и пресуда суда Републике Србије. Осигуравајуће друштво код којег је у време незгоде било осигурано штетничково возило је и по прописима Републике Србије (чл.

90. ЗОИЛ-а) било дужно да штету која је употребом осигураног возила проузрокована у иностранству накнади трећем лицу, до висине одређене прописима о обавезном осигурању државе у којој је штета настала. Према чл. 106. Закона о осигурању имовине и лица, штета проузрокована употребом моторног возила, ваздухоплова или другог превозног средства, а уговор о обавезном осигурању је био закључен с организацијом за осигурање над којом је отворен поступак стечаја, која није накнађена из стечајне масе, односно део штете који није накнађен из стечајне масе, накнађује се из средстава Гарантног фонда. Није спорно да је над осигуравачем АД за осигурање "С.Г." 15.03.2002. године отворен, а 26.09.2007. године закључен поступак стечаја и да тужилац у том поступку није благовремено пријавио своје потраживање. Имајући у виду наведено, првостепени суд правилно закључује да је тужени Гарантни фонд по чл. 106. ЗОИЛ-а пасивно легитимисан у овом поступку и да оштећеном лицу одговара за штету покривену уговором о обавезном осигурању закљученим са домаћим осигуравајућим друштвом над којим је отворен стечајни поступак, без обзира на околност да је штета проузрокована у иностранству.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 7597/12 од 08. маја 2014. године)

*аутор сентенце: Нада Ђорђевић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ПРЕКОМЕРНА УПОТРЕБА СИЛЕ И ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ

Коришћење средстава принуде од стране овлашћеног лица којима је оштећени подвргнут мучењу, нечовечном и понижавајућем поступању или кажњавању представља прекорачење законских овлашћења.

Из бразложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је 25.07.2010. године у ресторану – дискотеци "Т." у селу М., на територији Општи-

не М., са пријатељима прослављао рођење сина. Исте вечери око 01,45 часова припадници МУП-а РС - Полицијске станице М. су уз подршку припадника интервентне јединице "92 Б." вршили контролу угоститељских објеката у М., између осталог и дискотеке "Т.". Контрола и легитимисање присутних лица прошли су без инцидента, па су припадници полиције напустили објекат, задржавши се на паркингу испред објекта. Након што су полицијски службеници изашли из локала, тужилац је са пријатељима – Б. Ђ., Т. Г. и И. А., који су током поступка саслушани као сведоци, кренуо ка излазу где је у том тренутку била велика гужва. Припадници интервентне јединице су се у међувремену вратили јер је примљена дојава да је у локалу дошло до туче. Тужилац, који се у том тренутку налазио у близини улаза, се према наводима саслушаних припадника МУП-а, окренуо и лактом леве руке ударио полицијског службеника Н. К. у пределу испод ока, након чега је вођа интервентног тима С. Б. употребио физичку силу и методом "кључ на лакту леве руке" савладао тужиоца. Након што је савладан, тужилац је оборен на под и док се налазио на поду, припадници интервентне јединице наставили су да га ударају, односно шутирају ногама по глави и телу. Након неколико минута тужилац је са видним повредама и руку везаних лисицама иза леђа спроведен из локала у специјално возило ("марицу") и одвезен у притворску јединицу Полицијске станице у М..

Вештачењем од стране судског вештака хирурга-трауматолога утврђено је да је тужилац у догађају 25.07.2010. године задобио повреде у виду нагњечина са хематомима у пределу лица и тела, раздерина у пределу чела са мањом раном, истегнуће мишића вратног дела кичме, нагњечење леве лопатице, као и прелом носних костију без дислокације. Описане повреде укупно чине лаку телесну повреду изазвану у тучи замахнутим тупим предметима (рукама, ногама, ципелама, патикама или неким другим чвршћим предметима). Услед задобијених повреда тужилац је трпео болове јаког интензитета у трајању од 3 дана, болове средњег интензитета у трајању од 7 дана и болове слабог интензитета у трајању од око месец дана. Констатовано је и естетско оштећење средњег степена са наружењем које се огледа у ожиљку на левој страни носа величине 05

x 05 цм и на левој обрви, односно левом обрвном луку, величине око 2 цм, као и више мањих, површинских оживљених промена по лицу са променом пигментације, што је видљиво и када се на то не обраћа посебна пажња. Тужиочева животна активност са ортопедско-трауматолошког становишта није умањена.

Из налаза и мишљења судског вештака неуропсихијатра утврђено је да је тужилац приликом повређивања 25.07.2010. године трпео примарни страх у трајању од око 10 минута у периоду непосредног, неочекиваног и бруталног физичког акта, након тога секундарни страх јаког интензитета у трајању од око 30 минута, потом секундарни страх средњег интензитета у трајању од 5 до 6 часова и секундарни страх слабог интензитета који је трпео наредна 24 часа. Претрпљени страх није оставио трајне последице на тужиочево психичко здравље.

На потпуно и правилно утврђено чињенично стање првостепени суд је правилно применио материјално право и то одредбе члана 172. и 200. ЗОО, утврђивањем одговорности тужене и делимичним усвајањем тужбеног захтева.

Правилном применом материјалног права првостепени суд је закључио да је тужена одговорна за штету коју је тужилац претрпео повређивањем од стране припадника МУП-а у вршењу службене дужности, те да је штета настала као последица прекорачења законских овлашћења у коришћењу средстава принуде, прописаних одредбама чл. 11, 13, 84, 88. и 90. Закона о полицији ("Службени гласник РС", бр. 101/2005, 63/2009) и одредаба Правилника о техничким обележјима и начину употребе средстава принуде ("Службени гласник РС", бр. 19/2007, 112/2008), важећим у време настанка штете, те подвргавањем тужиоца нечовечном и понижавајућем поступању и кажњавању противно чл. 3. Европске конвенције за заштиту права и основних слобода измењене у складу са Протоколом бр. 11. Закон даје право овлашћеним лицима да примене физичку силу у обављању својих дужности, између осталог, када не могу на други начин да савладају отпор лица које одбија да изврши законито изречене наредбе, или уколико се разумно може очекивати да ће то лице пружити активан отпор, односно покушати да побегне.

Употреба средстава принуде, па и физичке силе је у сваком случају законом ограничена и сила се може применити само у мери која је нужна да би се савладао отпор или да би се спречио напад, али употреба силе никада не сме да доведе до злостављања лица о коме је реч. У конкретном случају, имајући у виду природу тужиоцевих повреда и утврђене околности случаја, степен примењене силе ни по оцени Апелационог суда није био примерен и оправдан датим околностима. Овакво поступање представља неправилан и незаконит рад државног органа, па је правилан закључак првостепеног суда да тужена држава одговара за насталу штету применом чл. 172. ЗОО.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 2933/14 од 13. јануара 2015. године)

*аутор сентенце: Нада Ђорђевић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ВИСИНА НАКНАДЕ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ

Износ накнаде штете утврђен одлуком Комисије за накнаду штете Министарства правде не урачунава се приликом одлучивања о висини новчане накнаде нематеријалне штете, када није закључен споразум о врсти и висини накнаде штете, који би представљао извршну исправу.

Из бразложења:

Према чињеничном стању утврђеном у првостепеном поступку произилази да је у парници која је вођена пред бившим Општинским судом у Новом Саду, а касније пред Основним судом у Новом Саду тужила повређено право на суђење у разумном року, будући да је тужила тужбу поднела 15.05.1990. године, а да је спор правноснажно окончан пресудом Апелационог суда у Новом Саду 10.07.2013. године, дакле после 23 године и једног месеца трајања. Одлуком Уставног суда Републике Србије од 30.06.2011. године, усвојена је уставна жалба тужиле због повреде права ту-

жиље на суђење у разумном року и утврђено право овде тужиље на накнаду нематеријалне штете. Тужиља је дана 19.12.2011. године Комисији за накнаду штете Министарства правде упутила одштетни захтев по основу накнаде штете у износу од 1.500.000,00 динара, па је поступајући по поднетом захтеву Комисија одлуком број 010-00206/2011-17 од 08.03.2012. године делимично усвојила захтев овде тужиље за износ од 140.000,00 динара. Међутим, Комисија није поступила у складу са својом одлуком од 08.03.2012. године, због чега је тужиља поднела тужбу у овој парници за исплату износа од 1.500.000,00 динара на име накнаде нематеријалне штете са законском затезном каматом почев од дана утужења, па до исплате.

Одлучујући о тужбеном захтеву тужиље за накнаду нематеријалне штете, првостепени суд је правилно закључио да је одлуком Уставног суда од 30.06.2011. године, утврђена повреда права тужиље на суђење у разумном року и тужиља стекла право да потражује накнаду нематеријалне штете, а сагласно члану 32. став 1. Устава Републике Србије, те да је тужена одговорна за штету коју је тужиља претрпела услед повреде њеног права на суђење у разумном року у поступку пред Општинским судом у Новом Саду обзиром на дужину трајања судског поступка (парница ради накнаде материјалне и нематеријалне штете је трајала више од 23 године, а која парница је вођена ради накнаде материјалне штете у виду изгубљене зараде и нематеријалне штете настале повредом услед тешких телесних повреда тужиље у саобраћајној незгоди, услед чега је претрпела трајне последице у виду квадриплегије), јер су поступајући судови у тој парници прекршили правно начело из члана 10. Закона о парничном поступку који су важили током вођења тог спора, а према коме странка има право да суд одлучи о њеном захтеву у разумном року.

Одлучујући о висини накнаде нематеријалне штете применом члана 200. Закона о облигационим односима, у вези са чланом 224. Закона о парничном поступку, првостепени суд је нашао да на дан 15.03.2012. године износ од 200.000,00 динара представља правичну новчану накнаду у конкретним случају, али да је тужена

одређивањем висине накнаде штете од 140.000,00 динара накнадила 70% штете тужиљи, док је остала у обавези према њој у погледу преосталих 30%. Суд је оценио да правичну накнаду представља износ од 300.000,00 динара који је увећан у односу на износ који би тужиљи припао на дан 15.03.2012. године, обзиром на протек времена и чињеницу да су се у том периоду променили економски критеријуми који су од значаја приликом одређивања висине накнаде штете, те обзиром да је тужена накнадила 70% на име нематеријалне штете, досудио тужиљи износ од 100.000,00 динара, а преко досуђеног износа, а до траженог износа од 1.500.000,00 динара, тужбени захтев тужиље одбио као неоснован.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, правилно је првостепени суд закључио да је тужена у смислу одредбе члана 172. Закона о облигационим односима и члана 90. Закона о Уставном суду, одговорна за штету коју је тужиља претрпела услед повреде њеног права на суђење у разумном року у поступку пред Општинским судом у Новом Саду, а касније пред Основним судом у Новом Саду, обзиром на дужину трајања судског поступка (тужба је поднета 15.05.1990. године, а поступак окончан 10.07.2013. године, пресудом Апелационог суда у Новом Саду), дајући за своју одлуку јасне и образложене разлоге, које у свему као правилне прихвата и овај суд, као другостепени.

Међутим, основано се у жалби тужиље указује да је првостепени суд приликом одлучивања о висини накнаде нематеријалне штете погрешно применио материјално право и то одредбу члана 200. Закона о облигационим односима, односно није правилно одредио висину нематеријалне штете која тужиљи припада у конкретном случају.

Наиме, накнада нематеријалне штете представља сатисфакцију којом се ублажавају поремећаји у духовној сфери оштећеног. Она није цена бола који се трпи и не представља супституцију имовинских вредности уместо личних добара. Новцем, као општим мерилом вредности, оштећеном се омогућује да прибави себи извесну пријатност, радост, уживање или неко задовољство

у најширем смислу речи, насупрот болу који трпи. Та новчана свота у циљу обештећења зависи од више фактора и свих околности случаја. У конкретном случају, релевантни фактори за одлуку о висини накнаде нематеријалне штете јесу дужина трајања поступка пред Општинским судом у Новом Саду, који је трајао више од 23 године, односно више од 2 године пошто је Уставни суд донео одлуку којом је усвојио уставну жалбу овде тужиље и утврдио повреду права на суђење у разумном року и првостепеном суду наложио да предузме све неопходне мере да се предметна парница оконча у најкраћем року, као и значај повређеног добра и циљ коме ова накнада служи, те да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом. Стога, по налажењу овог суда, правична новчана накнада која тужиљи припада на име накнаде нематеријалне штете због утврђене повреде права на суђење у разумном року износи 400.000,00 динара, чија висина је сагласно одредби члана 200. Закона о облигационим односима и применом одредбе члана 232. Закона о парничном поступку, одмерена по слободној оцени, налазећи да овај износ представља правичну новчану накнаду за претрпљену штету. Како је првостепени суд тужиљи досудио износ од 100.000,00 динара, то тужиљи, имајући у виду напред изнето, припада износ од још 300.000,00 динара.

Приликом одлучивања о висини новчане накнаде нематеријалне штете, овај суд је имао у виду да је Комисија за накнаде штете Министарства правде донела одлуку од 15.03.2012. године којом је делимично усвојен захтев овде тужиље у износу од 140.000,00 динара, али како у складу са донетом одлуком, секретар комисије у року од 3 дана није доставио предлог споразума о врсти и висини накнаде штете овде тужиљи сагласно члану 16. Правилника о саставу и раду комисије за накнаду штете на основу одлуке Уставног суда, којом је усвојена уставна жалба, односно између парничних странака није закључен споразум, који би представљао извршну исправу у смислу члана 13. и 14. Закона о извршењу и обезбеђењу, то се наведени износ не може урачунати

у досуђене износе накнаде штете, односно да је тужена накнадила у делу штету тужиљи.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 7147/14 од 11. фебрура 2015. године и пресуда Првог основног суда у Београду П 31018/13 од 16. септембра 2014. године)

*аутор сентенце: Весна Обрадовић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПАСИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА У СПОРУ ЗА ИСПЛАТУ ВОЈНИХ ПЕНЗИЈА

Фонд за социјално осигурање војних осигураника није пасивно легитимисан у спору за накнаду штете настале исплатом пензија војним осигураницима без увећања по решењу Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање од 25. јануара 2008. године.

Из бразложења:

Међутим, жалбом туженог Фонда за социјално осигурање војних осигураника се основано истиче да суд није правилно ценио приговор пасивне легитимације који је у одговору на тужбу истакао овај тужени. Одредбом члана 79. Закона о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању ("Службени гласник Републике Србије бр.101/10-ступио на снагу 30.12.2010. године и примењује се од 01.01.2011. године) прописно је: да ће послове обезбеђивања и спровођења пензијског и инвалидског осигурања, као и послове финансијског пословања који су били у надлежности Фонда за социјално осигурање војних осигураника, на дан 01.01.2012. године преузети Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање (став први), да се обезбеђење и спровођење пензијског и инвалидског осигурања из става првог тог члана, у односу на права из пензијског и инвалидског осигурања односи на право на пензију, право на додатак за помоћ и негу и право на накнаду за телесно оштећење, те да се правом из пензијског и инвалидског осигу-

рања сматра и право на накнаду погребних трошкова (став други); да ће даном преузимања послова обезбеђивања и спровођења пензијског и инвалидског осигурања из става првог тог члана, Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање преузети имовину, обавезе и запослене од Фонда за социјално осигурање војних осигураника, у делу који се односи на послове пензијског и инвалидског осигурања (став трећи); да ће се обим и начин преузимања из става трећег тог члана ближе уредити актом Владе у року од шест месеци од дана ступања на снагу тог закона (став четврти); да се изузетно од става трећег тог члана, преузимање не односи на обавезе доспелих а неизмирених новчаних потраживања корисника војних пензија, по основу делимичног усклађивања пензија и новчаних накнада утврђених у члану 193. став 2. Закона о војсци Србије, а насталих до ступања на снагу овог закона, за које ће се средства обезбедити у буџету Републике Србије, у складу са законом и посебним актом Владе (став пети).

Према члану 193. став 2. Закона о Војсци Србије, Влада Републике Србије ће у року од 90 дана од дана ступања на снагу тог закона донети акт којим ће уредити начин, поступак и динамику измирења доспелих а неизмирених обавеза према корисницима војних пензија, које су настале по прописима из пензијског и инвалидског осигурања војних осигураника до ступања на снагу тог Закона.

Уредбом о обиму и начину преузимања имовине, обавеза и запослених од Фонда за социјално осигурање војних осигураника у Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање ("Сл. гласник РС" бр. 97/11) прописано је: да Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање, сагласно Закону о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању ("Сл. гласник РС" бр.101/10), преузима имовину, обавезе и запослене из члана 1. став 1. те Уредбе (имовину, обавезе и запослене Фонда за социјално осигурање војних осигураника) даном преузимања послова обезбеђивања и спровођења пензијског и инвалидског осигурања и послова финансијског пословања који су били у надлежности Фонда за социјално осигурање војних осигураника (члан 2); да су обим и начин преузимања имовине, обавеза и запослених из члана 1. став 1. те

Уредбе утврђени Програмом о преузимању послова обезбеђивања и спровођења права из пензијског и инвалидског осигурања Фонда за социјално осигурање војних осигураника од стране Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање који чини саставни део Уредбе (члан 4). Наведеним Програмом предвиђено је: да Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање преузима од Фонда за социјално осигурање војних осигураника послове остваривања и коришћења права из пензијског и инвалидског осигурања прописане чланом 79. став 2. Закона о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању ("Сл. гласник РС" бр.101/10), осим обавеза прописаних чланом 79. став 5. тог закона (тачка 1); да се настале, доспеле, а неизмирене обавезе по војним прописима до ступања на снагу означеног закона не могу намиривати из средстава Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање, нити са раздела Министарства одбране, те да ће се средства неопходна за намирење доспелих, а неизмирених новчаних потраживања корисника војних пензија по основу делимичног усклађивања пензија и новчаних накнада, утврђених у члану 193. став 2. Закона о Војсци Републике Србије, обезбедити посебним законом којим се регулише јавни дуг, а у складу са фискалним правилима утврђеним законом којим се уређује буџетски систем (тачка 2).

Из изложеног следи да је тужени Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање преузео имовину и обавезе Фонда за социјално осигурање војних осигураника у делу који се односи на послове пензијског и инвалидског осигурања, осим обавезе из члана 79. став 5. Закона о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању од 29.12.2010. године – обавезе доспелих, а неизмирених новчаних потраживања војних пензионера по основу делимичног усклађивања њихових пензија и новчаних накнада до 01.01.2008. године, које су утврђене у члану 193. став 2. Закона о Војсци Србије. Конкретно новчано потраживање односи се на обавезу исплате усклађене пензије после 01.01.2008. године, у складу са решењем туженог Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање од 25.01.2008. године, које је донето на основу члана 75. Закона о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском

осигурању ("Сл. гласник РС" бр.85/05), а примењује се и на кориснике војних пензија у складу са чланом 193. став 1. Закона о Војсци Србије. Имајући у виду да је, према цитираним прописима, тужени Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање одговоран за измирење утуженог потраживања, тужени Фонд за социјално осигурање војних осигураника није пасивно легитимсан у овој парници, па је првостепена пресуда преиначена у ставу другом и ставу четвртом изреке у односу на туженог Фонд за социјално осигурање војних осигураника одбијањем тужбеног захтева, као и захтева за накнаду трошкова поступка.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.бр.2873/2014 од 27. марта 2015. године)

*аутор сентенце: Зинаида Белић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ВОЈНЕ ПЕНЗИЈЕ – ВРЕДНОСТ ОБРАЧУНСКОГ БОДА

Процент ванредног усклађивања од 11,06% у односу на пензије чији су корисници војни осигураници, од 01.01.2008. године се примењује на основицу коју представља вредност бода од 9,02 динара.

Из бразложења:

Ванредно усклађивање пензије од 01.01.2008. године по решењу туженог од 25.01.2008. године врши се у односу на пензију у 2007. години, а вредност бода коришћена за обрачун војних пензија од 01.07.2007. године до 31.12.2007. године износила је 9,02 динара и одређена је тачком 1 одлуке о вредности бода која се примењује за исплату и обрачун војних пензија ("Службени војни лист", бр. 14/07). Одлуком о усклађивању војних пензија за 2007. годину ("Сл. војни лист", бр. 13/08), уређен је начин годишњег усклађивања износа пензија војних осигураника остварених по Закону о Војсци Југославије са пензијама одређеним за 2007. годину (тачка 1) и одређено да нов-

чана вредност бода за обрачунавање пензија и других новчаних накнада корисника војних пензија од 01.01.2008. године, износи 9,40 динара. Ову одлуку донео је министар одбране са позивом и на члан 261. став 5. Закона о Војсци Југославије који је престао да важи дана 01.01.2008. године, ступањем на снагу Закона о Војсци Србије, а на тај начин је извршено усклађивање пензија војних осигураника за 4,21% почев од 01.01.2008. године, од истог датума када је решењем туженог од 25.01.2008. године које се примењује на кориснике војних пензија, извршено ванредно усклађивање пензија за 11,06%. По налажењу овог суда, проценат ванредног усклађивања од 11,06% у односу на пензије чији су корисници војни осигураници од 01.01.2008. године примењује се на основицу коју представља вредност бода од 9,02 динара јер би у супротном, ако би се као основица узела вредност бода од 9,40 динара, усклађивање пензија војних осигураника било извршено и за још додатих 4,21%.

Неосновани су и наводи жалбе туженог којим указује да тужиоцу не припада право на камату јер у смислу одредбе члана 279. став 3. ЗОО, на повремена доспела новчана давања тече затезна камата од дана када је суду поднет захтев за њихову исплату. Ово због тога што основ потраживања тужиоца није исплата пензије као повремени новчаног давања у смислу одредбе члана 372. ЗОО, него је основ његовог потраживања накнада штете, а обавеза накнада штете сматра се доспелом од тренутка настанка штете у смислу одредбе члана 186. истог Закона. Штета је за тужиоца настала моментом исплате пензије без увећања па је тужени од тог дана (двадесетог, односно шестог у месецу) у доцњи, па камату дугује у смислу одредбе члана 277. ЗОО, како је правилно одлучио првостепени суд.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. 6059/2014 од 03. децембра 2014. године)

*аутор сентенце: Гордана Комненић,
судија Апелационог суда у Београду*

ВОЈНЕ ПЕНЗИЈЕ – ЗАСТАРЕЛОСТ ПРАВА

Рокови застарелости (субјективни и објективни) накнаде штете настале исплатом умањене пензије почињу тећи од дана сваке исплате тужиоцу.

Из образложења:

Неосновани су наводи жалбе тужиоца да је првостепени суд при оцени приговора застарелости потраживања требало да примени одредбу члана 376. став 2. ЗОО, односно објективни рок застарелости потраживања од пет година, пошто тужени тужиоцу није доставио решење о усклађивању пензије, па он није ни знао за обим штете, све до извршеног вештачења од стране вештака финансијске струке у овом предмету. Првостепени суд је правилно застарелост ценио у смислу одредбе члана 376. став 1. ЗОО, јер је тужилац дознао за штету онда када му је исплаћена прва неусклађена пензија дана 20.02.2008. године, јер је он од тада имао право да захтева испуњење обавезе туженог у смислу одредбе члана 361. став 1. ЗОО, што значи да је застарелост тада почела да тече, па су стим у вези застарела његова потраживања закључно са новембром месецом 2009. године, услед протекла субјективног рока застаревања.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. 4629/2014 од 03. децембра 2014. године)

*аутор сентенце: Гордана Комненић,
судија Апелационог суда у Београду*

- Медицинско право

**ОДГОВОРНОСТ ЗДРАВСТВЕНЕ УСТАНОВЕ ЗА ШТЕТУ
КОЈУ ПРЕТРПИ ПАЦИЈЕНТ**

Здравствена установа одговара за штету коју претрпи пацијент који се лечи у тој установи уколико лекари и друго медицинско особље нису поступали у складу са правилима медицинске струке и са одговарајућом пажњом.

Из бразложења:

Према чињеничном стању утврђеном у првостепеном поступку, тужилац С.С. дужи низ година болује од душевне болести шизофреније, а тужилац Ђ.С. је његов отац и привремени старатељ у овом поступку. Због погоршања душевне болести С.С. је 18.02.2010. године примљен на психијатријско одељење туженог Здравственог центра "Б.". Истог дана око 14,00 часова тужилац С.С. је себе повредио тако што се огребао у пределу доњег капка левог ока. Ова повреда је санирана, а тужилац је ординирајућем лекару поверио да осећа "опасне нагоне" и затражио да му се завежу руке, што је по налогу лекара и учињено. У вечерњим часовима С.С. је одвезан како би вечерао, а потом га је дежурно болничко особље вратило у собу и поново везало. Из исказа дежурног болничара и техничара утврђено је да је убрзо након тога један од пацијената дотрчао и обавестио их да је С.С. одвезан и да је себи повредио очи. Тужилац је хитно пребачен на Очну клинику Клиничког центра Србије у Београду, па како због показане агресивности није могао бити задржан, смештен је у Специјалистичку болницу за психијатријске болести "Лаза Лазаревић". И поред указане лекарске помоћи тужилац С.С. је у потпуности изгубио вид.

Вештачењем од стране вештака Завода за судску медицину у Н. утврђено је да је тужилац С.С. оболео од душевне болести ши-

зофреније у својој раној младости, да је због погоршања болести примљен на психијатријско одељење Опште болнице у Б. 18.02.2010. године, те да је истог дана сам себе лакше повредио у пределу доњег капка левог ока. Везивање руку тужиоца након самоповређивања било је исправно и оправдано са становишта медицинске струке, иако се из медицинске документације која је вештацима стављена на располагање не може утврдити ко је наложио везивање. У историји болести и у отпусној листи тужиоца нема података ни о томе ко је наложио одвезивање пацијента пре вечере, као ни података о томе да ли је одмах након вечере био везан. Под претпоставком да је приправни лекар дала налог да се тужилац С.С. одведе, она са становишта психијатријске струке то није смела да учини телефонским путем а да се претходно поновно није непосредним прегледом уверила и утврдила његово психичко стање. Овакво поступање је противно доброј психијатријској пракси и не може се оправдати ни информацијом која је наводно добијена од дежурних болничара да је пацијент миран и да не прави проблеме, имајући у виду да остало болничко особље није довољно стручно да би објективно проценили стварно психичко стање пацијента, па ни могућу опасност од самоповређивања. Добра психијатријска пракса налаже да чину везивања пацијента присуствује и лекар који је везивање наложио, између осталог како би се уверио да је његов налог извршен и да је везивање протекло без инцидената. Поновно самоповређивање пацијента, које је несумњиво учињено у стању тешког психичког растројства и под уливом шизофрених психотичких доживљавања, вероватно би се предупредило да није било стручних пропуста на страни лекара и медицинског особља. Самоповређивање очију С.С. са потпуним губитком вида као последицом је у узрочно-последичној вези са неадекватним поступцима особља на Одељењу психијатрије туженог.

