

ISSN 2217-3609

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ

БИЛТЕН

бр. 8



Београд, 2016.

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:** Зорана Делибашић,
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,
и Сениша Важић
– судије Апелационог суда у Београду
- СЕКРЕТАР РЕДАКЦИЈЕ:** Мирјана Пилић,
координатор за медије Апелационог суда у Београду
- ПРЕЛОМ, КОРЕКТУРА
И ДИЗАЈН:** Intermex, Београд
- ШТАМПАРИЈА:** "DIS Public", Београд

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

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

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

САДРЖАЈ

I СТРУЧНИ РАДОВИ

Начело "In dubio pro reo" у судској пракси - мр Сретко Јанковић - судија Апелационог суда у Београду	9
Фотографија као ауторско дело - др Драгица Попеску - судија Апелационог суда у Београду	20
Доприноси за обавезно социјално осигурање - судија Персида Јовановић, председник Грађанског одељења за радне спорове Апелационог суда у Београду	42

II СУДСКА ПРАКСА

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ	
Кривично процесно право	51
Кривично материјално право	55
ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ	
Процесно право	60
Стварно право	66
Облигационо право	73
- Накнада штете	94
- Медицинско право	114
Стамбено право	119
Породично право	123
Наследно право	131
<i>Одлуке Европског суда за људска права</i> <i>из области грађанског права</i>	138
<i>Уставна одлука из области грађанско права</i>	143
Радно право - <i>сентенце</i>	147

III ОДГОВОРИ КРИВИЧНОГ ОДЕЉЕЊА НА ПИТАЊА ПОДРУЧНИХ СУДОВА

Одговори на питања нижестепених судова дати од стране судија Кривичног одељења Апелационог суда у Београду на седници одржаној дана 30. октобра 2014. године	163
--	-----

Кривично процесно право	163
Кривично материјално право	177
Одговори на питања нижестепених судова дати од стране судија Кривичног одељења Апелационог суда у Београду на седници одржаној дана 2. марта 2015. године	184
Кривично процесно право	184
Одговори на питања нижестепених судова дати од стране судија Кривичног одељења Апелационог суда у Београду на седници одржаној дана 30. новембра 2015. године	185
Кривично процесно право	185
Одговори на питања нижестепених судова дати од стране судија Кривичног одељења Апелационог суда у Београду на седници одржаној дана 22. фебруара 2016. године	187
Кривично процесно право	187
Одговори на спорна правна питања у вези са састанцима представника виших судова са територије надлежности Апелационог суда у Београду	188
Мишљења судске праксе Кривичног одељења Апелационог суда у Београду о одговорима на спорна питања Основног суда у Смедереву која је дало Кривично одељење Вишег суда у Смедереву на седници одржаној дана 07. децембра 2015. године	204

IV

ОДГОВОРИ ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА НА ПИТАЊА ПОДРУЧНИХ СУДОВА

ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК	209
ПРОМЕТ НЕПОКРЕТНОСТИ	209
ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО	210
- Накнада штете	210
ПОРОДИЧНО ПРАВО	212
МЕДИЈСКО ПРАВО	214
АУТОРСКО ПРАВО И СЛОБОДА ПРАВА	215
ИЗВРШНИ ПОСТУПАК	215

Lex videt iratum, iratus legem non videt

Закон види срдита (човека), срдит (човек)
НЕ ВИДИ ЗАКОН

(Publilije Siranin)

I
СТРУЧНИ РАДОВИ

мр Сретко Јанковић,
судија Апелационог суда у Београду

НАЧЕЛО *IN DUBIO PRO REO* У СУДСКОЈ ПРАКСИ

Увод

Да би неко лице било оглашено кривим у кривичним поступку, потребно је у току поступка са потпуном извесношћу утврдити његову кривицу. Уколико правно релевантне чињенице у поступку нису утврђене са потпуном извесношћу, већ остане сумња у погледу тих чињеница, тада долази до примене начела *in dubio pro reo* (у сумњи повољније по окривљеног). Дакле, ово начело се примењује у случају када постоји сумња у погледу чињеница које иду на штету окривљеног, као и у погледу чињеница које му иду у корист. Обично се сматра да ово начело потиче из римског права, док неки истичу да оно води порекло из грчке митологије, када је суд Аеропага био подељен у погледу једнакости броја гласова о кривици, односно невиности Ореста (због убиства), па је богиња мудрости и заштитница правде Атена пресудила да он буде ослобођен кривице, промоцијом начела да у случају постојања сумње, која терети окривљеног, треба пресудити у његову корист¹.

Ово начело је у нашој земљи прво настало у судској пракси, да би први пут било прописано у Закону о кривичном поступку из 2006. године, а важећи Законик о кривичном поступку² (у даљем тексту: ЗКП) ово начело прописује у одредби члана 16. став 5.

¹ Богићевић Ч. (2010): Одступање од начела истине у кривичном поступку (о кривично-процесним принципима), "Билтен Врховног суда Црне Горе", стр. 18

² "Службени гласник Републике Србије" бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014

Савремено кривично процесно право ово начело сматра једним од најважнијих начела кривичног поступка које доприноси правичном поступку.

У раду прво укратко указујемо како је оно регулисано у ЗКП, затим ћемо се осврнути на значај овог начела и његову правну природу, док ћемо на крају приказати како се оно примењује у судској пракси, кроз сагледавање појединих одлука домаћих судова, као и судова из земаља у окружењу.

Начело *in dubio pro reo* у ЗКП

Ово начело, као што је већ истакнуто, није раније било предвиђено законом, а судска пракса га је примењивала, позивајући се првенствено на одредбе које су се односиле на ослобађајућу пресуду. Важећи ЗКП ово начело регулише на потпун начин у одредби члана 16. став 5., која гласи:

"Сумњу у погледу чињеница од којих зависи вођење кривичног поступка, постојање обележја кривичног дела или примена неке друге одредбе кривичног закона, суд ће у пресуди, или решењу које одговара пресуди, решити у корист окривљеног".

И одредбе члана 272. став 2. и 3., које се односе на већање и гласање, заправо регулишу примену овог начела, а те одредбе гласе:

"Ако се у погледу појединих питања о којима се гласа гласови поделе на више различитих мишљења, тако да ниједно од њих нема већину, питања ће се раздвојити и гласање ће се понављати док се не постигне већина. Ако се на тај начин не постигне већина, одлука ће се донети тако што ће се гласови који су најнеповољнији за окривљеног прибројити гласовима који су од ових мање неповољни, све док се не постигне потребна већина.

Чланови већа не могу одбити да гласају о питањима која постави председник већа, али члан већа који је гласао да се оптужени ослободи или да се оптужба одбије и остао је у мањини није дужан да гласа о кривичној санкцији. Ако не гласа, узеће се као да је пристао на глас који је за окривљеног најповољнији".

Правна природа и значај начела *in dubio pro reo*

О правној природи овог начела постоје различита схватања. Тако нпр, Вауег сматра да је ово начело одраз хуманих тенденција и заштите положаја окривљеног у поступку, јер држава, коју представља суд, треба потпуно да утврди да је окривљени крив, а ако у томе не успе, то мора ићи на њену штету и окривљени се мора ослободити, па макар и остао сумњив³. Правни основ за примену начела *in dubio pro reo*, Шкулић М. види у начелу истине, јер уколико суд није у могућности да утврди истину, што је иначе обавезан, логично је да окривљени због тога не би смео да трпи никакве штетне последице и да одлука суда у тој ситуацији мора бити у корист окривљеног⁴. Неки су ово начело објашњавали претпоставком невиности, с обзиром да је на тужиоцу обавеза обарања ове претпоставке да окривљени није крив, а ако у томе не успе, односно не створи код суда "извесност" у погледу постојања кривице, значи да није успео да обори ову претпоставку⁵. Овакво становиште заступа и Лазин Ђ., по коме је начело "*in dubio pro reo*" консеквенца претпоставке невиности, односно њен корелат⁶. Неки сматрају да ово начело произлази из начела правичности, односно заснива се на принципу равноправности процесних странака и тежњи законодавца и суда да спроводећи тај принцип отклоне од окривљеног сваку штетну последицу за чије наступање нису утврђени услови са потпуном извесношћу⁷. Слично становиште полази од тога да је ово начело једно од средстава које омогућује "предност одбране" (*favor defensionis*), односно даје окривљеном одређену предност у односу на тужиоца као државног органа⁸.

³ Вауег V.(1989): Југословенско кривично процесно право – књига друга – Право о чињеницама и њиховом утврђивању у кривичном поступку, Загреб, стр. 37-39

⁴ Шкулић М.(2009): Кривично процесно право, Правни факултет у Београду, стр. 66

⁵ Вауег V.(1960): Претпоставка окривљеникове невиности у југословенском кривичном поступку, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 3-4, стр. 183

⁶ Лазин Ђ.(1985): "*In dubio pro reo*" у кривичном поступку, Београд, стр. 31

⁷ Грубач М.(2006): *Кривично процесно право- Увод и општи део*, IV издање, Службени Гласник и Правни факултет Унион, Београд, стр. 259

⁸ Стефановић-Златић М. (1982): Повластице окривљеног у југословенском кривичном поступку, Београд, стр. 52

Доследна примена начела *in dubio pro reo* свела би се на следеће: све чињенице које иду на терет оптуженог морају бити са извесношћу утврђене, а ако се тако не утврде узима се да оне не постоје, док у обрнутом случају, за све чињенице које иду у прилог окривљеном, ако се појави сумња у погледу њиховог постојања, а не успе се та сумња са извесношћу искључити, има се узети да постоје⁹. Начелно гледајући, окривљени не би требало ништа да доказује, јер је сав терет доказивања на јавном тужиоцу, а одбрани је довољно да изазове сумњу у погледу доказа тужиоца или постојања неких чињеница које иду у прилог оптужбе. Међутим, као проблем се може појавити доказивање чињеница које иду у прилог окривљеном, а и тај проблем треба решавати управо у стварању сумње код суда (нпр. довољно је да одбрана извођењем доказа створи сумњу у постојање неког од основа за искључење противправности или кривице или сл., тада суд не мора са сигурношћу бити уверен да је дело извршено нпр. у нужној одбрани, да је нпр. урачунљивост окривљеног била смањена, да би одлучио у корист окривљеног)¹⁰.

Иако начелно окривљени није дужан ништа да доказује, изузетак од тог правила се појављује код кривичног дела изношење личних и породичних прилика, с обзиром да је одредбом члана 172. став 5. КЗ одређена обавеза окривљеног да доказује неке чињенице и то на индиректна начин, односно он може доказивати истинитост својих тврдњи, јер ако истинитост окривљеникових тврдњи остане под сумњом, донеће се одлука на штету окривљеног¹¹.

Када је ово начело уведено у наш кривични поступак 2006. године, оно је, по становишту В. Ђурђића, имало веома широк до-машај, јер се није односило само на пресуду, већ и на све одлуке које се доносе у поступку, а које доноси не само суд, већ и на одлуке

⁹ Бркић С.(2012): Терет доказивања у кривичном и парничном поступку, Зборник Правног факултета у Новом Саду, број 1, стр. 324

¹⁰ Бајовић В.(2014): Процесни значај општепознатих чињеница и чињеница утврђених у правноснажним судским одлукама, (докторска дисертација), Правни факултет у Београду, стр. 137

¹¹ Кнежевић С.(2004): Примена правила "in dubio pro reo" у кривичном поступку, Правни живот, бр. 9, стр. 738

које доносе полиција и тужилаштво¹². Наиме, овај аутор сматра да у ранијим фазама кривичног поступка нема потребе за применом овог начела, јер се питање сумње коначно решава тек у пресуди, када треба елиминисати сваку сумњу и одлучити са извесношћу¹³. Међутим, неки истичу да јавни тужилац ово начело примењује код одбачаја кривичне пријаве и одустанка од кривичног гоњења у разним фазама поступка, а нарочито ако одустане од гоњења на главном претресу, када је дужан у службеној белешци, у складу са чланом 98. став 1. Правилника о управи у јавним тужилаштвима, између осталог, назначити разлоге због којих сматра да основана сумња поткрепљена доказом неће прерасти у извесност неопходну за осуђујућу пресуду...¹⁴.

Начело *in dubio pro reo se* примењује код доношења пресуде или решења које одговара пресуди (нпр. решење о обустави кривичног поступка, решење о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења неурачунљивом учиниоцу). Ово начело се примењује и на одређене процесноправне чињенице, па је нпр. суд дужан да сумњу у погледу постојања чињеница релевантних за доношење одбијајуће пресуде тумачи у корист окривљеног¹⁵. Такође, ако суд није сигуран да ли је дело које се окривљеном ставља на терет обухваћено застарелошћу, амнестијом или правилом пресуђене ствари, дужан је да такву сумњу решава у корист окривљеног, а исто вреди и када се појави сумња (која се не може отклонити) у погледу времена извршења кривичног дела, благовремености приватне кривичне тужбе, и др.¹⁶. За разлику од пресуде и решења које одговара пресуди, за низ других одлука ово начело се не примењује, јер је управо сумња (квалификована или обична) довољан основ да се суд определи за примену средства које иде на штету окривљеног

¹² Ђурђић В.(2007): Претпоставка невиности у кривичном поступку, Правни информатор, број 1, Интермекс, Београд, стр. 67

¹³ *Ibid*

¹⁴ Мирков Ж.(2014): Начело "*in dubio pro reo*" као обележје правичног кривичног поступка, Гласник Адвокатске коморе Војводине, број 1, стр. 33

¹⁵ Бајовић В.(2014): оп. цит., стр. 135

¹⁶ *Ibid*

(нпр. код одлуке о посебним доказним радњама, о притвору, о потврђивању оптужнице)¹⁷.

Треба истаћи да се ово начело примењује и код одлуке о кривичној санкцији и код подељености гласова већа, као што то произлази из одредби члана 272. став 2. и 3. ЗКП.

Начело *in dubio pro reo* у судској пракси

У судској пракси су ретке објављене одлуке које се односе на ово начело, али из објављених одлука које смо пронашли, као и неких необјављених одлука, могуће је сагледати каква је примена овог начела у пракси. Сасвим је сигурно да судови ово начело примењују у пракси више него што је то изражено кроз одлуке које овде наводимо.

Када постоји сумња у погледу тачног времена извршења кривичног дела, суд ће узети да је оно извршено у време када је то најповољније за окривљене, водећи рачуна о примени материјалног права о застарелости кривичног гоњења, а како је у конкретном случају кривично дело извршено неутврђеног дана у месецу мају 2005. године, применом правила "*in dubio pro reo*", цениће се да је дело извршено 01.5.2005. године¹⁸.

Да је примена овог начела могућа и код одмеравања казне види се из одлуке Врховног суда Србије, у којој је заузет став да суд, када није у могућности да прибави изводе из казнене евиденције ни по месту рођења ни по месту пребивалишта, за окривљене који су страни држављани, узеће ће да они нису осуђивани и то ценити као олакшавајућу околност¹⁹.

Првостепени суд је окривљеног огласио кривим због кривичног дела ратни злочин против цивилног становништва из члана 142. став 1. КЗЈ и осудио га на казну затвора у трајању од две године. Усвајањем жалбе браниоца окривљеног, другостепени суд је преиначио првостепену пресуду и окривљеног ослободио од оптуж-

¹⁷ Илић Г., Мајић М., Бељански С. и Трешњев А.(2013): Коментар Законика о кривичном поступку, Службени гласник, Београд, стр. 103

¹⁸ Пресуда Врховног касационог суда Кзз број 87/2011 од 21. децембра 2011. године

¹⁹ Пресуда Врховног суда Србије Кж-1 388/03 од 01. априла 2003. године

жбе. У одлуци другостепеног суда се наводи да се исказ оштећеног не може прихватити као поуздан доказ, јер је, пре свега, пре предузимања радње препознавања изјавио да би са 50-60% могао препознати извршиоца кривичног дела, да би приликом препознавања изјавио да са 100% препознаје окривљеног као извршиоца кривичног дела, а што је, по оцени суда, последица тога што је претходно био упознат са фотографијом, на којој су синови његовог пријатеља препознали окривљеног. Стога постоји знатна сумња у погледу тога да ли је оштећени препознао окривљеног као извршиоца искључиво користећи своја чулна опажања или је приликом препознавања користио претходно стечена сазнања да је управо окривљени лице са фотографије. Сумњу у исказ оштећеног ствара и чињеница да други оштећени, према коме је такође предузета радња извршења кривичног дела, није препознао окривљеног као извршиоца. С обзиром да и налаз вештака о морфолошко-антрополошким карактеристикама лица са фотографије није могао прецизније одредити године старости лица са фотографије, већ само да је у питању лице између 25-50 година, односно није могао несумњиво потврдити да је окривљени лице које се види на фотографији, то је другостепени суд, применом начела *in dubio pro reo*, окривљеног ослободио од оптужбе²⁰.

Првостепени суд је окривљеног ослободио од оптужбе због кривичног дела отмице из члана 64. став 4. КЗ РС, у вези члана 22. ОКЗ, а пресудом другостепеног суда првостепена пресуда је потврђена. У одлуци другостепеног суда се наводи да је правилан закључак првостепеног суда да се из исказа оштећеног не може на несумњив начин утврдити да је окривљени лице које се помиње по имену А.А., јер оштећени у свом исказу истиче да није сигуран да је то исто лице, односно да окривљени по физиономији личи на извршиоца и да га препознаје по карактеристичним очима, не наводећи по чему су очи специфичне. Осим тога, други окривљени или помињу лице са другим именом или не препознају окривљеног, док само један окривљени наводи да познаје неког А.А, али га не доводи у везу са конкретним дога-

²⁰ Пресуда Апелационог суда у Београду-Оделење за ратне злочине Кж-1 По2 7/13 од 20. марта 2015. године (објављена на сајту Апелационог суда у Београду – приступ 29.01.2016. године)

ђајима. С обзиром да у конкретном случају није било материјалних нити других доказа, првостепени суд је правилно примени начело "in dubio pro reo" и окривљеног ослободио од оптужбе²¹.

Првостепени суд је окривљену Љ.Ж. ослободио од оптужбе због кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ, а другостепени суд је одбио жалбу јавног тужиоца и потврдио првостепену пресуду. У другостепеној одлуци се наводи да су тачни наводи јавног тужиоца да су 16 пакетића са опојном дрогом хероин и вагица за прецизно мерење пронађени у стану који је изнајмила окривљена, у којем је становала заједно са окривљеним М.К. и да их је у том стану повремено посећивао и окривљени Б.Д., али те чињенице, без других доказа, не указују са довољном сигурношћу да је окривљена предузела радње описане у оптужници. Одбрану окривљене, да она није имала никакве везе са пронађеном опојном дрогом и вагицом, потврђује и окривљени М.К, а неспорна је чињеница да спаваћу собу није само она користила, те да се кључ од комоде, у којој су пронађени опојна дрога и вагица, налазио на самој комоди и по неколико дана. Осим тога, на пакетићима опојне дроге и вагици нису пронађени биолошки трагови окривљене, па имајући на уму све напред изнетог, постоји сумња да је окривљена, заједно са окривљенима М.К. и Б.Д. неовлашћено држала ради продаје опојну дрогу хероин. Стога је првостепени суд правилно поступио када је применом начела *in dubio pro reo*, окривљену ослободио од оптужбе²².

Првостепени суд је окривљеног ослободио од оптужбе због кривичног дела изазивања прометне несреће из члана 272. став 2. КЗ РХ, а другостепени суд је жалбу државног одвјетника одбио као неосновану и потврдио првостепену пресуду. У одлуци другостепеног суда се наводи да се на основу налаза и мишљења судскомедицинских вештака не искључује могућност да је прометна несрећа последица објективне немогућности окривљеног да, приликом ула-

²¹ Пресуда Апелационог суда у Београду - Посебно одељење Кж-1 По1 11/11 од 23. јуна 2011. године (објављена на сајту Апелационог суда у Београду – приступ 29.01.2016. године)

²² Пресуда Апелационог суда у Београду Кж-1 1473/15 од 25. јануара 2016. године (необјављена одлука)

ска са возилом у раскрсницу, због надражаја корена живца који је изазвао бол у његовој десној нози, предузме кочење. Другостепени суд сматра да је првостепени суд правилно применио начело "in dubio pro reo" и окривљеног ослободио од оптужбе²³. У коментару ове одлуке, Новосец П. истиче да је другостепени суд пропустио да оцени да ли је код окривљеног постојала тзв. претходна кривица, на што се указује у жалби државног одвјетника, јер читав низ околности указује у том правцу. Наиме, према налазу вештака, његова болест је била озбиљна, на што упућује и неуспела операција кичме на неуролошкој клиници, због чега је имао сталне сметње мањег или већег интензитета, а како је возња у возилу због неприродног положаја тела поспешивала такве тегобе, вероватно је да је он био свестан својих недостатака, па и могућности да изазове прометну несрећу. Ако је постојала таква свест, био је дужан одустати од возње, па с обзиром да то није учинио, вероватно је постојао његов нехат због предузимања делатности за коју није био оспособљен, па самим тим и нехатно извршење предметног кривичног дела.

Првостепени суд је ослободио од оптужбе четворицу окривљених због кривичног дела протузаконитог лова из члана 258. став 1. КЗ РХ, коју пресуду је потврдио другостепени суд. Основ за ослобађајућу пресуду је то што су испитани сведоци само закључивали о идентитету могућих учинилаца, али то нису јасно потврдили, јер нису указали на неке специфичности на основу којих су утврдили идентитет (нпр. стас, ход, особни знаци). С друге стране, полиција је од сведока тражила да им дају некакве смернице о томе ко би могао бити на предметним фотографијама. Осим тога, постављене надзорне камере, које су начиниле одређене снимке, нису показивале тачно време, па су радници запослени у националном парку "сами накнадно, по властитој методологији, проналазили датуме који би требали одговарати реалном времену када су се догађаји истински збили". С обзиром да је постојала сумња у погледу тога да су

²³ Пресуда Жупанијског суда у Вараждину Кж-56/04 од 16.3.2004. године (Хрватски љетопис за казнено право и праксу, број 2/06), стр. 1148

окривљени извршили кривично дело, суд их је применом начела *in dubio pro reo* ослободио од оптужбе²⁴.

"Када ни након свестране и савјесне оцјене свих изведених доказа појединачно и у њиховој међусобној вези није могао искључити могућност да је мањак, који је настао у пословању привредног субјекта, могао настати и из других разлога а не само присвајањем новца од стране оптужене, правилно је поступио суд када је сумњу у погледу постојања те одлучне чињенице – присвајања од стране оптужене новца који јој је повјерен на раду, пресудом ријешено на начин који је повољнији за оптужену"²⁵.

Закључна разматрања

У току кривичног поступка није увек могуће све правно релевантне чињенице утврдити са потпуном извесношћу, односно могуће су ситуације да остане сумња у погледу одређених чињеница, стога правичност захтева да се на такве чињенице примени начело "у случају сумње повољније по окривљеног".

Начело *in dubio pro reo* представља једно од најважнијих начела савременог кривичног поступка. Важећи ЗКП ово начело регулише на потпун начин, тако што поред питања из материјалног кривичног права, сада обухвата и "чињенице од којих зависи вођење поступка", односно кривичнопроцесна питања. И одредбе које се односе на већање и гласање, на извршан начин регулишу примену овог начела, јер у случају да се при гласању не може постићи већина, одлука се доноси у корист окривљеног.

Ово начело се односи како на чињенице које иду у корист окривљеног, тако и на чињенице које му иду на штету, односно, ако постоји сумња у погледу неке чињенице која иде у корист окривљеног, узеће се да она постоји, а с друге стране, ако постоји сумња у

²⁴ Пресуда Жупанијског суда у Задру Кж-39/14 од 16.4.2015. године, Билтен судске праксе Опћинског суда у Задру, травањ 2015. године

²⁵ Пресуда Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине бр. 09 0 К 014393/13 Кж од 14.01.2014. године (сајт адвоката Алме Прњаворац - приступ 28.01.2016. године)

погледу неке чињенице која иде на његову штету, узеше се да она не постоји.

Примена начела *in dubio pro reo*, као што смо видели, могућа је код разних питања кривичног материјалног права, као и код одређених кривичнопроцесних питања.

С обзиром да је јавни тужилац дужан до доказује наводе оптужбе, довољно је да одбрана доведе у сумњу одређене чињенице, а суд ће применом начела *in dubio pro reo* донети одлуку у корист окривљеног.

Иако одлуке које се тичу примене овог начела нису тако честе у пракси, из одлука које смо пронашли може се видети да судови прибегавају примени овог начела када год се појави сумња у погледу одређених чињеница, било да се ради о томе да ли је окривљени извршилац кривичног дела, када постоји сумња у погледу времена извршења кривичног дела, када постоји сумња у погледу постојања неке околности од значаја за одмеравање казне, и др.

На крају, примена начела *in dubio pro reo* свакако представља једну од повластица окривљеног, која доприноси да се у случају сумње поступа у корист окривљеног, а све ради остварења циља "да нико невин не буде осуђен".

др Драгица Попеску,
судија Апелационог суда у Београду

ФОТОГРАФИЈА КАО АУТОРСКО ДЕЛО

Питање да ли је свако фотографско дело, ауторско, намеће се због обиља спорова у којима се под ауторскоправну заштиту покушавају подвести фотографије за које није утврђено да ли су настале као оригинална духовна творевина или су искључиво резултат механичког процеса рада апаратуре за фотографисање.¹ У данашње време велики је утицај дигиталне технологије на настанак ауторских дела, што се одражава и на фотографију, која осим бележења слика из реалног живота на одговарајућој подлози, хемијским путем, настаје и дигитално, уз помоћ бинарних бројева.² На овај начин умножавање записа постаје лако и доступно, изједначено је са приступом ауторском делу, пошто нема телесног носача фотографи-

¹ "Може се говорити о хуманој алеаторности када уметник пролије канту боје на платно или о механичкој алеаторности када дело настаје механичким радом животиње или техничког уређаја. Најизразитији пример механичке алеаторности је примена рачунара за стварање нпр. књижевних дела на основу насумичног избора већег броја унапред задатих елемената (речи, слова, слогова). Дела ове врсте уметности је тешко подвести под појам ауторског дела из два разлога. Прво, делима која су настала на основу механичке алеаторности недостаје карактер творевине у ауторскоправном смислу. Друго, ауторскоправни критеријум оригиналности није задовољен, јер специфичност (индивидуалност) дела нема свој узрок у индивидуалности ауторове личности, већ у случајности....", цитат: Марковић, Слободан М. Ауторско право и сродна права "Службени гласник Београд", 1999, подглава Модерна уметност и појам ауторског дела - Сукоб ауторских права и појединих облика модерне уметности, стр. 125-126.

² Види, Марковић, Слободан М., *Право интелектуалне својине и информационо друштво*, ЈП Службени гласник, Београд, 2014, аутор наводи да да се слика у дигиталној технологији бележи тако што се раставља на делове или тачке, чија се места, боја и процес репродуковања одвијају помоћу бинарних бројева. Предност дигитализоване информације је у идентичној репродукцији, у уштеди простора на физичком носачу, у брзом преносу такве информације на даљину путем електромагнетних или светлосних таласа и у могућности лаке класификације, складиштења, претраге, промене, прераде таквих записа, стр. 141-142.

је у класичном смислу. Стога се уместо продаје фотографија, сада приступа давању права на њихово умножавање.³ Многе фотографије, настале на описани начин, доступне су за преузимање путем Интернета. Оне бивају умножене и коришћене јавним саопштавањем и путем оних медија, чији издавачи (медијске куће) нису ангажовали своје запослене да их сачине, нити су их наручили или откупили право умножавања од аутора, њихових наследника или других носилаца ауторског права⁴ или медијских кућа које су то учиниле или које су носиоци искључивих имовинских ауторских права на њихово искоришћавање.⁵ Проблем настаје и у ситуацији када се фотографије објаве, а приликом преузимања није било могуће утврдити ко је њихов творац, будући да су на друштвеним мрежама неретко присутне фотографије анонимних и непотписаних лица, што стваралаца, што актера забележеног догађаја.

1. Нови технолошки поступци и дигитализација су поједноставили настанак записа слике, а тиме се компликује утврђење да ли је реч о *оригиналној духовној творевни*, па самим тим и заштита таквог производа, као ауторског. Сходно члану 9. став 1. ЗАСП, аутор је физичко лице које је створило ауторско дело. Аутором се сматра лице чије су име, псеудоним или знак назначени на примерцима дела или наведени приликом објављивања дела, док се не докаже друкчије (став 2). Аутор дела је носилац ауторског права (став 3). Поред аутора носилац ауторског права може бити лице које није

³ *Ibid*, страна 143-147.

⁴ Одредбом члана 64. Закона о ауторском и сродним правима, скраћено ЗАСП ("Сл. гласник РС", бр. 104/2009), прописано је да лице које је уступањем стекло имовинско право од аутора или његовог наследника, може то своје право у целини пренети на другог уз дозволу аутора, односно ауторовог наследника, која није потребна у случају преноса привредног друштва које је носилац имовинског ауторског права.

⁵ Види чл. 95. и 98 ЗАСП - чланом 98. ЗАСП, прописано је да ако је аутор дело створио током трајања радног односа, извршавајући своје радне обавезе, послодавац је овлашћен да то дело објави и носилац је искључивих имовинских ауторских права на његово искоришћавање у оквиру своје привредне делатности, у року од 5 година од завршетка дела, ако општим актом или уговором о раду није другачије одређено. Аутор задржава на делу сва остала ауторска права, а по истеку рока од 5 година, искључива имовинска права на делу стиче аутор.

аутор, а које је у складу са овим законом стекло ауторско право. (став 4).

Утврђење да ли се ради о оригиналној творевини људског духа, израженој у одређеној форми, без обзира на њену уметничку, научну или другу вредност, њену намену, величину, садржину и начин испољавања, као и допуштеност јавног саопштавања њене садржине, претпостављени су услови да би се било које дело чији је творац човек, могло сматрати ауторским. Дакле, ауторско дело, као оригинална духовна творевина, је само оно дело које настане као продукт људског ума, односно надахнућа, сензације, импулса, инстинкта, оригиналне идеје која је материјализована у дело које се од других таквих дела разликује у својој посебности.⁶ Стога је веома важно да ауторска дела буду потписана именом ствараоца, ради препознавања у јавности, да би се знало да, као титулар права на делу, које може бити објекат не само ауторског, већ и својинског, права личности и других права, истовремено штити дело од повреда од стране неовлашћених лица (физичких, али и правних). Аутор спречава да дело буде неовлашћено коришћено, забрањује да се делу промени облик и да буде оскрнављено или прерађено, противи се

⁶ Види Марковић, Слободан М., *op. cit.* (фуснота 1), овај аутор сматра да би неко дело било ауторско, неопходно је да буде творевина човека, односно да ју је његов одређени духовни садржај формирао у одређеној форми и да је то дело оригинално. За разлику од ових битних компоненти, за ауторско дело практична сврха истог није од утицаја, као ни одређеност и намена сврхе дела. Наводи да су ауторска дела и практичне интелектуалне творевине (оне које садрже упутства за практично поступање), као и естетске интелектуалне творевине (уметничка дела). Ауторско дело не одређује ни његов квалитет, нити вредности суд о њему (да ли је лепо, ружно, научно, стручно, морално, безвредно, што може бити одређујуће за неке друге квалификације и вредности дела, али не и за то да ли је ауторско, ако је дело човека, оригинално по својој замисли која је материјализована у неки облик, независно од тога да ли је неком другом оно лепо, корисно, схватљиво или противзаконито и стога недопустиво. Стога не можемо нпр. творцима дела којима се људи позивају на злочин, да оспоримо ауторство, али можемо на њих да реагујем цензуром (прим. аутора чланка). Такође трошак и труд утрошени за стварање ауторског дела, нису одређујући за ауторски карактер дела, нити околности да ли је дело довршено или не, уколико већ садржи одлике ауторског, стр. 124, 125.

коришћењу дела на начин који може да штети његовој части и угледу итд.

Дакле, да би дело имало ауторскоправни квалификат и да би потпадало под заштиту коју та врста грађанског права пружа, основно је да га је створио човек, а не случај, апарат, животиња итд. Могуће је замислити ситуацију да нека творевина настане услед дешавања у природи, или несвесном активношћу детета, особе или животиње (нпр. приликом испадања мобилног телефона из руке, активира се дугме за снимање и настане снимак, или такав апарат активира мало дете или животиња). С обзиром на дефиницију ауторског дела какву је познаје важећи Закон о ауторском и сродним правима,⁷ овако настала дела не могу бити ауторска, јер им није претходила креативна идеја човека. Овом приликом не говоримо о евентуалном уметничком карактеру фотографија као ауторског дела, премда је уметничка фотографија позната као категорија, те због додатног, уметничког аспекта, прибављање права на њено коришћење може бити скупље.