Лекар је дужан да у извршавању обавеза из своје професионалне делатности поступа са повећаном пажњом и према правилима струке и обичајима (пажња доброг стручњака) у смислу члана 18. ЗОО. Одговорност здравствене установе за штету које њено медицинско особље проузрокује пацијенту постоји само уколико лекари и друго медицинско особље нису поступали у складу са правилима медицин-

ске струке и одговарајућом пажњом. У овом случају, на основу правилно прихваћеног налаза и мишљења судских вештака утврђено је да је самоповређивање тужиоца С.С., које је резултирало потпуним губитком вида, у директној узрочно-последичној вези са неадекватним поступцима особља на психијатријском одељењу Опште болнице у Б.. Добра пракса психијатријске струке налаже да се приликом одлучивања о мери везивања пацијената који су склони самоповређивању претходно изврши клинички преглед пацијента, а присуство лекара и клинички преглед су неопходни и приликом одлучивања о престанку те мере. Иако у медицинској документацији тужиоца С.С. нема података о томе да ли је уопште наложено и ко је наложио његово одвезивање у вечерњим часовима, као ни да је мера везивања препоручена и после његовог одласка на вечеру, из исказа саслушаних сведока др Д.Р., Д.С. и И.О. утврђено је да је др Р. на дан штетног догађаја 18.02.2010. године радила у јутарњој смени, да је у вечерњим часовима била у приправности, да се у поподневним часовима интересовала за стање пацијента јер је тог дана он био видно узнемирен па је наложено његово везивање, те да је у поподневним часовима, а након добијене информације о стању пацијента у телефонском разговору са медицинским особљем, дала налог да се тужилац одведе иако се претходно као лекар психијатријским прегледом није уверила у стање пацијента. Основ за утврђивање одговорности тужене здравствене установе у овом случају је поступање лекара и медицинског особља противно правилима струке и доброј клиничкој пракси, док објективне околности, као што је немогућност тужене здравствене установе да услед недовољног броја запослених стручњака организује константно присуство дежурног лекара на психијатријском одељењу, није извињавајући разлог који би утицао на ослобађање од одговорности.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 4370/13 од 10. марта 2015. године)

*аутор сентенце: Нада Ђорђевић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

Стамбено право

СВОЈИНСКО ПРАВО НА СТАНУ У СВОЈИНИ ГРАЂАНА

На стану у својини грађана носилац станарског права не може стећи право својине извођењем грађевинских радова, без обзира на вредност извршених улагања и обим изведених радова.

Из бразложења:

"Код утврђене чињенице да је правни претходник туженог све грађевинске радове на спорном стану предузео у својству носиоца станарског права, те да су ти радови изведени без одобрења надлежног државног органа, односно као бесправна градња, то постојање уговорног односа о коришћењу предметног стана по основу станарског права, искључује савесност правног претходника туженог, као градитеља, јер је знао да гради, односно изводи радове на туђем земљишту и туђем објекту, па је правно ирелевантна чињеница да ли је тужилац знао за градњу и да ли се истој успротивио. Ово из разлога што су одредбом члана 24. став 1. Закона о основама својинскоправних односа кумулативно прописана два услова за стицање својине грађењем на туђем земљишту. Први је савесност градитеља, односно да није знао или није могао знати да гради на туђем земљишту и други да је власник земљишта знао за градњу и није се одмах успротивио. У конкретном случају постојање уговорног односа о коришћењу предметног стана по основу станарског права, искључује савесност правног претходника туженог, па без обзира на чињеницу да ли је тужилац знао за грађење и истом се успротивио или не, нема места судској заштити, односно признавању права својине по основу грађења на предметном стану. Између тужиоца и правног претходника парничних странака није постојао ни споразум да правни претходник туженог као градитељ стекне право својине по основу изведених радова на предметном стану, већ је исти након

извођења радова 1984. године наставио да тужиоцу као власнику предметног стана плаћа уговорену закупнину, па без обзира на вредност извршених улагања и обим изведених радова, правни претходник туженог као несавестан градитељ није могао стећи право својине на предметном стану, нити се ради о новом објекту, већ о стану који је у битним стварима идентичан (површина, димензије и спратност) са станом, као делом објекта (друга дворишна зграда десно) који је уписан као зк.тело IV и представља само један од станова у низу (као посебни део објекта) чији је тужилац власник. Код таквог стања ствари тужиоцу није могло престати право својине на претходно постојећем стану, пропашћу ствари у смислу члана 47. став 1. Закона о основама својинско правних односа, јер у конкретном случају имајући у виду несавесност градитеља, те одредбу члана 47. став 2. наведеног закона, који регулише питање својине на остатку ствари, дошло је до обнављања постојеће ствари (стана), који је у битним стварима идентичан са ранијим станом, као посебним делом објекта, уписаним као зк.тело IV у ЗК УЛ КО В.....

Осим тога, код утврђене чињенице да су правни претходници туженог предметни стан користили као носиоци станарског права по основу уговора о коришћењу стана, те да је у питању стан у својини грађана, на спорни правни однос имају се применити и одредбе Закона о стамбеним односима ("Службени гласник СРС" број 8/81- пречишћени текст, 18/81 и 38/84) који је важио у време предузимања грађевинских радова 1984. године. Прелазним одредбама наведеног Закона о стамбеним односима у члану 85. било је прописано да носилац станарског права који је то право стекао на породичну стамбену зграду или стан у својини грађана до 29. јула 1973. године, као дана ступања на снагу Закона о стамбеним односима ("Слг. СРС" број 29/73) има сва права и обавезе које се овим законом прописују за носиоца станарског права који користи стан у друштвеној својини, ако овим законом није друкчије одређено, а сопственик породичне стамбене зграде или стана у којима станује носилац станарског права из претходног става има сва права и обавезе даваоца стана на коришћење из одредби наведених у том члану, као и права и обавезе заједнице из члана 36, 39, 40, 45, 46. и 48. овог за-

кона, ако његовом породичном зградом или станом не управља заједница. Одредбама члана 28. и 30. наведеног закона било је прописано које трошкове одржавања стана и оправки у стану сноси носилац станарског права, а одредбом члана 40. истог закона да носилац станарског права може извршити оправке о свом трошку у стану, али само оне назначене у ставу трећем изузетно, када је и овлашћен да те трошкове одбије од станарине, док оправке из става 1. и 2. наведеног члана треба да сноси власник стана, а носилац станарског права је имао право захтевати од власника стана да изврши потребне оправке или друге радове који не падају на његов терет. Полазећи од наведене материјално - правне одредбе може се закључити да у случају да је носилац станарског права извршио одређене оправке о свом трошку у стану који користи по основу станарског права на стану у својини грађана, под одређеним условима могао је исте наплатити одбијањем од закупнине или тражити од власника стана исплату трошкова на име изведених радова, али само оних који су наведени у ставу 1. и 2. наведене одредбе, при чему власник стана није био дужан да сноси трошкове који су настали поводом повећања комфорности становања носиоца станарског права, јер то не произилази из наведене одредбе."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 3440/14 од 30. јануара 2015. године)

*аутор сентенце: Драгана Маринковић,
судија Апелационог суда у Београду*

Породично право

МЕРА ЗАШТИТЕ ОД НАСИЉА У ПОРОДИЦИ

Када је трајање изречене мере заштите од насиља у породици истекло, не може се поднети захтев за њено продужење, већ тужба за поновно одређивање мере заштите од насиља у породици.

Из бразложења:

По чл. 198. Породичног закона, мера заштите од насиља може трајати најдуже годину дана.

Имајући у виду нарочиту хитност поступка у парницама за одређивање мере заштите од насиља, чињеницу да се извршење може одредити пре изјављивања жалбе и одлуке о жалби, те да је сврха мере нужна заштита физичког и психичког интегритета жртве насиља, дејство мере заштите од насиља почиње даном изрицања одлуке јер је тиме максимално уважен интерес жртве насиља. Претходна одлука о мери заштите којом је продужена раније изречена мера којом је туженом наложено исељење, донета је 21.11.2011. године и истекла је 20.11.2012. године. Истеком мере, не може се поднети захтев за њено продужење, већ тужба за поновно одређивање мере заштите од насиља. Будући да је тужба у овој парници којом је тражено продужење мере поднета 14.03.2014. године, када је трајање претходне мере истекло, правилно је одлучено одбијањем тужбеног захтева за продужење мере заштите одређене пресудом Првог основног суда у Београду П2 10431/10 од 21.11.2011. године.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж2 422/14 од 25. јула 2014. године)

*аутор сентенце: Зинаида Белић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

Наследно право

ПРЕТПОСТАВКА ПРИХВАТАЊА НАСЛЕЂА

Све до момента давања наследничке изјаве о одрицању од наслеђа постоји претпоставка да се наследник прихватио наслеђа и да има право на државину ствари и права које су предмет заоставштине.

Из бразложења:

".....При том, тужба у овој парници поднета је по упуту оставинског суда, коме је поднет захтев за расправљање заоставштине пок. Д.Б. након више од 50 година од његове смрти (отварања наслеђа), при чему ни у оставинским списима не постоји изјава о одрицању од наслеђа иза пок Д., било Р. било Ј. као законских наследника. Све до давања наследничке изјаве о одрицању од наслеђа постоји претпоставка да се наследник прихватио наслеђа и да има право на државину ствари и права које су предмет заоставштине, а таква изричита изјава тужених, према стању у спису, није дата у поступку расправљања заоставштине иза пок. Д. Такође, околност да је тужени Р. примио износ добијен продајом дела наслеђене имовине правилно је оцењена у прилог закључака да себе сматра наследником са правом да се из наследства намири. Код таквог стања, неосновано се жалбом указује да тужени нису претендовали на наслеђе иза пок. Д. односно да нису хтели да је наследе...."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 2691/2014 од 19. новембра 2014. године)

*аутор сентенце: Јелена Марковић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ФОРМА ЗАВЕШТАЊА

Завештање које није сачињено у законом прописаној форми, односно у облику и под условима одређеним законом представља рушљиво завештање, у којој ситуацији се завештање поништава.

Из бразложења:

Према разлозима првостепене пресуде, овде парничне странке су у својству наследних учесника иза смрти своје мајке, сада пок. М.Г., бивше из Београда, пред Другим општинским судом у Београду у предмету О. бр.647/08 покренули оставински поступак ради расправљања њене заоставштине. Из решења Другог општинског суда у Београду О. бр.647/08 од 01.04.2008. године произилази да је завештање пок. М.Г. сачињено у форми писменог завештања пред сведоцима 01.11.2007. године проглашено 01.04.2008. године, а наследни учесник, овде тужилац, упућен је на парницу ради утврђивања непуноважности проглашеног завештања. Завештајним сведоцима – Н.Р. и Љ.Б. приликом потписивања завештања предочено је завештање које је пок.М.Г. већ потписала, а потом су га и оне потписале.

Полазећи од овако потпуно и правилно утврђеног чињеничног стања правилно је првостепени суд применио одредбу члана 164. Закона о наслеђивању, и поништио писмено завештање пред сведоцима пок. М.Г., бивше из Београда, сачињено 01.11.2007. године, и проглашено 01.04.2008. године на записнику пред Другим општинским судом у Београду у предмету О бр.647/08, налазећи да исто није сачињено у законом прописаној форми, односно у облику и под условима из члана 85. Закона о наслеђивању.

Наиме, првостепени суд је одлучијући о пуноважности завештања сада пок. М.Г. сачињеног 01.11.2007. године, а имајући у виду да је битна особина завештања пред сведоцима његова строга формалност као услов пуноважности, утврдио да предметно завештање не испуњава законске услове из члана 85. Закона о наслеђивању ("Службени гласник РС" бр.46/95) обзиром да не постоји истовременост потписа завештајних сведока, као и да завешталац пред сведоцима није изјавио да је сачињено писмено прочитао и да је то његова последња воља, као и да је завештајним сведоцима дато на потпис већ потписано заве-

штање од стране завештаоца. Завештање које није сачињено у законом прописаној форми, односно у облику и под условима одређеним законом (у конкретном случају реч је о завештању пред сведоцима из члана 85. Закона о наслеђивању) представља рушљиво завештање у смислу члана 164. и 168. Закона о наслеђивању у којој ситуацији се завештање поништава (како је и одлучио првостепени суд).

Позивање туженог у жалби да је завештањем изречена права намера сада пок.М.Г. у погледу њене имовине после смрти (а што завештајни сведоци током поступку нису ни спорили) у конкретном случају је без утицаја, имајући у виду да је за пуноважност завештања пред сведоцима, као строго формалног правног посла, битна чињеница да су испуњени услови из члана 85. Закона о наслеђивању.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр.3408/14 од 07. августа 2014. године)

*аутор сентенце: Тамара Бураиковић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

СВРХА ФОРМЕ КОД АЛОГРАФСКОГ ЗАВЕШТАЊА

Ако је завешталац пред сведоцима већ сачињено писмено завештање прочитао и изјавио да је то његова последња воља, а потом својеручно потписао завештање, не може се сматрати да је повређена законом прописана форма завештања само из разлога што на самом завештању није констатовано да је завешталац раније сачињен текст завештања прочитао.

Из бразложења:

Чланом 85. став 1. Закона о наслеђивању, прописано је да завешталац који зна да чита и пише може завештање сачинити тако што ће пред два сведока изјавити да је већ сачињено писмено прочитао, да је то његова последња воља и потом писмено својеручно потписати, а ставом 2. тог члана, прописано је да се сведоци истовремено потписују на самом завештању, а пожељно је да се назначи и њихово својство сведока. Да би писмено завештање пред сведоцима било пуноважно у смислу члана 85. Закона о наслеђивању, потребно је да завешталац

приликом сачињавања овог облика завештања предузме четири (једне за другом) радње. Најпре је потребно да другом издиктира садржину завештања, затим да сачињено завештање прочита, да изјави да је то његова последња воља и на крају да га својеручно потпише. Истовремено присуство два сведока потребно је када завешталац предузима две последње радње, тј. када завештање признаје за своје и када га својеручно потписује, након чега то завештање потписују сведоци.

Чланом 168. Закона о наслеђивању, прописано је да је рушљиво завештање које није сачињено у облику и под условима одређеним законом. Завештање је строго формално правни посао и приликом сачињавања завештања мора бити испоштована законом прописана форма. Сврха форме која је чланом 85. Закона о наслеђивању прописана за писмено завештање пред сведоцима, јесте да завешталац прочита текст завештања које је по његовом диктату написало друго лице како би проверио да ли је његова воља верно унета у текст завештања па је за овај облик завештања неопходно да завешталац буде писмено лице. Без обзира што је у предметном завештању констатовано да је сада пок. Д. текст завештања, пре него што га је он потписао, прочитао адвокат, форма завештања из члана 85. Закона о наслеђивању је испоштована уколико би се испоставило да је завешталац пре потписивања, а након што му је прочитан текст завештања исти и сам прочитао, односно изјавио да га је прочитао. Имајући у виду наведене одредбе закона, као и чињеницу да је у завештању сада пок. Д. констатовано да је завештање сачинио и прочитао адвокат М. Т., ради утврђивања битних чињеница за одлуку о тужбеном захтеву тужиоца, било је неопходно извести доказ саслушањем сведока завештања М. Т. и Н. Т. како би се утврдило да ли је сада пок. Д. у њиховом присуству, пре него што је својеручно потписао текст завештења пред њима, текст завештања ипак прочитао, односно изјавио да га је прочитао.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж.бр.1032/13 од 05. фебруара 2015. године)

*аутор сентенце: Бојана Чогурић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ПУНОВАЖНОСТ ЗАВЕШТАЊА ЛИЦА СА ДВОЈНИМ ДРЖАВЉАНСТВОМ

За пуноважност завештања лица са двојним држављанством, довољно је да завештање испуњава услове по праву државе у којој је сачињено.

Из бразложења:

У првостепеном поступку утврђено је да је пок. А.М. за живота сачинила завештање 28.09.1999. године у форми писменог завештања пред сведоцима у корист завештајних наследника Н.В, Р.В. и Н.В. Завештање је сачињено у Великој Британији, Дербију на енглеском језику, а проглашено је пред Другим општинским судом у Београду 21.01.2008. године. Оставила је у тренутку када је сачинила тестамент имала двојно држављанство- СРЈ и Велике Британије, била је образована и знала да чита и пише. Завештање је сачињено у Адвокатској канцеларији "Pinders". У складу са британским законом о наслеђивању, у ситуацији када клијент има проблем са комуникацијом на енглеском језику, или потешкоћа са читањем на енглеском језику, присутан је био преводилац, као апсолутно неутрална особа која добро разуме и говори енглески и српски језик. Дана 28.09.1999. године, Ian Robertson је прочитао тестамент наглас, а преводилац је пок. А.М. превео садржину тестаментa на српски језик, пре него што је оставила својеручно потписала тестамент и потврдила да је сачињен у складу са њеним жељама и инструкцијама. Сведоци, адвокат Ian Robertson и Високопреподобни отац Р.Н, потписали су се на наведеном завештању, у којем је назначено њихово својство сведока. Братанци оставиле А.В, М.В и Д.М, дали су изјаве да признају завештање оставиле за истинито и пуноважно и да по истом ништа не траже, а остали наследни учесници Н.В, Р.В. и Н.В, да се прихватају наслеђа по завештању.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је одбио тужбени захтев за поништај наследничке изјаве тужиоца А.М, правилно налазећи да не постоје разлози за рушљивост, применом члана 220. став 4. Закона о наслеђивању, у вези са чланом 90, 106. и 107. Закона о ванпарничном поступку, имајући у виду да његова наследничка изјава није дата под принудом,

претњом или преваром, нити је код овог лица постојала правно релевантна заблуда, која би водила поништају такве изјаве. Такође, правилно је одбио тужбени захтев тужиље С.Н. за утврђење и поништај завештања, јер тужилца није законски наследник другог наследног реда иза пок.А.М, па нема места примени правила о праву представљања, с обзиром на то да је отац тужиље Д.М. жив и да је у оставинском поступку иза пок.А.М. дао наследничку изјаву да признаје завештање оставиље као истинито и пуноважно, из којих разлога нема ни правни интерес за подношење тужбе за поништај завештања, јер не би била позвана на наслеђе и када оспораваног завештања не би било. Првостепени суд је одбио тужбени захтев за поништај предметног завештања, имајући у виду да је сачињено на основу слободне воље оставиље, у складу са чланом 31. став 1. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља.

Оцењујући жалбене наводе, Апелациони суд је закључио да је спорно завештање сачињено на основу слободне воље оставиље, у сагласју са њеним жељама и инструкцијама и у складу са британским законом о наслеђивању, што је потврдио и адвокат оставиље из Адвокатске канцеларије "Pinders", Ian Robertson, наводећи у свом писму од 18.06.2010. године, да је предметни тестамент лично сачинио 1999. године и да је исти потпуно валидан и у складу са законом. Имајући у виду да је чланом 30. ставом 2. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља ("Службени лист СФРЈ" бр.43/82, 72/82 и "Службени лист СРЈ" бр.46/96) прописано да је за способност за прављење тестаamenta меродавно право државе чије је држављанство завешталац имао у моменту састављања тестаamenta, да је пок.А.М. имала српско и британско држављанство, да је у тренутку сачињавања завештања боравила у Великој Британији, то је правилно првостепени суд закључио да је завештање оставиље пуноважно, с обзиром на то да испуњава услове по праву државе где је тестамент сачињен. У ситуацији када тужиоци оспоравају да је предметно завештање сачињено у законом предвиђеној форми, на њима је терет докази-

вања таквих чињеница, у смислу члана 223. Закона о парничном поступку.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. 3976/14 од 04. марта 2015. године)

*аутор сентенце: Миња Јовановић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ТЕСТАМЕНТАЛНО РАСПОЛАГАЊЕ

Незаконито искључење из наслеђа није разлог за ништавост тестаментa.

Из образложења:

Неосновано се жалбом истиче да недостаје образложење одлуке првостепеног суда о делу тужбеног захтева којим је ништавост завештања тражена из разлога што тужилац није недостојан за наслеђивање. Првостепени суд је (на страни 7 образложења) правилно закључио да наводи тужиоца да га је оставиља у завештању неоправдано искључила из права на нужни део, нису разлог за ништавост завештања, већ би, за случај основаности, били разлог за редукцију тестаменталног располагања у делу којим је повређен нужни део (неоправдано искљученог) наследника, док би у преосталом делу завештање било ваљано. Ово стога што, према члану 63. Закона о наслеђивању, последица искључења је да искључени наследник губи наслеђе у мери у којој је искључен. Како тужилац постављеним тужбеним захтевом није тражио да се услед искључења из наслеђа које је извршено супротно Закону утврди повреда његовог права на нужни део и изврши смањење тестаменталних располагања у делу потребном за намирење нужног наследника, у смислу чланова 40, 42. и 53. Закона о наслеђивању, на шта би тужилац имао право у случају да је искључење извршено супротно условима прописаним у члановима 61. и 62. поменутог закона, већ утврђење ништавости завештања, правилно је одлучено одбијањем тужбеног

захтева, јер незаконито искључење из наслеђа није разлог за утврђење ништавости тестаментa.

(Из пресуде Апелационог суда у Београду Гж.бр. 2635/13 од 02. октобра 2014. године)

*аутор сентенце: Зинаида Белић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ИЗЈАВА О ПРИЗНАВАЊУ ВАЖНОСТИ ЗАВЕШТАЊА

Изјава законског наследника да признаје важност завештања нема значај изјаве о одрицању од наслеђа.

Из бразложења:

Према утврђеном чињеничном стању сада пок .Ж. је преминула 30.12.2011.године и у предмету Основног суда у П... О. бр. .../12 је покренут поступак за расправљање њене заоставштине. Пок. Ж је 27.12.2011. године сачинила писмено завештање пред сведоцима којим је за наследника на заоставштини одредила туженог. Завештање је проглашено 17.04.2012. године у Основном суду у П... у присуству законског и завештајног наследника и два сведока што је на записнику констатовано. После тога тужени је дао наследничку изјаву да се прихвата наслеђа по тестаменту, а тужилац изјаву да признаје "законску важност завештања и да је сагласан да тужени наследи заоставштину пок. Ж на основу тестаментa". Решењем О.../12 од 23.05.2012. године је прекинут оставински поступак иза пок.Ж. до окончања парнице П. 1109/12. Судијски помоћник ВС је прогласила завештање и примила на записник наведене изјаве законског и завештајног наследника.

Првостепени суд је закључио да је тужилац дао изјаву о одрицању од наслеђа и да је иста ништава, јер је исту супротно принудном процесном пропису из чл. 90. Закона о ванпарничном поступку уместо судије примио судијски помоћник.

Изјава законског наследника да признаје важност завештања нема значај изјаве о одрицању од наслеђа, па се одредба из чл. 90. ЗВП на којој је првостепени суд засновао побијану пресуду не примењује. По одредбама из чл. 214. ст. 4. и чл. 220. ст. 4. ЗОН наследник који је дао негативну наследничку изјаву, као и наследник који се примио наслеђа може да захтева поништај изјаве о одрицању или пријему наслеђа, ако је изјава последица преваре, принуде, претње или заблуде, а повреде процесних правила се откалњају правним лековима у ванпарничном поступку. Поступак за расправљање заоставштине није завршен, није донето решење о наслеђивању, па законски наследник иако је изјавио да признаје важност завештања није онемогућен да истиче наследно-правне захтеве у оквиру ванпарничног поступка.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 6877/13 од 03. априла 2015. године)

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

Медијско право

ОДГОВОР НА ИНФОРМАЦИЈУ

Субјект обавезе по основу права на одговор је одговорни уредник јавног гласила, а у случају када јавно гласило има одговорног уредника и за поједина издања, односно поједине рубрике или програмске целине, тада су они субјекти обавезе у остваривању права на одговор по информацијама објављеним у издању, рубрици или програмској целини.

Из бразложења:

"Одредбом члана 30. Закона о јавном информисању прописано је да јавно гласило мора имати одговорног уредника, а да главни уредник јавног гласила има својство одговорног уредника тог јавног гласила. Јавно гласило може имати и одговорне уреднике за поједино издање, рубрику, односно програмску целину и он одговара за садржај који уређује, при чему се лична имена одговорног уредника јавног гласила и одговорних уредника за поједина издања, рубрике, односно програмске целине објављују у импресуму јавног гласила (члан 27. став 1. наведеног закона) за који је прописана обавеза објављивања у члану 26. истог закона, као и начин објављивања импресума за телевизијски и радио програм (члан 28. став 4. Закона). Право на одговор на информацију прописано је одредбама члана 47. до 70. Закона о јавном информисању, из којих произилази да у случају када одговорни уредник не објави одговор или га објави на непрописан начин, лице из информације може надлежном суду поднети тужбу за објављивање одговора у законом прописаном року, а субјект обавезе по основу права на одговор је одговорни уредник јавног гласила. У случају када јавно гласило има одговорног уредника и за поједина издања, односно поједине рубрике или програмске целине, тада су они субјекти обавезе у остваривању пра-

ва на одговор по информацијама објављеним у издању, рубрици или програмској целини.

Полазећи од наведеног, неосновани су жалбени наводи, да оно лице које одговара за садржај информације, истовремено одговара и за објављивање одговора на информацију, та да се том лицу може наложити објављивање одговора на информацију, што је у конкретном случају била тужена Н.Н. као ефективни главни уредник који је доносио све одлуке везане за избор и садржину вести, а не главни и одговорни уредник Д.Д. који је фигурирао као уредник, по наводима жалбе, како би на најефикаснији начин био у могућности да штити интересе власника капитала телевизије. По налажењу овог суда наведено није од утицаја, јер из садржине изведених доказа јасно произилази да је главни и одговорни уредник јавног гласила у време подношења тужбе, био Д.Д. Правилном оценом изведених доказа, првостепени суд је утврдио да је тужена Н.Н. у време подношења тужбе била директор информативног програма јавног гласила, али не и одговорни уредник програмске целине, па тако није субјект обавезе по основу права на одговор у вези информација које су објављене у тој програмској целини. Супротно жалбеним наводима тужиоца, без утицаја је чињеница да ли је она као директор информативног програма јавног гласила фактички и обављала поједине послове одговорног уредника и одговарала за садржај информација у тој програмској целини. Ово из разлога што предмет заштите у овој парници није накнада материјалне и нематеријалне штете које су последица објављивања нетачне, непотпуне или друге информације чије је објављивање у складу са законом забрањено, односно штете због необјављивања исправке, одговора или друге информације, када се утврђује одговорност (поред новинара и правног лица које је оснивач јавног гласила) и одговорног уредника, већ је предмет заштите право на одговор на информацију, када се не расправља о неистинитости, непотпуности или нетачности преноса информација, као и о томе да ли је информацијом повређено право или интерес тужиоца. У поступку по овој тужби расправља се само о чињеницама од којих зависи обавеза одговорног уредника да одговор објави, односно реч је о чињеницама које се односе на лезиону потенцију информације, рокове за подношење захтева и тужбе, сразмерност информације и одговора, правила објављивања и разлоге за необјављивање од-

говора, па када су испуњени сви законски услови, суд тада наређује одговорном уреднику да одговор на информацију објави у одређеном року и под претњом плаћања одређене примерене новчане своте за случај необјављивања, уколико се то тражи.