Иако фотографије и као ауторска дела настају хемијским процесом или помоћу механике и технике⁸, битан је људски фактор, те она неизоставно морају бити оригинална духовна творевина аутора, у смислу одредбе чл. 2. Закона о ауторском и сродним правима, а естетска и уметничка вредност фотографија, нису опредељујуће у том смислу.⁹

⁷ Види члан 2. ЗАСП.

⁸ Бесаровић, Весна, *Интелектуална права – индустријска својина и ауторско право*, ТРЗ Храст, Београд, 1993 - Фотографска дела су добила ауторскоправну заштиту на Берлинској конференцији за ревизију Бернске конвенције, 1908. године, страна 267.

⁹ "Оригинално фотографско дело је оно дело које одражава индивидуалност аутора, које производи одређен естетски доживљај на гледаоце и које се по том доживљају разликује од осталих фотографских дела која имају исти објекат"... " цитат, Бесаровић, Весна, *op. cit.* (фуснота 8), страна 267; Милић, Димитрије П. *Коментар Закона о ауторском и сродним правима (са судском праксом)*, "Грађевинска књига" доо, Нови Сад, 2011 – У коментару члана 2. став 2. ЗАСП, наводи да се ауторским делом сматрају и фотографије и да се штите у свим стадијумима поступка стварања, од негатива до завршетка. Лице које је

2. У судској пракси, као спорно, поставило се питање, да ли у ауторско дело спада и *рутинска* фотографија¹⁰ која настаје као производ искључиво механичког процеса рада апарата, без креативног доприноса аутора, ради документовања предмета или затечене ситуације, без творчевог утицаја на композицију, пропорције, хар-

створило фотографију је аутор те има право да је користи и да тражи заштиту ауторских имовинских и моралних права, стр. 13, 19.

¹⁰ "Чињеница је, међутим, да се у пракси тешко врши дистинкција између фотографског дела које испуњава услове за ауторскоправну заштиту и осталих фотографија, те је због једноставније примене, прихваћено у нашој законској регулативи, у Бернској конвенцији и већини националних закона о ауторском праву, друго становиште – сва фотографска дела и дела произведена поступком сличном фотографији, уживају правну заштиту ауторског права. То значи да је свака фотографија (фотографија идентитета, фотографија из аутомата) ауторско дело и ужива правну заштиту. Иако је ово решење добило законску регулативу, оно одступа од општих принципа ауторског права и излази ван оквира ауторскоправне заштите...", цитат, Бесаровић, Весна, *op. cit.* (фуснота 8), ради се о регулативи према Закону о ауторском праву ("Сл. лист СФРЈ", бр. 19/78, 24/86 и 21/90), страна 267; види: Чекеревац, Мирјана, "Шта је уметничка, а шта рутинска фотографија", у дневном листу Политика, од 22.01.2016. године, чланак поводом расправе у Скупштини Србије, због аутентичног тумачења Закона о ауторском и сродним правима, јер је Одбор за уставна и законодавна питања оценио да рутински израђена фотографија није ауторско дело и препоручио је Скупштини Србије да усвоји овај став, што због противљења фотографских и новинарских удружења није учињено, јер је наводно, недопустиво да фотографија нема никакву ауторскоправну заштиту. Одбор за уставна и законодавна питања налази да би обична фотографија, као резултат искључиво механичке, рутинске односно физичке радње, требало да има правну заштиту на основу општих принципа грађанског права, али не као ауторско дело. Проблем је настао услед бројних фотографија које су производ развоја техничких уређаја (дигитални фотографски апарати, паметни телефони и слично), где је допринос човека сведен на саму механичку радњу. У прилог овом тумачењу Одбора, наводи се и решење Врховног суда Србије од 12.07.2001. године, у коме стоји да ауторска дела, па самим тим и фотографије, која уживају законодавно правну заштиту, треба да су само она ауторска дела, која као творевина људског духа надилазе рутинска, физичка или умна дела, којима се задовољавају свакодневне потребе у животу, професији и раду. Одбор је навео да је овакав правни став изражен и у међународним правним прописима, као и у прописима, односно судској пракси судова бивших југословенских република где се обична фотографија сматра обичном техничком репродукцијом. Скупштина Србије 26.01.2016. године, није усвојила предлог аутентичног тумачења ЗАСП, који је изазвао бурне реакције.

монију, светло, дакле, без претходног естетског или неког другог духовног приступа, без личног односа према снимљеном и без идеје да би се записом поручило публици још нешто осим конкретног приказа. Фотодокументација за потребе судског поступка, фотографије сачињене за лична документа, фотографије настале испробавањем рада апарата, без идеје човека и труда око детаља, по мишљењу многих не спадају у категорију ауторских дела, јер у њихово стварање није унет печат аутора, недостаје им оригиналност, духовна креативност.¹¹ Истовремено, није пресудно да ли таква фотографија садржи и уметничку компоненту (што зависи од одабира позиције, светлости, композиције итд.)¹².

3. Одредбом члана 8. ЗАСП, прописано је да аутор ужива морална и имовинска права, у погледу свог ауторског дела од третманка његовог настанка.

¹¹ "Због тога уколико желимо да правимо разлику између уметничких фотографија које треба да уживају ауторскоправну заштиту и осталих фотографија (које могу да буду заштићене другим прописима), критеријум оригиналности ауторског дела ипак је најприхватљивији. Оригинално фотографско дело је оно дело које одражава индивидуалност аутора, које производи одређен естетски доживљај на гледаоце и које се по том доживљају разликује од осталих фотографских дела која имају исти објекат (ауторска и уметничка оригиналност..." цитат, Бесаровић, Весна, *op. cit.* (фуснота 8), стр. 267.

¹² Бернска конвенција о заштити књижевних и уметничких дела од 09.09.1886. године, допуњена у Паризу 04.05.1896. године, измењена у Берлину 13.11.1903. године, допуњена у Берну 20.03.1914. године, измењена у Риму 02.06.1928. године, у Бриселу 26.06.1948. године, у Стокхолму 14.07.1967. године и у Паризу 24.07.1971. године, предлаже у члану 7. став 4, законодавствима земаља држава чланица да пропишу краће рокове трајања заштите за дела фотографије, али не краће од 25 година почев од реализације таквог дела, што би требало да важи за све врсте фотографија, који рок садржи Закон о ауторском праву ("Сл. лист СФРЈ", бр. 19/78, 24/86 и 21/90), у члану 84, од дана њиховог објављивања; Марковић, Слободан, *op. cit.* (фуснота 1), наводи да ЗАСП ("Сл. гласник РС", бр. 24/98), напушта то схватање у складу са чланом 6 директиве Европске уније о хармонизацији рока трајања ауторског права и одређених сродних права из 1993. године, јер је фотографија ауторско дело, под истим условима који важе и за остала дела, због чега је дужина рока трајања заштите и за њу иста као и за друга ауторска дела и износи 50 година, страна 134. Данас је тај рок 70 година, сходно члану 102. ЗАСП ("Сл. гласник РС", бр. 104/2009; 99/2011 и 119/2012).

У морална ауторска права, која су апсолутна, лична права и делују *erga omnes*, спада право патернитета прописано одредбом члана 14. важећег ЗАСП, које аутору даје искључиво право да му се призна ауторство на његовом делу. Следеће морално (неимовинско) ауторско право је право на назначење имена. Оно значи да аутор има искључиво право да му име, псеудоним или знак буду назначени на сваком примерку дела и наведени приликом сваког јавног саопштавања дела, изузев ако је то с обзиром на конкретан облик јавног саопштавања дела, технички немогуће или нецелисходно, с тим да се аутор овог права не може одрећи изричито на одређен начин, као што је то предвиђала одредба члана 15. став 2. бившег ЗАСП.¹³ Следеће морално право је право објављивања ауторског дела, регулисано одредбом члана 16. ЗАСП-а, према којој аутор има искључиво право да објави своје дело и да одреди начин на који ће се оно објавити, а до објављивања дела само он има искључиво право да јавно даје обавештења о садржини дела или да га описује. Морално право на заштиту интегритета дела, прописано је одредбом члана 17. ЗАСП, која предвиђа да аутор има искључиво право да штити интегритет свог дела и то нарочито 1.) да се супротставља изменама свог дела од стране неовлашћених лица; 2.) да се супротставља јавном саопштавању свог дела у измењеној или непотпуној форми, *водећи рачуна о конкретном техничком облику саопштавања дела и доброј пословној пракси, што је новина овога ЗАСП*; 3.) да даје дозволу за прераду свог дела.¹⁴ Чланом 18. ЗАСП-а штити се морално ауторско право на супротстављање недостојном искоришћавању дела, по ком основу аутор има искључиво право да се супротстави искоришћавању свог дела, на начин који угрожава или може угрозити његову част или углед.

¹³ Закон о ауторском и сродним правима ("Сл гласник РС", бр. 24/98).

¹⁴ "Када одређено лице преузме и објави фотографије из другог дела које је настало прилагођавањем без сагласности аутора тог дела и ако није аутор фотографије, вређа ауторска права и дужно је накнади штету (пресуда Врховног суда Србије у Београду Гж 449/91 од 15.05.1991. године и Окружног суда у Београду II бр. 4031/87-89 од 04.12.1990. године)", цитат: Милић, Димитрије, Коментар ЗАСП, страна 381.

Одредбом члана 60. ЗАСП-а, прописано је да преношењем имовинскоправних овлашћења аутор не преноси морално правна овлашћења, која су везана за његову личност, личне су природе и не могу бити пренета на друга лица, нити могу бити уступљена, тачније не могу бити предмет располагања аутора за живота. Одређена лица, која закон предвиђа, међу која спадају и наследници, могу вршити овлашћења која се односе на морална права аутора, после његове смрти, када долази до преображаја моралних права. Наиме, смрћу аутора престаје право на стварање, измену и повлачења дела из промета и уништење дела, али на наследнике аутора прелази право да се супротставе свакој радњи која би нарушавала интегритет дела, па и измени дела и као и свакој радњи која би вређала успомену на аутора и његово дело.¹⁵

4. *Имовинско право аутора на економско искоришћавање свог дела, као и дела које је настало прерадом његовог дела*, прописано је одредбом члана 19. став 1. ЗАСП, а за свако искоришћавање ауторског дела од стране другог лица, аутору припада накнада ако овим законом или уговором није другачије одређено (став 2). Одредбом члана 20. ЗАСП, прописано је имовинско *право аутора на бележење или умножавање* свог ауторског дела. Ставом 1. тог члана, предвиђено је да аутор има искључиво право да другоме забрани или дозволи бележење или умножавање свог дела у целисти или делимично, на било који телесни и бестелесни, трајни или привременни, посредни или непосредни начин. Умножавање дела постоји независно од броја примерака дела, технике којом су умножена и трајности примерака (став 3). Одредбом члана 21. ЗАСП, статуирано је *право стављања примерака дела у промет*, па тако аутор има искључиво право да другоме забрани или дозволи стављање у промет примерака свог дела, што обухвата и нуђење примерака дела ради стављања у промет, складиштење примерака дела ради стављања у промет и увоз примерака дела. Међутим, сходно ставу 2. овога члана, ово право аутора не делује према оном власнику примерка дела

¹⁵ Вид права на пијетет наследника, којом се штити успомена на аутора, присутна је код заштите права на интегритет дела и код права на супротстављање недостојном искоришћавању дела, прим. аутора чланка.

који га је прибавио у Републици Србији од аутора или од ауторовог правног следбеника (*исцрпљење права*). Власник такође, може слободно отуђити примерак дела које је легално прибавио од аутора или ауторовог правног следбеника. Одредбом члана 65. став 1. ЗАСП, прописано је да пренос својине на оригиналном примерку ауторског дела, не подразумева стицање ауторских права на делу.

5. Аутор, односно његов правни следбеник може *уступити* поједина или сва имовинска права на ауторском делу другом лицу на искључиво или неискључиво коришћење. Код искључивог уступања ауторског права стицалац права може бити тужилац у спору заштите уговорног права пред судом,¹⁶ Одредбом члана 64. ЗАСП-а прописано је да лице које је уступањем стекло имовинско право од аутора или његовог наследника може то своје право у целини пренети на другог, уз дозволу аутора, односно ауторовог наследника. Дозвола аутора, односно ауторовог наследника, није потребна у случају преноса привредног друштва које је носилац имовинског ауторског права, предвиђено је ставом 2. овога члана. Наиме, искључивим уступањем ауторског права, од стране носилаца ауторског права, стицаоци тог права могу вршити његов *пренос* (цесију), уз дозво-

¹⁶ Одредбом члана 61. ЗАСП-а а прописано је да аутор, односно његов правни следбеник може уступити поједина или сва имовинска права на своме делу другом лицу. (став 1). У случају *искључивог* уступања имовинских права, једино је стицалац права овлашћен да на начин прописан уговором искоришћава ауторско дело, као и да уз посебну дозволу аутора, односно његовог правног следбеника, уступа другима то право. Право које стицалац права уступа другима је неискључиво право, ако уговором није другачије одређено (став 2). У случају *неискључивог* уступања имовинских права, стицалац права није овлашћен да забрани другоме да искоришћава ауторско дело, нити је овлашћен да уступа другоме имовинско ауторско право (став 3). Ако у уговору није назначено да се ради о искључивом или неискључивом уступању, сматра се да се ради о неискључивом уступању имовинских права (став 4); Милић, Димитрије у *Коментару ЗАСП (са судском праксом)*, наводи да код искључивог уступања права стицалац може имати активну легитимацију пред судом, док код неискључивог уступања стицалац нема то право па не може другоме лицу да забрани искоришћавање дела, нити да неискључиво уступљена му ауторска права, преноси даље или уступа другом лицу. Приликом закључења уговора о уступању права, нужно је уговорити изричито да ли се ради о искључивом или неискључивом уступању, страна 169.

лу аутора, односно ауторовог наследника, осим ако је у питању привредно друштво које је већ носилац имовинског ауторског права.¹⁷

6. Одредбом члана 204. ЗАСП-а, прописано је да *повреду* ауторског права представља неовлашћено вршење било које радње која је обухваћена искључивим правима носиоца ауторског права, неплаћање накнаде прописане овим законом или уговором, као и неизвршавање других обавеза према носиоцу ауторског права, прописаних овим законом.

У случају повреде права лице чије је право повређено има право на накнаду материјалне и нематеријалне - моралне штете, у складу са чл. 154-209. Закона о облигационим односима.¹⁸ Претпостављени аутори у судском поступку за заштиту ауторског права¹⁹ и накнаду штете, често не успевају да објасне у чему се огледа оригиналност њихових фотографија, идеја коју су њоме материјализовали, осим што су изричито у томе да су користили фотоапарат датом приликом. Међутим, тешко је утврдити и да ли је особа, која се представља као творац фотографије (чак и под претпоставком да је у питању ауторско дело), тај снимак, односно дигитални фајл, сачинила сама или га је позајмила од аутора, уз његову сагласност, или без ње.²⁰ Зато сходно члану 9. ЗАСП, аутором сматрамо лице чије је

¹⁷ Види чл. 95. и 98. ЗАСП.

¹⁸ Милић, Димитрије у *Коментару ЗАСП (са судском праксом)*, страна 374.

¹⁹ Одредбом члана 205. став 1. ЗАСП прописано је да *носилац ауторског права и стичалац искључивих овлашћења на ауторска права*, може тужбом да захтева нарочито: 1) утврђење повреде права; 2) престанак повреде права; 3) уништење или преиначење предмета којима је извршена повреда права, укључујући и примерке предмета заштите, њихове амбалаже, матрице, негативе и слично; 4) уништење или преиначење алата и опреме уз помоћ којих су произведени предмети којима је извршена повреда права, ако је то неопходно за заштиту права; 5) накнаду имовинске штете; 6) објављивање пресуде о трошку туженог. Ставом 2. је прописано да аутор има право на тужбу за накнаду неимовинске штете због повреде својих моралних права.

²⁰ "У неким ситуацијама, тужиоци, који, као аутори претендују на накнаду штете, како материјалне, тако и нематеријалне, тешко могу доказати да су баш они сачинили фотографски, односно видео запис. Осим тога, када им суд као творцима постави питање начина настанка фотографије, неретко добија одговор да је снимак настао без њихове претходне замисли, простим притискањем дугмета за снимање, испробавањем да ли и како апарат ради и сл. Стога се у поступку не може сазнати која је била њихова идеја, мотивација у смислу њене материјализације, у

име, псеудоним или знак назначени на примерку дела или наведени приликом објављивања дела, док се супротно не докаже.

Када се у судском поступку за накнаду штете затражи да тужилац, као аутор фотографије објасни начин на који је одмерио висину новчане накнаде штете, испостави се да је утужени износ заправо утростручени износ купопродајне цене фотографије или накнаде за њено коришћење, премда се тужбеним захтевом не тражи *плаћање накнаде до троструког износа уобичајене накнаде*, у смислу члана 206. ЗАСП.²¹ То није правилно постављен тужбени захтев за накнаду штете, која је у смислу одредбе члана 155. Закона о облигационим односима, умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), као и наношење другог физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета).

7. Накнада нематеријалне штете код повреде ауторског права из домена фотографије, мора бити *сатисфакција* за претрпљене душевне болове, због повреде моралног ауторског права. Одредбом члана 200. став 1. Закона о облигационим односима, прописано је да ће за

чему се огледа оригиналност идеје потенцијалног аутора, што је све потребно да би дело имало карактер ауторског. Као предмет повреде ауторског права прилажу се и фотографије које се не издвајају оригиналношћу, делују као "већ виђене" и не буде посебан осећај (пријатан, непријатан) и слично, као уметничке.: Попеску, Драгица: "Нека спорна питања у спору између аутора фотографија и медија," у "АНЕМ публикација 9", 2013, стр. 14-17.

²¹ "Наиме, тужилац може да у случају када је повреда имовинског ауторског права учињена намерно или крајњом непажњом, уместо накнаде материјалне штете, захтева накнаду до троструког износа уобичајене накнаде коју би примио за конкретан облик коришћења предмета заштите, да је то коришћење било законито. Ова накнада се не може изједначити са материјалном штетом, чије се постојање, починилац, противправност штетне радње и узрочна веза између штетне радње и последице, морају доказати пред судом у сваком конкретном случају. С друге стране, код постављања захтева за исплату до троструког износа уобичајене накнаде, утврђује се зла намера или крајња непажња повредиоца права (дакле, не штетника), као и износ уобичајене накнаде, спрам самог ауторског дела и његовог аутора. Овде је важно подсетити се да свака накнада не мора представљати пун износ троструке уобичајене, већ може бити у распону од уобичајене накнаде, до тог лимита, што би требало да зависи од кривице повредиоца права...", Попеску, Драгица, *ibid*.

претрпљене душевне болове због повреде угледа, части, слободе или права личности итд., суд, ако нађе да околности случаја, а нарочито јачина болова и њихово трајање то оправдавају, досудити правичну новчану накнаду, независно од накнаде материјалне штете, као и њеном одсуству. Ставом 2. истог члана, прописано је да ће суд приликом одлучивања о захтеву за накнаду нематеријалне штете, као и о висини њене накнаде, водити рачуна о значају повређеног добра и циљу коме служи та накнада, али и о томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом.

8. Речено је да је нематеријалне штета из члана 155. ЗОО, нашошење другоме физичког или психичког бола или страха, који спадају у објекте права на интегритет личности. У каквој је то вези са моралним ауторским правом, биће надаље објашњено.

Неповредивост психичког (и физичког) интегритета личности, гарантована је чланом 25. Устава Републике Србије, који истовремено у члану 35. став 3, гарантује и право на накнаду штете (материјалне и нематеријалне), непосредно од штетника, под законом одређеним условима. Но, да би се имало право на новчану накнаду нематеријалне штете по основу повреде било ког заштићеног добра, као објекта неког субјективног права (па тако и моралног ауторског: на признање ауторства; на означавање дела именом или псеудонимом аутора; на објављивање ауторског дела; на заштиту интегритета дела; на супротстављање недостојном искоришћавању дела), неопходно је да постоји повреда још једног права код аутора, које спада у домен права личности, а то је право на психички интегритет. Такође је неопходно да наступе последице повреде тог права које се исказују путем претрпљених душевних болова (и/или страха, мада ретко повреда ауторског права доводи и до ове последице). Дакле, у ауторскоправним споровима, услови за новчану накнаду нематеријалне штете су: повреда права на заштићено добро (нпр. на интегритет ауторског дела), која изазива повреду права на психички интегритет аутора (душевне патње које трпи због неовлашћене измене свог дела), што се реперкутује поремећајем његове душевне равнотеже због интензитета душевних болова (или страха) или дужине њиховог трајања, што представља нематеријалну штету коју трпи. Зато у случају повреде неког од ауторскоправних овлашћења која

произлазе из моралног ауторског права, неће бити штетна сама повреда ауторскоправног добра, без последице настале повредом психичког интегритета аутора, тим поводом, као његовог личног добра и објекта права личности.²²

²² Архив Апелационог суда у Београду, сентенца из пресуде Апелационог суда у Београду Гж 227/13 од 16.04.2014. године - *"Да би тужиоцу било признато право на накнаду имовинске штете због повреде његових моралних ауторских права, није довољно само утврдити повреду права, већ је тужилац као оштећени, дужан да докаже да је претрпео штетну последицу у виду душевних болова и узрочну везу између повреде његових моралних ауторских права и повреде права личности... У овом случају нематеријална штета може се досудити само онда када је аутор кроз свој лични однос према делу претрпео душевне болове услед повреде моралног права аутора који оправдавају досуђивање накнаде у смислу члана 200. ЗОО, док је примена одредаба Закона о ауторским и сродним правима ограничена на утврђење постојања повреде моралног ауторског права, као штетне радње."* (која не мора нужно водити до штетне последице и зато се разликује утврђење повреде права, од утврђења права на накнаду штете јер свака повреда сама по себи не значи да је тужилац претрпео нематеријалну штету у овом случају, прим. Аутора). *Због погрешне примене члана 200. став 1. и члана 155. ЗОО, није утврђено да ли штета у виду претрпљених душевних болова због повреде моралних ауторских права постоји и уколико постоји да ли околности случаја и трајање и интензитет трпљења оправдавају њено досуђење, а без утврђења тих околности закључак о основаности захтева за накнаду нематеријалне штете тужиоца је преурањен. Код таквог стања, нејасан је и без утемељења у чињеничном стању утврђеном у првостепеном поступку, закључак првостепеног суда да је одлучујући о висини накнаде нематеријалне штете водио рачуна о значају повређеног добра и циљу коме та накнада служи, али и томе да се њоме не погодују тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом";* Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.4 бр. 87/15 од 13.01.2016. године, којом је укинута је пресуда Вишег суда у Београду у односу на део којим је досуђена накнада материјалне штете због јавног саопштавања ауторског дела тужиоца као и у делу накнаде нематеријалне штете због неозначавања имена аутора и саопштавања дела у непотпуној форми, будући да у конкретном случају није утврђено постојање нематеријалне штете у виду претрпљених душевних болова због повреде моралних ауторских права, пошто првостепени суд није имао у виду да околност повређивања моралног ауторског права тужиоца од стране туженог, сама по себи не значи и да је тужилац истовремено претрпео нематеријалну штету, јер као оштећени мора да докаже да је претрпео штетну последицу у виду душевних болова, као и да постоји узрочно – последична веза између повреда ауторског дела и настале штете, како се једино може утврдити постојање нематеријалне штете по том основу како у вези са неознача-

Произлази да су облици повређивања права личности на психички интегритет уједно заједнички садржатељи сваке нематеријалне штете. Нужно је да болове и/или страх, као видове нематеријалне штете, претрпи и аутор који због повреде моралног ауторског права претендује на њену новчану накнаду, што се у поступку утврђивања права на накнаду штете не сме заобићи и утврђивати само повреда ауторског права и по том основу досудити накнада штете, по принципу тарифирања повреде (нпр. за једно скраћивање било које фотографије по 50.000,00 динара накнаде и исто толико за неозначавање имена било ког аутора, било које фотографије).²³ Таква пракса води комерцијализацији људске личности и не представља накнаду штете, већ грађанску казну за починиоца повреде, у случају када нематеријална штета за аутора, као поремећај психичке равнотеже, није ни настала. Осим тога, судска пресуда код нас није извор права.²⁴ Зато је потребно посматрати сваки случај издвојено и различито третирати повреду права за ексклузивне фотографије, фотографије настале изузетним физичким напором, или сачињене уз опасност по живот аутора, у односу на типске, односно рутинске.

вањем имена или псеудонима аутора, тако и у вези са променом интегритета ауторског дела. Истовремено, првостепени суд није утврдио да ли су спорне фотографије настале у радном односу, као ауторско дело тужиоца, које је створио извршавајући своје радне обавезе, када је послодавац овлашћен да то дело објави и носилац је искључивих имовинских права на искоришћавање дела у оквиру своје привредне делатности, у року од пет година од завршетка дела, ако општим актом или уговором о раду није другачије одређено, с тим да аутор има право на посебну накнаду у зависности од ефекта искоришћавања дела сходно одредби члана 98. став 1. ЗАСП.

²³ Архив Апелационог суда у Београду, Гж 1524/13, Гж 1606/13, Гж 6245/13, Гж 3946/2014, Гж 5107/14, Гж 4 14/15

²⁴ Милић, Димитрије, Коментар ЗАСП, наводи поводом пресуде Окружног суда у Београду П 788/98-04 од 04.11.2005. године, пресуду Врховног суда Србије Гж бр. 56/06 од 05.07.2006. године, који налази да је ирелевантно за одлуку у конкретном случају то што је својевремено пресудом једног другог окружног суда, која је потврђена пресудом Врховног суда Србије, тужиоцевом делу признат статус ауторског дела, које тиме није добило законску заштиту, као ауторско, у поступку пред Окружним судом у Београду, јер судска пресуда није извор права, па не представља позитивно материјално право, које би везивало суд за доношење одлуке у тој правној ствари, стр. 34.

Такође, уколико приликом неовлашћеног коришћења фотографије буде повређено више моралних ауторских права, *накнаду штете је могуће досудити као јединственоу*, названу деловањем више фактора, пошто је често, готово немогуће утврдити која је повреда моралног ауторског права довела до нематеријалне штете и да ли је свака од повреда са истим уделом допринела поремећају психичке равнотеже аутора. Може се сматрати да је тада до нематеријалне штете дошло заједничким деловањем међусобно повезаних фактора, па пошто се не може се утврдити који ју је тачно проузроковао, исправно би било досудити јединственоу накнаду, али не простим сабирањем у судској пракси уобичајених износа накнада по тим основима, већ одмеравањем јединствене правичне новчане накнаде, као сатисфакције за поремећај психичке равнотеже аутора, изазваном наведеним узроцима.

9. Неимовинска штета, као повреда личних права или интереса, не одражава се у имовини оштећеног. Висину накнаде неимовинске штете суд досуђује по слободној оцени према одредбама члана 232. ЗПП ("Сл. гласник РС", бр. 72/2011, са свим изменама и допунама), којом је прописано да ако се утврди да странци припада право на накнаду штете, на новчани износ или на заменљиву ствар, а висина износа, односно количина ствари не може да се утврди или би могла да се утврди само са несразмерним тешкоћама, суд ће висину новчаног износа, односно количину заменљивих ствари да одреди по слободној оцени. Приметно је да је у споровима ради накнаде нематеријалне штете због повреде моралних ауторских права²⁵, присутно занемаривање нашег позитивноправног режима,²⁶ досуђивањем новчане накнаде за саму повреду права, премда није утврђено постојање нематеријалне штете, која и код повреде моралног

²⁵ Види одредбе чл. 14-18 ЗАСП.

²⁶ Према Закључку заједничке седнице Савезног суда, Врховних судова република, покрајинских и Врховног војног суда, који је објављен 15.10 1986. године, који став се још увек примењује у судској пракси, новчана накнада нематеријалне штете може се досудити оштећеном само ако настане у једном од признатих видова нематеријалне штете (претрпљени физички и/или душевни болови и /или страх) и ако је оправдавају интензивни и/или дуготрајни болови и страх.

ауторског права, настаје само у случају душевних болова и/или страха, претрпљених поводом повреде ауторског дела

Услов за новчану накнаду нематеријалне штете настале услед повреде било ког објекта заштићеног права је да накнада мора бити правична, дакле, у корелацији са значајем повређеног добра за титулара права, због чега је настао поремећај психичке равнотеже те особе, услед повреде психичког интегритета појединца, манифестоване душевним боловима и /или страхом, одређене јачине и дужине трајања. То значи да бол или страх кратког трајања и /или слабог интензитета, нису у стању да изазову поремећај психичке равнотеже и представљају основ за одбијање тужбеног захтева, а не за одмеравање нижег износа новчане накнаде.

10. Претрпљени болови и страх су једини видови нематеријалне штете предвиђени Законом о облигационим односима, који понекад могу бити отклоњени путем неновчане накнаде, као натуралне реституције²⁷ и то повраћајем у пређашње стање исправком информације, опозивом (повлачењем изјаве, нпр. о ауторству), објављивањем пресуде којом је утврђена повреда ауторског права и нечим другим чиме се може остварити сврха неновчане накнаде ове штете. Будући да члан 199. ЗОО, помиње штетника, то и код неновчаног вида накнаде нематеријалне штете, у смислу члана 205. ЗАСП, за објављивање пресуде о трошку туженог за повређено ауторско право, сама повреда није довољна да би се користила наведена средства реституције, мада је чисто језичким тумачењем ове одредбе најближе схватање да је за досуђивање неновчане накнаде нематеријалне штете довољна повреда субјективног права, али се поставља питање да ли је у том случају настала повреда већ свршена штета.²⁸

²⁷ Петровић, Здравко, "Новчана накнада нематеријалне штете и права личности", *Правни живот*, 1/1989, натурална реституција је могућа и код накнаде материјалне и нематеријалне штете (објављивање пресуде, исправке, јавно извињење у случају повреде части и угледа и др.), стр. 67-68, дакле могуће је и код повреде ауторског права, упореди: *id.*, - *Накнада нематеријалне штете због повреде права личности*, Београд, 1996, стр. 73-79.

²⁸ *Коментар Закона о облигационим односима*, редактори, Благојевић, Борислав, Круљ, Врлета, Савремена администрација ИШКРО, Београд, 1983, полазећи од концепције повраћаја у пређашње стање, као најадекватнијег облика накнаде штете на-

Услед бројног коришћења фотографија у медијима и због сличне злоупотребе осталих записа личности, све се мање у споровима имају у виду правно признати облици нематеријалне штете, па се често повреда личног добра изједначава са нематеријалном штетом, једнако као што се у ауторским споровима третира повреда ауторског дела и права, што представља помак у односу на ситуацију *de lege lata*. Међутим, с обзиром на законску регулативу, новчана накнада нематеријалне штете може се досуђивати само у случају постојања поремећаја душевне равнотеже титулара права (интензивним и /или дуготрајним душевним боловима и страхом, нпр. у случају коришћења ауторског дела на начин да се аутору могу повредити част и углед).²⁹ Висина накнаде се одмерава према интензитету и трајању таквих душевних болова и страха, према околности случаја.

Доказивање да је дошло до повреде ауторског права је на аутору, као титулару права, а да ли је услед тога дошло до поремећаја његове психичке равнотеже, утврђује суд. Тако одлука у погледу захтева за новчаном накнадом нематеријалне штете, према члану 200. ЗОО, зависи од процене суда да ли је нпр. услед објављивања ауторског дела фотографије у нешто скраћеном, односно непотпуном облику у медијима, дошло до повреде интегритета ауторског дела и да ли је аутор објективно могао доживети стрес или нервирање већег обима, што му је узроковало поремећај духовне равнотеже, јер се новчаном накнадом аутор не обештећује за повреду ауторског дела, већ за последице тиме изазване, а то су душевне патње. Подобност радње повређивања цени се дакле, према објективном критеријуму.³⁰

11. Услед преосетљивости или необјективности титулара права, вредност коју он придаје свом повређеном добру некад је не-

несене у облику увреде или клевете, наводи да је ЗОО прописао објављивање пресуде или исправке, као искључиви облик накнаде, при чему оштећени не може да тражи новчану накнаду уместо натуралне реституције или поред ње, стр. 738.

²⁹ Према Закону о ауторском и сродним правима ("Сл. гласник РС", бр. 104/2009), у морална (неимовинска) права аутора спада и право аутора на супротстављање недостојном искоришћавању дела, тј. оном које му може угрозити или му угрожава част и углед.

³⁰ Николић, Душан, "Правно релевантне повреде части и угледа", *Правни живот*, бр. 9-10/1992., Београд, стр. 2060-2061.