.... касније проширење тужбе и на друга лица поред тужене Н.Н. није преиначење тужбе у смислу члана 53. став 4. Закона о јавном информисању, када се тужба може преиначити уколико после подношења тужбе дође до промене одговорног уредника и за које преиначење није потребан пристанак ни првобитно туженог ни новог одговорног уредника. Ово из разлога што у моменту подношења тужбе, лице које је тужено (тужена Н.Н.) није било субјект обавезе по основу права на одговор, нити је у законом прописаном року за подношење тужбе (члан 47. став 2. у вези члана 50. став 3. Закона о јавном информисању), означено лице које је било одговорни уредник јавног гласила у ком су објављене спорне информације."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 6782/13 од 16. октобра 2013. године)

*аутор сентенце: Драгана Маринковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПРЕТПОСТАВКА НЕВИНОСТИ

Између изјаве да је неко учинио кривично дело и тврдње да постоји основана сумња да је то учинио постоји суштинска разлика, па је претпоставка невиности, која постоји у току целог кривичног поступка до правноснажности пресуде којом се неко оглашава кривим, увек повређена када објављена информација одражава мишљење да је неко лице криво пре него што се његова кривица докаже правноснажном пресудом.

Из бразложења:

"По налажењу Апелационог суда, првостепени суд је правилно и потпуно утврдио чињенично стање, а затим правилном применом материјалног права закључио да је тужени у обавези да тужиоцу на-

кнади нематеријалну штету за претрпљење душевне болове због повреде угледа и части. Одредбом члана 79. Закона о јавном информисању прописано је да свако лице на које се односи нетачна, непотпуна или друга информација чије је објављивање у складу са овим законом забрањено, као и лице коме није објављена исправка, одговор или друга информација чије објављивање има право да тражи од јавног гласила, у складу са овим законом, а које због њеног објављивања, односно необјављивања трпи штету, има право на накнаду материјалне и нематеријалне штете у складу са општим прописима и одредбама овог закона, независно од других правних средстава која том лицу стоје на располагању. Одредбом члана 80. истог закона прописано је да новинар, одговорни уредник и правно лице које је оснивач јавног гласила који су пре објављивања са пажњом примереној околностима могли утврдити неистинитост или непотпуност информације, солидарно одговарају за материјалну и нематеријалну штету проузроковану објављивањем информације, с тим да 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. Одредбом члана 37. наведеног закона гарантује се претпоставка невиности, тако што се у јавном гласилу нико не сме означити учиниоцем каквог кажњивог дела, односно огласити кривим или одговорним пре правноснажне одлуке суда или другог надлежног органа.

Имајући у виду утврђене чињенице у погледу садржине објављене информације на телевизијском програму туженог у емисији "Р", правилно је првостепени суд закључио да је употребом речи "трећи извршилац" и објављивањем фотографије тужиоца, тужени објавио недопуштену информацију чије објављивање је забрањено Законом о јавном информисању. На тај начин, по налажењу овог суда тужени је повредио право тужиоца на претпоставку невиности, гарантовану наведеним Законом. Правилан је такође закључак првостепеног суда да је тужени на тај начин повредио једно од основних права личности, право на углед и част, који су важне вредности за сваког човека и заштићене су Уставом Републике Србије. Жалбени наводи туженог да је предметна информација саопштена ауторима емисије од стране радника надлежног органа МУП-а су без утицаја на другачији закључак, јер тужени није доказао да

је предметна информација верно пренето саопштење из документа надлежног државног органа (члан 82 Закона о јавном информисању). Осим тога жалбени наводи, да је спорна информација садржала истините информације да је тужилац заједно са А.А. ухапшен2003. године, као и да су приликом претреса њиховог стана пронађени предмети и трагови који их доводе у везу са злочином и да је кривична пријава против тужиоца одбачена решењем надлежног тужилаштва тек2004. године, су без значаја, јер је претпоставка невиности увек повређена када објављена информација одражава мишљење да је неко лице криво пре него што се његова кривица докаже правноснажном пресудом. То је управо учињено наводима спорне информације, да су ухапшени тужилац, са пуним именом и презименом и објављеном фотографијом, као и А.А, те да су приликом претреса њиховог стана пронађени предмети и трагови који их доводе у везу са злочином, а да се за трећим извршиоцем В.В. који је у бекству интензивно трага. Тиме су прекорачене границе основане сумње да је тужилац починио кривично дело и изнета је тврдња да је он извршилац наведеног дела речима да је "трећи извршилац у бекству и за њим се интензивно трага". Како постоји суштинска разлика између изјаве да је неко учинио кривично дело и тврдње да постоји основана сумња да је то учинио, без значаја су жалбени наводи туженог да је у време објављивања спорне информације у емисији, против тужиоца била поднета кривична пријава за наведено дело и да је одбачена тек након тога, јер претпоставка невиности постоји у току целог кривичног поступка, без обзира на исход истог, а до правноснажности пресуде којом се неко оглашава кривим."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 3915/13 од 27. новембра 2013. године)

*аутор сентенце: Драгана Маринковић,
судија Апелационог суда у Београду*

Ауторско право

ПАСИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА У СПОРУ ЗА УТВРЂЕЊЕ ПОВРЕДЕ АУТОРСКОГ ПРАВА

Захтев за утврђење повреде ауторског права може се управити према сваком ко чини јавно саопштавање ауторског дела и тиме такав садржај чини доступним неограниченом броју лица, независно од средства којим то чини, облика и технике којом је јавно саопштавање учињено, као и да ли је такво саопштавање трајно или привремено.

Из бразложења:

"...Будући да тужилац свој захтев заснива на тврдњи да су његова ауторска права повређена јер је тужени 7.08.2012. године без његове сагласности (неовлашћено) саопштио фотографију" Мркоњић и Бекута" (ауторско дело тужиоца) на свом интернет сајту www.krstarica.com, без назначења имена тужиоца и у непотпуној форми, предмет ове парнице је оцена испуњености услова за судску заштиту ауторског права тужиоца у смислу одредби чл. 2. став 2. тачка 9, 15, 17, 19. став 1. и 2, члана 20. став 1, 30, 204, 205. став 1. и члана 207. Закона о ауторским и другим сродним правима (Службени гласник РС бр. 104/09, 99/11 и 119/12).

Посматрајући садржину наведених одредби Закона о ауторским и сродним правима, као и одредбе закона у њиховој целини, произлази да се захтев за утврђење повреде ауторског права може управити према сваком ко чини јавно саопштавање ауторског дела, независно од средства којим то чини, облика, технике којом је јавно саопштавање учињено, као и да ли је такво саопштавање трајно или привремено, посредно или непосредно. Због тога, одлучене чињенице које је првенствено требало разјаснити јесу да ли тужени, иако регистрован као правно лице који обавља као претежну делатност - делатност веб пор-

тала, врши преузимање садржаја, а тиме и фотографија из других извора на своју интернет страну и тиме такав садржај чини доступним неограниченом броју лица и на ком простору (интернет сајту) у оквиру интернет мреже тужени саопштава тако преузет садржај. Од оцене да ли тужени врши јавно саопштавање преузетих садржаја преко интернета на свом интернет сајту, без обзира да ли су они преузети привремено или трајно, зависи и оцена да ли је тужени јавно саопштио фотографију тужиоца у смислу чл. 2. став 2. тачка 9, 9 15, 17, 19. став 1. и 2, 20. став 1, 30, 204, 205. став 1. и 207. Закона о ауторским и другим сродним правима, на начин како тврди тужилац.

Међутим, првостепени суд је, уместо расправљања указаних одлучних чињеница одлуку о основаности приговора недостатка пасивне легитимације засновао на околности да делатност туженог, који није јавно гласило ни оснивач јавног гласила, јесу веб портали односно претрага сајтова и других информација, због чега предметну фотографију није јавно саопштио ни у каквој форми позивом на примену одредби Закона о јавном информисању. Појам јавног гласила, оснивача јавног гласила и регистар јавног гласила (чл. 11, 12. и 14. Закона о јавном информисању) релевантна је за питање пасивне легитимације у споровима за накнаду новчане штете услед објављивања нетачне и непотпуне информације, услед необјављивања исправке одговора или друге информације у складу са правом на јавно информисање као права на слободу мишљења, а недовољно је за оцену пасивне легитимације у спору због повреде ауторског права где се испитује сваки поступак којим дело постаје приступачно јавности (издавање, излагање, радиодифузно емитовање, објављивање путем интернет сајта и др), независно да ли такав поступак чини јавно гласило, оснивач јавног гласила или ко дурги...."

(Решење Апелационог суда у Београду Гж бр. 4274/2014 од 15. октобра 2014. године)

*аутор сентенце: Јелена Марковић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

Одлуке Европског суда за људска права **из области грађанског права**

ПРЕДМЕТ БОДРОЖИЋ И ВУЈИН ПРОТИВ СРБИЈЕ **(представка број 38435/05)**

Пресуда од 23. јуна 2009. године

1. Поступак у овом предмету покренут је на основу представке коју су 13.10.2005. године суду против Државне заједнице Србије и Црне Горе поднели држављани Републике Србије, господин Жељко Бодрожич и господин Владислав Вујин, на основу члана 34. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Околности случаја

2. Подносиоци представке (рођени 1970. године, односно 1966. године) су новинари и били су запослени у локалним недељним новинама "Кикиндске".

3. Први подносилац представке је 09. априла 2004. године објавио чланак у коме критикује неколико кривичних осуда против њега и још једног новинара због клевете. Чланак је имао наслов "Мало су нас казнили, какви смо" и у њему је између осталог наведено:

"Где ће нам душа, питамо се. Јесмо ли ми кикиндски Суперхикови, који узимају од сиромашних и дају богатима? Јесмо ли ми бахати расипници пара свих грађана кикиндског атара, па нам јадна раја плаћа казне због увредљивог писања? Да ли нас је судија Д.К. преблаго казнио и није ли требало удовољити захтеву адвоката С.К. и заслужено нас ребнути са 150.000,00 динара? Ма, није ли нам наш тужилац, који засигурно није плавуша, а звижде му штрајкачи, могао тражити и више, јер му је још један стубац у К. новинама уру-

шио углед стицан деценијама, а нарочито последњих годину-две, када је онако "вешто" исписао отказ свим "нерадницима и опозиционарима" из локалне фабрике? И шта онда да раде и о чему да размишљају грађани који финансирају наше јавно предузеће? Могу ли они да се запитају с којим правом ми пишемо увредљиво, па нас кикиндске судије морају кажњавати? Имамо ли право да споримо нашим суграђанима жељу за мирним животим, без стресних ситуација и којекаквих судских процеса. Имамо ли душу, питамо се наглас, и ако имамо, ди ће нам, након што смо приредили још једну заврзламу? Срам нас било."

4. У истом издању други подносилац представке је био уредник стране под насловом "Забава" која се састоји од анаграма, шала, укрштенице и хороскопа. У горњем делу стране на средини налазила се фотографија плавуше у доњем вешу, поред које се налазио текст:

"ЈПЦК и руководство је пре неки дан посетила једна плавуша. Том приликом радници који су штрајковали су звиждали за плавушом. А она чак није била ни адвокат."

На левој страни фотографије налазио да мали квадрат са три анграма, од којих је први био анаграм имена С.К.

5. Убрзо после објављивања наведеног издања С.К. је покренуо приватни кривични поступак због увреде против подносилаца представке пред Општинским судом у Кикинди.

6. Суд је 14.02.2005. године осудио подносиоце представке за увреду. Сваког од њих суд је новчано казнио са по 12.000,00 динара, наложивши им да заједно плате С.К. још 16.000,00 динара на име трошкова поступка.

7. Првостепени суд је у пресуди дефинисао увреду као изјаву или радњу која објективно понижава одређеног појединца, представљајући напад на његову или њену част. Потврђујући да је С.К. јавна личност, првостепени суд је објаснио да према домаћем закону радња у виду шале није кривично дело у оној мери у којој та шала не превазилази прихватљиве границе и не постане увредљива. Подносиоци представке су, према оцени суда, морали знати да С.К.

сматра њихове чланке увредљивим, пошто су претходно осуђени због употребе истих израза против њега. Суд је посебно приметио чињеницу да су подносиоци представке неколико пута споменули С.К. директно и индиректно на неколико различитих страна новина и закључио да је С.К. доказао да су га ти текстови вређали тиме што је покренуо приватни кривични поступак.

8. Окружни суд у Зрењанину је 04. маја 2005. године потврдио првостепену пресуду и њено образложење.

Одлука суда

9. ЕСЉП је најпре оценио да је осуда подносилаца представке за увреду представљала мешање у њихово право на слободу изражавања и да је прописана законом, према члану 93. Кривичног законика, како је он гласио у датом тренутку.

10. Европски суд је затим закључио да је наведено мешање тежило легитимном циљу заштите права другог.

11. Након што је закључио да је осуда подносилаца представке за увреду представљала мешање у њихово право на слободу изражавања, те да је наведено мешање тежило легитимном циљу заштите права другог, Европски суд је приступио оцени да ли је мешање било нужно у демократском друштву.

12. Европски суд је пре свега нагласио битну функцију коју штампа врши у демократском друштву. По оцени суда, иако штампа не сме да прекорачи одређене границе, посебно у вези са угледом и правима других, њена дужност је упркос томе да саопштава (на начин доследан њеним обавезама и одговорностима) информације и идеје о свим питањима од јавног интереса. Новинарска слобода, према ставу Европског суда, покрива могуће позивање на одређени степен претеривања, чак и на провокацију.

13. ЕСЉП сматра да национални органи на првом месту морају да процене да ли постоји "горућа друштвена потреба" да се слобода изражавања ограничи и да приликом те процене они имају одређени простор за слободну оцену. У предметима у вези са штампом простор за слободну процену државе је ограничен интересом

демократског друштва да обезбеди и одржава слободну штампу. Задатак суда у спровођењу његове функције надзора је да на мешање на које се жали гледа у светлу предмета као целине и утврди да ли су разлози које су национални органи навели да би га оправдали релевантни и довољни.

14. У конкретном случају, Европски суд је констатовао да је први подносилац представке у свом тексту имплицитно упоредио С.К. са плавушом и, иронично, веома критиковао његове претходне осуде од стране домаћих судова. По оцени суда текст се, кад се чита као целина, не може разумети као произвољна лична увреда С.К., већ пре као генерално неодобравање праксе домаћих судова да кажњавају слободу изражавања новинара. Европски суд сматра да је први подносилац представке поставио важно питање од општег интереса, које он сматра важним за друштво у целини и отвореним за јавну расправу.

15. У вези са другим подносиоцем представке, Европски суд је констатовао да је он поставио анаграм имена С.К. у близини фотографије плавуше и пратећи текст, у коме није изричито споменуо С.К., али је текст садржао одређене алузије на њега. Цео текст другог подносиоца представке, који је шаљивог садржаја и објављен у новинском ступцу "забава", не може се, по оцени Европског суда, разумети другачије него као шала, а не као директна изјава са малициозним циљем да увреди достојанство С.К.

16. Европски суд је прихватио квалификацију домаћих судова да је С.К. јавна личност, обзиром да се бави адвокатуром и да је учествовао у руковођењу фабриком у високо профилисаном случају стечаја, те да је стога постао добро позната личност у граду Кикинди. Суд је констатовао да је С.К. ушао на сцену јавне расправе и, према томе, требало је да има виши праг толеранције према свакој њему усмереној критици.

17. ЕСЉП је указао да је затечен аргументом домаћих судова да поређење одраслог мушкарца са плавушом представља напад на интегритет и достојанство мушкарца, те да је такво поређење објективно увредљиво у њиховом друштву. Наведени аргумент до-

маћих судова, Европски суд је оценио као неадекватан и неприхатљив.

18. Европски суд се није сложио ни са тумачењем домаћих судова да је увредљива чињеница то што су подносиоци представке споменули С.К. у разним деловима истог издавања новина, имајући у виду да су текстови подносилаца представке очигледно садржали одређени степен подсмевања али се, у околностима предмета, нису могли сматрати увредљивим да би била потребна оштра санкција кривичне осуде.

19. Осим тога, Европски суд је констатовао да су домаћи судови, приметивши да је С.К. већ доказао увредљиву природу текстова подносилаца представке тиме што је против њих покренуо поступак, имплицитно прогласили да је свака одбрана подносилаца представке без икаквог практичног ефекта.

20. У конкретном случају, Европски суд је оценио да није постојала "горућа друштвена потреба" да се ограничи слобода изражавања подносилаца представке, као и да разлози које су домаћи судови изнели нису релевантни и довољни да оправдају то мешање.

21. Европски суд је закључио да је мешање у право подносилаца представке на слободу изражавања било у потпуности несразмерно и да је дошло до повреде члана 10. Конвенције.

*Аутор сентенце: Никола Калађурђевић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

**ПРЕДМЕТ БОДРОЖИЋ ПРОТИВ СРБИЈЕ
(представка број 32550/05)**

Пресуда од 23. јуна 2009. године

1. Поступак у овом предмету покренут је на основу представке коју је суду против Државне заједнице Србије и Црне Горе поднео држављанин Републике Србије, господин Жељко Бодрожич, 23. августа 2005. године, на основу члана 34. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Околности случаја

2. Подносилац захтева (рођен 1970. године) је новинар и члан једне политичке странке, који је у време спорних догађаја био уредник локалних недељних новина "Кикиндске".

3. Дана 03.10.2003. године подносилац представке објавио је чланак о извесном историчару Ј.П. под насловом "Реч има фашиста" у ком је, између осталог, наведено:

"Ј. П., историчар, који је током осамдесетих и деведесетих година прошлог века исписивао километре разних увреда и клевета на рачун Милошевића и његовог режима, поново је дошао у жижу јавности захваљујући новинару Телевизије Нови Сад, који га је позвао да гостује у емисији "Откопчано". А Ј. П. не би био то што јесте (идиот), да није искористио још једну прилику да изнесе своје фашисоидне ставове. Тако је на каналу државне телевизије испричао како је Барања под хрватском окупацијом, како су Словаци, Румуни и, пре свега, Мађари у Војводини колонисти. Према мишљењу Ј. П., Хрвата уопште и нема у Војводини, а Мађари су великим делом Словени због тога што имају "тако лепо словенско лице" ."

4. Ј.П. је 10. октобра 2003. године против подносиоца представке покренуо приватни кривични поступак због увреде пред Општинским судом у Кикинди.

5. На рочишту које је одржано 17.11.2003. године подносилац представке је изјавио "да није желео да се поравна са приватним тужиоцем (Ј.П.) зато што је он члан фашистичког покрета у Срби-

ји". Због ове изјаве Ј.П. је 05. јануара 2004. године покренуо нови кривични поступак за клевету против подносиоца представке. Општински суд у Зрењанину је одлучио да здружи ова два предмета ради једновременог одлучивања.

6. Општински суд у Зрењанину је 15. децембра 2004. године донео пресуду којом је утврдио да је подносилац представке крив за увреду због објављеног чланка и за клевету због изјаве коју је дао у суду на рочишту одржаном 17. новембра 2003. године. Суд је подносиоца представке казнио новчаном казном од 15.000,00 динара и наложио му да Ј.П. исплати 20.700,00 динара на име трошкова поступка.

7. Општински суд у Зрењанину је у својој пресуди утврдио да је описивање некога као "фашисте" увредљиво, с обзиром да историјске конотације тог израза "представљају трагедију и зло". Првостепени суд је одбацио тврдњу подносиоца представке да је он само изнео своје сопствено политичко мишљење, пошто је формирање фашистичких политичких странака или покрета нелегално према домаћем праву. Суд је утврдио да је подносилац представке пропустио да поштује људско достојанство Ј.П. По оцени првостепеног суда, ако се осећао лично увређеним неком од изјава Ј.П. датих у телевизијском програму или на другом месту, подносилац представке је требало да прибегне одговарајућем правном средству.

8. Одлучујући о жалби подносиоца представке Оркужни суд у Зрењанину је 09. марта 2005. године потврдио првостепену пресуду. Другостепени суд је закључио да су изјаве Ј.П. производи његовог стручног мишљења као историчара. Пошто реч "фашизам" значи уништење људи по основу националне припадности и/или религије, по оцени другостепеног суда, јасно је да то није био предмет изјава Ј.П. Чланак подносиоца представке је према томе имао искључиви циљ да увреди Ј.П. коришћењем овог израза и тиме што га је још назвао "идиотом".

Одлука суда

9. ЕСЈП је најпре оценио да је осуда подносиоца представке за клевету и увреду представљала мешање у његово право на слободу изражавања и да је прописана законом, према члану 92. и 93. Кривичног законика, како је он гласио у датом тренутку.

10. Европски суд је затим закључио да је наведено мешање тежило легитимном циљу заштите права другог и то угледа Ј.П.

11. Након што је закључио да је осуда подносиоца представке за клевету и увреду представљала мешање у његово право на слободу изражавања, те да је наведено мешање тежило легитимном циљу заштите права другог, суд је приступио оцени да ли је мешање било нужно у демократском друштву.

12. Европски суд је пре свега нагласио битну функцију коју штампа врши у демократском друштву. По оцени суда, иако штампа не сме да прекорачи одређене границе, посебно у вези са угледом и правима других, њена дужност је упркос томе да саопштава (на начин доследан њеним обавезама и одговорностима) информације и идеје о свим питањима од јавног интереса. Новинарска слобода, према ставу Европског суда, покрива могуће позивање на одређени степен претеривања, чак и на провокацију.

13. ЕСЉП сматра да национални органи на првом месту морају да процене да ли постоји "горућа друштвена потреба" да се слобода изражавања ограничи и да приликом те процене они имају одређени простор за слободну оцену. У предметима у вези са штампом простор за слободну процену државе је ограничен интересом демократског друштва да обезбеди и одржава слободну штампу. Задатак суда у спровођењу његове функције надзора је да на мешање на које се жали гледа у светлу предмета као целине и утврди да ли су разлози које су национални органи навели да би га оправдали релевантни и довољни.

14. У конкретном случају Европски суд је утврдио да се осуда подносиоца представке заснивала на изразима које је употребио да опише Ј.П. - "идиот", "фашиста" и "члан фашистичког покрета". Влада је првенствено тврдила да су изрази подносиоца представке изношење чињеница, које нису тачне зато што би у Србији било незаконито да се оформи фашистички покрет. Домаћи судови су своје закључке засновали у великој мери на овом аргументу.

15. Европски суд је подсетио на сталну праксу која прави разлику између чињеница и вредносних судова, при чему ове друге као такве нису подложне доказу. Класификација неке изјаве као чињенице

или вредносног суда је питање које првенствено спада у простор слободне процене националних органа, посебно домаћих судова.

16. ЕСЉП је оценио да су опште увредљиви изрази "идиот" и "фашиста" прихватљива критика у одређеним околностима. Са тим у вези суд је констатовао да је подносилац представке реаговао на одређене контраверзне изјаве које је дао Ј.П. на државној телевизији у вези са постојањем и историјом националних мањина у Војводини, вишенационалној средини, од чега 35% њеног становништва нису Срби, према попису из 2002. године. У том разговору Ј.П. је изјавио да су "сви Мађари у Војводини колонисти" и да "у том подручју нема Хрвата". Европски суд је констатовао да је, иако се Ј.П. ни на који начин не ослања на фашизам, како су га дефинисали домаћи судови, разумљиво зашто је подносилац представке, који је сам имао другачије политичке погледе, могао протумачити изјаве Ј.П. као да подразумевају одређени степен нетолеранције према националним мањинама. Чињеница што је он као новинар сматрао да му је дужност да јавно реагује на такве изјаве је, по оцени суда, такође разумљива. Европски суд сматра да се то што се неко назове фашистом, нацистом или комунистом, не може само по себи изједначити са чињеничним стањем о политичкој припадности тог лица.

17. Сходно наведеном, Европски суд је оценио да изрази које је подносилац представке употребио не могу а да се не тумаче као вредносни суд, чија веродостојност не подлеже доказу. Такви вредносни судови могу бити претерани у недостатку чињеничне основе, али, по оцени суда, у светлу горе наведених елемената, то не изгледа да је случај у предметној представи.

18. ЕСЉП је даље указао да су границе прихватљиве критике шире у вези са неким политичарем од оних у вези са приватним појединцем. Међутим, чак се и приватни појединци излажу јавном испитивању када се појаве на сцени јавне дебате. Са тим у вези суд је констатовао да је у предметном случају Ј.П. био добро позната јавна личност, који је у једном тренутку чак имао и јавну функцију. Полазећи од чињенице да је објавио књигу са темама од великог јавног интереса и пошто се појавио на локалној телевизији, Европски суд сматра да је морао да зна да постоји могућност да буде из-

ложен оштрој критици великој броја гледалаца. Он је, према томе, био обавезан да покаже већи степен толеранције у овом контексту.

19. Европски суд је указао да је тачно да је подносилац представке, када је критиковао Ј.П, употребио оштре речи које, посебно кад се изговоре у јавности, могу често да се сматрају увредљивим. Међутим, по оцени суда, његове изјаве су дате као реакција на провокативни интервју и у контексту слободне расправе о питању од општег интереса за демократски развој његовог региона и земље у целини. Њихов садржај није никако имао за циљ да распири насиље.

20. У вези са разлозима које су дали домаћи судови приликом осуде подносиоца представке, суд је констатовао да су они ограничили своју анализу на чињеницу да је формирање фашистичког покрета у Србији забрањено законом и да су према томе изјаве подносиоца представке нетачне.

21. Међутим, по оцени Европског суда, приликом усвајања уске дефиниције онога што би могло да се сматра прихватљивом критиком, домаћи судови се нису упустили у анализу да ли су изјаве подносиоца представке могле бити вредносни судови који не подлежу доказу. Осим тога, ЕСЈП је указао и да домаћи судови нису обавили одговарајућу анализу пропорционалности да би се проценио контекст у ком су ти изрази употребљени и њихову чињеничну основу.

22. Полазећи од наведеног Европски суд је закључио да се разлози које су навели домаћи судови не могу сматрати "релевантним и довољним" да се оправда мешање о коме је реч, те да је стога дошло до повреде члана 10. Конвенције.

23. Република Србија је обавезана да подносиоцу представке на име накнаде нематеријалне штете исплати износ од 500 евра.

*Аутор сентенце: Никола Калађурђевић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ПРАВО НА ПОШТОВАЊЕ ДОМА

(члан 8. Европске конвенције за заштиту људских права
и основних слобода)

УСТАВНИ СУД РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

УЖ 5084/11

Одлука од 17. јануара 2013. године

1. Поступак у овом предмету покренут је на основу уставне жалбе Весне Ивковић поднете против пресуде Апелационог суда у Нишу Гж 980/11 од 7. јула 2011. године.

Околности случаја

2. Свекар подносиоца уставне жалбе С. И. се 1948. године уселио у стан у својини грађана, који се налази у Нишу, у Улици Николе Пашића број 46, на другом спрату, површине 65 м². Спорни стан је у својству носиоца станарског права користио до своје смрти 1981. године.

3. После смрти С. И, станарско право на предметном стану стекао је његов син, супруг подносиоца Ж. И, као члан породичног домаћинства С. И, јер је у стану живео пре и после 29. јула 1973. године.

4. Подносиоца уставне жалбе се званично уселила у предметни стан 26. децембра 1982. године, закључењем брака са Ж. И.

5. Основни суд у Нишу је 12. јануара 2011. године донео пресуду П 2985/10, којом је, између осталог, усвојио тужбени захтев сувласника стана у Нишу, у Улици Николе Пашића број 46, на другом спрату, површине 65 м² и обавезао тужену, овде подносиоца уставне жалбе, да се исели са свим лицима и стварима из наведеног стана.

6. Апелациони суд у Нишу је 7. јула 2011. године, одлучујући о жалби тужене, донео оспорену пресуду Гж 980/11 којом је, између осталог, потврдио пресуду Основног суда у Нишу П 2985/10 од 12. јануара 2011. године у делу којим је подносиоца обавезана да се исели са свим лицима и стварима из наведеног стана.

7. У образложењу оспорене другостепене пресуде, поред осталог, наведено је: да је на основу утврђеног чињеничног стања првостепени суд правилно нашао да тужена уселењем у спорни стан, након ступања на снагу Закона о стамбеним односима, дана 29. јула 1973. године, није могла стећи својство члана породичног домаћинства и да нема правни основ да користи предметни стан; да су норме о стицању станарског права принудног карактера, па се станарско право стиче само у случајевима и на начин предвиђен законом; да се доношењем Закона о стамбеним односима, који је ступио на снагу 29. јула 1973. године, и Закона о становању, на стану у својини грађана не може стећи станарско право, већ се оно могло стећи само на стану у друштвеној својини; да је исте одредбе садржао и Закон о стамбеним односима ("Службени гласник РС" број 9/85); да је носилац станарског права на предметном стану у својини грађана у конкретном случају био свекар тужене, а након његове смрти станарско право на предметном стану стекао је супруг тужене Ж.И, јер је у истом живео пре и после 29. јула 1973. године, односно до своје смрти 17. априла 2009. године; да се тужена у спорни стан уселила склапањем брака са пок. Ж.И, дана 26. децембра 1982. године, те није могла стећи својство носиоца станарског права на стану у својини грађана, односно својство корисника стана као члан породичног домаћинства носиоца станарског права; да и када би се прихватили наводи тужене да се у предметни стан уселила 1980. године, тужена опет не би могла стећи својство корисника стана, односно носиоца станарског права након смрти свог супруга, јер је неспорно да се у стан уселила после ступања на снагу Закона о стамбеним односима, који је ступио на снагу 29. јула 1973. године; да, како нису испуњени услови из члана 40. Закона о становању, тужена није стекла право да настави са коришћењем предметног стана.

Одлука суда

8. Оцењујући разлоге и наводе уставне жалбе са становишта одредбе члана 32. став 1. Устава, Уставни суд је истакао да гаранција правичног суђења има за циљ да обезбеди да се у судском поступку поштују људска права и слободе зајемчене Уставом. С обзиром на то

да је, сагласно одредби члана 16. став 2. Устава, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Европска конвенција) саставни део правног поретка Републике Србије и да се непосредно примењује, Уставни суд је истакао да су редовни судови у судским поступцима дужни да штите и права и слободе зајемчене Европском конвенцијом. Имајући у виду наведено, Уставни суд је оценио да је потребно испитати да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено њено право на дом зајемчено чланом 8. Европске конвенције.

9. Уставни суд је најпре оценио да, обзиром да је подносиоца уставне жалбе у предметном стану живела 28 година (у стан се званично уселила закључењем брака са пок. супругом 26. децембра 1982. године), да је у стану наставила да живи и након смрти свог супруга, те да има довољне и трајне везе са станом о коме је реч, спорни стан представља подносиоца уставне жалбе у складу са чланом 8. Европске конвенције.

10. Уставни суд је затим закључио да правноснажан налог за иселење подносиоца захтева представља мешање у њено право на поштовање дома.

11. Након што је закључио да се ради о праву које штити члан 8. Европске конвенције, да је дошло до мешања у право подносиоца на поштовање њеног дома, Уставни суд је приступио оцени да ли је мешање у право подносиоца уставне жалбе на дом било у складу са законом.

12. Уставни суд је констатовао да је у предметној парници било спорно да ли су били испуњени законски услови за иселење подносиоца уставне жалбе из стана у својини тужилаца. Са тим у вези Уставни суд је оценио да став Апелационог суда у Нишу, да тужена није могла стећи својство носиоца станарског права на стану у својини грађана, односно својство корисника стана као члан породичног домаћинства носиоца станарског права, с обзиром на то да се у предметни стан уселила након 29. јула 1973. године, када је ступио на снагу Закон о стамбеним односима, представља произвољну примену материјалног права на штету подносиоца уставне жалбе.

13. По оцени Уставног суда, арбитрерност у примени права се у овом случају огледа у изједначавању појмова носиоца станарског права и корисника стана. Наиме, Уставни суд је сматрао уставноправно прихватљивим став редовних судова да лице које се у стан у приватној својини уселило после 29. јула 1973. године, као дана ступања на снагу Закона о стамбеним односима из 1973. године, не може да стекне својство носиоца станарског права на предметном стану. Међутим, Уставни суд је оценио да Закон о стамбеним односима није онемогућио да се након ступања на снагу тог закона стекне својство члана породичног домаћинства носиоца станарског права, односно својство корисника стана.

14. У конкретном случају, Уставни суд је закључио да се подносиатеља уставне жалбе законито уселила у предметни стан тужилаца закључењем брака са носиоцем станарског права и на тај начин стекла својство члана породичног домаћинства носиоца станарског права, односно својство корисника стана.

15. Уставни суд је указао и да је одредбом члана 17. став 1. Закона о стамбеним односима из 1981. године, који је био на снази у време када се подносиатеља уставне жалбе уселила у спорни стан, било прописано да корисници стана који станују заједно са носиоцем станарског права имају право да трајно користе стан, под условима из овог закона, из чега произлази да је подносиатеља уставне жалбе у режиму Закона о стамбеним односима стекла право да трајно користи предметни стан тужилаца.

16. С обзиром на то да је предмет парнице била само тужба за исељење подносиатељке уставне жалбе, Уставни суд је истакао да редовни судови нису имали у виду одредбу члана 5. став 2. важећег Закона о становању, којом је прописано да лице које станује у стану може бити исељено из стана само ако нема никакав правни основ за становање. Уставни суд је указао и да редовни судови нису имали у виду ни одредбу члана 9. став 2. наведеног закона којом је прописано да у случају смрти закупца, чланови породичног домаћинства, који су са закупцем становали у истом стану, настављају са коришћењем тог стана.

17. Имајући у виду да се подносиатеља уставне жалбе законито уселила у спорни стан и да је законито стекла статус члана породичног домаћинства носиоца станарског права, Уставни суд је оценио да је подносиатеља и у режиму важећег Закона о становању имала право да настави да користи предметни стан у својству члана породичног домаћинства преминулог носиоца станарског права.

18. Осим тога, Уставни суд је указао да је у конкретном случају неспорно да остваривање права на поштовање подносиатељкиног дома у целини спречава тужиоце као сувласнике стана да се њиме служе. Такође је, по оцени Уставног суда, неспорно да наведено фактичко ограничење власничких права тужилаца извире из права треће особе и да се, с обзиром на то да овде постоје два супротстављена приватна интереса, мора пресудити коме од та два интереса треба дати предност.

19. Имајући у виду да је право подносиатељке уставне жалбе на дом стечено у складу са законом, Уставни суд је оценио да је ограничење власничких права тужилаца у конкретном случају оправдано, те да није нарушена осетљива равнотежа између права подносиатељке уставне жалбе на дом и заштите права власништва тужилаца.

20. Обзиром да је оспорена пресуда Апелационог суда у Нишу последица произвољног тумачења и примене меродавног материјалног права на штету подносиатељке уставне жалбе, Уставни суд је оценио да мешање у остваривање права подносиатељке уставне жалбе на дом није било у складу са законом.

21. Имајући у виду све наведено, Уставни суд је, већином гласова, уз издвојено мишљење судије др Марије Драшкић, утврдио да је оспореном пресудом Апелационог суда у Нишу Гж 980/11 од 7. јула 2011. године произвољно примењено материјално право на штету подносиатељке уставне жалбе, те да је на тај начин повређено њено право на правично суђење зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава.

*Аутор сентенце: Никола Калађурђевић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ПРОЦЕСНИ АСПЕКТ ПРАВА НА ПОШТОВАЊЕ ДОМА

(члан 8. Европске конвенције за заштиту људских права
и основних слобода)

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА

ПРЕДМЕТ ШКРТИЋ ПРОТИВ ХРВАТСКЕ

(Представка бр. 64982/12)

Пресуда од 5. децембра 2013. године

1. Поступак у овом предмету покренут је на основу захтева против Републике Хрватске који је хрватска држављанка госпођа Бранка Шкртић поднела суду на основу члана 34. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода 27. јула 2012. године.

Околности случаја

2. Подносиатељка захтева (рођена 1951. године) и њен супруг били су носиоци станарског права на стану у Карловцу. У наведени стан је 1991. године убачена бомба и подносиатељка захтева се са својом породицом из сигурносних разлога иселила из овог стана. Одлуком Стамбене комисије града Карловца од 29. новембра 1991. године додељен им је на привремено коришћење други стан у Карловцу.

3. Супруг подносиатељке захтева иселио се из наведеног стана 1992. године, након чега су се развели. У стану је наставила да живи подносиатељка захтева са двоје деце рођене у браку. Своју одлуку од 29. новембра 1991. године Стамбена комисија града Карловца поништила је 11. новембра 2000. године.

4. Град Карловац је 2000. године, као власник стана, који је одлуком од 29. новембра 1991. године доделио супругу подносиатељке захтева на привремено коришћење, покренуо парнични поступак тражећи исељење подносиатељке захтева из наведеног стана. Захтев је усвојен 01. фебруара 2008. године са образложењем да је предметни стан супругу подносиатељке захтева, који се иселио из стана, дат на привремено коришћење, да је одлука о додели стана на

привремено коришћење поништена 2000. године, те да стога нема правног основа да подносиатеља захтева користи наведени стан.

5. Жупанијски суд у Карловцу је 19. августа 2009. године потврдио ову пресуду.

6. У уставној тужби коју је потом поднела подносиатеља захтева је тврдила да је она била носилац станарског права на стану у Карловцу у власништву града Карловца, те да је наведени стан са својом породицом морала да напусти због околности за које није одговорна. На основу одлуке Стамбене комисије града Карловца преселила се у други стан. Тај други стан је такође био у власништву града Карловца. Тврдила је да се са власником стана договорила да ће јој бити додељено станарско право на том стану. Осим тога, указала је и да овај предмет за њу представља егзистенцијално питање, да је у спорном стану живела више од 20 година, да се у више наврата обраћала граду Карловцу, те да јој је речено "да се не брине и да ће све бити у реду", као и да је испунила све своје станарске обавезе. Тужба је одбијена 29. марта 2012. године.

Одлука суда

7. ЕСЉП је најпре оценио да, обзиром да је подносиатеља захтева у предметном стану живела од 1991. године, те да има довољне и трајне везе са станом о коме је реч, спорни стан представља подносиатељкин дом у складу са чланом 8. Конвенције.

8. Европски суд је затим закључио да налог за исељење подносиатеље захтева који је постао правноснажан 19. августа 2009. године, када је Жупанијски суд у Карловцу потврдио првостепену пресуду, представља мешање у њено право на поштовање дома, без обзира на то да ли је самовољно напустила стан када је налог за исељење постао правноснажан или је принудно исељена.

9. Утврђено је и да су налог за исељење у конкретном случају издали национални судови у складу са законима којима се регулише власништво, који власнику дозвољавају да тражи поврћај свог поседа када држалац нема правни основ за посед. Приликом налагања исељења подносиатеље захтева национални судови применили

су члан 161. Закона о власништву Републике Хрватске. Суд је закључио да су одлуке националних судова којима се налаже исељење подносиоце захтева донете у складу са домаћим правом.

10. Након што је закључио да се ради о праву које штити члан 8. Конвенције, да је дошло до мешања у право подносиоце захтева на поштовање њеног дома, да је мешање било прописано законом и да се њиме настојао остварити законит циљ, суд је приступио оцени да ли је мешање било нужно у демократском друштву, при чему је указао да овај услов отвара како процесно, тако и материјално питање.

11. ЕСЉП је у вези са тим констатовао да сваком лицу коме прети опасност од мешања у његово право на дом начелно треба омогућити да независан суд оцени размерност и разумност мере, с обзиром на меродавна начела садржана у члану 8. Конвенције, независно од тога што то лице у складу са домаћим правом нема право да користи стан. Такво питање се, према схватању Европског суда, не намеће аутоматски у сваком спору везаном за принудно исељење, већ да је, ако се брани позивајући се на члан 8. Конвенције, како би спречио принудно исељење, то право подносиоце захтева, а да је на суду да такав приговор усвоји или одбије.

12. Даље је констатовано да је у конкретном случају подносиоце захтева поставила питање свог права на дом, на тај начин што је пред националним судовима изнела тврдње повезане са размерношћу њеног исељења, као што је чињеница да је била носилац станарског права на стану у Карловцу, у власништву града Карловца, те да је из тог стана са својом породицом морала отићи због околности за које није одговорна, да је на основу одлуке Стамбене комисије града Карловца пресељена у други стан, који је био у власништву града Карловца, као и да се са власником договорила да ће јој бити додељено станарско право на том стану. Осим тога, указала је и да овај предмет за њу представља егзистенцијално питање, да је у стану живела више од 20 година, да се у више наврата обраћала граду Карловцу, те да јој је речено "да се не брине и да ће све бити у реду", као и да је испунила своје станарске обавезе.

13. Посебно је наглашено да је у конкретном случају предмет спора стан који је у државном власништву, те да, у ситуацији у којој националне власти у својим одлукама којима налажу иселење подносиољке захтева нису дале никакво објашњење, нити изнеле аргументе којима би доказале да је иселење подносиољке захтева потребно, легитимни интерес државе да контролише своје власништво, долази на друго место у односу на право подносиољке захтева на поштовање њеног дома. Када држава не докаже нужност иселења подносиољке захтева ради заштите својих власничких права, Европски суд ставља снажан нагласак на чињеницу да не постоје никакви други интереси приватних странака.

14. ЕСЉП је даље констатовао да су одлуке домаћих судова у овом предмету биле ограничене на закључак да према позитивним националним прописима подносиољка захтева није имала законско право да користи спорни стан. Национални судови су се ограничили на закључак да становање подносиољке захтева није имало правни основ, али нису додатно анализирали размерност мере која би се требала применити против подносиољке захтева, односно њено принудно иселење у стану у коме живи од 1991. године.

15. Пропустивши да испитају претходно наведене тврдње, по оцени Европског суда, национални судови подносиољки захтева нису омогућили адекватну процесну заштиту. Стога је, обзиром да поступак доношења одлука у конкретном случају није био правичан и није омогућио поштовање права која су подносиољки захтева зајамчена чланом 8. Конвенције, Европски суд закључио да је дошло до повреде права подносиољке захтева на поштовање дома.

16. Република Хрватска је обавезана да подносиољки захтева на име накнаде нематеријалне штете исплати износ од 3.000,00 евра.

*Аутор сентенце: Никола Калађурђевић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

Радно право

Правна схватања

I

ОБАВЕЗУЈУЋЕ ОБРАЗЛОЖЕЊЕ ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА

Правно схватање Уставног суда је обавезујуће и онда када је супротно правном схватању Врховног касационог суда, а небитно је што је тај став исказан у образложењу његових одлука.

Из образложења:

Судска пракса је облик права у коме се исказује право значење опште правне норме. То се постиже судским тумачењем права. Његов материјални израз може бити одговарајућа појединачна правна норма односно усвојено правно схватање. Примена права исказана у њиховом садржају нема увек исти степен обавезности. Степен обавезности правне праксе зависи од правне моћи суда који је њен аутор. Тако, на пример, правно схватање усвојено на седници одељења Врховног касационог суда обавезује сва већа у саставу одељења-аргумент из одредбе члана 43. став 3. Закона о уређењу судова.¹ Неспоран је и његов утицај на одлуке нижестепених судова.

Слово закона је поверило одлукама Европског суда за људска права и Уставног суда посебан значај у остваривању права на правично суђење због неуједначене правне праксе, јер се оне искључиво по слову закона могу употребити успешно као разлог за понављање поступка, што није случај на пример са одлукама односно правним схватањем Врховног касационог суда.

¹ Видети одредбу члана 43. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС", бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011, 78/2011, 101/2011, 101/2013);

Међутим, правно схватање исказано у судској одлуци образовано у поводу тумачења меродавних правних норми делује и у односу на све *pro futuro* исте ситуације. Подразумева се да је тај став издржао контролу по правном леку, односно да је реч о правном схватању одговарајућег суда, који с обзиром на свој положај у систему судске власти има снагу деловања која се мора поштовати. То је у складу са захтевом за остваривање права на правично суђење. Став из судске одлуке мора бити подвргнут провери суда по одговарајућем леку да би за случај да буде прихваћен обавезивао тај суд.

На тај начин правни став из одговарајуће судске одлуке постаје облик права, јер се његовим садржајем исказује право значење опште правне норме. У теорији се то означава "као облик у коме се правне норме налазе у свом ауторитативном или меродавном изразу".² То се примарно чини у односу на одређену *in concreto* ситуацију и између одређених субјеката-странака у парничном поступку, на тај начин се не исцрпљује дејство судске одлуке али тај став постаје обавезан за будуће исте правне ситуације.

Правно схватање исказано у тој одлуци образовано у поводу тумачења меродавних правних норми делује и у односу на све *pro futuro* исте ситуације.

На тај начин се постиже правна сигурност и отклања неизвесност у примени права пошто лице зна са разумном вероватноћом да ће се његов спор решити на исти начин као и претходни спорови из исте правне ситуације. Тако се постиже оно што се у теорији дефинише као претварање појединачне правне норме у општу правну норму.³ То је оно што се исказује у почетном фрагменту члана 6. ЕКЉП исказом да свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има

² У том смислу и Роско Паунд Јуриспруденција, књига друга ЈП "Службени лист Београд", 2000. година стр.224;

³ Видети др Радомир Лукић: Увод у право, Научна књига, Београд, 1972. године, стр.251;

право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона.⁴

Право на правично суђење неће бити остварено у присуству различите судске праксе у истој ситуацији. Исказ: став из меродавне одлуке значи став који је примарно исказан у одлукама Европског суда за људска права, Уставног суда, Врховног касационог суда и у одлукама Привредног апелационог суда и правним схватањима апелационих судова. Подразумева се и да апелациони судови у амбијенту где се простире њихова месна надлежност морају једнако поступати у истој ситуацији. Редослед у навођењу правних ставова и судова који су њихови аутори указује и на ранг њиховог правно вредног значаја.

Иста ситуација се односи и на исто тумачење одговарајуће правне норме која се односи на одређени материјално правни и процесни институт. Тако, на пример битно је да за накнаду штете проузроковане кривичним делом, важи рок застарелости прописан одредбом члана 376. Закона о облигационим односима независно од тога ко је одговорно лице, а не само да је то учинилац кривичног дела. То тумачење одредбе члана 376. ЗОО дато у више одлука Уставног суда обавезује за све исте ситуације, па и независно од супротног сизифовског поступања у правној пракси и правним схватањима Врховног касационог суда.⁵

Уводећи дејство ових одлука које садрже тумачење права на сва лица која су се нашао у истој правној ситуацији, па и када то ни-

⁴ Видети одредбу члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода измењену Протоколом 11 ("Службени лист СЦГ" - Међународни уговори, бр. 9/2003, 5/2005, 7/2005, "Службени гласник РС" - Међународни уговори, бр. 12/2010). У тексту: ЕКЉП;

⁵ Видети ове одлуке као пример "пинг понг" одлучивања: Пресуду Врховног суда Србије Рев. 2002/07 од 29.08.2007. године, Одлуку Уставног суда Уж.482/2008 од 13.10.2011. године, Пресуду Врховног касационог суда Рев.17/11 од 03.10.2012. године и Одлуку Уставног суда Уж.224/2013 од 06.06.2013. године. После ове одлуке којом је поништена назначена пресуда Врховног касационог суда којом је и утврђено право подносиоцу уставне жалбе на накнаду нематеријалне штете сваком, у износу од по 1000 евра у динарској противвредности по средњем курсу НБС, поступљено је у складу са оценама Уставног суда;

су подносиоци уставне жалбе, слово закона је такође показало да њихово правно дејство није редуковано само на странку која је подносилац уставне жалбе односно на *in concreto* парнични поступак. Та одлука Уставног суда, ако се поштује право на правично суђење и с тим у вези дужност једнаког поступања у истим ситуацијама, не може остати омеђена само на *in concreto* поступак, где је поднета уставна жалба, пошто она својим домаћајем није идентификација повреде људских права које се препознају само у том поступку. Супротно, ово деловање одлуке Уставног суда се односи и на друга лица која су се наша у истој ситуацији. Овде одлука по уставној жалби представља тумачење закона са становишта уставом зајемчених људских права и зато има опште дејство као што такав учинак производи и назначена норма закона. На тај начин се остварује циљ поступка по уставној жалби. То је елиминисање повреда уставног права у односу на сва лица која су се наша у истој ситуацији, па и када је реч о множини поступака.

Тврдити супротно, значи ускратити тим лицима и право на делотворан правни лек - предлог за понављање поступка. Нагласак је на ширини права на суд (*Голдер против Уједињеног краљевства* 21. јануар 1975. стране 17,18, 25. ставови 25, 35. и 36).

Иста ситуација

Појам иста правна ситуација означава скуп истих чињенично правних елемената који чине садржај одређеног правног односа. При томе није одлучно да ли се лица из тог правног односа налазе, или не налазе у истом или више парничних поступака где остварују свој правнозаштитни захтев. Битно је да је реч о идентичном чињеничном стању и спорном правном питању. На то указује и Одлука Уставног суда којом је утврђена повреда права на правично суђење зајемчено одредбом члана 32. став 1. Устава Републике Србије, искључиво са разлога што и ако се ради о истој чињенично правној ситуацији множине лица који су поднели посебне тужбе, исти суд је доносио различите пресуде.⁶ У том смислу и пракса Европског суда

⁶ Одлука Уставног суда, Уж број 703/2009 од 17. марта 2011. године, објављена у "Сл. гласнику РС", бр. 36/2011 од 27. маја 2011. године. Исти став се заступа и у Одлуци

за људска права: Тако у пресуди тога суда Ракић и други против Србије од 05.10.2010. године, у образложењу ове пресуде се наводи и ово: "Суд подсећа да иако се одређена одступања у тумачењу могу прихватити као саставни део сваког правосудног система, који је баш као и српски, заснован на мрежи судећих и апелационих судова, који имају надлежност над одређеном територијом, у случајевима подносиоца представки супротна тумачења проистекла су из исте судске надлежности тј. Окружног суда у Београду и подразумевала су доследно пресуђивање захтева од стране многих лица у истим ситуацијама (Види Винчић и други против Србије наведен горе став 56.; види такође, *mutatis mutandis*, Тудор против Румуније број 2191/03 став 29, 24.март 2009.године)".⁷

Уставног суда, Уж број 2416/2009 од 12.5.2011. године, која је објављена у "Сл. гласнику РС", бр. 51/2011 од 13. јула 2011. године. У њеном садржају се наводи и ово: "С обзиром на овако утврђене чињенице и околности, Уставни суд је оценио да су доносиоци различите одлуке, Окружни суд у Београду, са једне стране и у овом случају, Врховни суд Србије, са друге стране, као судови последње инстанце, поводом исте чињеничне и правне ситуације, створили правну несигурност код подносиоца уставне жалбе, те да ова околност сама по себи представља довољан разлог да се утврди постојање повреде права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава. Стога је Уставни суд, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду ("Службени гласник РС", број 109/07), у овом делу, у тачки 1. изреке, уставну жалбу усвојио, док је у преосталом делу уставна жалба одбачена. (У вези са разлозима за овакво одлучивање видети, међу многим другим, и одлуке Уставног суда: Уж - 60/2009 од 10. марта 2011. године и Уж - 61/2009 од 3. марта 2011. године);

⁷ Пресуда Европског суда у Стразбуру предмет Ракић и други против Србије (представке бр.47460/07, 49257/07, 49265/07, 1028/08, 11746/08, 14387/08, 15094/08, 16159/08, 18997/08, 22997/08, 23007/08, 23110/08, 23102/08, 26892/08, 26908/08, 29305/08, 29306/08, 29323/08, 29389/08, 30792/08, 30795/08, 31202/08, 31968/08, 32120/08, 32537/08, 32661/08, 32666/08 и 36079/08) од 05.10.2010.године. На исти начин се о овом појму говори и у Пресуди Европског суда за људска права: "Суд примећује да иако се могу прихватити одређена одступања у тумачењу као природно својствена сваком правосудном систему који је, као и систем у Србији, заснован на мрежи првостепених и другостепених судова који имају надлежност на одређеној територији, у предметним случајевима у којима противречна тумачења проистичу из исте судске надлежности, тј. судске праксе Окружног суда у Београду који је суд последње инстанце у овом питању (видети, *mutatis mutandis*, *Tudor protiv Rumunije*, број 21911/03, став 29, 24. март 2009. године) и укључује недоследно пресуђивање о захтевима многих лица у идентичним ситуацијама, чак и после усвајања "мишљења" Окружног суда од 27. септембра 2006.

Mutatis mutandis то важи и у односу на примену одређене опше правне норме и у односу на њено право значење с тим у вези.

Улога Врховног касационог суда у уједначавању праксе

У уједначавању судске праксе посебну улогу има Врховни касациони суд. На то подсећа одредба члана 24. став 1. Закона о уређењу судова која гласи: Апелациони судови одржавају заједничке седнице и обавештавају Врховни касациони суд о спорним питањима од значаја за функционисање судова у Републици Србији и уједначавање судске праксе.⁸

Кључни искази из ове норме су: апелациони судови, заједничке седнице, спорна питања, уједначавање судске праксе, ново тумачење права и обавештавају Врховни касациони суд. Прва четири дају одговор на питања где и шта, док последња два исказа показују шта треба учинити у тој ситуацији. Када се појави спорно питање од значаја за уједначавање праксе, апелациони судови обавештавају Врховни касациони суд. Подразумева се да то не чине увек, већ само онда када је створена неуједначна пракса која није отклоњена на њиховој заједничкој седници. То је случај када је спорно питање на назначене

године (видети став 16. у горњем тексту). Пошто ове противречности нису институционално решене, све је то створило стање сталне несигурности, што је заузврат морало смањити поверење јавности у правосуђе, при чему је то поверење, јасно, једно од основних компоненти државе засноване на владавини права. Суд, према томе, налази, а да не сматра да је прикладно да проглашава који су стварни исход требало да имају парнице подносилаца представки (видети, *mutatis mutandis*, *Garcia Ruiz protiv Španije* [VV], број 30544/96, став 28, ECHR 1999-И) да их је предметна судска несигурност сама по себи лишила правичног суђења пред Окружним судом у Београду. Због тога је дошло до повреде члана 6. став 1 по овом основу (видети, *mutatis mutandis*, *Tudor protiv Rumunije*, цитиран у горњем тексту, став 32, 24. март 2009. године). Пресуда Европског суда за људска права у предмету Винчић и други подносиоци представке против Србије, представка бр. 44698/06, 44700/06, 44722/06, 44725/06, 49388/06, 50034/06, 694/07, 757/07, 758/07, 3326/07, 3330/07, 5062/07, 8130/07, 9143/07, 9262/07, 9986/07, 11197/07, 11711/07, 13995/07, 14022/07, 20378/07, 20379/07, 20380/07, 20515/07, 23971/07, 50608/07, 50617/07, 4022/08, 4021/08, 29758/07 и 45249/07 од 1.12.2009. године, објављена у "Сл. гласнику РС", бр. 109/2009 од 25.12.2009. године;

⁸ Видети одредбу члана 24. став 1. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС", бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011, 78/2011, 101/2011, 101/2013);

теме остало са тим атрибутом и после одржане заједничке седнице апелационих судова која није решила у суштини правни спор.