реална и реакција му је различита од уобичајеног односа других људи према истој или сличној повреди. То може бити узроковано његовим психичким стањем, животном ситуацијом, неискуством, темпераментом и другим факторима. Међутим, приликом досуђивања новчане накнаде штете, суд се мора руководити како објективним, тако и субјективним критеријумом. *Објективни критеријум* није мера тржишта, већ просечна мера осетљивости просечног члана друштва на повреду права, *сразмерна претпостављеном (претрпљеном) душевном болу*. У одређеним приликама цени се, ради појашњења односа према повреди и мишљење уже групе људи којој аутор припада (фотографи, сликари, дизајнери итд.), уколико није супротно од општег мишљења. Насупрот томе, *субјективни критеријум* је варијабилан, одређен сензибилитетом титулара права, који некада може бити опредељујући, зависно од тежине повреде ауторског права, значаја ауторског дела и слично.

Код одмеравања новчане накнаде нематеријалне штете суд процењује *подобност радње да изазове повреду права и способност титулара да ову повреду психички доживи, а узима у обзир и одговорност оштећеног* за наступање штете и *имовинске прилика штетника, те одређује примерену накнаду, као сатисфакцију за душевне патње*. Душевно оболела, умно заостала, малолетна и остала лица, која нису у стању да схвате значај радње повређивања личног добра, немају права на новчану накнаду нематеријалне штете, нити повреда дела, која не утиче оригиналност идеје аутора и *не скрнави дело, као ауторско*, ни у чему, може бити основ за накнаду штете, јер то није повреда интегритета дела, јер дело опстаје, ако су у питању незнатне или небитне измене на њему самом.

Новчана накнада не сме поговати тежњама оштећеног које нису спојиве са природом и друштвеном сврхом сатисфакције, која мора бити правична, пошто не може бити еквивалентна нематеријалној повреди, па не може бити реституција, пошто се душевна патња не може тачно изразити у новцу.³¹ Приликом одлучивања о захтеву за на-

³¹ Милић, Димитрије, Коментар ЗАСП, у случају материјалне штете износ накнаде се утврђује вештачењем или на други начин. Међутим, када је повређено морално ауторско право, висина накнаде се као сатисфакција за оштећеног, утврђује по сло-

кнаду нематеријалне штете, као и о висини њене накнаде, суд сходно члану 200. ЗОО, мора водити рачуна о субјективном значају ауторског дела за аутора, као и о циљу коме служи та накнада, а то је довођење његовог душевног стања у равнотежу и превенција од повреда такве врсте, као и о томе да се њоме не погодује лукративним мотивима, јер лична добра не смеју бити комерцијализована³².

У споровима ради накнаде нематеријалне штете због повреде ауторског права из области фотографије, углавном се уз тужбу прилаже правилник УЛУПУДС-а (Удружења ликовних уметника примењених уметности), који је струковни тарифник фотографа, чланова ликовног удружења, будући да је фотографија грана уметности, између примењене и ликовне. Примењена уметност обухвата све уметности за обликовање предмета практичне употребе, што је шири назив за уметнички занат или декоративне уметности. Зато се на уметничке фотографије примењује овај тарифник.

Међутим, не спадају све фотографије у уметничке, независно од тога што могу бити ауторска дела и није увек примерено одређивати накнаду имовинске штете за њихово неовлашћено коришћење уз помоћ тарифе за уметничке фотографије, што не значи да неке фотографије, због ексклузивности, не вреде и више од износа у тарифнику. У том случају требало би имати у виду тржишне критеријуме по којима фотографи уступају своја дела другима на коришћење или по којима наплаћују наруџбине. У једном исказу пред судом аутор наводи да за серију продатих фотографија од медијске куће добије око 500 УСА \$, а у истом спору за коришћење једне фотографије потражује око 13.000,00 динара, од друге медијске куће. Сходно члану 206. ЗАСП, једино уколико је повреда имовинског ауторског права учињена намерно или крајњом непажњом, аутор може, уместо накнаде материјалне штете, да захтева накнаду до троструког износа уобичајене накнаде коју би примио за конкретан облик коришћења предмета заштите, да је то коришћење било законито, али мора да докаже висину те уобича-

бодној оцени суда (види одлуку Врховног суда Србије Гж 1761/78 од 21.02.1979. године, Билтен Округног суда у Београду бр. 11-12/1979, страна 84), страна 376.

³² Попеску, Драгица, *Заштита права личности од повреда у масмедијима*, Пословни биро, Београд, 2014, стр. 248-251.

јене накнаде, као и да ли би је примио. Ова накнада се не може изједначити са материјалном штетом, чије се постојање и висина морају доказати пред судом у сваком конкретном случају, а у споровима се често та разлика не прави.

С друге стране, постављање захтева за исплату накнаде нематеријалне штете у висини троструког новчаног износа тражене накнаде материјалне штете, како је то постало уобичајено у овим парницама, није у духу ЗАСП, нити ЗОО, јер је *захтев до троструког износа уобичајене накнаде* посебан институт грађанског права. Дакле, то није вид накнаде штете, већ грађанске казне за починиоца повреде права учињене намерно или крајњом непажњом и не може бити основ за одмеравање накнаде неимовинске штете, која се огледа у душевним боловима аутора.

Истовремено, речено је да свака накнада у смислу одредбе члана 206. ЗАСП, не мора представљати пун износ троструке уобичајене накнаде, већ може бити у распону од уобичајене накнаде, до тог лимита, што би требало да зависи од непажње и злонамерности, односно кривице повредиоца права, што не даје право аутору да захтева утростручење новчане накнаде имовинске штете, као меру за накнаду нематеријалне штете коју трпи, јер за то нема законског основа.

12. Стварање фотографија је самостална људска делатност, уско везана за ликовну уметност као што су и примењена уметност, дизајн, филм, те се фотографија у уметности налази негде између ликовне и примењене, зависно од тога да ли, као примењена, служи за улепшавање простора или се изражава у простору, као ликовна уметност, с тим да су и ликовна и примењена уметност и фотографија, визуелне уметности.

Требало би имати у виду да Закон о ауторским и сродним правима предвиђа међу ауторским делима поред фотографија и писана дела, у која спадају књиге, брошуре, чланци и друга и музичка дела са речима или без речи, филмска дела и дела ликовне уметности - слике, цртеже, скице, графике, скулптуре, као и друга, дела архитектуре, итд. Међутим, то не значи да је свака написана песма, драма или свако музичко дело, ауторско, које ће бити заштићено одредбама ЗАСП, већ само ако је оно оригинална духовна творевина аутора, изражена у одре-

ђеној форми, без обзира на њену уметничку, научну и другу вредност, величину, садржину, начин испољавања. Стога нису ауторска и она дела која настану опонашањем, копирањем, плагирањем туђег ауторског дела или коришћењем неког поступка, без духовног односа човека према његовом настанку, изгледу, сврси, пропорцији, композицији. На исти начин се мора посматрати ауторско дело фотографије, која може бити и уметничко дело, ако поред своје оригиналности има и уметничке вредности, али које такође, не мора испуњавати ни услове да би се сматрало ауторским (случајни снимак услед ненамерног активирања механизма, јер данас су присутне нове технологије настанка фотографије, које то омогућају и слично).³³

Пошто се свакоме ко пише поезију и прозу неће аутоматски признати да је створио ауторско дело, попут романа, есеја, песме, нити ће се сваки цртеж или слика сматрати оригиналим делом ликовне уметности или ауторским делом, или супротно томе, репродукцијом, а неке ће скулптуре бити оспораване са аспекта оригиналности аутора, као копије неке друге скулптуре, не може се сматрати ни да је свака фотографија *ipso facto* ауторско дело, о чему је закон дао последњу реч.

Схватање да Закон о ауторском и сродним правима штити свако, па и фотографско дело које није резултат духовне творевине човека, директно је супротстављено одредби члана 2. став 1. и члану 9. ЗАСП, јер за фотографију, као ауторско дело, закон не искључује услов да буде резултат духовне творевине човека, који се тражи за остале интелектуалне творевине.³⁴ Стога се одредба члана 2.

³³ Слободан М. Марковић, *Ауторско право и сродна права* "Службени гласник Београд" 1999, Технолошки развој је довео до коришћења електронске методе за дигитално бележење слика, које се могу тако произведене чувати на дигиталним носачима и репродуковати на екранима компјутера и умножавати на обичном папиру, страна 134.

³⁴ Милић, Димитрије, Коментар ЗАСП, види коментар члана 2. ЗАСП, у коме се позива на пресуду Врховног суда Србије у Београду Гж 125/05 од 14.11.2006. године и пресуду Окружног суда у Београду П бр. 1519/00 од 12.05.2005. године, где се наводи да утврђење да ли је нека људска творевина резултат духовног рада знања, даровитости, оригиналности и као таква ауторско дело или није, представља чињенично питање, које се утврђује одговарајућим доказним средствима

става 2. тачка 9. ЗАСП, мора тумачити у контексту целог прописа, циљним тумачењем онога шта је законодавац заправо желео да статистира. Није у духу наведеног закона да се заштити обичан производ технике, као оригинална духовна творевина, а без оригиналног доприноса и учешћа људског фактора. Постојање фотографије, као ауторског дела, може се утврђивати путем вештачења.

Уместо закључка

Да би постојало ауторско дело, основно је да га је створио човек креацијом свога интелекта, а не случај, апарат итд. Фотографија је ауторско дело, под истим условима који важе и за остала таква дела, због чега је дужина рока трајања заштите, иста као и за друга ауторска дела. Нужно је да болове и/или страх, као видове нематеријалне штете, претрпи и аутор који због повреде моралног ауторског права претендује на њену новчану накнаду, што се у поступку утврђивања права на накнаду штете не сме заобићи и утврђивати само повреда ауторског права и по том основу досуђивати накнаду штете, што је тарифирање повреде. Нематеријална штета мора бити манифестована путем душевних болова и /или страха такве јачине и дужине трајања, да изазивају поремећај психичке равнотеже аутора, што значи да бол или страх кратког трајања и/или слабог интензитета, представљају основ за одбијање тужбеног захтева. Услов за новчану накнаду нематеријалне штете настале услед повреде било ког објекта заштићеног права, па и ауторског, је да накнада мора бити правична, дакле, у корелацији са значајем повређеног добра за титулара права.

ма, па и вештачењем у области у којој је та људска творевина остварена, без чега нема ауторског дела, ни услова за ауторско правну заштиту из члана 172. Закона о ауторским и сродним правима из 1998. године ("Службени лист СРЈ" бр. 24/98), стр. 33-34.

Персида Јовановић,
председник Грађанског одељења за радне спорове
Апелационог суда у Београду

ДОПРИНОСИ ЗА ОБАВЕЗНО СОЦИЈАЛНО ОСИГУРАЊЕ

Увод

У пракси, између запослених и послодаваца настаје спор јер послодавци не исплаћују зараде за обављени рад, или исплаћују зараде а не уплаћују доприносе. Да би остварили право на одговарајућу зараду запослени покрећу спорове пред надлежним судовима.

Законом о раду уређују се права, обавезе и одговорности из радног односа, као и посебним законом у складу са ратификованим међународним конвенцијама. Општим радно-правним одредбама Закона о раду прописане су обавезе послодавца, међу које обавезе спада и обавеза да запосленом за обављени рад исплати зараду. Овој обавези послодавца, у складу са законом одговара право запосленог на одговарајућу зараду, утврђену у складу са законом, општим актом и уговором о раду. Одредбом члана 105 став 2 Закона о раду прописано је да се под одговарајућом зарадом сматра зарада која садржи порез и доприносе који се плаћају из зараде. Одговарајућа зарада обрачунава се са порезима и доприносима, у бруто износу, по бруто принципу. Запосленом се исплаћује зарада без пореза и допринос, у нето износу. Послодавац је дужан да обрачунате доприносе уплати у корист запосленог надлежним фондовима о чему ће даље бити речи.

Доприносима се обезбеђују средства за финансирање обавезног социјалног осигурања. Закон о доприносима за обавезно социјално осигурање (Службени гласник РС број 84/04, 61/05, 62/06, 5/09, 52/11, 101/11, 47/13, 108/13, 57/14) уређује доприносе за обавезно социјално осигурање, обвезнике доприноса, основице доприно-

са, стопе доприноса, начин обрачунавања и плаћања доприноса, као и друга питања од значаја за утврђивање и плаћање доприноса.

Доприноси у смислу овог закона јесу: допринос за пензијско и инвалидско осигурање, допринос за обавезно здравствено осигурање, допринос за случај незапослености-допринос за обавезно осигурање за случај незапослености.

Средства доприноса су јавни приход, под контролом и на располагању организација за обавезно социјално осигурање, основних законима који уређују систем обавезног социјалног осигурања, за намене утврђене у складу са тим законима.

Уплата доприноса

Уплата доприноса за обавезно социјално осигурање је законска обавеза послодавца. Законом о раду прописано је да запослени има поред осталих, право на здравствену заштиту и друга права у случају болести, смањења или губитка радне способности и старости, материјално обезбеђење за време привремене незапослености. Остварење ових права од стране запосленог у наведеним случајевима зависи од испуњења обавезе послодавца да уплати доприносе. Доприноси се сврставају у категорију права запослених из радног односа, због чега је сагласно одредби члана 22 став 3 Закона о уређењу судова основни суд надлежан да поступа и када је предмет спора само уплата неуплаћених доприноса за социјално осигурање. Такав став је исказао и Уставни суд Републике Србије и у одлуци Уж.3506/2012 од 21.2.2013. године. Обавеза уплате доприноса у корист запосленог је у вези са обавезом исплате зараде за обављени рад, са исплатом разлике зараде или уговорене накнаде за привремене и повремене послове.

Обвезник обрачунавања и плаћања доприноса из основице и на основицу за запослене, изабрана, именована и постављена лица и лица која обављају привремене и повремене послове је послодавац. Послодавац је дужан да ове доприносе обрачуна и уплати истовремено са исплатом зараде, разлике зараде или уговорене накнаде за привремене и повремене послове, по прописима који важе у моменту исплате тих примања.

Допринос за обавезно пензијско и инвалидско осигурање

Обавезним пензијским и инвалидским осигурањем обезбеђују се права за случај старости, инвалидности, смрти и телесног оштећења. Права из пензијског и инвалидског осигурања остварују се код Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање. Обавезно осигурана лица у смислу Закона о пензијском и инвалидском осигурању (Службени гласник РС бр. 34/03, 64/04, 84/04, 85/05, 101/05, 63/06, 5/09, 107/09 и 101/10) су поред осталих и запослени, односно поред осталих запослених : запослени у предузећу, другом правном лицу, државном органу, органу јединице локалне самоуправе, или код физичких лица, цивилна лица на служби у Војсци Србије, професионална војна лица према прописима о Војсци Србије, изабрана или постављена лица, ако за обављање функције остварују зараду, односно накнаду зараде, лица која су у радном односу, односно запослени ван просторија послодавца, лица која у складу са законом обављају привремене и повремене послове, ако нису осигурана по другом основу, лица за чијим је радом престала потреба, као и лица којима је престало запослење због стечаја, ликвидације, односно у свим случајевима претанка рада послодавца, док остварују новчану накнаду према прописима о раду и запошљавању.

Својство осигураника стиче се даном почетка а престаје даном престанка запослења. Својство осигураника утврђује се на основу пријаве на осигурање, односно одјаве осигурања у складу са Законом о пензијском и инвалидском осигурању. Фонд води матичну евиденцију о осигураницима, обвезницима плаћања доприноса и корисницима права из пензијског и инвалидског осигурања. Пријаве података за матичну евиденцију за запослене подноси фонду послодавац.

Својство осигураника за лице за које је поднесена пријава на осигурање утврђује се увођењем у матичну евиденцију издавањем потврде о пријему пријаве на осигурање. Исто се примењује и приликом одјаве осигурања.

Уколико послодавац није за запосленог поднео пријаву на осигурање, запослени може поднети захтев за утврђење својства осигураника фонду, који доноси писмено решење о утврђивању својства осигураника.

Својство осигураника, стаж осигурања, зараде, накнаде зараде, основице осигурања, односно уговорене накнаде које се узимају за утврђивање висине права утврђује фонд на основу пријаве података, уношењем података у матичну евиденцију. У матичну евиденцију уносе се подаци о осигураницима, корисницима права из пензијског и инвалидског осигурања, обвезницима плаћања доприноса за пензијско и инвалидско осигурање.

Права из пензијског и инвалидског осигурања су: за случај старости-право на старосну пензију; за случај инвалидности-право на инвалидску пензију; за случај смрти: право на породичну пензију и право на накнаду погребних трошкова; за случај телесног оштећења проузрокованог повредом на раду или професионалном болешћу-право на новчану накнаду за телесно оштећење; за случај потребе за помоћи и негом другог лица-право на новчану накнаду за помоћ и негу другог лица. Стога је важно да обвезник-послодавац за запосленог поднесе пријаву на осигурање, како би стекао својство осигураника, да за њега уплати доприносе за пензијско и инвалидско осигурање, како би запослени у законом одређеним случајевима имао права из пензијског и инвалидског осигурања. Та права се остварују код фонда. Обезбеђују се у поступку предвиђеном законом којим је уређен општи управни поступак.