Међутим, све док слово закона не успостави инструменте за друга номо решења са темом начина уједначавања његових, са ставовима Уставног суда по спорним правним питањима морају се поштовати правни ставови исказани у одлукама Уставног суда. Морају у интересу права на правично суђење у разумном року. Небитно је које је схватање временски пре усвојено. Битно је да се ради о супротним ставовима и да се из одлуке Уставног суда препознаје његова контрола правног схватања исказаног у одлуци суда опште надлежности.

Слободе и ограничења у уједначавању судске праксе

У назначеном деловању Врховни касациони суд нема неограничену слободу. Нема, јер је примарно изложен притиску одговарајућих норми Устава, закона и потврђених међународних конвенција. То још није све. Његово деловање на тему уједначене судске праксе, ограничено је и обавезујућим ставовима из одлука Европског суда за људска права и Уставног суда. При томе и Уставни суд са становишта примене права мора поштовати пресуде Европског суда, јер су оне "централно средство тумачења Конвенције које се као такве односе на све чланице Конвенције".⁹ *Mutatis mutandis* важи и за дужност поштовања дејста одлука Уставног суда са становишта ставова исказаних у њиховом садржају.

Томе у прилог то што касаторно овлашћење има Уставни суд у односу на судске одлуке независно од врсте суда што му у реалитету даје атрибут вишег суда. Тај атрибут следи из назначених законских решења чији је разлог спречавање отуђења судске власти када се његовим одлукама остварује повреда људских и мањинских права. Тако се остварује њена својеврсна контрола.

У сваком случају, прописујући његово овлашћење, да у поступку контроле судских одлука, са становишта људских и мањин-

⁹ Др Љубица Ђорђевић, Утицај пресуда Европског суда за људска права на праксу Уставног суда. Чланак је објављен у "Правном животу" часопису за правну теорију и праксу - Тематски број 14 ТОМ VI стр.39;

ских права, донесе и касаторну одлуку Уставни суд је добио инструмент надзора и у односу на ставове исказане у одлукама Врховног касационог суда, а то значи и у њиховом садржају изложеном тумачењу права. Друго је питање да ли Уставни суд у доношењу корективних одлука, у одређеним случајевима, излази изван граница своје надлежности, лимитиране њиховим вредновањем са становишта људских и мањинских права или се креће *praeter legem*, намећући истовремено и своја правна схватања у тумачењу одговарајућих правних норми. Међутим, то је приговор *lege ferenda*, а не *lege lata*. Тај приговор може бити правно теоријски и исправан, али не користи, јер нема капацитет да измени обавезујуће дејство одлука Уставног суда и његових, у њиховом садржају исказаних правних ставова.

О том њиховом дејству говори и принуда слова закона и то не само онда када је неком од назначених одлука утврђена повреда људских односно мањинских права. Врховни касациони суд обавезују и ставови изражени у одлуци Уставног суда у односу на исте ситуације. На то подсећа надлежност Уставног суда прописана одредбом члана 89 став 2. Закона о Уставном суду. Та норма гласи: Када Уставни суд утврди да је оспореним појединачним актом или радњом повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом, може поништити појединачни акт, забранити даље вршење радње или одредити предузимање друге мере или радње којом се отклањају штетне последице утврђене повреде или ускраћивања зајемчених права и слобода и одредити начин правичног задовољења подносиоца. Исказ: може поништити појединачни акт из ове правне норми, значи сваки правни акт који садржи појединачну норму. Томе у прилог и то што је тај појам употребљен у родном значењу, а то значи да његов садржај обухвата и судски акт. Појам акт може да значи и телесни акт, општи правни акт, али и појединачни правни акт.

То значи да он својим појмовним садржајем обухвата и правни акт, који садржи или ствара појединачну правну норму ко-

јом је одлучено у одређеној правној ствари у ком значењу се појам правни акт употребљава и у теорији.¹⁰

Одредба става 2 члана 89. Закона о Уставном суду када користи појам поништиће акт, не прави разлику када се ради о појединачном правном акту зависно од врсте суда који је његов аутор. То значи да то може бити и одлука Врховног касационог суда. Ова одлука Уставног суда је тип интерпретативних одлука, јер не само што поништава судску одлуку, већ у образложењу даје право значење опште правне норме, са циљем да оно буде прихваћено *pro futuro*, као опште обавезујуће.¹¹ То важи и онда када је Уставни суд изложио своје правно схватање у образложењу своје одлуке, што по правилу и чини заузимајући свој став према схватању из судске одлуке. На то тврдоглаво подсећа став 2. диспозитива Одлуке Уставног суда Уж. 224/2013 од 06.06.2013. године који гласи: "и налаже се да у складу са оценама Уставног суда изнетим у овој одлуци (Врховни касациони суд-приметио БЖ) поново одлучи о ревизији тужилаца".¹² *Mutatis mutandis* исто важи и када је одлуком Уставног суда утврђено да нема повреде права на имовину или другог људског односно мањинског права. Важи, јер је и тада исказана интерпретација права, али вреднована и са становишта људских односно мањинских права.

При томе је небитно што је тај став, како је већ образложено, исказан у образложењу његових одлука. Пошто Уставни суд има касаторно овлашћење и у односу на одлуке Врховног касационог суда, што је потврдила и правна пракса, то је довољно за закључак да у уједначавању правне праксе мора се поштовати тумачење правне норме које је у поступку контроле судских одлука са становишта одговора на питање: да ли је остварена повреда људских односно мањинских права, изрекао Уставни суд у образложењу његових одлука, јер

¹⁰ Тако професор др Радомир Лукић у Уводу у право наводи и ово: "Као што смо већ рекли, појединачни правни акт је онај правни акт који садржи или ствара појединачну норму било у целини или делимично", стр. 258;

¹¹ Видети потпуније у чланку Танасија Маринковића: Интерпретативне одлуке уставних судова. Чланак је објављен у Зборнику радова Уставни суд Србије у сусрет новом Уставу, Саветовање Београд, 2004., стр.243;

¹² Ова Одлука је објављена у "Службеном гласнику РС" број 55 од 25.06.2013. године;

и он такође има обавезујуће дејство. Има, јер је то са становишта Уставног суда прихваћено као уставно правно прихватљиво тумачење одређене правне норме, што истовремено значи, да је то право значење и у складу са потврђеним међународним конвенцијама (јер је то све његово овлашћење, под условом да је њихов садржај правно важан за ту намену). Претпоставља се да одлука Уставног суда садржи интерпретацију права која обухвата и тумачење правних норми са становишта људских и мањинских права.

Овде, томе у прилог наведимо и разлог што ће увек у тој ситуацији постојати неуједначена пракса Уставног суда и Врховног касационог суда, што ће бити довољан доказ о "болести" правног система Републике Србије. Поуздање у право, не допушта присуство супротних решења о истом спорном правном питању које се односи на исту ситуацију. Овде томе у прилог наведимо и овај разлог: лице у спору као странка не може остати у неизвесности да је била у праву, јер је тако одлучио један од назначених судова са становишта права и овлашћења за тумачење права, са становишта људских и мањинских права то је Уставни суд.¹³

Све то је потврда да и Врховни касациони суд мора поштовати одлуке Уставног суда и у његовом садржају исказане правне ставове на тему тумачења правних норми и утврђивању њиховог правог значења. Реч је о правној обавезности одлука Уставног суда и то не само онда када су оне садржане у његовом диспозитиву, већ и онда када став о тумачењу, за ову тему, исту ситуацију, је присутан у њеном образложењу.¹⁴

Да обавезује и став суда изложен у образложењу одлуке овог суда, али и о касаторном дејству његових одлука говори и правна пракса.¹⁵

¹³ У овом Нацрту правног схватања није расправљано на тему које је правно схватање са становишта права и људских права правно прихватљиво, јер то није битно за тему уједначавања судске праксе са становишта права на правично суђење;

¹⁴ Видети одредбу члана 7. Закона о Уставном суду ("Службени гласник РС", бр. 109/2007, 99/2011, 18/2013), Одлука Уставног суда;

¹⁵ У диспозитиву одлуке Уставног суда Уж.224/2013 од 06.06.2013. године садржан је и овај исказ: "Поништава се пресуда Врховног касационог суда Рев.17/11

Реч је о спору о правној обавезности односно правној снази одлука, који је са становишта примене позитивног права решен у корист Уставног суда, јер му је поверена санкција у виду поништаја судских одлука. Вредновано применом овог правила, одлука Уставног суда има касаторно дејство у односу на све судске одлуке што значи и у односу на одлуке Врховног касационог суда. Супротно, Врховни касациони суд по слову закона, нема правни капацитет да контролише одлуке Уставног суда - те одлуке су изван његове надлежности. Пошто се правна немоћ не може заменити инсистирањем на "својим разлозима" у правном систему Републике Србије, у циљу остваривања заштите права странке на остваривање права на правично суђење, у разумно прихватљивом року, мора се водити рачуна и о обавезности одлука Уставног суда у односу на исте ситуације и с тим у вези, неподношљивом, са становишта примене права, инсистирању на својим ставовима.

(Коначно правно схватање усвојено на седници Грађанског одељења за радне спорове Апелационог суда у Београду одржаној 21. јануара 2015. године)

II

Послодавац судији је Република Србија, па околност да је судија пре радио у другом државном органу, не значи промену послодавца.

Код утврђивања да ли је запослени радио или не у државном органу, ако се на основу посебног закона и подзаконских аката не може идентификовати да ли је реч о државном органу или не, треба да се утврди којим је прописом основан орган у коме запослени остварује права из радног односа и који му је статус приликом оснивања дат и на основу тога одлучити о праву запосленог на минули рад.

од 03.10.2012. године и налаже се да се у складу са оценама Уставног суда изнетим у овој одлуци поново одлучи о ревизији тужиоца изјављеној против пресуде Окружног суда у Београду Гж. 2854/07 од 14. марта 2007. године", ("Сл.гласник РС" број 55/2013 од 25.06.2013. године);

Рад остварен у јединицама локалне самоуправе, установама социјалне и здравствене заштите, односно у службама аутономне покрајине не сматра се радом код послодавца Републике Србије.

Новелирана одредба члана 108. став 1. тачка 4. Закона о раду примењује се код обрачуна и исплате зараде од ступања на снагу Новела Закона о раду и од тада обрачун минулог рада се врши за сваку годину рада остварену у радном односу код послодавца односно његовог претходника, најмање 0,4% од основице.

Према одредби члана 108. став 1. тачка 4. Закона о раду: Запослени има право на увећану зараду у висини утврђеној општим актом и уговором о раду, и то: по основу времена проведеног на раду за сваку пуну годину рада остварену у радном односу код послодавца (у даљем тексту: минули рад) - најмање 0,4% од основице.

Кључни исказ из ове норме је пуна година рада остварена у радном односу код послодавца. Појам послодавца дефинише одредба става 2. члана 5. Закона која гласи: Послодавац, у смислу овог закона, јесте домаће, односно страном правно или физичко лице које запошљава, односно радно ангажује, једно или више лица. Дакле реч је о домаћем физичком или правном лицу код кога се запослени радно ангажује по неком од основа, а у овој ситуацији по основу радног односа. Рачунају се и године рада остварене код правног претходника актуелног послодавца из одредбе члана 147. ЗОР (статусне промене, односно промене послодавца или повезана лица).¹⁶

Процент не може бити нижи од 0,4 % од основице, али може бити већи ако је тако прописано општим актом у значењу из одредбе члана 8. став 1. ЗОР-а.

Овде и дилема да ли одредба члана 108. став 1. тачка 4. Закона о раду дозвољава да се општим актом, у значењу и одредбе члана 8. став 1. ЗОР-а, може утврдити повољније право запосленог за обрачун минулог рада, на пример: "за све године проведене у радном односу". Одговор на то питање је потврдан, применом пра-

¹⁶ Видети одговарајуће одредбе Закона о привредним друштвима ("Сл.гласник РС" бр. 36/2011, 99/2014) и Закона о банкама ("Сл.гласник РС" бр. 107/2005 и 91/2005);

вила из одредбе става 2. члана 8. Закона, чији почетни фрагмент гласи: Општим актом и уговором о раду могу да се утврде већа права и повољнији услови рада од права и услова утврђених законом.

Послодавац судији, у смислу остваривања права и обавеза из радног односа, је Република Србија. Томе у прилог то што судија своју функцију врши у суду као самосталном и независном државном органу. У том значењу је и почетни фрагмент из одредбе члана 1. став 1. Закона о уређењу судова која гласи: Судови су самостални и независни државни органи који штите слободе и права грађана, законом утврђена права и интересе правних субјеката и обезбеђују уставност и законитост.¹⁷

Појам: државни орган је родни појам, који својим садржајем обухвата све органе који врше права и дужности у име Републике Србије. Они немају својство правног лица, па зато када запослени само промени државни орган где остварује свој рад, он није променио послодавца. Послодавац је остао исти - Република Србија.

Код утврђивања, да ли је запослени радио или не у државном органу, ако се он по посебним законима, односно подзаконским актима не може идентификовати, треба утврдити којим је прописом основан орган у коме запослени остварује права из радног односа и који му је статус приликом оснивања дат и да на основу тога одлучи о праву запосленог на минули рад, који може бити остварен само у државном органу.¹⁸

Када се ради о судијама судова опште надлежности, за њих је примарно меродаван Закон о судијама и то његове одредбе члана 4. - материјална независност и његове одредбе члана 32.-33. и 37.-42. То су норме о вредновању, органима надлежним за вредновање, платним групама, коефицијентима, плати судија који је премештен и увећању основне плате судије. Из садржаја ових норми следи да Високи савет судства доноси одлуку о увећању плате судије који обавља функцију у

¹⁷ Видети одредбу члана 1 став 1 Закона о уређењу судова (*"Сл. гласник РС"*, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011, 78/2011, 101/2011, 101/2013);

¹⁸ Истоначан је и одговор Министарства државне управе и локалне самоуправе на питања постављена у вези са новим законским решењима у Закону о платама државних службеника и намештеника и Закону о платама у државним органима и јавним службама;

суду у коме се не могу попунити судијска места, односно судије који поступа у предметима кривичних дела са елементом организованог криминала и ратног злочина и праву на накнаду плате за одвојени живот (члан 42). Супсидијарно се примењује Закон о раду у односу на оне теме које нису уређене Законом о судијама. То је резултат у тумачењу правних норми примене правила: *lex spetialis derogat legi generali*.

Рад остварен у јединицама локалне самоуправе, односно у службама аутономне покрајине не сматра се радом код послодавца Републике Србије, јер је реч о другим правним лицима.¹⁹

Mutatis mutandis, исто важи и за рад у здравственим установама, установама образовања и установама социјалне заштите, као што су Центар за социјални рад, установа за васпитање деце и омладине односно Завод за социјалну заштиту. То су посебна правна лица, а ирелевантно је ко је оснивач прве ових установа.²⁰

Небитно, јер је критеријум са остваривање права на минули рад, рад код одређеног послодавца, а не и ко је његов оснивач. Та чињеница не улази у садржај материјалне претпоставке за остваривање права на минули рад. Небитно је такође и из којих се средстава финансира послодавац, јер ни то словом закона није прописано као материјална претпоставка. Ради тога, узимање тих чињеница, као правно важних је тумачење *contra et praeter legem*. Тако, на пример здравствене установе у смислу одредбе члана 46. Закона о здравственој заштити може основати Република, аутономна покрајина, локална самоуправа, правно или физичко лице, под условима прописаним овим законом. Те установе се могу оснивати средствима у државној или приватној својини, ако овим законом није друкчије уређено. Међутим, послодавац запосленом који ради у некој од ових здравствених установа је дом здравља, апотека, болница (општа и специјална), завод организован као нека од установа из одредбе члана 32. ових закона, завод за јавно

¹⁹ Према одредби члана 15. став 1. Закона о јавним службама ("Сл. гласник РС", бр. 42/91, 71/94, 79/2005, 83/2014); Установа је правно лице;

²⁰ Видети одредбе члана 13.-16. Закона о социјалној заштити ("Сл. гласник РС", бр. 24/2011);

здравље, клиника, институт, клиничко-болнички центар и клинички центар, а не и/или субјекат који их финансира.²¹

**Примена новелиране одредбе
члана 108. став 1. тачка 4. става 2. и 4. ЗОР-а**

Новелирана одредба члана 108. став 1. тачка 4. ЗОР-а, се примењује на обрачун и исплату зараде од ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о раду²². Нормативни основ за овај закључак садржан је у одредби члана 119. Новела која гласи: Овај закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у "Службеном гласнику Републике Србије", осим одредаба члана 54. које се примењују по истеку 30 дана од дана ступања на снагу овог закона."

Овде би опонент могао да приговори да се ова измењена норма одредбе члана 108. став 1. тачка 4. ЗОР-а, може применити само на године проведене на раду остварене од ступања на снагу Новела, али погрешно. Погрешно, јер се на тај начин занемарује претпоставка диспозиције из садржаја ове норме. Кључни искази су: за сваку пуну годину рада, у радном односу код послодавца. Први указује на меродавне године, други на врсту меродавног правног односа у коме се рад остварује, док трећи исказ показује који је рад меродаван. На тај начин у односу на остварену зараду за период од ступања на снагу Новела биће меродавне само године остварене код послодавца, односно његовог правног претходника.

На тај начин се не повређује правило о забрани ретроактивности прописано одредбом члана 197. Устава.²³ Не повређује, јер се Новеле Закона примењују *pro futuro*, а не ретро. Однос који је настао и престао пре ступања на правну снагу новела је ван њеног нормативног дејства. На пример за обрачун зараде за месец јули 2014. године меродавна је одредба члана 108. став 1. Закона у тексту која је у то време

²¹ Видети одредбу члана 32. и 46. Закон о здравственој заштити ("Сл. гласник РС", бр. 107/2005, 72/2009, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013, 93/2014);

²² Закон о изменама и допунама Закона о раду ("Сл.гласник РС", бр. 75/2014 од 21. јула 2014. године); У тексту: Новеле;

²³ Видети одредбу члана 197. Устава ("Сл. гласник РС", бр. 98/2006); У тексту: Устав;

пре измена гласила: Запослени има право на увећану зараду у висини утврђеној општим актом и уговором о раду, и то:

- по основу времена проведеног на раду за сваку пуну годину рада остварену у радном односу - 0,4% од основице.

Супротно, на новонастале случајеве од 01.08.2014. године, назначена новела се примењује. Не ради се о стеченим правима, не ради, јер чињенице које образују садржај претпоставке диспозиције за обрачун и исплату зараде (плате) су настале после ступања на снагу ове норме. Када се ради о заради (плати) коју запослени треба да оствари радом, у времену од ступања на снагу новела, овде дужничко поверилачки однос, тек треба да настане. То су у битном новонастале чињенице које образују правну ситуацију. Постоји свршен само један факт – радни однос до ступања на снагу Новела, а не свршене ситуације.²⁴ Реч је о непосредној примени новог закона на новонастале ситуације.²⁵

(Правно схватање усвојено једногласно на заједничкој седници Апелационих судова и то: Апелационог суда у Београду, Апелационог суда у Новом Саду, Апелационог суда у Нишу, Апелационог суда у Крагујевцу одржаној дана 20. марта 2015. године у Сремским Карловцима).

²⁴ Тако Бранко Маљковић у чланку: Временско важење закона наводи и ово: "Дакле непосредно дејство новог закона, као и у случају уговорних ситуација и код вануговорних континуираних правних ситуација важи од дана ступања на снагу новог закона уз могућу ретроактивност у смислу теорије друштвеног интереса" (*Билтен судске праксе Врховног суда Србије бр.3, 1996. година, стр.142*);

²⁵ Видети Одлуку Савезног уставног суда Уж бр.176/94 ("*Сл.лист СРЈ*", бр. 10/95), где се наводи: "О повратном дејству законске одредбе може бити речи само у случају кад се законска одредба односи на свршена стања, односно извршене правне ситуације. Ако се одредба новог закона односи на стања која трају, на ситуације у току, не може се говорити о повратном дејству одредаба новог закона."

Радно право

СПОРАЗУМ И ЗАБЛУДА

Нема оправдане заблуде када је запослени знао елементе потребне за обрачун отпремнине и за утврђивање вредности стимулативне отпремнине, а за њен обрачун му је било потребно знање просте математичке операције множења, а он је као тачилац имао искуство и био рачунопологач.

Из образложења:

Супротно наводима жалбе побијана пресуда садржи јасне, потпуне и довољне разлоге па јој се не може приписати битна повреда одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 12. ЗПП. Правилно закључује првостепени суд да је тужилац знао назначене елементе потребне за обрачун отпремнине за утврђивање вредности стимулативне отпремнине, а за обрачун му је било потребно знање просте математичке операције множења. То значи да је тужилац као тачилац имао искуство и био рачунопологач, па му се не може приписати дефект на страни знања обрачуна отпремнине. Навод жалбе да је спорно да ли је исти обим права тужени признао и тужиоцу није зато разлог за поништај споразума.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 70/15 од 04. фебруара 2015. године)

*аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПРАВО НА УВЕЋАЊУ ЗАРАДУ ПО ОСНОВУ РАДА У СМЕНАМА

Запослени има право на увећање зараде када континуирано мења смену, при чему није од значаја да ли се смена мења из дана у дан, после одређеног броја радних дана или из недеље у недељу.

Из образложења:

Наиме, према одредби члана 108. став 1. тачка 2. и става 4. Закона о раду ("Службени гласник РС" бр.24/05 - меродавна норма за тај период) запослени има право на увећану зараду и висини утврђеној општим актом и уговором о раду и то за рад ноћу и рад у сменама, ако такав није вреднован при утврђивању основне зараде најмање 26% од основице.

Основицу за обрачун увећане зараде чини основна зарада утврђена у складу са законом, општим актом и уговором о раду.

Поштујући ову правну норму правилан је закључак из ожалбене пресуде да је рад тужиље у периоду потраживања био сменски рад. Наиме, ради се о континуираној промени смене, при чему није од значаја да ли се смена мења из дана у дан, после одређеног броја радних дана или из недеље у недељу. Битно је да између рада у сменама нема прекида рада. У конкретном случају рад тужиље је како то правилно закључује и првостепени суд организован као сменски рад, па је правилан закључак из ожалбене пресуде, да тужиља има право на позитивну разлику зараде из овог основа утврђене до вредности од 26% од основице.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 21/15 од 14. јануара 2015. године)

*аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ ЗБОГ ПОВРЕДЕ ЧАСТИ
И УГЛЕДА И НЕЗАКОНИТА ОДЛУКА О НЕИЗБОРУ**

Незаконита одлука о неизбору сама по себи не може бити узрок штете због повреде части и угледа.

Из образложења:

Овај закључак ожалбене пресуде, се за сада не може прихватити. Само доношење одлуке о неизбору тужиље за судију и чињеница да је та одлука незаконита, није довољна за закључак да је на тај начин

дошло до повреде угледа и части. Томе у прилог и то што је назначену одлуку донео Високо савет судства, као надлежан орган, а судије као подносиоци пријава, а међу њима и тужиља, су знали да ће бити изложени примени критеријума. То што је тај орган повредио правила поступка и материјалног права и донео незакониту одлуку је имало за последицу њен поништај, али само по себи то није било довољно за закључак о постојању повреде части и угледа.

Због такве одлуке, неизабрани судија је имао разочарање, јер он зна своје стручне, радне и моралне квалитете. Међутим, сама та околност није довољна за закључак о постојању душевног бола због повреде части и угледа. Да би постојала повреда ових нематеријалних добара било је нужно да постоје чињенице којима се повређује част и углед тужиље. У том смислу, било је нужно разјаснити да ли је у изјавама представника Високог савета судства или других надлежних органа, било изјава којима се напада на част и углед тужиље, индивидуално или се она у тим изјавама могла препознати и с тим у вези које су то по схватању тужиље инкриминисане речи и зашто сматра да се оне на њу односе.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 4239/14 од 06. јануара 2015. године)

*аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ОСНОВИ НАКНАДЕ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ

Постоје различити основи накнаде нематеријалне штете.

Из бразложења:

Поред тога, првостепени суд досуђује назначени износ по више основа, иако је у смислу члана 200. ЗОО реч о самосталним основама накнаде нематеријалне штете, при чему повреда права на правично суђење није посебно могла бити вреднована као основ за

накнаду штете, јер није издвојена из садржаја вредности износа који је досуђен тужиљи.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 4239/14 од 06. јануара 2015. године)

*аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПОВРЕДА ЧАСТИ И УГЛЕДА

Када су грађани који су познавали неизабраног судију били изненађени што није донета одлука о њеном избору, онда то сведочи да та одлука није могла бити узрок повреде части и угледа.

Из бразложења:

Првостепени суд цитира исказ тужиље да су грађани који су познавали судију били изненађени таквом одлуком, њих је било много, јер је радила радне спорове, извршење и водила земљишну књигу, где је број странака у то време био изузетно велики. То је такође потврда у прилог става да одлука о неизбору тужиље за судију није довела до повреде угледа тужиље, али првостепени суд то није вредновао. То је посебан разлог чега се побијана пресуда мора укинути, јер је заснована на битној повреди одредаба члана 374. став 2. тачка 12. ЗПП, на шта се основано указује наводима жалбе тужене.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 4239/14 од 06. јануара 2015. године)

*аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПЛАН ПРОГРАМА ПОСЛОВАЊА И УВЕЋАЊЕ ЗАРАДЕ ПО ОСНОВУ РАДА У СМЕНАМА

Планом и програмом пословања не могу се мењати законске норме којима је прописано увећање зараде због сменског рада.

Из бразложења:

Код изложеног без значаја је и позивање жалбе на то да је тужени донео план и програм пословања за сваку календарску годину пословања полазећи од назначеног упутства и да се предузеће обавезало да се строго придржава упутства локалне власти, јер се план и програм пословања за сваку календарску годину доставља Градској управи. То важи и за позивање на одредбу члана 36. Закона о буџетском систему и то да план и програм предвиђа укупну масу средстава за исплату. Тачно је да план и програм предвиђа укупну масу средстава за исплате. Међутим, то је само значило да је тужена страна кроз корекцију цене рада могла да врши усклађивање исплате зарада запосленима у односу на масу средстава предвиђену програмом, али не и да суспендује конгентне норме Закона о раду и уговорену зараду по основу сменског рада.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 3760/14 од 26. новембра 2014. године)

*аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПРЕМЕСТАЈ И ДИСКРЕЦИОНО ПРАВО НАДЛЕЖНОГ ОРГАНА ПОСЛОДАВЦА

Само у присуству потреба процеса рада, директор има овлашћење да изврши премештање запосленог на други одговарајући посао, па је зато неоснован разлог да је дискреционо право директора односно руководиоца да одлучује о премештају запосленог у току рада на сваки посао који одговара врсти његове стручне спреме, знању и способностима, ако то захтевају потребе организације рада и да је директор овлашћен да бира своје

најближе сараднике, руководиоце служби сходно њиховим организационим способностима.

Из бразложења:

Према одредби члана 171. Закона о раду послодавац је може да запосленом понуди измену уговорених услова рада, ради премештаја на други одговарајући посао због потреба процеса и организације рада, а у смислу његове одредбе члана 172. уз понуду за закључење анекса уговора о раду послодавац је дужан да запосленом у писаном облику достави и разлоге за понуду. Ти разлози морају бити конкретизовани и потврђују да се премештај не врши на основу дискреционог овлашћења директора односно руководиоца. Ради тога, разлог из ожалбене пресуде да је дискреционо право директора односно руководиоца да одлучује о премештају запосленог у току рада на сваки посао који одговара врсти његове стручне спреме, знању и способностима ако то захтевају потребе организације рада и да је директор овлашћен да бира своје најближе сараднике руководиоце служби сходно њиховим организационим способностима овај суд не прихвата је само у присуству потреба процеса рада директор има овлашћење да изврши премештање запосленог на други одговарајући посао. О томе првостепени суд није водио рачуна као и чињенично стање остало непотпуно утврђено а на околности: да ли је било застоја у раду и ако јесте када и у чему се тај застој састојао, и на који начин је тужилац и којим је конкретно радњама допринео том застоју, које то конкретно задатке тужилац није благовремено извршио, да ли је у односу на те задатке тужиоцу био одређен рок и који је био рок по природи ствари за њихово завршавање а када су исти завршени, да ли су тужиоцу дате инструкције и упутства, које су станице биле битне и из којих разлога и да ли је тужилац с тим у вези добио одговарајућа упутства, као и у погледу селекције налога које треба објавити.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж1 4009/2014 од 10. децембра 2014. године)

*аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ГРАЂАНСКО ПРАВНА ОДГОВОРНОСТ
ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ, ПРЕТПОСТАВКА УЗРОЧНОСТИ
И ПЕЊАЊЕ УЗ МЕРДЕВИНЕ**

Остварена је претпоставка узročности, јер пењање уз мердевине представља опасну делатност, па зато постоји основ грађанско правне одговорности послодавца, као организатора те делатности.

Из бразложења:

Наиме, остварена је претпоставка узročности у смислу одредбе члана 173. став 1. у вези члана 154. став 1. ЗОО, јер је у конкретном случају штета настала у вршењу опасне делатности у форми пењања мердевинама у правцу таванског простора. Ради тога, постоји основ грађанско правне одговорности туженог применом правила из назначених норми закона. Ово зато, јер је то пењање остварено ради извршења радног задатка на висини.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 4125/14 од 17. децембра 2014. године)

*аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ВИШАК ЗАПОСЛЕНИХ И ПРЕЛАЗАК ПОСЛОВА
КОЈЕ СУ ЗАПОСЛЕНИ ОБАВЉАЛИ
У ДРУГО ПРАВНО ЛИЦЕ**

Преласком послова које су запослени обављали код послодавца у друго правно лице, дошло је до стварног престанка потребе за радом запослених због организационих промена, а тада и нема потребе за доношењем општег акта о организацији и систематизацији, јер је до престанка потребе дошло као последица организационих промена, а послодавац се том делатношћу више не бави.

Из бразложења:

Поштујући ову правну норму у ситуацији када су послови који су тужиоци обављали у назначеним организационим јединицама пре-

шли у Пословни клуб "Б" и тужиоци одбили да пређу у то правно лице, створен је основ за престанак потребе за радом тужилаца код туженог, независно од чињенице што тужени послодавац није донео нову систематизацију и организацију радних места. Преласком послова који су тужиоци обављали у Пословни клуб "Б", дошло је до стварног престанка потребе за радом запослених због организационих промена, а тада и нема потребе за доношењем општег акта о организацији и систематизацији. Нема, јер су правно као последица организационих промена ти послови прешли у друго правно лице као садржај његове делатности пошто се тужена страна са том делатношћу више не бави.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 2827/2014 од 17. септембра 2014. године)

*аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ВАЛУТА ОБАВЕЗЕ И ВАЛУТА ПЛАЋАЊА

Када је уговорено плаћање у страниј валути, тада се може захтевати испуњење у динарској противвредности према курсу који важи у тренутку испуњења обавезе.

Из образложења:

Међутим, у поступку доношења ожалбене пресуде, због погрешне примене материјалног права, чињенично стање је остало непотпуно утврђено, на шта се основано указује наводима жалбе туженог. Наиме, према одредби члана 395. Закона о облигационим односима чији је наслов: Валута обавезе: Ако новчана обавеза гласи на плаћање у страниј валути њено испуњење се може захтевати у домаћем новцу према курсу који важи у тренутку испуњења обавезе. Првостепени суд у поступку доношења ожалбене пресуде, није водио рачуна о овој правној норми, јер иако у чињеничном делу образложења побијане пресуде утврђује да је тужилац са туженим послодавцем уговорио зараду у погледу валуте обавезе од 1.400 еура што је чињенично тачно (тако прописује клаузула члана 8 Уговора о раду број 1972-1 од 29.11.2011. године, која гласи: као накнаду за рад по овом уговору друштво ће плаћати директору нето на-

кнаду за рад у месечном износу динарску противвредност од 1.400 еура по средњем курсу на дан исплате најкасније до 15-ог у месецу за претходни месец), поступа супротно овој норми, јер тужиоцу досуђује динарску противвредност по курсу важећем према курсној листи на дан 02.02.2012., 14.02.2012., 15.03.2012., 12.04.2012. године.

На исти начин учињена је повреда материјалног права у погледу одређивања накнаде трошкова службеног пута у иностранству – Немачкој.

На то основано указује жалба туженог, па је зато побијана пресуда морала бити укинута.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 77/15 од 21. јануара 2015. године)

*аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ ЗБОГ НЕИСКОРИШЋЕНОГ ГОДИШЊЕГ ОДМОРА И НЕЗАКОНИТИ ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА

Када запослени није радио за године за које потражује накнаду штете због неискоришћеног годишњег одмора, чији је узрок незаконити престанак радног односа, тада он за тај период није имао утрошак радне енергије, тиме ни потребу за њеном ревитализацијом, па нема право на накнаду штете из тог основа.

Из бразложења:

Тужилац нема право на накнаду штете по основу накнаде за годишњи одмор за 2006., 2007., 2008., 2009., 2010., и 2011. годину, јер у том делу није наступила штета у његовој имовини у смислу одредбе члана 185. и 189. став 1. и 2. Закона о облигационим односима.

Наиме, остваривање права на годишњи одмор је условљено радом запосленог и сврха годишњег одмора је ревитализација радних способности утрошених радом. Ради тога је и само право на плаћени одмор условљено захтевањем минималног радног стажа у

смислу члана 4. и 5. Конвенције о плаћеном годишњем одмору. Ради тога, када запослени не ради, он нема ни потребе за годишњим одмором. Када запослени, као у конкретном случају тужилац, није радио за године за које у суштини потражује накнаду штете због неискоришћеног годишњег одмора чији је узрок незаконити престанак радног односа, тада он за тај период није имао утрошак радне енергије, па тиме ни потребу за њеном ревитализацијом.

Поред тога, тужиоцу је за период од 07.06.2005. године до 10.03.2012. године, досуђена накнада штете у висини изгубљене зараде. Ради тога, тужиоцу је за цео период покривена штета у имовин настала због незаконитог престанка радног односа. На тај начин остварен је посебан разлог због чега тужилац нема право на накнаду штете због неискоришћеног годишњег одмора за назначене године, јер тужилац не може истовремено кумулирати изгубљену зараду и накнаду штете по основу неискоришћеног годишњег одмора.

Код изложеног, правилна је и негативна одлука о камати у делу у коме је одбијен захтев тужиоца за главно потраживање.

Инсистирање жалбе, да је законско право запосленог на годишњи одмор у смислу члана 68. Закона о раду и да то право запосленом нико не може ускратити, занемарује материјалне претпоставке за остваривање тога права, а то је рад запосленог. Када запослени не ради, он не може ни остварити право на годишњи одмор, јер нема утрошак радне енергије.

Када жалба наводи одредбу члана 76. Закона о раду и узима кривицу послодавца, ако запослени не користи годишњи одмор, занемарује да то подразумева да је запослени остварио право на годишњи одмор, али то право није искористио кривицом послодавца, већ је у том периоду радио. То овде није случај. Ради се о различитим правним ситуацијама које жалба погрешно меша.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 95/15 од 21. јануара 2015. године)

*аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ОДГОВАРАЈУЋИ ПОСАО И ПРЕМЕСТАЈ ЗАПОСЛЕНОГ

Одговарајућим послом на које се запослени премешта не одређује се само према степену школске спреме, већ и према њеној врсти.

Из образложења:

Наиме, у смислу одредбе члана 171. став 1. тачка 1. става 2. Закона о раду ("Службени гласник РС" бр. 24/05...) послодавац може запосленом да понуди измену уговорених услова рада – анекс уговора о раду, ради премештаја на други одговарајући посао због потреба процеса и организације рада.

Одговарајућим послом у смислу става 1. тачка 1. овог члана, сматра се посао за чије се обављање захтева иста врста и степен стручне спреме који су утврђени уговором о раду.

Тужила је код туженог засновала радни однос на основу Уговора о раду број 110 од 01.07.2008. године, са средњом стручном спремом ради обављања послова новинара, а у поступку доношења ожалбене пресуде није утврђено да ли су послови који су били понуђени тужили за премештај – послови продавца у "ДИС" маркету у Смедеревској Паланци, ул. Нова бб, били одговарајући послови. Ради тога, за сада се не може испитати ни да ли су били испуњени услови за отакз уговора о раду од стране послодавца у смислу одредбе члана 179. став 1. тачка 7. Закона о раду. Наиме, у ситуацији када запослени не испуњава услове за обављање послова на које се премешта тада он има оправдан разлог да не учини прихват понуде за анекс уговора о раду. У поступку доношења ожалбене пресуде, првостепени суд није разјаснио да ли су назначени послови одговарајући.

Истина, у образложењу побијане пресуде у овом делу се наводи: "Из приложених уговора о раду које је тужени закључио са осталим запосленима на пословима продавца – касира, може се утврдити да ови запослени имају одговарајући степен стручне спреме, али не врсту стручне спреме продавца. Тако А.В. је закључила уговор о раду са туженим за радно место продавца, по занимању је техничар машина са четвртим степеном стручне спреме. М. И. је такође са туженим закључила уговор

о раду за обављање послова продавца – касира, а поседује диплому о стеченом високом образовању за послове струковног менаџера". Овај разлог ожалбене пресуде се не може прихватити, јер се одговарајући послови вреднују само по степену школске спреме, већ и према њеној врсти. Томе у прилог и то што се од запосленог не може захтевати да обавља послове за које нема потребна знања и способности (примера ради, запослени са завршеном правном биротехничком школом, по природи ствари, не може обављати послове где се тражи исти степен стручне спреме, али струка геодезија медицинске струке).

Такође, према Правилнику о организацији и систематизацији радних места 45715 од 31.12.2009. године, се наводи да је за послове продавца фактуристе, потребна средња стручна спрема и познавање рада на рачунару, али тужилци није понуђено да обавља те послове, већ послове продавца, а није разјашњено ни да ли она има потребно знање на рачунару, ако се ради о тим пословима. Због свега тога, ожалбена пресуда је морала бити укинута, па и у погледу одлуке у делу за враћање на радно место новинара.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 82/15 од 21. јануара 2015. године)

*аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПОВРЕДА НА РАДУ И ОДГОВОРНОСТ ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ

Остварена је повреда на раду, када је запослени вршио делатност доставе и с тим у вези користио назначено возило и у вршењу радног задатка нападнут, а нема доказа да је то последица личног сукоба.

Из бразложења:

Навод жалбе да се рад тужиоца може довести у везу са вршењем опасне делатности у туженом предузећу, нема своје покриће. Када то тврди, жалба занемарује да је тужилац вршио делатност доставе, да је с тим у вези користио назначено возило и да је у вр-

шењу радног задатка нападнут, а нема доказа који би указивали на друге разлоге који нису у вези са вршењем назначених послова.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 78/15 од 21. јануара 2015. године)

*аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПОНИШТАЈ ПОНУДЕ АНЕКСА УГОВОРА О РАДУ И СУДСКА НАДЛЕЖНОСТ

Понуда за анекс уговора о раду не може бити предмет судске заштите, јер је она једностран акт послодавца и ствар његове одлуке и производи дејство само на основу прихвата понуде.

Из бразложења:

Овај закључак ожалбене пресуде се није могао прихватити. Претходно, побијана пресуда је у погледу одлуке садржане у ставу један њене изреке и делу става два изреке који се односи на распоред на друго одговарајуће место захваћена битним повредама одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2, у вези члана 16. и све у вези члана 386. став 3. ЗПП, а о којој повреди одредаба парничног поступка суд води рачуна по службеној дужности. Наиме, понуда за анекс уговора о раду број 23085 од 01.08.2012. године, не може бити предмет судске заштите, јер је она једностран акт послодавца и ствар његове одлуке и производи дејство само на основу прихвата понуде у смислу одредби члана 36.-45. Закона о облигационим односима.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж1 82/15 од 21. јануара 2015. године)

*аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПРЕМЕСТАЊЕ ЗАПОСЛЕНОГ НА ДРУГИ ОДГОВАРАЈУЋИ ПОСАО И СУДСКА НАДЛЕЖНОСТ

Суд не врши премештање, већ се премештај на друге послове врши на основу анекса уговора о раду, па захтев за обавезивање послодавца да запосленог премести на одговарајуће послове, не спада у судску надлежност.

Из бразложења:

Исто тако, премештање запосленог на друго одговарајуће радно место врши се у процедури измене уговорених услова рада у смислу члана 171. став 1. тачка 1. и члана 172. Закона о раду. Ради тога, тек на основу анекса уговора о раду запослени може бити премештен на друго одговарајуће радно место у складу са својом школском спремом и Правилником о организацији и систематизацији послова. Суд не врши распоређивање, односно премештај на друге послове. Ради тога, то није његова надлежност. Због свега тога у овом делу побијана пресуда је морала бити укинута и тужба одбачена на основу овлашћења из одредбе члана 391. став 2. ЗПП.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж1 82/15 од 21. јануара 2015. године)

*аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

РАЧУНАЊЕ РОКОВА ЗАСТАРЕЛОСТИ

Рокови одређени на године завршавају се протеком дана последњег месеца године који по свом имену или броју одговара дану када је рок отпочео тећи, а ако нема тога дана у последњем месецу, рок се завршава последњег дана тога месеца.

Из бразложења:

Наиме, према одредби члана 361. став 1. ЗОО застарелост почиње тећи првог дана после дана када је поверилац имао право да

захтева испуњење обавезе ако законом за поједине случајеве није што друго прописано.

Поштујући ову правну норму и с обзиром на неспорно чињенично утврђење да су тужиле примиле решење о отказу уговора о раду са престанком радног односа дана 21.01.2010. године, када им је престао радни однос, први дан је датум 22.01.2010. године, као дан од када је почела тећи застарелост, како се то правилно примећује у жалби, а од тада до подношења тужбе застарни рок није истекао. Није, јер је тужба поднета последњег дана у оквиру трогодишњег рока застарелости прописаног одредбом члана 196. Закона о раду.

Рокови одређени на године завршавају се протеком дана последњег месеца године који по свом имену или броју одговара дану када је рок отпочео тећи. Ако нема тога дана у последњем месецу рок се завршава последњег дана тога месеца. О томе првостепени суд није водио рачуна па правилно жалба примећује да застарни рок од три године је истицао 22.01.2013. године, када је тужба у овој парничној ствари и поднета.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж1 112/15 од 29. јануара 2015. године)

*аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ДИСКРИМИНАЦИЈА

Тужилац мора да учини вероватним да је тужени извршио акт дискриминације, да би терет доказивања сносио тужени.

Из бразложења:

У контексту изложеног, неосновано се жалбом тужиле указује да је првостепена пресуда резултат погрешне примене материјалног права, као и да је првостепени суд о тужилином захте-

ву за накнаду нематеријалне штете због повреде права личности, пресудио применом одредаба члана 223. ЗПП-а, у вези члана 200. ЗОО, закључивши да тужиља није доказала дискриминаторско поступање туженог послодавца, а сходно одредби члана 45. Закона о забрани дискриминације (који је у конкретном случају требало применити), терет доказивања, да није дошло до дискриминације сноси тужени, а не тужиља. Ово стога, што је одредбом члана 45. став 2. Закона о забрани дискриминације, прописано да тек уколико тужилац учини вероватним да је тужени извршио акт дискриминације, терет доказивања да услед тог акта није дошло до повреде начела једнакости, тј. начела једнаких права и обавеза, сноси тужени. По оцени овог суда, тужиља није учинила вероватним да је тужени по основу њеног тешког здравственог стања (болести срца) извршио акт дискриминације према њој, те зато није било места примени правног правила из члана 45. став 2. Закона о забрани дискриминације.

Из свих напред наведених разлога, ирелевантни су и без утицаја на доношење другачије одлуке у овој парници, наводи жалбе да је у конкретном случају првостепеном пресудом учињена повреда основних људских права тужиље загарантованих Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода, да је повређено право на делотворни правни лек (јер из списка произлази да спорно решење о отказу уговора о раду од 04.09.2009. године, садржи поуку о правном леку), као и да је првостепени суд погрешно оценио приговор недостатка пасивне легитимације на страни тужене Републике Србије, дајући за своју одлуку у овом делу погрешне и неприхватљиве разлоге.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 бр. 3315/12 од 6. августа 2014. године)

*аутор сентенце: Милева Бенадић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ПРАВА ЛИЧНОСТИ

Заштита личних права остварује се кроз забрану дискриминације.

Из бразложења:

Права личности (или тзв. лична права) спадају у посебну, издвојену категорију људских права, и постоје паралелно са политичким и грађанским правима, социјалним, економским и културним правима, и правима тзв. "треће генерације". Њихова особеност у односу на остале назначене категорије људских права, огледа се у томе што чине језгро и базу за сва остала људска права, с обзиром да код њих објекат заштите представљају лична, субјективна својства човека, тј. тежња да појединац буде правно заштићен од напада сваке врсте и да његово достојанство остане нетакнуто. Закон о облигационим односима не издваја и не набраја изричито која права личности у смислу овог закона уживају правну заштиту, али је њихова заштита кроз забрану дискриминације (посредне и непосредне) ближе прецизирана одредбом члана 21. Устава РС, одредбом члана 18. ЗОР (кроз таксативно навођење личних својстава која уживају заштиту од дискриминације), одредбом члана 2. став 1 тачка 1 Закона о забрани дискриминације ("Службени гласник РС бр. 22/09 од 30.03.2009. године) и одредбом члана 14. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 бр.3315/12 од 6. августа 2014. године)

*аутор сентенце: Милева Ђенадић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

Уставне одлуке **из области радног права**

ПРАВИЛНИК О СИСТЕМАТИЗАЦИЈИ

Доносилац акта је законом овлашћен да, зависно од потребе предузећа, предвиди потребан број радних места, послове који се на тим радним местима обављају, услове за њихово обављање и потребан број извршилаца на сваком радном месту.

Из бразложења:

Одредбама Закона о раду ("Службени гласник РС", бр. 24/05, 61/05 и 54/09), које су биле на снази у време доношења оспореног Правилника, било је прописано: да се одредбе овог закона примењују и на запослене у државним органима, органима територијалне аутономије и локалне самоуправе и јавним службама, ако законом није друкчије одређено (члан 2. став 2.); да се правилником о организацији и систематизацији послова утврђују организациони делови код послодавца, врста послова, врста и степен стручне спреме и други посебни услови за рад на тим пословима, а правилник доноси директор, односно предузетник (члан 24. ст. 2. и 3.).

Након доношења оспореног Правилника, Закон о раду је мењан и допуњаван, с тим што Законом о изменама и допунама Закона о раду објављеним у "Службеном гласнику РС", број 32/13, нису мењане претходно цитиране одредбе члана 2. став 2. и члана 24. ст. 2. и 3. Закона о раду. Одредбом члана 6. Закона о изменама и допунама Закона о раду ("Службени гласник РС", број 75/14), који је објављен 21. јула 2014. године, а ступио на снагу 29. јула 2014. године, одредбе члана 24. ст. 2. и 3. основног Закона мењају се и гласе: "Правилником се утврђују организациони делови код послодавца, назив и опис послова, врста и степен захтеване стручне спреме, односно образовања и други посебни услови за рад на тим пословима, а може да се утврди и број извршилаца. За рад на одређеним посло-

вима, изузетно, могу да се утврде највише два узастопна степена стручне спреме, односно образовања у складу са законом"; после става 3. додаје се нови став 4. који гласи: "Правилник доноси надлежни орган код послодавца, односно лице утврђено законом или општим актом послодавца."; у досадашњем ставу 4, који постаје став 5, реч: "пет" замењује се бројем "10". Чланом 110. наведеног закона о изменама и допунама Закона о раду прописано је да је послодавац дужан да правилник о унутрашњој организацији и систематизацији послова усклади са одредбама овог закона у року од 60 дана од ступања на снагу овог закона.

На основу изложеног, Уставни суд констатује да је правилник о систематизацији радних места, по својој природи, општи акт којим се утврђују организациони делови у предузећу, те систематизују послови и задаци који се обављају у предузећу. Стога је, по налагању Суда, доносилац акта био законом овлашћен да, зависно од потребе предузећа, предвиди потребан број радних места, послове који се на тим радним местима обављају, услове за њихово обављање и потребан број извршилаца на сваком радном месту.

(Одлука Уставног суда Број Јуо-173/2012 од 18. децембра 2014. године)

НАДЛЕЖНОСТ УСТАВНОГ СУДА

Уставни суд није надлежан да цени да ли ће и која радна места постојати у овом јавном предузећу и да ли је утврђен број радних места усклађен са политиком утврђеном годишњим програмом пословања предузећа, ствар је процене доносиоца акта.

Из бразложења:

У погледу навода у иницијативи да је до смањења броја запослених у овом јавном предузећу дошло мимо усвојеног годишњег програма пословања јавног предузећа, а тиме супротно одредби члана 22. став 4. Закона о јавним предузећима и обављању делатности од општег интереса, Уставни суд истиче да је питање да ли ће и

која радна места постојати у овом јавном предузећу и да ли је утврђен број радних места усклађен са политиком утврђеном годишњим програмом пословања предузећа у контексту цитиране законске одредбе, ствар процене доносиоца акта, коју Уставни суд, полазећи од одредаба члана 167. Устава Републике Србије, није надлежан да цени. Имајући у виду изнето, Уставни суд је утврдио да су наводи подносиоца иницијативе којима се указује на незаконитост поступка доношења Правилника неприхватљиви.

Иницијативом су у материјално-правном смислу оспорене одредбе тач. 10. до 15. Прегледа радних места, који чини саставни део Правилника, а којима су утврђени услови у погледу стручне спреме за обављање послова, и то: за обављање послова "стручног сарадника за опште послове, сектор за опште послове и секретаријат" предвиђена је као услов виша школска спрема, за обављање послова "самосталног стручног сарадника за грађевинске послове" предвиђена је, као услов алтернативно висока или виша стручна спрема; за обављање послова "службеника за јавне набавке" предвиђена је, као услов, алтернативно виша или висока стручна спрема; за обављање послова "референта за организовање извођења радова из секторске делатности" предвиђена је, као услов, средња стручна спрема; за обављање послова "референта за информатичке технологије", предвиђена је као услов, алтернативно виша или висока стручна спрема и за обављање послова "референта за контролу коришћења објеката и противпожарне заштите" предвиђена је, као услов, алтернативно висока или виша стручна спрема.

Уставни суд је утврдио да је одредбом члана 24. став 2. Закона о раду, која је била на снази у време доношења оспореног Правилника, као и измењеном одредбом наведеног члана Закона која је сада на снази, предвиђено да се правилником утврђује не само степен стручне спреме за сваки од појединих послова, већ и врста захтеване стручне спреме. Оспореним одредбама чл. 10. до 15. Прегледа радних места који је саставни део Правилника о систематизацији радних места у Јавном предузећу за управљање пословним простором "Пословни простор Врачар", Београд, од 24. маја и 6. јуна 2011. године, као захтевани услов за обављање послова утврђених наведеним одредбама, прописан

је само степен стручне спреме, а не и врста стручне спреме. Доносилац оспореног акта није обавестио Уставни суд да је у року од 60 дана, прописаном чланом 110. Закона о изменама и допунама Закона о раду из 2014. године, усагласио оспорене одредбе са чланом 24. став 2. овог закона. Из наведених разлога, Уставни суд је оценио да су оспорене одредбе тач. 10 до 15. Прегледа радних места Правилника о систематизацији радних места, у делу у коме су утврђени услови за вршење послова, несагласне са законом.

(Одлука Уставног суда Број Iуо-173/2012 од 18. децембра 2014. године)

**ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА
КОЈОМ ЈЕ УТВРЂЕНА НЕУСТАВНОСТ ОПШТЕ НОРМЕ
НА ПРАВО ЗАПОСЛЕНОГ НА РАДУ**

Подношење захтева за измену појединачног акта је обавезујући правни пут у правцу отклањања евентуалних последица које је примена неуставног закона, односно општег акта, произвела, па уколико такав захтев није поднет у законом прописаном року (шест 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), наступа преклузија (губитак) права да се у законом утврђеној процедури захтева и отклањање последица које је примена закона или другог општег акта несагласног Уставу, односно закону, произвела.

Из образложења:

Одредбама Закона о државним службеницима ("Службени гласник РС", број 79/05, 81/05, 83/05, 64/07, 67/07, 116/08 и 104/09) прописано је: да се овим законом уређују права и дужности државних службеника и поједина права и дужности намештеника, као и да се поједина права и дужности државних службеника у појединим државним органима могу посебним законом уредити и друкчије,

ако то произлази из природе њихових послова (члан 1. ст. 1. и 2.); да о правима и дужностима државног службеника одлучује руководи-лац решењем, ако овим или другим законом или другим прописом није друкчије одређено, као и да се при одлучивању о правима и дужностима државног службеника примењује закон којим се уређује општи управни поступак, изузев код одлучивања о одговорности за штету (члан 140. ст. 1. и 4.).

Одредбом члана 172. став 1. Закона о облигационим односи-ма ("Службени лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и "Слу-жбени лист СРЈ", бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99 и 44/99) прописано је да правно лице одговара за штету коју његов орган проузрокује тре-ћем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција.

Одредба члана 7. став 3. Уредбе о коефицијентима за обрачун и исплату плата у Управи за извршење заводских санкција ("Службени гласник РС", бр. 16/07 и 21/09 - у даљем тексту: Уредба) прописивала је да се државним службеницима којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем, а чије је радно место разврстано у звање вишег са-ветника, самосталног саветника и саветника, коефицијент, без обзира на степен увећања стажа, увећава за 10%.