У случају да послодавац за запосленог не уплати доприносе за пензијско и инвалидско осигурање, запослени може против послодавца покренути поступак пред основним судом ради уплате доприноса. Зависно од околности случаја, односно од тога да ли је послодавац запосленом исплатио зараду, тај захтев може бити самосталан - да се обавезе послодавац да за запосленог уплати доприносе фонду или уз захтев да се обавезе послодавац да запосленом исплати зараду. Да би тужба садржала све што је потребно да би суд по њој могао поступити потребно је да се назначи врста доприноса који није уплаћен, у овом случају доприноса за пензијско и инвалидско осигурање, да се наведе фонд код којег се остварују права из пензијског и инвалидског осигурања, да се уплата врши за запосленог, да се наведе коме треба да се изврши уплата, да се назначи временски период на који се захтев односи и да се наведе основица (зарада). Послодавац своју обавезу да запосленом за обављени рад исплати зараду, извршава тако што

запосленом којег је пријавио на осигурање обрачуна зараду у бруто износу, исплати му одговарајућу зараду у нето износу и за њега уплати фонду овај допринос. Стога запослени не може у тужби којом је покренуо поступак за уплату доприноса поставити захтев да се обавезе послодавац да му уплати допринос.

Допринос за здравствено осигурање

Законом о здравственом осигурању уређују се права из обавезног здравственог осигурања запослених, организација и финансирање обавезног здравственог осигурања. Обавезно здравствено осигурање обезбеђује се и спроводи у Републичком фонду за здравствено осигурање и организационим јединицама републичког фонда (филијале). Средства за остваривање права из обавезног здравственог осигурања обезбеђују се уплатом доприноса за обавезно здравствено осигурање, као и из других извора, у складу са законом. Обавезно здравствено осигурање обухвата: осигурање за случај болести и повреде ван рада; осигурање за случај повреде на раду или професионалне болести. Осигураници су физичка лица која су обавезно осигурана у складу са Законом о здравственом осигурању-запослени.

Права из здравственог осигурања су: право на здравствену заштиту; право на накнаду зараде за време привремене спречености за рад осигураника; право на накнаду трошкова превоза у вези са коришћењем здравствене заштите. Ова права се остварују под условом да је доспели допринос за здравствено осигурање плаћен, ако законом није друкчије одређено. Остварују се код Републичког завода за здравствено осигурање.

Допринос за случај незапослености

Законом о запошљавању и осигурању за случај незапослености уређују се: послови и носиоци послова запошљавања; права и обавезе незапосленог и послодавца; активна политика запошљавања; осигурање за случај незапослености и друга питања од значаја за запошљавање, повећање запослености и спречавање дугорочне незапослености у Републици Србији.

Послодавац у смислу овог закона јесте домаће или страно правно и физичко лице, које пријављује потребу за запошљавањем, запошљава и уплаћује допринос за осигурање за случај незапослености.

Послове запошљавања, осигурања за случај незапослености, остваривање права из осигурања за случај незапослености и других права у складу са законом и вођење евиденција у области запошљавања обавља Национална служба.

Обавезно осигурање за случај незапослености је део система обавезног социјалног осигурања грађана којим се обезбеђују права за случај незапослености на начелима обавезности, узајамности и солидарности. Обавезним осигурањем обезбеђују се права за случај незапослености, и то: новчана накнада; здравствено осигурање и пензијско и инвалидско осигурање у складу са законом; друга права у складу са законом. О правима незапосленог из обавезног осигурања одлучује се у поступку прописаном законом којим се уређује општи управни поступак, ако законом о запошљавању није другачије одређено.

Закључак

Право запосленог на уплату доприноса је право из радног односа, јер запослени за обављени рад има право на одговарајућу зараду, која се поред осталог састоји и из доприноса, те је послодавац дужан да зараду обрачуна по бруто принципу - да обрачуна зараду запосленог са доприносима и да запосленом исплати нето зараду, односно зараду без пореза и доприноса, о чему је дужан да сачини обрачун приликом сваке исплате по овом основу запосленом. Међутим, обавеза послодавца да запосленом исплати одговарајућу зараду престаје када поред исплате зараде запосленом, обрачуна и у корист запосленог уплати доприносе за пензијско и инвалидско осигурање Републичком фонду пензијског и инвалидског осигурања, доприносе за здравствено осигурање Републичком заводу за здравствено осигурање и доприносе за случај незапослености Националној служби за запошљавање. Суд је надлежан да одлучује о самосталном захтеву за уплату доприноса.

Послодавац је претходно дужан да на прописаном обрасцу пријави запосленог Републичком фонду за пензијско и инвалидско осигурање, Републичком заводу за здравствено осигурање, Нацио-

налној служби за запошљавање, како би уношењем података о запосленом у матичну евиденцију фонда, запослени стекао статус осигураног лица. Уколико послодавац не пријави запосленог, запослени може од надлежног фонда тражити утврђење својства осигураног лица. Стога суд није стварно надлежан да одлучује о захтеву запосленог да се обавезе послодавац да попуни за њега одговарајући образац и да га преда надлежном фонду. Решавање овог спора не спада у судску надлежност, па ће се суд коме је тужба поднета огласити стварно ненадлежним и одбацити тужбу, јер је надлежан за одлучивање фонд у управном поступку.

Од испуњења ове обавезе послодавца зависи остварење права запосленог код Републичког фонда ПИО и код других фондова.

Сагласно изложеном, неуредна је тужба са захтевом за уплату доприноса у следећим случајевима: када садржи захтев да се уплате доприноси без навођења врсте доприноса (допринос за пензијско и инвалидско осигурање, допринос за здравствено осигурање и допринос за случај незапослености); када садржи захтев да се уплате доприноси надлежним фондовима, без навођења фондова (права из пензијског и инвалидског осигурања остварују се код Фонда за пензијско и инвалидско осигурање; права из здравственог осигурања остварују се код Републичког завода за здравствено осигурање; права за случај незапослености остварују се код Националне службе за запошљавање).

Запослени је дужан да у тужби наведе врсту доприноса који потражује, да назначи временски период за који допринос није уплаћен, да наведе основицу (зарада, накнада зараде итд), да определи захтев тако да се обавезе тужени послодавац у корист тужиоца уплати одређену врсту доприноса и да се зависно од врсте доприноса назначи фонд коме се уплата врши. Примера ради, ако је у питању допринос за пензијско и инвалидско осигурање, треба назначити Фонд за пензијско и инвалидско осигурање, код кога се та права остварују.

II
СУДСКА ПРАКСА

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

Кривично процесно право

БИТНА ПОВРЕДА ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Када суд у образложењу пресуде интерпретира и део исказа браниоца о ономе што му је окривљени поверио као браниоцу, чини повреду одредбе члана 93. став 1. тачка 3. ЗКП, али таква повреда не представља апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка.

Из образложења:

Неосновани су и жалбени наводи окривљеног и његовог браниоца којима се указује да првостепени суд није могао засновати побијану пресуду на исказу сведока С. Р., с обзиром да се овај сведок, која је била бранилац по службеној дужности окривљеног, приликом давања исказа у ПС у О. изјашњавала на околности које јој је окривљени поверио а које су везане за извршење кривичног дела. Апелациони суд у Београду налази да првостепени суд интерпретирањем исказа сведока С. Р. у делу у ком је навела да јој је окривљени укратко испричао и признао све за шта се терети јесте начинио повреду члана 93 став 1 тачка 3 Законика о кривичном поступку, међутим, по налажењу Апелационог суда у Београду, није у питању повреда апсолутне природе која би у овом конкретном случају била од одлучног значаја за правилно и законито пресуђење ове кривичне ствари, с обзиром да околности везане за само извршење кривичног дела нису у овом конкретном случају утврђене из тог дела исказа сведока С. Р., већ управо из исказа окривљеног који је дао у ПС у О. у ком је детаљно описао извршење кривичног дела, записника о увиђају сачињеног од стране ПС у О. од 25.10.2013. године као и осталих доказа изведених на главном претресу, при чему је кључни

разлог због ког је у својству сведока и саслушавана адвокат С. Р. околност да ли је приликом давања исказа у ПС у О. према окривљеном В. П., примењивана принуда односно да ли је исказ који је дао у ПС у О. дат под принудом а у погледу чега је сведок С. Р. категорично тврдила да окривљени В. П. исказ није дао под принудом већ својевољно у присуству браниоца.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж-1 1093/15 од 10. новембра 2015. године)

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

НЕДОЗВОЉЕНИ ДОКАЗ

Не може се користити као доказ оно што су овлашћени полицајски службеници чули док су држали телефон окривљеном када је разговарао са другим окривљеним, с обзиром да није постојала наредба о тајном надзору комуникације.

Из образложења:

Дајући у образложењу побијане пресуде разлоге за свој закључак првостепени суд наводи како је из исказа полицијских службеника, Д.П., М.М. и Б.М., између осталог, утврдио да су исти чули како окривљени М.Р. разговара преко мобилног телефона са лицем чији идентитет тада нису знали, а за које су касније утврдили да се ради о окривљеном К.Р., које лице је наредбодавно и нимало подређено тражило да оштећена С. дође на одређено место, не знајући у том тренутку да ће окривљени М.Р. и оштећена С.Т. доћи у пратњи полиције.

Међутим, жалбом браниоца окривљеног М.Р. је основано указано да се побијана пресуда не може заснивати на сазнањима наведених полицијских службеника до којих су исти дошли прислушкивањем телефонског разговора између окривљених, с обзиром да се у конкретном случају ради о неовлашћеном надзору њихове комуникације путем телефона, јер полицијски службеници неспорно

нису имали наредбу о тајном надзору комуникације између окривљених, у смислу одредбе члана 167 ЗКП. У прилог наведеном иду и делови исказа полицијских службеника Д.П. и М.М. из којих јасно произлази да су исти држали телефон окривљеног М.Р. на тај начин да су могли чути разговор између њега и другог лица, за које се касније испоставило да се ради о окривљеном К.Р., из чега очигледно произлази да су исти вршили тајни надзор телефонске комуникације између окривљених иако за то нису били испуњени услови из члана 166. и 167. ЗКП.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж-1 902/15 од 29. октобра 2015. године)

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

ПОНАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Ванредни правни лек Захтев за понављање поступка, из разлога прописаних чланом 473. став 1. тачка 6. ЗКП, дозвољен је када је кривични поступак завршен правноснажном пресудом, независно од тога да ли је та пресуда производ спроведеног главног претреса или се ради о пресуди којом је прихваћен споразум о признању кривичног дела.

Из образложења:

По оцени Апелационог суда, основано се жалбом браниоца осуђеног указује да су дати разлози нејасни и да се за сада не могу прихватити, обзиром да управо одредба члана 473. став 1. тачка 6. ЗКП прописује да се кривични поступак који је завршен правноснажном пресудом може поновити само у корист окривљеног, ако се изнесу нове чињенице, или поднесу нови докази којих није било када је изрицана казна затвора или суд за њих није знао иако су постојали, а они би очигледно довели до блаже кривичне санкције.

Дакле, у конкретном случају један од законских разлога за понављање кривичног поступка је изношење нових чињеница или

Апелациони суд у Београду

подношење нових доказа којих није било када је изрицана казна затвора или суд за њих није знао иако су постојали, с тим да је без утицаја да ли је казна затвора изречена пресудом која је донета на основу споразума странака, односно у конкретном случају осуђеног ДС и ТОК, или се пак ради о казни затвора која је осуђеном изречена у кривичном поступку који је завршен правноснажном пресудом.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење, Кж2 По1 308/15 од 11. септембра 2015. године и решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење, СПК.По1.бр.56/12 – Кв.По1. бр. 10/15 од 10. јула 2015. године)

*аутор сентенце: Вучко Мирчић,
судија Апелационог суда у Београду*

Кривично материјално право

СПАЈАЊЕ КАЗНИ

У ситуацији када постоје две правоснажне изречене казне затвора које се не могу спојити применом општих правила предвиђених у кривичном законик у (на пример казна затвора у трајању од 6 месеци и казна затвора у трајању од једног месеца), примениће се институт спајања казни и окривљени ће се осудити на јединствену казну затвора, применом такозване нужне апсорпције, тако што ће се окривљени осудити на јединствену казну затвора која је истоветна са оном строжом појединачном казном затвора а при чему ће се изгубити појединачна блага казна затвора.

Из образложења:

Првостепеном пресудом је одбијен захтев да се осуђеном Д.Ф. изрекне јединствена казна затвора, са образложењем да сходно одредбама члана 60. став 2. тачка 2. КЗ и члана 45. КЗ у конкретном случају нису испуњени услови да се преиначе пресуде Вишег суда у Београду К.бр.1241/11 од 11.07.2012. године, која је само у погледу одлуке о казни преиначена пресудом Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 6429/12 од 18.09.2013. године и пресуда Основног суда у Панчеву К.бр.110/14 од 01.04.2014. године, која је правоснажна 07.08.2014. године. Наиме, како је осуђени Д.Ф. пресудом Основног суда у Панчеву К.бр.110/14 од 01.04.2014. године, правоснажна дана 07.08.2014. године, осуђен на казну затвора у трајању од једног месеца, то у конкретном случају није могуће преиначити означене пресуде, тако да јединствена казна буде већа од сваке појединачне, а да не достигне њихов збир, а да притом буде изречена на пуне месеце и године.

Међутим, по налажењу Апелационог суда у Београду, основано се жалбом браниоца истиче да је првостепени суд приликом одлучивања о кривичној санкцији повредио кривични закон, када је нашао да нису испуњени услови за изрицање јединствене казне затвора осуђеном.

Увидом у списе предмета је утврђено, да казну затвора по ранијој осуди, а то је у овом случају пресуда Вишег суда у Београду К.бр.1241/11 од 11.07.2012. године, која је правоснажна дана 18.09.2013. године, осуђени Д.Ф. издржава од 22.07.2014. године, док је кривично дело по каснијој осуди, а то је у овом случају пресуда Основног суда у Панчеву К.бр.110/14 од 01.04.2014. године, правоснажна дана 07.08.2014. године, извршио 20.09.2012. године, дакле пре него што је ступио на издржавање казне затвора по ранијој осуди. С обзиром на наведено очигледно је да су у конкретном случају испуњени сви законски услови предвиђени чланом 62. став 1. КЗ и члана 552. став 1. ЗКП-а, односно да су против осуђеног у две пресуде изречене две казне, а нису примењене одредбе о одмеравању јединствене казне за дела у стицају, те да је стога захтев браниоца осуђеног за спајањем казни по наведеним пресудама основан. Одлучујући надаље о висини јединствене казне овај суд је имао у виду и одредбу члана 60. став 2. КЗ, али и одредбу члана 45. став 1. КЗ којом је прописано да казна затвора не може бити краћа од 30 дана нити дужа од 20 година, док је ставом 2. истог члана прописано да се казна затвора из става 1. изриче на пуне године и месеце, а до шест месеци и на дане.

Сходно томе, а како је институт спајања казне успостављен фактички у корист окривљеног, то је у конкретном случају било места примени тзв. нужне апсорпције, а имајући у виду висине изречених казни по правоснажним пресудама, то јест да је једна казна преко шест месеци, друга један месец, те да сходно члану 45. став 1. КЗ-а јединствена казна не би могла бити изречена на дане да би се испоштовао принцип асперације.

Имајући у виду све наведено, Апелациони суд у Београду је одлучио као у изреци ове пресуде, сходно члану 552. став 1. ЗКП-а,

те је осуђеног осудио на јединствену казну затвора у трајању од две године и шест месеци.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 382/15 од 27. маја 2015. године и пресуда Вишег суда у Београду Кб.р1241/11 КВ бр. 1208/15 од 16. априла 2015. године)

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

ТЕШКО УБИСТВО

Члан 114. КЗ, прописује кривично дело тешко убиство у више облика прецизираних у тачкама од 1. до 11. Свака од ових правних квалификација представља по једно самостално кривично дело тешког убиства.

Ако је окривљени својим радњама остварио више облика овог кривичног дела, не значи да је извршио више кривичних дела тешког убиства, већ само једно кривично дело, пошто је ту у питању привидни идеалан стицај, а суд ће се приликом одређивања правне квалификације, ценећи доминантност предузетих радњи, определити за једну правну квалификацију кривичног дела тешког убиства, док ће постојање и друге квалификаторне околности ценити код изрицања казне.