Тачком 1. изреке Одлуке Уставног суда IУ-63/2007 од 18. новембра, објављене у "Службеном гласнику Републике Србије", број 1/11, од 14. јануара 2011. године, утврђено је да одредба члана 7. став 3. Уредбе о коефицијентима за обрачун и исплату плата у Управи за извршење заводских санкција ("Службени гласник РС", бр. 16/07 и 21/09) није у сагласности са Уставом и законом, док тач-ком 2. није прихваћена иницијатива за покретање поступка за утвр-ђивање неуставности и незаконитости одредаба члана 2, члана 7. ст. 1 и 2. и члана 10. Уредбе из тачке 1.

Оцењујући разлоге и наводе изнете у уставној жалби у по-гледу повреде права на правично суђење, Уставни суд полази од то-га да је Законом о Уставном суду прецизно регулисан поступак от-клањања последица насталих услед примене општег акта за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним ме-ђународним уговорима или законом.

У парничном поступку који претходи подношењу уставне жалбе утврђено је да је подносиоцу плата у утуженом периоду исплаћивана на основу решења број 120-285/07-01/1 од 30. марта 2007. године, којим му је одређена осма платна група и трећи платни разред, са коефицијентом за обрачун плате у висини од 2,79, који се увећавао за 10% по основу стажа осигурања који се рачуна са увећаним трајањем, тако да је укупно износио 3,07. Након објављивања Одлуке Уставног суда IV-63/2007 од 18. новембра у "Службеном гласнику Републике Србије", тужена је, позивајући се на ову одлуку, по службеној дужности донела решење број 121-127/11-04 од 2. фебруара 2011. године, којим је подносиоцу утврђен коефицијент за обрачун и исплату плате у висини од 2,79, који се увећава за 30% по основу стажа осигурања који се рачуна са увећаним трајањем, почев од 14. јануара 2011. године.

Одлука Уставног суда којом је утврђено да један закон или други општи акт, односно поједине његове одредбе, нису у сагласности са Уставом и законом, има две врсте правног дејства. Таква одлука најпре делује *erga omnes*, у складу са одредбом члана 166. став 2. Устава, по којој су одлуке Уставног суда коначне, извршне и општеобавезујуће. Потом остварује појединачно дејство према доносиоцу закона, односно другог општег акта, затим према субјектима који су га извршавали (спроводили), а на крају и према појединцима на које се тај акт непосредно примењивао. Сагласно одредбама члана 61. Закона о Уставном суду, свако коме је повређено право коначним или правноснажним појединачним актом донетим на основу закона или другог општег акта за који је утврђено да је несагласан Уставу и закону, има право да од надлежног органа (донносиоца појединачног акта) тражи измену тог појединачног акта, у складу са правилима поступка у коме је појединачни акт донет. По схватању Уставног суда, подношење захтева за измену појединачног акта јесте обавезујући правни пут у правцу отклањања евентуалних последица које је примена неуставног закона, односно општег акта, произвела. С тим у вези, уколико такав захтев није поднет у законом прописаном року (шест 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), по

оцени Уставног суда, наступа преклузија (губитак) права да се у законном утврђеној процедури захтева и отклањање последица које је примена закона или другог оштег акта несагласног Уставу, односно закону, произвела.

С обзиром на то да је у поступку који претходи уставној жалби било неспорно да се подносилац свом послодавцу није обратио захтевом за измену решења број 120-285/07-01/1 од 30. марта 2007. године, што се не доводи у сумњу ни наводима уставне жалбе, Уставни суд налази да је подносилац, протеком рока из члана 61. став 2. Закона о Уставном суду, преклудирао у праву да захтева отклањање последица које је примена одредбе члана 7. став 3. Уредбе у конкретном случају произвела. По мишљењу Уставног суда, подношење тужбе редовном суду не може заменити обраћање надлежном органу захтевом за измену појединачног акта, нити такву обавезу може искључити. Такође, не може довести ни до евентуалног прекида тока застарелости за подношење таквог захтева. Редовни судови би једино били надлежни у ситуацији да је тужена, након измене појединачног решења, неосновано ускратила исплату разлике у плати, између оне која је подносиоцу исплаћена у спорном периоду и оне која му је по закону припадала за стаж осигурања који се рачуна са увећаним трајањем.

Апелациони суд у Београду, у образложењу оспорене другостепене пресуде, управо полази од чињенице да подносилац уставне жалбе није искористио законом утврђени правни пут, јер није у одговарајућем поступку затражио измену појединачног акта донетог на основу одредбе члана 7. став 3. Уредбе, коју је Уставни суд својом одлуком касирао. С тим у вези, за Уставни суд је уставноправно прихватљиво тумачење Апелационог суда у Београду, по коме је подносилац, као државни службеник, био дужан да активира процедуру по правилима Закона о општем управном поступку, а потом, за случај неуспеха, тражи поништај негативног појединачног акта у управном спору.

Оцењујући наводе подносиоца уставне жалбе о различитом поступању надлежних редовних судова, Уставни суд је утврдио да је Апелациони суд у Нишу, као суд последње инстанце у конкретном случају, у сличној чињеничној ситуацији и поводом истог правног питања донео различиту пресуду у односу на оспорену пресуду

Апелационог суда у Београду Гж1. 6103/12 од 16. новембра 2012. године. Наиме, Апелациони суд у Београду је оспореном пресудом Гж1. 6103/12 од 16. новембра 2012. године потврдио првостепену пресуду којом је одбијен тужбени захтев подносиоца за исплату разлике у плати, за период од 9. марта 2007. године до 14. јануара 2011. године, док је у поступку који се у првом степену водио пред Основним судом у Лесковцу, а у другом пред Апелационим судом у Нишу, усвојен тужбени захтев тужиље И.В. из Лесковца и тужена обавезана да тужиљи на име разлике у плати по истом основу, за период од 1. септембра 2010. године до 14. јануара 2011. године, исплати одређене новчане износе, са припадајућом затезном каматом.

Уставни суд констатује да је у парници тужиље И.В. из Лесковца неспорно утврђено да се ова тужиља пре подношења тужбе обраћала Министарству правде Републике Србије захтевом за обештећење ван спора, а Окружном затвору у Лесковцу предлогом за измену појединачног акта, те како о овим захтевима није одлучено, редовни судови су стали на становиште да именована тужиља има право на накнаду штете због неправилног рада државног органа. С друге стране, у парници подносиоца уставне жалбе је утврђено да подносилац није тражио измену појединачног акта - решења донетог на основу члана 7. став 3. Уредбе.

Остале одлуке приложене уз уставну жалбу (пресуде Основног суда у Нишу П1. 2757/11 од 16. јануара 2012. године и П1. 2418/11 од 6. фебруара 2012. године и Основног суда у Зајечару П1. 495/10 од 24. фебруара 2012. године), Уставни суд није ценио, с обзиром да се не може са сигурношћу утврдити да ли су исте биле предмет жалбеног поступка пред надлежним другостепеним судом. У погледу пресуде Апелационог суда у Нишу Гж1. 702/12 од 27. априла 2012. године, која је такође приложена уз уставну жалбу, Уставни суд је констатовао да предмет жалбеног поступка није била одлука о главној ствари, већ искључиво одлука о затезној камати, као споредном потраживању, из ког разлога ни ова одлука није узета у разматрање приликом одлучивања о истакнутој повреди права на једнаку заштиту права пред судовима.

Полазећи од напред наведеног, Уставни суд је утврдио да подносиоцу уставне жалбе оспореним пресудама Апелационог суда у Београду Гж1. 6103/12 од 16. новембра 2012. године и Првог основног суда у Београду П1. 2745/11 од 11. јуна 2012. године нису повређена права на правично суђење и на једнаку заштиту права, зајемчена одредбама члана 32. став 1. и члана 36. став 1. Устава. Стога је Суд уставну жалбу одбио као неосновану, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду.

(Одлука Уставног суда Уж. 5055/2013 од 18. јула 2013. године)

ОПШТИ АКТ КОЈИМ СЕ УРЕЂУЈУ ОДРЕЂЕНИ ОДНОСИ

Општи правни акт којим се уређују одређени односи, мора бити у довољној мери прецизан, јасан и предвидљив, тако да појединац своје понашање може ускладити са њим, без страха да ће због нејасних и непрецизних норми бити ускраћен у остваривању зајемчених права или да ће због тога сносити одређене санкције.

Из бразложења:

Разматрајући оспорене одредбе члана 97. тач. 17, 18. и 20. Правилника, Уставни суд је, нарочито, као спорно поставио питање да ли се понашања запослених предвиђена оспореним одредбама могу уподобити оправданим разлозима за отказ уговора о раду од стране послодавца у смислу одредаба члана 179. Закона о раду. Уставни суд сматра да овлашћење послодавца да утврди понашања која ће се сматрати повредом радне дисциплине, а која ће резултирати отказом уговора о раду као најтеже санкције за запослене, подразумева да постоји узрочно-последична веза између забрањеног понашања и штетне последице које оно може проузроковати. Међутим, оспорене одредбе члана 97. Правилника предвиђају наведена понашања запосленог као основ за отказ уговора о раду, без обзира на то да ли је такво понашање произвело штетне последице или их није произвело. Осим тога, одредбом члана 179. став 2. тачка 5) Закона о раду прописано је да послодавац

може да откаже уговор о раду запосленом који својом кривицом учини, поред наведених, другу повреду радне обавезе утврђену општим актом, односно уговором о раду, што значи да је постојање кривице као степен одговорности запосленог потребно да би се запосленом могао отказати уговор о раду, што оспореним одредбама Правилника није предвиђено, па произлази да се запосленом може у наведеним случајевима отказати уговор о раду без обзира на постојање кривице запосленог. Поред наведеног, када је у питању одредба члана 97. тачка 17. Правилника, којом је као тежа повреда радне дисциплине предвиђено усмено, писмено или електронско саопштавање или преношење неистинитих, полуистинитих тврдњи о пословању послодавца, Уставни суд је оценио да је, у конкретном случају, присутна одређена поднормираност у том смислу што су радње описане у оспореној одредби Правилника утврђене непрецизно, без њиховог ближег дефинисања и објективизације са становишта успостављања узрочно-последичне везе између понашања запосленог и штетних последица које такво понашање може проузроковати, јер оспорена одредба тачке 17. члана 97. Правилника оставља широку слободу органима и службама приликом одлучивања, из чега проистиче могућност за субјективно и арбитражно одлучивање у сваком конкретном случају, што има за последицу правну несигурност запосленог у погледу постојања повреде радне обавезе чије му се извршење ставља на терет. По оцени Суда, такви недостаци у уређивању одређених односа чине да у правном поретку егзистира правна норма која не задовољава основне захтеве уставног начела владавине права и у њему садржаног захтева правне сигурности, односно уставног начела јединства правног поретка. Овакво схватање Уставни суд темељи и на бројним до сада израженим схватањима које је кроз своју праксу изразио Европски суд за људска права (почев од предмета "Sunday Times (No.1) против Уједињеног Краљевства" – пресуда од 26. априла 1979. године, захтев број 6538/74), који указује: да захтеви правне сигурности и владавине права траже да правна норма буде не само доступна лицима на која се односи, него и да буде предвидива, тако да лица на која се односи могу стварно и конкретно знати своја права и обавезе како би се могла према њима и понашати, и да, с тим у вези, могу предвидети последице свог понашања; да захтев за одређе-ношћу и прецизношћу правне норме није испуњен ако грађани као са-

весне и разумне особе "нагађају" о смислу и садржини норме, а органи који је примењују се разилазе у њеном тумачењу и примени у конкретним случајевима; да одређеност и прецизност правне норме представља један од основних елемената начела владавине права и кључан је фактор за настанак и одржање легитимитета правног поретка, што важи за све гране права. Наведени захтеви за одређеношћу и прецизношћу законске норме имају посебну важност у домену прописивања забрана и санкција, због ограничења људских права и слобода, која такве норме у себи садрже. Стога, према становишту Уставног суда, општи правни акт којим се уређују одређени односи, мора бити у довољној мери прецизан, јасан и предвидљив, тако да појединац своје понашање може ускладити са њим без страха да ће због нејасних и непрецизних норми бити ускраћен у остваривању зајемчених права или да ће због тога сносити одређене санкције.

(Одлука Уставног суда Уо 184/2011 од 27. новембра 2014. године)

**ОДРЕДБА ОПШТЕГ АКТА КОЈОМ ЈЕ ПРЕДВИЂЕНО
ДА ПОВРЕДУ РАДНЕ ДИСЦИПЛИНЕ ПРЕДСТАВЉА
ИСТУПАЊЕ У СРЕДСТВИМА ЈАВНОГ ИНФОРМИСАЊА
У СВОЈСТВУ ЗАПОСЛЕНОГ КОД ПОСЛОДАВЦА
БЕЗ ПИСМЕНОГ ОДОБРЕЊА ПОСЛОДАВЦА**

Одредба општег акта којом је предвиђено да повреду радне дисциплине представља иступање у средствима јавног информисања у својству запосленог код послодавца, без писменог одобрења послодавца, ограничава слобода мишљења и изражавања гарантована одредбом члана 46. став 1. Устава, а противно ставу 2. истог члана Устава.

Из бразложења:

Уставни суд је оценио да се одредбом члана 97. тачка 18. Правилника у делу у коме је предвиђено да повреду радне дисциплине представља иступање у средствима јавног информисања у

својству запосленог код послодавца, без писменог одобрења послодавца, ограничава слобода мишљења и изражавања гарантована одредбом члана 46. став 1. Устава, а противно ставу 2. истог члана Устава. У односу на одредбу члана 97. тачка 20. Правилника, у делу којим је санкционисан сваки приватни разговор и саопштавање на тему зарада, Уставни суд сматра да се наведеном одредбом ограничава слобода говора зајемчена одредбом члана 46. став 1. Устава и ван граница које су објективно нужне и неопходне ради заштите података који представљају пословну тајну. При томе, Уставни суд је пошао од тога да је одредбом члана 46. став 2. Устава допуштено да се слобода изражавања може законом ограничити, ако је то неопходно ради заштите права и угледа других, чувања ауторитета и непристрасности суда и заштите јавног здравља, морала демократског друштва и националне безбедности Републике Србије, из чега не произлази могућност да се ограничења слободе изражавања предвиди општим актом привредног друштва, као у конкретном случају, па је Суд оценио да одредбе члана 97. тач. 18. и 20. Правилника у наведеним деловима нису у сагласности са Уставом.

Из наведених разлога, Уставни суд је оценио да одредбе члана 97. тачка 17, тачка 18. у делу који гласи: "или у својству запосленог код послодавца" и тачка 20. у делу који гласи: "односно сваки приватни разговор и саопштавање на тему зарада," оспореног Правилника нису у сагласности са одредбама члана 1, члана 3. став 1, члана 4. став 1, члана 19, члана 46, члана 194. ст. 1. и 3. и члана 195. став 3. Устава и одредбама члана 179. ст. 1. и 2. Закона о раду.

(Одлука Уставног суда Број IУо-184/2011 од 27. новембра 2014. године)

ПРЕСТАНАК ПОТРЕБЕ ЗА РАДОМ ЗАПОСЛЕНОГ

Када је престала Државна заједница, престала је и потреба за обављањем послова које је обављала бивша Служба за заједничке послове Савета министара, па како суштински није

било преузетих послова (не и предмета) од стране Републике Србије, то није ни било обавезе распоређивања запослених.

Из бразложења:

Управа за заједничке послове републичких органа је наведеним решењима утврдила да не постоји потреба за преузимањем подносиољке уставне жалбе, а истим решењима је подносиољка остала нераспоређена у Управи за заједничке послове републичких органа почев од 31. августа 2006. године. Из наведене одредбе члана 68а Закона о радним односима у државним органима не произлази обавеза тражења могућности распоређивања запосленог у другом државном органу.

Даље је Уставни суд оценио да се не може сматрати да је узети став Апелационог суда у Београду и Врховног касационог суда, изражен кроз оспорене пресуде, последица неприхватљиве примене меродавног материјалног права. Уставни суд истиче да је подносиољка уставне жалбе била запослена у бившој Служби за заједничке послове Савета министара државне заједнице Србија и Црна Гора, те да је престанком постојања државне заједнице, престала и потреба за обављањем послова које је обављала бивша Служба за заједничке послове Савета министара, па како суштински није било преузетих послова (не и предмета) од стране Републике Србије, то није ни било обавезе распоређивања запослених. С обзиром на то да је подносиољки уставне жалбе престао радни однос у складу са важећим законским одредбама, Уставни суд оцењује да оспореним пресудама подносиољки уставне жалбе није повређено право на правично суђење зајемчено чланом 32. став 1. Устава, нити право на рад зајемчено чланом 60. Устава.

Овакав став Уставни суд је заузео и у Одлуци Уж-4259/2010 од 20.6.2013. године, као и у Одлуци Уж-1225/2008 од 17.3.2011. године.

Полазећи од свега изложеног, Уставни суд је одбио као неосновану уставну жалбу подносиољке у делу изјављеном против пресуде Апелационог суда у Београду Гж.І 1044/10 од 4. фебруара

2010. године и пресуде Врховног касационог суда Рев2. 1810/10 од 6. априла 2011. године, због повреде права на правично суђење и права на рад, зајемчених чланом 32. став 1. и чланом 60. Устава, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду ("Службени гласник РС", бр. 109/07, 99/11 и 18/13 - Одлука УС).

(Одлука Уставног суда Уж бр.5355/2011 од 14. јула 2014 године)

ПРЕИНАЧЕЊЕ ТУЖБЕ И СПОРАЗУМ О КОНВЕРЗИЈИ ВАЛУТЕ ПЛАЋАЊА

Када се тужени сагласио са преиначењем, то се може уподобити споразуму тужиоца и туженог о конверзији девизног дуга.

Како је конверзија девизног потраживања у динаре правно допуштена када је уговором изричито предвиђено, како то произилази из законске одредбе члана 262. став 1. ЗОО, што представља изузетак од примене члана 395. Закона о облигационим односима, Уставни суд налази да се тужени својим пасивним понашањем, односно непротивљењем преиначењу тужбеног захтева тужиоца сагласио са преиначењем тужбеног захтева.

Уставни суд је оценио да подносиоцима уставне жалбе мора бити омогућена заштита као повериоцима девизног потраживања који су преиначењем тужбеног захтева за исплату у динарима. Имајући у виду да се тужени сагласио са таквим преиначењем, које се може уподобити са споразумом тужиоца и туженог то је самим тим таква конверзија девизног потраживања, по сагласношћу, допуштена како то произилази из законске одредбе члана 262. став 1. ЗОО што представља изузетак од примене члана 395. Закона о облигационим односима.

(Одлука Уставног суда Уж.4677/2011 од 02. јануара 2014. године, донета на седници већа одржаној 05.03.2014. године)

РОК ИСПУЊЕЊА И АУТОНОМИЈА ВОЉЕ

После престанка радног односа послодавац је дужан да запосленом исплати зараду у року од 30 дана од дана престанка радног односа и споразумом послодавца и запосленог не може бити уговорено друго време испуњења.

Из бразложења:

Уставни суд налази да је одредба члана 186. Закона о раду императивног карактера и да обавеза послодавца на исплату неисплаћене зараде у случају престанка радног односа не може бити предмет споразумевања између послодавца и запосленог. Право на исплату неисплаћене зараде до дана престанка радног односа укључује у себи право запосленог да потражује неисплаћену зараду од послодавца, те се запослени не може одрећи ни овог свог овлашћења.

Поред тога, Уставни суд налази да се рок који је предвиђен чланом 186. Закона о раду не може померити на штету радника, јер неповољнији рок не може бити предмет уговора и споразума, што само по себи произилази из наведене законске одредбе, те стога ни тужба којом се тражи исплата ових потраживања не може бити претраћена, јер постојање споразума и уговора треба третирати као признање који постоји и траје. Из наведеног, произилази да послодавац и запослени на основу своје слободно изражене воље не могу одложити испуњење обавезе по основу зараде, до исплате зараде осталим запосленима за исти период, те да тако одређена аутономна норма не може одредити време испуњења обавезе с обзиром на то да је иста прописана законом.

(Одлука Уставног суда Уж бр.4222/2012 од 20. новембра 2014. године)

*аутор сентенци: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

Одлуке Европског суда за људска права **из области радног права**

ПРАВО НА РАЗЛИКУ ЗАРАДЕ

Када је подносилац захтјева искористио доступно домаће правно средство и по основу утврђене повреде досуђена накнада, а он тврди да је и даље жртва може му се досудити разлика између износа који је добио од Уставног суда и износа који не би био сматран очито неразумним у поређењу с износима које досуђује суд.

Из бразложења:

31. Подносиатељи захтјева тражили су 45.000 еура (ЕУР) на име нематеријалне штете.

32. Влада је оспорила тај захтјев.

33. Суд подсјећа да када је подносиатељ захтјева искористио доступно домаће правно средство и тиме исходио утврђење повреде те му је досуђена накнада, но ипак још увијек може тврдити да је "жртва", износ досуђен на темељу чланка 41. може бити мањи од износа које Суд досуђује у сличним предметима. У таквом предмету подносиатељу захтјева треба бити досуђена разлика између износа који је добио од Уставног суда и износа који не би био сматран очито неразумним у упоредби с износима које досуђује Суд. Подносиатељу захтјева треба и досудити износ у односу на фазе поступка који Уставни суд није узео у обзир (види, *mutatis mutandis*, напријед цитирани предмет *Cocchiarella v. Italy* [GC], s, ставке 139.-141.).

34. Суд подсјећа да је Уставни суд свакоме подносиатељу захтјева досудио 600 ЕУР. С обзиром на околности овога предмета, значајке уставне тужбе као и на чињеницу да је, без обзира на домаће правно средство, Суд утврдио повреду, он сматра, одлучујући на

правичној основи, да подносиоцима захтјева треба заједнички досудити 2.300 ЕУР за раздобље обухваћено одлуком Уставнога суда.

35. Суд такођер подносиоцима захтјева досуђује заједнички износ од 3.600 ЕУР за даљње одуговлачење поступка након доношења одлуке Уставнога суда од 17. рујна 2004. године (види ставке 18.-19.).

36. Стога подносиоцима захтјева треба заједнички досудити укупан износ од 5.900 ЕУР на име нематеријалне штете, уз сав порез који би могао бити зарачунат на тај износ.

(Пресуда Европског суда за људска права у предмету Јакуповић против Хрватске (Zahtjev br.12419/04) PRESUDA STRASBOURG 31.)

НЕПОСТОЈАЊЕ СУДСКЕ ПРАКСЕ И НЕСИГУРНОСТ ПРАВНОГ СИСТЕМА

Непостојање судске праксе указује на тренутну несигурност овог правног средства у практичном смислу.

Из бразложења:

Суд надаље примјећује да формулације многих закона нису у потпуности прецизне. Због потребе да се избјегне претјерана крутост и иде у корак с околностима које се мијењају, многи су закони неизбежно умотани у изразе који су, у мањој или већој мјери, неодређени. (види, на примјер, *mutatis mutandis*, пресуду *Müller and Others v. Switzerland* од 24. свибња 1988., Серија А, бр. 133, стр. 20, ст. 29 и пресуду *Kokkinakis v. Greece* од 25. свибња 1993., Серија А, бр.260-А, стр. 19, ст.40). Тумачење и примјена таквих одредаба овиси о пракси (види *mutatis mutandis Kokkinakis v. Greece* напријед цитирана, стр.19, ст. 40 и *Mangualde Pinto v. France* (dec.), br. 43491/98, 5. просинца 2000., необјављено). У овом предмету Влада је Суду доставила само један предмет у којем је Уставни суд донио одлуку на темељу чланка 59., ставка 4. Уставног закона о Уставном суду како би поткријепила своју тврдњу која се односи на достатност и дјелотворност правног средства.

Није на Суду да доноси одлуку о неком питању хрватског права која још увијек није ријешено. (види, *mutatis mutandis*, пресуду De Jong, Baljet and Van den Brink од 22. свибња 1984., Серија А, бр. 77, стр. 19, ст. 39.). Међутим, непостојање даљње судске праксе указује на тренутну несигурност овог правног средства у практичном смислу. Према мишљењу Суда, само један предмет којег је навела Влада није достатан како би се показало да постоји устаљена национална судска пракса која би доказала дјелотворност овог правног средства. 45. У свјетлу напријед наведеног, Суд сматра да се тужба на темељу чланка 59., ставка 4. Уставног закона о Уставном суду не може с довољном разином сигурности сматрати дјелотворним правним средством у предмету подносиатељице захтјева.

(Пресуда Европског суда за људска права у предмету Хорват против Хрватске (Захтјев бр. 51585/99))

НЕМАРАН ОДНОС СТРАНКЕ ПРЕМА ПОСТУПКУ

Када подносилац захтева не обавести суд о својој адреси, немарно се односи према свом поступку.

Из бразложења:

Суд понавља како се само за она одуговлачења за која се држава може сматрати одговорном може оправдано утврдити да је прекорачен "разумни рок" (види, *inter alia*, пресуду у предмету Monnet v. France од 27. листопада 1993., Серија А бр. 273, стр. 12, ставак 30.). У овом предмету Суд налази како подносиатељ захтјева није показао потребну ревност кад је од њега тражено да долази на судска рочишта и да обавијести суд о релевантним чињеницама. Суд примјећује како су у раздобљу које треба узети у обзир два рочишта одгођена због тога што није приступио пуномоћник подносиатеља захтјева. Пуномоћник је обавијестио суд да је изгубио контакт с подносиатељем захтјева. Подносиатељ захтјева осим тога није обавијестио суд о својој точној адреси и на крају је поступак обустављен јер подносиатељ захтјева није приступио на рочиште заказано за 23. листопада 2001., а накнадно није од суда затражио

да настави поступак. Према мишљењу Суда, такво понашање указује на то да се подносилац захтјева немарно односио према рјешавању свог предмета. Надаље, и сам је подносилац захтјева од суда затражио да рочиште заказано за 19. свибань 1998. одгоди на неодређено вријеме, јер није желио превише често путовати у Дубровник. Стога је сам подносилац захтјева проузрочио одуговлачење у поступку од 19. свибња 1998. до 22. сибјечња 2002. кад се поновно обратио суду како би га обавијестио да је добио хрватско држављанство.

(Пресуда Европског суда за људска права у предмету Šoć против Хрватске (Zahtjev br. 47863/99))

ИЗНОШЕЊЕ ПОВРЕДЕ ПРАВА

Није неопходно да се питање повреде права из Конвенције изричито постави у домаћем поступку, под условом да је притужба бар суштински изнета.

Из бразложења:

Суд подсећа да, према члану 35. став 1. Конвенције, он може да разматра представку тек пошто су исцрпљена сва домаћа правна средства. Сврха члана 35. је да странама уговорницама пружи прилику да спрече или исправе повреде које им се приписују пре него што се те тврдње доставе Суду (видети, на пример, *Mifsud* против Француске (одлука) [BV], број 57220/00, став 15, ЕЦХР 2002-VIII).

Обавеза исцрпљивања домаћих правних средстава, према томе, захтева од подносиоца представке да на уобичајени начин користи правна средства која су делотворна, довољна и доступна у односу на повреду његових или њених права према Конвенцији. Није неопходно да се питање повреде права из Конвенције изричито постави у домаћем поступку под условом да је притужба бар суштински изнета (видети *Castells* против Шпаније, 23. април 1992. године, став 32, серија А број 236; и *Akdivar* и други против Турске, 16. септембар 1996. године, став 66, Извештаји о пресудама и одлукама 1996-IV). Подносиоци представки, међутим, морају поштовати важећа правила и поступке

према домаћем праву, а ако то не учине, њихове представке вероватно не испуњавају услов утврђен чланом 35. став 1. (видети, на пример, *Cardot* против Француске, 19. март 1991. године, став 34, серија А број 200; и *Акдивар*, цитиран у горњем тексту, став 66).

(Пресуда Европског суда за људска права у предмету Славко Голубовић против Србије и 8 других подносилаца представки (Представка број 10044/11))

ДЕЛОТВОРНО ПРАВНО СРЕДСТВО

Да би било делотворно, правно средство мора бити у стању да непосредно исправи спорно стање ствари и мора понудити разумне изгледе за успех.

Из бразложења:

Да би било делотворно, правно средство мора бити у стању да непосредно исправи спорно стање ствари и мора понудити разумне изгледе за успех (видети *Балогх* против *Мађарске*, број 47940/99, став 30, 20. јул 2004. године; и *Сејдовиц* против *Италије* [ВВ], број 56581/00, став 46, ЕЦХР 2006-II). Суд је, такође, често подвлачио потребу да се правило о исцрпљености, примењује са одређеним степеном флексибилности и без претераног формализма (видети *Рингеисен* против *Аустрије*, 16. јул 1971. године, став 89, серија А број 13; и *Акдивар*, цитиран у горњем тексту, став 69).

У смислу терета доказивања, на Влади је, која тврди да правна средства нису исцрпљена, да увери Суд да је делотворно правно средство било доступно и у теорији и у пракси у релевантном тренутку (видети, између осталог, *Вернилло* против *Француске*, пресуда од 20. фебруара 1991. године, став 27, серија А број 198, и *Далиа* против *Француске*, пресуда од 19. фебруара 1998. године, став 38, Извештаји 1998-И). Пошто се овај терет доказивања задовољи, на подносиоцу представке је да утврди да је правно средство које је Влада понудила заправо исцрпљено или да је из неког разлога неодговарајуће и неделотворно у посебним околностима предмета и да су постојале посебне

околности које су га ослобађале тог захтева (видети *Dankevich* против Украјине, број 40679/98, став 107, 29. април 2003. године; и *Akdivar*, цитирана у горњем тексту, став 68).

Питање исцрпљености домаћих правних средстава уобичајено се утврђује у односу на датум подношења представке Суду (видети *Baumann* против Француске, број 33592/96, став 47, ЕЦХР 2001-В (изводи)). Ово правило, међутим, подлеже изузецима који се могу оправдати посебним околностима сваког предмета (видети, на пример, *Novgorica* против Хрватске (одлука), број 77784/01, ЕЦХР 2002-VIII).

Ако се вратимо на случај пред нама, Суд подсећа да је већ утврдио да би уставну жалбу требало, у начелу, сматрати делотворном у оквиру значења члана 35. став 1. Конвенције у односу на све представке поднете против Србије почев од 7. августа 2008. године (видети *Винчић* и други против Србије, бр. 44698/06 и друге, став 51, 1. децембар 2009. године). Он не види ниједан разлог да утврди другачије у овом предмету и даље примећује да су подносиоци представки изнели своје притужбе пред Уставним судом довољно јасно (видети став 10. у горњем тексту). Они их, међутим, нису поткрепили примерима недоследне судске праксе у питању, како је предвиђено чланом 85. став 2. Закона о Уставном суду (видети ст. 10. и 16. у горњем тексту). Уставни суд је, са своје стране, на исти начин доследно утврђивао да је то документовање неопходно, али да би он, када је овај услов испуњен, био спреман да пресуди у корист лица у ситуацији као што је ситуација подносилаца представки (видети став 20. у горњем тексту). Иако, на основу расположивих чињеница, може бити тачно да је Уставни суд то учинио тек после достављања овог предмета Влади.

(Пресуда Европског суда за људска права у предмету Славко Голубовић против Србије и 8 других подносилаца представки (Predstavka broj 10044/11))

*аутор сентеници: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

Одељење за поступање по захтевима
за заштиту права на суђење
у разумном року

СТАНДАРД СУЂЕЊА У РАЗУМНОМ РОКУ И САДРЖАЈ
УСТАВНЕ ЖАЛБЕ

Када трајање поступка није трајало тако дуго, пошто је у року од четири године и седам месеци одлучено у три степена, уставна жалба, поред тврдње да суд није одлучио у одређеном временском периоду, мора да садржи конкретне и чињенично утемељене разлоге који се могу довести у везу са поступањем надлежних судова, сложеносту предмета, понашањем самог подносиоца и значајем који предмет спора има за њега, а који указују на повреду права из члана 32. став 1. Устава, а не само назнаку о датуму његовог покретања.

Из бразложења:

У погледу истакнуте повреде права на суђење у разумном року, зајемченог чланом 32. став 1. Устава, Уставни суд је, најпре, констатовао да је тужба у предметном парничном поступку поднета најраније 28. августа 2006. године, када је донето другостепено решење тужене, те да је до његовог окончања доношењем оспорене пресуде Врховног касационог суда Рев2. 1810/10 од 6. априла 2011. године, трајао четири године и седам месеци, у ком периоду је одлучено о основаности тужбеног захтева у три степена. Према оцени Уставног суда наведено трајање предметног парничног поступка, само по себи, не указује на повреду означеног права. Уставни суд указује да, у случају када трајање поступка није тако дуго да само по себи указује на повреду права на суђење у разумном року, уставна жалба, поред тврдње да суд није одлучио у одређеном временском периоду, мора да садржи конкретне и чињенично утемељене разлоге који се могу довести у везу са

поступањем надлежних судова, сложености предмета, понашањем самог подносиоца и значајем који предмет спора има за њега, а који указују на повреду права из члана 32. став 1. Устава, а не само назнаку о датуму његовог покретања.

У погледу навода уставне жалбе, да је до повреде права на суђење у разумном року дошло, јер није поштована законска одредба о окончању радног спора у року од шест месеци, Уставни суд још једном подсећа на своје раније заузето становиште да је рок из члан 195. став 3. Закона о раду из 2005. године инструктивни рок, који указује на хитност поступка, а не преклузивни рок, те да прекорачење наведеног рока не значи нужно да је предметни парнични поступак неоправдано и неразумно дуго трајао, односно да је дошло до повреде права на суђење у разумном року (у том смислу видети Одлуку Уставног суда Уж-1228/2009 од 18. фебруара 2010. године).

(Одлука Уставног суда Уж бр.5355/2011 од 14. јула 2014. године)

*аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

МЕРЕ ЗА УБРЗАЊЕ ПОСТУПКА И ЊЕГОВ ПРЕКИД КАО ПРАВНА ПОСЛЕДИЦА СТЕЧАЈА

Суд нема овлашћење да налаже убрзање поступка који је у прекиду због правних последица стечаја.

Из бразложења:

С обзиром на време подношења тужбе и време отварање поступка стечаја решењем Ст.бр.154/2013 од 18.02.2014. године, назначени износ представља примерену накнаду због чега је захтев предлагача за већи износ одбијен као неоснован ценећи и прилике у земљи и време прекорачења рока у коме се могло разумно очекивати окончање поступка.

Овај суд је одбио захтев за налагање предузимања мера, са разлога што је у овој процесној ситуацији потребна иницијатива предлагача

уз доказ да је поднета пријава потраживања и да је то учињено благовремено, те да је стечајни поверилац упућен на парницу у смислу одредбе члана 90. Закона о стечају. Према тој норми: Парнични поступак у коме је стечајни дужник тужени наставиће се ако је:

- тужилац као стечајни поверилац поднео благовремену и уредну пријаву потраживања;

- на испитном рочишту стечајни управник оспорио потраживање;

- тужилац као стечајни поверилац упућен на наставак прекинутог поступка и он предложио наставак поступка у року од 8 дана од дана пријема закључка стечајног судије.

Ради тога, овде је изостао налог за предузимање мера за окончање поступка пошто одлука у том делу зависи од предлагача.

(Решење Апелационог суда у Београду Р4р 340/14 од 27. октобра 2014. године)

*аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

СТАНДАРД СУЂЕЊА У РАЗУМНОМ РОКУ

Остварена је повреда права на суђење у разумном року када је реч о парничном поступку који још увек траје, а након више од 7 година није достављена тужба на одговор и одређено припремно рочиште, односно рочиште за главну расправу.

Из бразложења:

Оцењујући период суђења у овој парничној ствари овај суд налази да када је реч о дужини трајања поступка да оспорени парнични поступак још увек траје односно да након више од 7 година није достављена тужба на одговор и одређено припремно рочиште, односно рочиште за главну расправу. То само по себи указује да поступак није окончан у оквиру стандарда разумног трајања поступка који је прихваћен и у пракси Европског суда за људска права.

При томе, овде се није радило о сложеном предмету спора, а правна пракса по овом правном питању је јединствена.

(Решење Апелационог суда у Београду Р4р 615/14 од 22. децембра 2014. године)

аутор сентенце: Боровоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду

ИСКЉУЧИВИ ДОПРИНОС ПРЕДЛАГАЧА ПОВРЕДИ ПРАВА НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ

Када је предлагач у парничном поступку ставио предлог за прекид поступка и није тражио његов наставак, искључиво је допринео повреди права на суђење у разумном року када је суд у разумно прихватљивом времену одређивао рочишта, а расправа била делотворна.

Из образложења:

У овој правној ситуацији искључиво је допринос предлагача што поступак није окончан у разумном року већ је у прекиду. Ово из разлога што је:

- суд одржавао рочишта и иста заказивао у разумно прихватљивим размацима, што следи из чињеничног дела образложења овог решења;

- прихватио све доказне предлоге пуномоћника тужиоца и тражио и прибављао одговарајуће исправе;

- у складу са предлогом пуномоћника тужиоца одредио финансијско вештачење, који доказ није изведен искључиво са разлога што пуномоћник тужилаца (па и овде предлагача) није уплатио депозит за вештачење;

- на предлог пуномоћника тужиоца донео решење П.бр.9761/05 од 08.10.2007. године, којим је прекинуо поступак;

- коначно пуномоћник тужиоца није ставио предлог за наставак поступка и тако активирао парницу.

Ради тога, нема повреде права на суђење у разумном року од стране Првог општинског суда у Београду у назначеном парничном поступку.

(Решење Апелационог суда у Београду Р4р 643/14 од 22. децембра 2014. године)

*аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ДЕЈСТВО ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА О УТВРЂЕНОЈ
ПОВРЕДИ ПРАВА НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ
У ИСТОМ ПОСТУПКУ**

Када је одлуком Уставног суда утврђена повреда права предлагача на суђење у разумном року, у односу на одређени период трајања поступка, тада се то време поново не урачунава код одређивања накнаде по новом захтеву за повреду права на суђење у разумном року у истом поступку.

Из бразложења:

У овој правној ствари одлуком Уставног суда Уж.бр. 1329/2010 од 03.04.2013. године, које је донето на седници од 07.03.2013. године, усвојена је уставна жалба овде предлагача и утврђено да је у парничном поступку који се води пред Првим основним судом у Београду у овом истом предмету П1.4191/12 (раније предмету Другог општинског суда у Београду П1.бр. 297/99) повређено његово право на суђење у разумном року, одређена му накнада и наложено Првом основном суду да преузме све мере како би парнични поступак био окончан у најкраћем року.

Ову одлуку Уставног суда Уж.бр. 1379/2010 од 03.04.2013. године, овај суд узима у чињеничну базу овог решења и истовремено закључује:

- да је за период до доношења назначене одлуке Уставног суда 07.03.2013. године, већ одлучено о праву предлагача у погледу повреде права на суђење у разумном року у поступку Првог основ-

ног суда у Београду по предмету П1. 4191/12 (раније предмету Другог општинског суда у Београду П1.бр. 297/99).

Ради тога, овај суд је вредновао период после 07.03.2013. године, код одговора на питање, да ли је предлагачу у неокончаном поступку, по назначеном предмету, повређено право на суђење у разумном року, узимајући при томе цело време трајања поступка као меродавно.

(Решење Апелационог суда у Београду Р4р 629/14 од 15. децембра 2014. године)

*аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПРОПУСТ СУДА ДА ЧУВА ПРЕДМЕТ И ПОВРЕДА ПРАВА НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ

Не може странка трпети штетне последице због пропуста суда у чувању предмета и његовој дужности да за случај да се предмет загуби, да исти без одлагања обнови и потом у делотворној расправи у разумном року одлучи о праву странке.

Поступак обнављања списа не може трајати неодређено време, већ се мора окончати без одлагања и на расправи, која мора имати делотворни карактер, расправити сва спорна питања.

Из бразложења:

Овај суд закључује да рачунајући од 07.03.2013. године, Први основни суд у Београду, није испоштовао налог Уставног суда да предузме све мере како би се поступак окончао у најкраћем року. Доказно сведочанство за то је што поступак обнављања списа још није окончан, а рочиште које је одређено тим поводом 11.09.2014. године, је одложено, а ново рочиште није одређено. Не може странка трпети штетне последице због пропуста суда у чувању предмета и његовој дужности да за случај, да се предмет загуби, да исти без одлагања обнови и потом у делотворној расправи, у разумном року, одлучи о праву странке. У сваком случају поступак обнављања списа не може трајати

неодређено време, већ се мора окончати без одлагања и на расправи, која мора имати делотворни карактер, расправити сва спорна питања.

Ради тога, овај суд је утврдио да је повређено право предлагача на суђење у разумном року и одредио му примерену накнаду водећи рачуна о томе и да сам предлагач није предузео потребне мере да прибави документацију која се налази код његовог "адвоката" и тако омогући комплетирање списка (на рочишту ради обнове списка у овом предмету 11.09.2014. године, је констатовано да у службеној белешци је остављен рок тужиоцу од 30 дана, да поступи по налогу, да је тужилац изјавио да наведена писмена која се односе на овај предмет се налазе код његовог пуномоћника адвоката, да је исти у пензији и да му није доставио та писмена и да ће предузети мере да се та писмена доставе у најкраћем року). У присуству претходних разлога суд је одбио захтев предлагача за већи износ.

(Решење Апелационог суда у Београду Р4р 629/14 од 15. децембра 2014. године)

*аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ЗАХТЕВ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ И ВЕЗАНОСТ СУДА ЧИЊЕНИЧНО ПРАВНИМ УТВРЂЕЊЕМ ИЗ ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА ДОНЕТЕ ПОВОДОМ ПОДНЕТЕ УСТАВНЕ ЖАЛБЕ ЗБОГ ПОВРЕДЕ ИСТОГ ПРАВА И У ИСТОМ ПОСТУПКУ

За период до доношења одлуке Уставног суда по уставној жалби, овде предлагача, којом је утврђено да нема повреде права предлагача на суђење у разумном року, суд код одлучивања о праву на суђење у разумном року истог предлагача у истом поступку је везан чињенично правним утврђењима из те одлуке Уставног суда.

Из бразложења:

Поштујући ове правне норме, претходно у ситуацији када је одлуком Уставног суда Уж.бр. 3257/2010 од 23.07.2013. године, одбијена

као неоснована уставна жалба (овде предлагача) Ј.С. због повреде права на суђење у разумном року зајемченог одредбом члана 32 став 1 Устава Републике Србије у поступку пред Првим општинским судом у Београду који се водио у предмету П.бр. 9429/05, тада је овај суд везан том одлуком и правним последицама које из ње произилазе. То значи да је за период до доношења те одлуке Уставног суда, по уставној жалби овде предлагача, утврђено да нема повреде права предлагача на суђење у разумном року и да овај суд код одлучивања о праву на суђење у разумном року истог предлагача у истом поступку је везан чињенично правним утврђењима из те одлуке Уставног суда. Последица тога је да се мора узети као правноснажно утврђено да није повређено право предлагача на суђење у разумном року у том поступку све до подношења захтева предлагача за наставак поступка чији је прекид одређен правноснажним решењем о прекиду поступка и да је Први општински суд у Београду у том поступку у роковима заказивао рочишта која су била делотворна – рочишта су заказивана у прихватљивим роковима (заказано је и одржано седам рочишта, а једно рочиште је одложено).

Поштујући ово утврђење и у ситуацији када је предлагач, као тужилац у поступку сада по предмету Првог основног суда у Београду, поднео предлог за наставак поступка под пословним бројем П.бр.9429/05 24.01.2014. године, а Први основни суд у разумно прихватљивом року донео решење да се поступак настави у овој правној ствари (решење 68Пбр. 4006/14 од 25.03.2014. године) и то решење доставио пуномоћнику тужиоца 03.04.2014. године, а заступнику тужене 02.04.2014. године, а непосредно по његовој правноснажности одредио рочишта 30.06.2014. године, 16.09.2014. године и 18.11.2014. године (према стању материјално правног односа у време доношења овог решења), нема повреде права предлагача на суђење у разумном року.

Истина та рочишта нису одржана, али то је искључиво због неприступања пуномоћника тужилаца због обуставе рада адвоката. На тај начин предлагач је онемогућио делотворно деловање суда, јер суд није могао одржавати ова рочишта с обзиром на апсолутно право странке да делотворну одбрану у заштити свога права оствари са адвокатом као пуномоћником кога је слободно изабрала. Ради тога, предла-

гач сноси искључиву одговорност што та рочишта нису одржана и што је на њима изостало делотворно расправљање. Предлагач зато не може превалити терет одсуства суђење у разумном року на Први основни суд у Београду, јер он сноси зато искључиву одговорност.

(Решење Апелационог суда у Београду Р4р 587/14 од 12. децембра 2014. године)

*аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ОДНОС ЗАХТЕВА ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ И УСТАВНЕ ЖАЛБЕ

Одлука суда по захтеву за заштиту права на суђење у разумном року не спречава подношење уставне жалбе.

Из бразложења:

Чињеница да предлагач није овлашћен да тражи заштиту права на суђење у разумном року у смислу чланова 8а, 8б и 8в Закона о уређењу судова (с обзиром да се то правно средство заштите односи на поступке који нису правоснажно окончани) не исључује право предлагача на подношење Уставном суду уставне жалбе због повреде права на суђење у разумном року, као дела људског права на правично суђење.

(Решење Апелационог суда у Београду Р4 К.77/14 од 25. новембра 2014. године)

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

СМРТ ПОДНОСИОЦА ЗАХТЕВА ЗА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ

Услед смрти предлагача за суђење у разумном року, утврђује се прекид поступка, с тим што ће се поступак наставити када наследник предлагача преузме поступак.

Из бразложења:

Имајући у виду чињеницу да је у току поступка наступила смрт предлагача П.Ј., која чињеница је утврђена из извода из матичне књиге умрлих за П.Ј., који се налази у списима предмета, а из кога произилази да је П.Ј. преминуо дана 21.08.2014. године, то је овај суд нашао да поступак треба прекинути, док наследници не преузму поступак, сходно одредби члана 222. став 1. тачка 1. Закона о парничном поступку, у вези одредбе члана 30. став 2. Закона о ванпарничном поступку, у вези одредбе члана 8а Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС" бр.116/08, 104/2009, 101/2010, 31/2011, 78/2011, 101/2011, 101/2013).

(Решење Апелационог суда у Београду Р4 К.23/14 од 23. јануара 2015. године)

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

**ЗНАЧАЈ МОГУЋНОСТИ ОБЕЗБЕЂЕЊА ПРИСУСТВА
ОКРИВЉЕНОГ ЗА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ**

Није повређено право предлагача за суђење у разумном року када није могло да се у поступку обезбеди присуство окривљеног.

Из бразложења:

Одлучујући о основаности захтева за заштиту права на суђење у разумном року и досуђивања правичне накнаде на име претрпљене нематеријалне штете због дужине трајања кривичног поступка који се води пред Основним судом у Вршцу, овај суд је утврдио све околности које су од значаја за оцену поштовања права подносиоца захтева, па је нашао да предлагачу није повређено право на суђење у разумном року, имајући у виду да је истражни поступак трајао дуже због тога што се није могло обезбедити присуство окривљеног, а да је период од осам месеци разуман рок у коме је суд поступајући по подигнутој оптужници донео првостепену пресуду и

исту доставио окривљеном. С обзиром на наведено, неоснован је и захтев за накнаду нематеријалне штете.

(Решење Апелационог суда у Београду Р4 К.63/14 од 13. новембра 2014. године)

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

НЕАКТИВНОСТ СУДА У ПРЕДУЗИМАЊУ ПРОЦЕСНИХ РАДЊИ

Неактивност суда у предузимању процесних радњи представља допринос повреди права на суђење у разумном року.

Из бразложења:

Несумњиво је да у конкретном случају првостепени поступак у овој правној ствари неоправдано дуго траје. Може се констатовати потпуна неактивност и апсолутна неефикасност суда, која се огледа у непредузимању било какве процесне радње по предмету у поступку који траје више од осам година. Све то указује на чињеницу да је повређено право предлагача на суђење у разумном року. Стога је и наложено првостепеном суду да поступак убрза и оконча га у што краћем року.

(Решење Апелационог суда у Београду Р4 К.52/14 од 22. октобра 2014. године)

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

ДУЖИНА ТРАЈАЊА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА И СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ

На дужину трајања кривичног поступка утиче: сложеност предмета, број изведених доказа, и активност суда којим се поступак води.

Из образложења:

Наиме, дужину трајања кривичног поступка са становишта права странке на правично суђење у разумном року, у смислу члана 32. став 1. Устава Републике Србије и члана 14. Законика о кривичном поступку, суд оцењује према свим околностима случаја, нарочито водећи рачуна о сложености чињеничних и правних питања која треба расправити у поступку, понашања подносиоца захтева као странке у поступку, поступање суда пред којим се води поступак и значаја предмета за подносиоца.

Сходно наведеним критеријумима, у конкретном случају, се ради о сложеном кривичном предмету у коме је током поступка било неопходно извести бројне доказе путем испитивања оштећених, сведока, прибављања и израде писаних доказа односно извештаја и налаза и мишљења од стране вештака саобраћајне струке, па имајући у виду да је Виши суд у Београду све време био активан, главни претрес је држан, осим у време када се спис није налазио у том суду због потребе увида у исти од стране другог суда односно органа, при чему је Виши суд активно предузимао радње у циљу бржег вођења поступка.

Имајући у виду да је у овако сложеном предмету истрага завршена за 9 месеци а да је Виши суд од подношења оптужнице па до подношења уставне жалбе дана 10.09.2013. године био активан, те да је и након тог времена активно предузимао све потребне радње да би се у предметној кривичноправној ствари отклониле неизвесности и противречности, цео тај период се не може сматрати неразумним, ако се има у виду да се ради о чињенично сложеном предмету за који није прописана посебна хитност, то дужина првостепеног поступка није узрокована неактивношћу поступајућег суда.

(Решење Апелационог суда у Београду Р4 К.50/14 од 14. октобра 2014. године)

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

ИНТЕРПОЛОВА ПОТЕРНИЦА И ЊЕН ЗНАЧАЈ ЗА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ

Околност да је окривљени лишен слободе тек после четири године од расписивања потернице не може се сматрати пропустом суда који доприноси повреди права на суђење у разумном року.

Из бразложења:

Овај суд сматра да су надлежни државни органи предузели све мере у циљу откривања учиниоца кривичног дела односно обезбеђења његовог присуства у току конкретног кривичног поступка, а околност да је окривљени лишен слободе тек након четири године од дана расписивања потернице не може се сматрати пропустом државних органа Републике Србије будући да је на снази била Интерполова потерница и да је потрага за окривљеним била предмет поступања међународних органа. У погледу навода пуномоћника оштећених који се тичу притужбе на поступање Тужилаштва у вези утврђивања чињеница које се тичу начина извршења инкриминисаних радњи, Апелациони суд указује да је јавни тужилац државни орган који предузима мере ради проналажења и откривања учиниоца кривичног дела, те да је у смислу одредбе члана 46. Законика о кривичном поступку важећег у време спровођења истраге, био надлежан да руководи преткривичним поступком, захтева спровођење истраге и усмерава ток претходног поступка, док оштећени немају овлашћења за интервенцију у том смислу, те су наводи захтева пуномоћника оштећених у овом делу такође неосновани. Стога, имајући у виду напред наведено, услед сложености чињеница које треба утврдити у поступку, а с обзиром на број оштећених – више од хиљаду, а посебно чињеницу да је окривљени лишен слободе тек јануара месеца 2014. године, овај суд закључује да захтев за заштиту права на суђење у разумном року није основан.

(Решење Апелационог суда у Београду Р4 К.8/14 од 19. септембра 2014. године)

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

**ТРАЈАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА И ПОВРЕДА ПРАВА
НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ**

Повређено је право на суђење у разумном року када је од подношења оптужног предлога, за период од четири године, само четири пута заказиван главни претрес.

Из бразложења:

По оцени Апелационог суда ради се о предмету у коме се суди за кривично дело за које је запређена казна затвора до 5(пет) година, који се суди по правилима која важе за скраћени поступак и у коме поступак траје неоправдано дуго због неефикасног поступања првостепеног суда, је за 4 године од када је поднет оптужни предлог одржано 4 (четири) главна претреса, те је стога оцењујући укупну дужину трајања овог поступка наложено Вишем суду у Београду да у року од 6 (шест) месеци од дана пријема овог решења донесе одлуку у предмету, имајући у виду да је право предлагача на суђење у разумном року у конкретном случају због дужине трајања поступка повређено. Такође донета је одлука којом се одређује предлагачу примерна накнада за повреду права на суђење у разумном року у износу од 48.000,00 динара на терет буџетских средстава Републике Србије опредељених за рад судова, који ће му се исплатити у року од 3 (три) месеца од правоснажности овог решења, налазећи да је у конкретном случају наведена накнада адекватна и да ће постићи сврху заштите прописане члановима 8а и 8б Закона о уређењу судова. Из тих разлога захтев предлагача у делу преко досуђеног износа до тражених 3.000 евра у динарској противвредности је одбијен, јер по оцени овог суда изречена мера убрзања поступка и накнада у висини од 48.000,00 динара представљају примерену сатисфакцију предлагачу, те остварују сврху која треба да се постигне.

(Решење Апелационог суда у Београду Р4 К.80/14 од 06. октобра 2014. године)

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

ЦИП - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

БИЛТЕН / Апелациони суд у Београду ;
главни и одговорни уредник Душко Миленковић. -
2015, бр. 7-. - Београд (Булевар војводе Мишића 37):
Intermex, 2015 – (Београд: Cicero) - 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

Медијско право	194
Ауторско право	199
<i>Одлуке Европског суда за људска права</i> <i>из области грађанског права</i>	201
Радно право	220
<i>Правна схватања</i>	220
<i>Сентенце</i>	236
<i>Уставне одлуке из области радног права</i>	253
<i>Одлуке Европског суда за људска права</i> <i>из области радног права</i>	268

ОДЕЉЕЊЕ ЗА ПОСТУПАЊЕ ПО ЗАХТЕВИМА ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ	274
---	-----