У судској пракси, у ситуацији када постоји сједне стране умишљајно лишавање живота више лица а не ради се о убиству на мах, убиству детета при порођају или лишењу живота из са милости и било који други облик извршења кривичног дела тешког убиства, егзистира став да се такве радње увек правно квалификују као кривично дело тешко убиство из члана 114. тачка 11. КЗ.

Из образложења:

Супротно жалбеним наводима јавног тужиоца, по оцени овог суда, првостепени суд је правилно ценећи инкриминисане рад-

ње које је оптужени извршио критичном приликом, закључио да је окривљени приликом извршења остварио две квалификаторне околности које свака за себе даје његовом делу обележје кривичног дела тешко убиство у покушају из члана 114. Кривичног законика, односно да је оптужени својим радњама основно кривично дело извршио уз остварење више квалификаторних околности, једне на свиреп начин као околности из члане 1. члан 114. КЗ, а друге из тачке 11. наведеног члана, где је умишљајно покушао да лиши живота више лица, те како кривично дело тешко убиство из члана 114. КЗ има више облика, зависно од додатног остварења квалификаторних околности везан за начин извршења, побуде или број лица лишених живота, није спорно да је оптужени у конкретном случају приликом извршења кривичног дела остварио две квалификаторне околности које свака за себе његовом делу дају обележја кривичног дела тешко убиство у покушају из члана 114. КЗ-а, те иако постоји стицај квалификаторних околности, првостепени суд је правилно закључио да се ради о једном проузроковању, а самим тим о једном кривичном делу из члана 114. став 1. тачка 11. у вези члана 30. КЗ.

(Пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 5053/13 од 18. новембра 2013. године и пресуда Вишег суда у Неготину К бр. 05/13 од 25. јула 2013. године)

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

УСЛОВНИ ОТПУСТ

Осуђени који издржава казну затвора у просторијама у којима станује, има права на условни отпуст.

Из образложења:

По налажењу Апелационог суда у Београду, а имајући у виду да из извештаја Управе за извршење кривичних санкција-Одељење за третман и алтернативне санкције од 06.04.2015. године произилази да осуђени Е.Г. казну затвора издржава у просторијама у ко-

јима станује без примене електронског надзора почев од 10.02.2015. године, да је од самог почетка прихватио своју казну и све активности предвиђене програмом извршења казне, да осуђени погодност напуштања просторија у којима станује ради боравка на свежем ваздуху користи без злоупотребе, да се контакти спроводе кроз телефонске разговоре и ненајављене посете, да се осуђени у досадашњем току извршења казне понаша врло коректно, да у понашању осуђеног нема елемената криминогеног, а да према учињеном кривичном делу има критичан став, то по ставу овога суда из наведеног извештаја недвосмислено произилази да је сврха изречене казне остварена.

Стога, ценећи чињенице које произилазе из извештаја Управе за извршење кривичних санкција - Одељење за третман и алтернативне санкције, о владању осуђеног Е.Г., а имајући при том у виду и време које је остало до истека казне, овај суд је нашао да је процес ресоцијализације осуђеног Е.Г. окончан и да се са основом може очекивати да ће се на слободи добро владати, и да до истека времена за које је изречена казна неће учинити ново кривично дело, односно да су испуњени услови да се условно отпусти са издржавања казне затвора на коју је осуђен пресудом Апелационог суда у Београду Кж1 444/14 од 08.05.2014. године.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 бр.985/15 од 20. маја 2015. године и решење Основног суда у Панчеву Куо.бр.22/15 од 28. априла 2015. године)

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

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

Процесно право

ИЗВРШНИ ПОСТУПАК - МЕСНА НАДЛЕЖНОСТ СУДА

Поступак извршења инициран предлогом поднетим према одредбама Закона о извршном поступку окончаће се пред месно надлежним судом према одредбама тог закона, уколико до дана почетка примене Закона о извршењу и обезбеђењу није започето спровођење извршења.

Из образложења:

Према стању у списима, извршни поверилац је дана 16.08.2010. године поднео предлог за извршење на новчаним средствима на рачуну извршног дужника који се води код Societe Genarale Bank Srbija a.d. Beograd. Одлука о тако поднетом предлогу није донета.

Одредбом члана 358, став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу (Службени гласник РС бр. 31/11, 99/11-др. закон, 109/13-одлука УС, 55/14 и 139/14), који је у међувремену, дана 16.09.2011. године, почео да се примењује, прописано је да ће се поступци извршења и обезбеђења у којима је до дана почетка примене овог закона започето спровођење извршења окончати по одредбама овог закона.

Како у конкретном случају није донето решење о извршењу и како није започето спровођење извршења за оцену месне надлежности релевантне су одредбе Закона о извршном поступку (Службени гласник РС бр. 125/04) којим је у члану 196. прописано да је за одлучивање о предлогу за извршење и спровођење извршења на новчаним средствима која се воде на рачуну извршног дужника ме-

сно надлежан суд на чијем се подручју налази седиште банке или друге финансијске организације, или суд на чијем се подручју налази организациони део банке или друге финансијске организације код које се води рачун дужника.

Стога, имајући у виду фазу у којој се започети извршни поступак налази нема места примени Закона о извршењу и обезбеђењу, а за поступање је надлежан суд према критеријумима прописаним у члану 196. Закона о извршном поступку.

(Решење Апелационог суда у Београду Р бр. 120/15 од 23. јула 2015. године)

*аутор сентенце: Јасна Беловић,
судија Апелационог суда у Београду*

НАДЛЕЖНОСТ СУДА У СПОРУ ЗА ИСПЛАТУ НАКНАДЕ ЗА ИЗВРШЕНО ВЕШТАЧЕЊЕ

Парнични суд је надлежан да суди у спору за накнаду штете због неисплаћене накнаде за обављено вештачење само ако вештаку није достављено решење којим се утврђује висина трошкова вештачења и наређује исплата тих трошкова.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је као судски вештак обављао вештачења по налазима суда у кривичним предметима Првог основног суда и Другог основног суда у Београду. Тужилац се обраћао туженој са захтевом да му се издају оверене фотокопије свих донетих решења о трошковима вештачења са клаузулом правноснажности Првог и Другог основног суда у Београду, а која се налазе у рачуноводству ових судова, али му то није омогућено, већ је од рачуноводства могао да добије само извод из месечних картица. Трошкови вештачења пред Првим и Другим основним судом у Београду укупно износе 1.401.914,00 динара.

Одредбом члана 5. Закона о судским вештацима, прописано је да вештак има право на накнаду трошкова и право на награду

за рад, а одредбом члана 26. истог закона, да се висина и начин накнаде трошкова и висина награде за вештачење, одређују у складу са прописима којима је уређена накнада трошкова у судским поступцима. Према члану 193, став 1, ЗКП-а трошкови кривичног поступка су издаци учињени поводом кривичног поступка, и то од његовог покретања до његовог завршетка и издаци за предузете истражне радње пре истраге. Ставом 2. истог члана прописано је да трошкови кривичног поступка обухватају, између осталог и трошкове за вештачење (тачка 1) и награде и нужне издатке браниоца (тачка 7). Ставом 4. наведеног члана, прописано је да трошкови из става 2. тачка 1. и 7. у поступку због кривичног дела који се води по службеној дужности, исплаћују се из средстава органа који води кривични поступак унапред, а наплаћују се доцније од лица која су дужна да их накнаде по одредбама тог закона. Према наведеном закону (ЗКП) постоји обавеза означеног дужника који је и водио кривични поступак, да унапред исплати средства за трошкове вештаца, као и награду и нужне издатке постављеним браниоцима и постављеним пуномоћницима оштећеног као тужиоца. Донете одлуке - решења којима се одређују трошкови кривичног поступка, садрже утврђене висине одређених трошкова и наредбу благајни извршног дужника за исплату утврђених износа. Ради се о акту судске власти. Спорна решења се достављају дужнику и то рачуноводству ради добровољног извршења. Наведене исправе подобне су за извршење у смислу члана 17, став 1. и 2. ЗИО, по протеклу законом одређеног рока. Ради се о трошковима кривичног поступка за вештаке и браниоце по службеној дужности и извршење се спроводи у складу са чланом 23, став 1. и 2. ЗИО. Дакле, није спорно да је решење којим се одређује висина трошкова кривичног поступка и наређује исплата истих, извршна исправа и да подлеже могућности давања клаузуле правноснажности и извршности и да је подобна за извршење. Међутим, у конкретном случају се по оцени Апелационог суда у Београду ради о неправилном раду суда у смислу члана 172. ЗОО, имајући у виду да ова решења којима је одређена висина трошкова вештака нису достављена самом вештаку као повериоцу, већ је суд та решења доставио само рачуноводству суда, а ради добровољног извршења. У конкретном случају из навода тужиоца произилази да није

могао да добије решења којима се одређује висина трошкова кривичног поступка, како би та решења могао да употреби у извршном поступку, као извршну исправу, уколико би покренуо извршни поступак. Напротив, тужилац је покушао да добије решења којима се одређују висина трошкова кривичног поступка, и обраћао се рачуноводству Првог и Другог основног суда у Београду али му то није омогућено, већ је од рачуноводства могао да добије само извод из месечних картица. Извод из картица који је тужилац као поверилац добио од Првог и Другог основног суда у Београду не представљају извршну исправу на основу које може да покрене поступак за извршење. У том контексту тужиоцу у конкретном случају није омогућено од стране ових судова да дође у посед решења којим се одређује висина трошкова кривичног поступка који је издат за сваки предмет појединачно и на тај начин му је онемогућено да покрене извршни поступак, због чега је био принуђен да покрене парнични поступак да би остварио своја потраживања.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 28/15 од 25. марта 2015. године)

*аутор сентенце: Ива Мицић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

УТВРЂИВАЊЕ ВРЕДНОСТИ ПРЕДМЕТА СПОРА ПО ТУЖБИ ЗА РАСКИД УГОВОРА

У парници за раскид предуговора о суинвестирању и изградњи објекта, вредност предмета спора одређује се према вредности објекта који је требало да буде изграђен.

На вредност предмета спора нема утицаја околност да су тужиље сувласнице у по 1/12 дела постојеће породичне куће када се захтев за раскид уговора односи на целу непокретност.

Из образложења:

Решењем П.бр.1371/15 од 23.07.2015. године, Други основни суд у Београду огласио се стварно ненадлежним за поступање у

овој правној ствари и одлучио да по правноснажности решења списе предмета достави Вишем суду у Београду као стварно и месно надлежном за поступање. Тужбом се тражи раскид предуговора о суинвестирању и изградњи који за предмет има рушење постојеће породичне стамбене зграде и изградњу новог стамбеног објекта. Други основни суд у Београду сматра да вредност предмета спора представља збир вредности постојећег објекта и земљишта, која прелази 40.000,00 евра, па је применом чланова 17, 20. и 403. Закона о парничном поступку и члана 23. став 1. тачка 7. Закона о уређењу судова, за суђење надлежан Виши суд у Београду.

Виши суд у Београду није прихватио уступљену стварну надлежност, па је актом П.бр.1577/15 од 02.10.2015. године изазвао сукоб надлежности. Пошто су тужиље сувласнице постојећег породичног стамбеног објекта и земљишта са по 1/12 дела, Виши суд у Београду сматра да вредност предмета спора представља 1/12 збира вредности постојеће куће и земљишта, јер се удели тужиља не могу сабирати, а вредност 1/12 постојеће непокретности не прелази 40.000 евра.

Апелациони суд у Београду је решавајући настали сукоб стварне надлежности, оценио да је за суђење у овој правној ствари стварно надлежан Виши суд у Београду.

(...)Тужбом се тражи раскид предуговора о суинвестирању и изградњи објекта у целисти, а не за 2/12 дела непокретности, у ком делу су тужиље власнице постојећег објекта. У питању је један тужбени захтев, а не два тужбена захтева како сматра Виши суд у Београду. Зато вредност предмета спора у сваком случају не може представљати вредност 1/12 постојеће непокретности.

Раскид предуговора се односи на непокретност у целини. Предмет предуговора је рушење постојеће и изградња будуће непокретности. Вредност предмета спора представља вредност непокретности чија изградња је предмет предуговора и зато вредност предмета спора у овој парници представља цена 2.805м² стамбене површине, односно 354.552.000,00 динара, што прелази динарску противвредност од 40.000 евра по средњем курсу НБС на дан подношења тужбе,

па је за поступање стварно надлежан Виши суд у Београду, у смислу члана 403. став 3. Закона о парничном поступку и члана 23. став 1. тачка 7. Закона о уређењу судова. Реализација предуговора је оно што су странке имале у виду приликом закључења уговора (очекивани економски интерес) и зато се вредност предмета спора опредељује тако да одражава вредност испуњеног уговора.

(Решење Апелационог суда у Београду Р-178/2015 од 16. октобра 2015. године)

*аутор сентенце: Зинаида Белић,
судијски помоћник у Апелационом суду у Београду*

Стварно право

СТИЦАЊЕ ПРАВА СВОЈИНЕ ОДРЖАЈЕМ НА НЕПОКРЕТНОСТИМА У ДРУШТВЕНОЈ СВОЈИНИ

На непокретностима у друштвеној својини право својине се не може стећи одржајем ни пре ступања на снагу Закона о основним својинско – правним односима.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању Б.М., тужиочев правни претходник био је у поседу је катастарске парцеле 6229/3 површине 65,06 ари (1 јутро и 209 хвати) и као поседник уписан променама од 16.05.1952. године у лист газдинства број 248 КО Б.Б. (упис поседа катастарске парцеле број 6229/2 је очигледна је омашка и исправка која је извршена је тачна јер из извештаја Републичког геодетског завода од 12.09.2008. године произилази да је управо парцела бр. 6229/3 површине 65а 06 м²). Његов посед уписан је у поступку излагања књига. Ранији власник ове парцеле била је Српска црквена општина, овде тужена. Приликом обнове земљишних књига 1962. године тужиочев отац С.М. је упозорен да прибави веродостојне доказе да му је земљиште додељено као аграрном интересенту и да је потребно да земљиште преда НОО, а да се земљиште, парцела 6229/3, уписује као друштвена својина према фактичком стању. Тужилац и његови правни претходници знали су да је земљиште које користе припадало цркви и да је после постало друштвена својина.

Како у тренутку када правни претходник тужиоца ступа у посед спорне парцеле није важио Закон о основним својинско – правним односима то се спорни однос мора оцењивати са аспекта тада важећих прописа. Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације

у члану 4. прописује кумулативне услове под којима се правна правила и прописи донети до 6. априла 1941. године могу примењивати на важеће односе, а то су да нису донети прописи који би их регулисали и да нису у супротности са Уставом, законима и уставним поретком ФНРЈ. То значи да се у конкретної ситуацији могу применити само оне одредбе Српског грађанског законика које нису у супротности са правним поретком.

У конкретної ситуацији одредбе главе четврте Српског грађанског законика које регулишу застарелост (одржај) као начин стицања права својине не могу се применити. Ово стога што је чланом 16. тада важећег Устава ФНРЈ прописано правило да је општенародна имовина главни ослонац друштвене заједнице у развоју народне привреде и да зато она стоји под нарочитом заштитом државе те се управа и располагање с њом одређује законом. Ово уставно начело разрађено је у Закону о промету земљишта и зграда (Службени лист ФНРЈ бр. 26/54) који прописује да друштвена својина на земљишту и зградама може да престане само на начин и под условима које предвиђа закон. Због тога се одредбе о стицању права својине одржајем из Српског грађанског законика не могу применити на стицање права својине одржајем на друштвеној својини јер је овај институт у супротности са правним поретком државе. Стога се у конкретної ситуацији не могу применити ни одредбе садржане у параграфу 931. Српског грађанског законика, који прописује 36 година савесног поседа на непокретности за стицање права својине одржајем. Ово правно правило било би од утицаја ако је до 06.04.1941. године протекло време из овог параграфа. Пошто то у конкретном није случај онда ни тужиоци нису савесним одржајем стекли право својине на земљишту у друштвеној својини.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 820/14 од 04. новембра 2015. године)

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

**СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ НА НЕПОКРЕТНОСТИ
УЛАГАЊЕМ СРЕДСТАВА**

Организација обавезног социјалног осигурања стиче право својине на објектима чија је изградња финансирана од наменски издвојених средстава прикупљених путем доприноса осигураника.

Из образложења:

"...Према чињеничном стању утврђеном у првостепеном поступку, Републичка заједница социјалног осигурања, Републичка заједница пензијског и инвалидског осигурања и Републичка самоуправна интересна заједница пензијског и инвалидског осигурања радника, правни претходници тужиоца, почев од 1970. године су отпочели са изградњом тужене Специјалне болнице за превенцију, лечење и рехабилитацију болести периферних крвних судова и вибрационих болести Гамзиградска бања, а финансирање изградње од стране тужиоца је подразумевало изградњу објекта, пројектне документације, исплату новчаних накнада бившим корисницима, као и набавку медицинске и немедицинске опреме за несметан рад те Специјалне болнице, што је вршено у периоду од 1972. године до 1986. у складу са Програмом развоја и унапређења инвалидске заштите и стварања материјалних услова за превенцију инвалидности, рехабилитацију и запошљавање инвалида рада и појединачним одлукама извршног одбора скупштине тужиоца о неповратној додели средстава и уговорима о обезбеђењу материјалне основе за унапређење инвалидске заштите, рехабилитације и превенције. Средства правних претходника тужиоца била су строго наменска и она су се кроз доприносе осигураника, запослених радника сливала у фонд и служила за исплату пензија, а од вишка средстава финансирана је изградња објекта у циљу превенције и лечења запослених. Налазом и мишљењем вештака економско-финансијске струке утврђено је да су правни претходници тужиоца исплатили туженој Специјалној болници за превенцију, лечење и рехабилитацију болести периферних крвних судова и вибрационих болести Гамзиградска бања, у периоду од 1972. до 1986. године, новчана средстава у укупном изно-

су од 1.982.453.108,11 динара, што одговара противвредности од 19.897.415,31 евра по званичном средњем курсу Народне банке Србије на дан 28.02.2010. године, која средства су покрила све трошкове у погледу изградње и опремања овог туженог, те да целокупна средства која су правни претходници тужиоца уложили у изградњу и опремање потичу из прихода од доприноса.

Имајући у виду утврђено, да је тужена Специјална болница, као нови објекат, изграђена искључиво средствима тужиоца и његових правних претходника, која су прикупљена као доприноси за обавезно социјално осигурање од запослених и од послодаваца и то као доприноси из личног дохотка радника и из дохотка организација удруженог рада, да су та средства била и остала средства осигураника са којима је правни претходник тужиоца сходно овлашћењу из члана 70. и 71. Закона о пензијском и инвалидском осигурању ("Службени гласник РС" бр. 51/72) могао да располаже у складу са програмом мера за унапређење заштите осигураника, по основу кога је и донет Програм развоја и унапређење инвалидске заштите и стварања материјалних услова за унапређење инвалидске заштите и стварања материјалних услова за превенцију инвалидности, рехабилитацију и запошљавање инвалида рада у наведеном периоду, да су правни претходници тужиоца били инвеститори изградње објекта на к.п. бр. 5680 и к.п. бр. 5683 у К.О. Г., првостепени суд је применом материјалног права наведеног у образложењу, правилно усвојио тужбени захтев тужиоца и одлучио као у ставу првом изреке побијане пресуде. За своју одлуку дао је довољне разлоге, које као правилне прихвата и Апелациони суд.

Оцењујући наводе жалбе, овај суд налази да је првостепени суд правилно и потпуно утврдио чињенично стање и правилном применом материјалног права усвојио тужбени захтев тужиоца. У члану 71. Статута тужиоца ("Службени гласник СРС" бр. 1/73), је прописано да је скупштина највиши орган заједнице која је у смислу члана 162. Статута овлашћена између осталог да утврђује и програм мера за унапређење заштите осигураника у оквиру заједнице. У исто време је био на снази Закон о удруженом раду (ЗУР) којим је у члану 245. било прописано да је самоуправна интересна заједница,

месна заједница, друштвено-политичка организација, друштвено-политичка заједница, односно друго друштвено правно лице, имало право располагања друштвеним средствима којима управљају радници и други радни људи у том друштвено-правном лицу у оквиру овлашћења која су утврђена самоуправним споразумом, статутом или законом. Чланом 243, став 2. ЗУР-а у остваривању права располагања друштвено-правна лица прибављају средства у друштвену својину од носилаца права својине, отуђују друштвена средства из друштвене својине, дају друштвена средства на привремено коришћење, замењују друштвена средства и по другим основима располажу друштвеним средствима. Из наведених законских прописа произилази да је правни претходник тужиоца имао овлашћења да у складу са Програмом развоја и унапређења инвалидске заштите и стварања материјалних услова за превенцију инвалидности, рехабилитацију и запошљавање инвалида рада доноси појединачне одлуке и закључује уговоре у циљу спровођења тог Програма. Према томе, улагање је вршено строго наменски, издвојеним средствима прикупљеним путем доприноса осигураника тужиоца, која су се могла улагати и користити на законом прописан начин искључиво у циљу превенције инвалидности и рехабилитације осигураника тужиоца, што је и у конкретном случају и учињено. У духу тог времена – самоуправног социјалистичког уређења, тужилац је могао да располаже друштвеним средствима, могао је да стекне право коришћења на средствима у друштвеној или државној својини, али у то време није могао да стекне својину. Међутим, ни првотужени није могао да стекне својину. Тако је било све до ступања на снагу Закона о основним својинско-правним односима ("Службени лист СФРЈ" бр. 6/80) којим је прописано да се право својине стиче по самом закону или на основу правног посла, с тим што је тим законом било прописано стицање својине физичких и грађанско-правних лица. Тужилац је као друштвено-правно лице могао да стиче право својине тек после ступања на снагу Закона о изменама и допуна Закона о основним својинско-правним односима ("Службени лист СРЈ", бр. 29/96 од 26.06.1996. године) којим је приписано у члану 1 да физичка и правна лица могу имати право својине на покретним и непокретним стварима. Стицање права својине на непокретним стварима је про-

писано члановима 20-26. овог Закона. Одредбом члана 20, став 2. је прописано да се право својине стиче одлуком државног органа на начин и под условима одређеним законом. Конкретни случај се не може подвести под наведену норму закона, па у случају када постоји законска празнина, полазећи од начела грађанског права правилно је првостепени суд оценио да је тужбени захтев тужиоца основан, будући да је правни претходник тужиоца у целости финансирао изградњу и опрему тужене Специјалне болнице из прихода и доприноса - средстава осигураника, да су та средства уложена ради превенције инвалидности и рехабилитације радника, због чега тако посебно наменски уложена новчана средства, која су исфинансирала објекте наменски, иста морају припасти ономе ко их је наменски исфинансирао и изградио. То произилази из општих начела грађанског и својинског права, а на то упућују и разлози правичности. Због тога је правилно првостепени суд усвојио тужбени захтев тужиоца на начин како је одлучено у ставу првом изреке. Имајући у виду наведено жалбени наводи тужених у којима се указује да су улагања тужиоца могла водити само облигационом потраживању, за које је наступила застарелост, па тиме и на погрешну примену материјалног права, оцењени су као неосновани.

Чланом 1. тачка 2. подтачка 3. Закона о средствима у својини Републике Србије ("Сл. гласник РС 53/95, 54/96, 32/97, 44/99, 101/2005) је прописано да су средства у својини Републике Србије (средства у државној својини) она средства која су у складу са законом стечена, односно која стекну јавне службе (јавна предузећа, установе) и друге организације чији је оснивач република, односно територијална јединица, осим средстава које користе организације обавезног социјалног осигурања и средстава која су према посебном закону у својини друге организације. Према томе, тужилац јесте организација обавезног социјалног осигурања и средства која он користи нису у државној својини по овом закону, па су неосновани наводи жалбе да су улагана буџетска средства. У прилог овог закључка је и чињеница утврђена вештачењем о пореклу средства која је правни претходник тужиоца уложио у изградњу и опремање тужене Специјалне болнице, одржавање и исплату накнаде у поступку експропријације (из прихода од доприноса, односно то су средства осигу-

Апелациони суд у Београду

гураника). Законом о доприносима за обавезно социјално осигурање ("Службени гласник РС" бр. 84/2004, 61/2005, 60/2006, 5/2009, 52/2011, 101/2011 и 7/2012) чланом 2. прописано је да се доприносима обезбеђују средства за финансирање обавезног социјалног осигурања и то пензијског и инвалидског осигурања, здравственог осигурања и осигурања за случај незапослености, а чланом 3 је прописано шта су доприноси у смислу овог закона..."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 3778/13 од 24. септембра 2015. године)

*Аутор сентенце: Веселинка Милошевић,
судија Апелационог суда у Београду*

Облигационо право

ДЕЛИМИЧНА НИШТАВОСТ МЕНИЦЕ

Одсуство потписа једног од јемца платца на меници као једном од законом прописаних елемената њене пуноважности не води ништавости целе менице.

Из образложења:

Првостепени суд је одлучујући о захтеву тужиоца за утврђење ништавости менице потписане од стране више лица, а због одсуства потписа једног од јемца платца, усвојио тужбени захтев и утврдио да је издата меница у смислу одредбе члана 103 Закона о облигационим односима у целисти ништава.

Одлучујући о жалби тужене банке, другостепени суд је преиначио првостепену пресуду и утврдио да је спорна меница ништава само у односу на тужиоца као јемца платца, односно само у односу на лице које према графолошком вештачењу није потписало спорну меницу, с обзиром да и по налажењу Апелационог суда меница као хартија од вредности по наредби је исправа строго формалне природе, те да изостанак било ког од њених елемената, као што су означање да се ради о меници, да меница не садржи безусловни упут да се плати одређена свота новца, означање имена онога који треба да плати (трасат), означање датума доспелости плаћања, означање места где плаћање треба да се изврши, име онога коме се или по чијој наредби мора платити (ремитент), означање датума и места издавања менице, као и потпис онога који је меницу издао (трасант), води ништавости менице како то предвиђа одредба члана 1 Закона о меници. Међутим, одредба члана 7. наведеног Закона искључује могућност ништавости целе менице у односу на лица чији су потписи пуноважни, чиме меница опстаје у односу на та лица, те је без утицаја околност да је потпис на ме-

ници једног јемца платца непуноважан, имајући у виду да је меница ништава само у односу на лице које меницу није потписало.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж број 6936/15 од 25. новембра 2015. године)

*аутор сентенце: Светлана Павић,
судија Апелационог суда у Београду*

ДЕЈСТВО ПРИВИДНОГ УГОВОРА О ПРОДАЈИ, САВЕСНОСТ ТРЕЋЕГ ЛИЦА И ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА

Продавац не може са успехом истицати привидност уговора о продаји који је он закључио са својим купцем, према трећем савесном лицу, које није знало, нити је морало знати да је закључени уговор о продаји привидан.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац као продавац и тужени А.А. као купац, закључили су уговор о купопродаји непокретности-стана, који уговор је правноснажном пресудом оглашен ништавим, јер стварна воља уговорних страна није била закључење уговора о купопродаји, већ пренос својине на спорном стану, као обезбеђење за закључени уговор о зајму.

Тужени А.А. је, као продавац са туженим Б.Б. као купцем, закључио уговор о купопродаји спорног стана за купопродајну цену у износу од 49.000 евра. Уговорне стране су дошле у везу преко агенције за промет непокретности. Тужени Б.Б. није знао да је између тужиоца и туженог А.А. закључен привидан уговор. Спорни стан није био уписан у јавне књиге, а тужени А.А. се као власник легитимисао овереним уговором о купопродаји непокретности, а такође, туженом Б.Б. предочена је и документација у вези откупа стана учињеног од стране ранијег продавца, овде тужиоца. Тужени Б.Б. је туженом А.А. исплатио цену и овај га је увео у државину стана.

Погрешан је закључак првостепеног суда да је уговор о купопродаји непокретности закључен између тужених ништав, са-

гласно члану 103. Закона о облигационим односима, из разлога што је тужени А.А. знао да је ранији уговор о купопродаји закључен ради обезбеђења уговора о зајму.

Наиме, првостепени суд није применио императивну одредбу члана 66. став 3. Закона о облигационим односима којом је прописано да се привидност уговора не може истицати према трећем савесном лицу.

Из утврђеног чињеничног стања произлази да тужени Б.Б. у тренутку закључења спорног уговора о купопродаји са туженим А.А. није знао да је између тужиоца и туженог А.А. закључен привидан уговор, с обзиром на предочену уредну документацију о откупу и продаји стана, као и чињеницу да је тужени А.А. био у државини стана. Тужени Б.Б. је био савестан, па имајући у виду да се привидност уговора не може истицати према трећем савесном лицу, сагласно члану 66. став 3. Закона о облигационим односима (тужени Б.Б. је треће лице у односу на уговорни однос - привидан уговор тужиоца и туженог А.А. чији је предмет, такође, спорни стан), то произлази да тужилац не може истицати привидност претходно закљученог уговора о купопродаји, према туженом Б.Б. који је у свему поступао сагласно начелу савесности и поштења из члана 12. Закона о облигационим односима, па стога не треба да сноси негативне последице поступања других лица супротно начелу забране злоупотребе права из члана 13. Закона о облигационим односима, а све сагласно члану 66. став 3. истог закона, због чега је преиначена пресуда првостепеног суда и одбијен, као неоснован, тужбени захтев тужиоца за утврђење ништавости уговора о купопродаји, закљученог између тужених.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 4004/15 од 21. октобра 2015. године)

*аутор сентенце: Сања Коматина,
судијски помоћник у Апелационом суду у Београду*

ПРАВО НА ВРАЋАЊЕ НОВЧАНЕ ДОТАЦИЈЕ ДАТЕ ПОПЛАВЉЕНИМ ПОДРУЧЈИМА

Правно лице нема право на враћање новчаних средстава применом правила о стицању без основа, иако је исплата средстава извршена без законског основа.

Из образложења:

Управни одбор правног претходника тужиоца је на седници одржаној дана 20. априла 2006. године, донео Одлуку о одобравању средстава на име помоћи поплављеним подручјима Републике Србије, а на основу те Одлуке одобрена је бесповратна уплата износа од 20.000.000,00 динара на рачун отворен за ту намену. Министарство финансија, Сектор за буџетску инспекцију и ревизију, Одељење за буџетску контролу је решењем од 25.08.2008. године, наложило тужиоцу да изврши повраћај средстава датих на име дотације у укупном износу од 122.125.000,00 динара, након што је контролом примене закона из области материјално финансијског пословања, наменског и законитог коришћења буџетских средстава, буџетски инспектор предложио такву меру. Против тог решења тужилац је водио управни поступак и управни спор а ти поступци окончани су пресудом Управног суда У. 8072/10 од 07.10.2011. године којом је тужба тужиоца Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање Београд, против тог решења, одбијена јер је по налажењу Управног суда, правилно закључио тужени орган да је првостепени суд правилно поступио када је нашао да су средства исплаћена на име новчане помоћи удружењима осигураника и корисника права која су датим организацијама, на наведени начин, пренета супротно члану 151, став 4. и члану 171. Закона о пензијском и инвалидском осигурању. Захтевом од 27. марта 2009. године тужилац је од тужене тражио да му врати уплаћена средства у износу од 20.000.000,00 динара, а тужена му тај износ није вратила.

Првостепени суд је ожалбеним делом пресуде тужбени захтев тужиоца усвојио и тужену обавезао да му врати новчана средства у износу од 20.000.000,00 динара, са каматом, јер је закључио да је тужбени захтев тужиоца основан пошто му је решењем Министарства финансија, Сектор за буџетску инспекцију и ревизију, од 25.08.2008. године, наложено да изврши повраћај

средстава датих на име дотација у која, између осталог, спадају и дотације дате туженој. Таква одлука заснована је на погрешној примени материјалног права јер је основ потраживања тужиоца стицање без основа у смислу одредбе члана 210. Закона о облигационим односима. Тужилац у тужби тврди да је предметну исплату извршио на основу незаконите Одлуке свог правног претходника односно да та исплата нема основ у закону, па је због тога овом тужбом тражио да му тужена новац врати. Правила враћања стеченог без основа прописана су у одредбама члана 211 – 219. Закона о облигационим односима, па је тако одредбом члана 211. прописано да ко изврши исплату знајући да није дужан платити, нема право да захтева враћање, изузев ако је задржао право да тражи враћање или ако је платио да би избегао принуду. Пошто предметни новчани износ тужилац није исплатио нити да би избегао принуду нити је задржао право да тражи враћање следи да, у смислу цитиране одредбе Закона, нема право да захтева враћање новца пошто је ту исплату извршио знајући да није дужан платити.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. 5643/14 од 12. новембра 2014. године и пресуда Врховног касационог суда Рев. 694/2015 од 12. октобра 2015. године којом је одбијена као неоснована ревизија тужиоца изјављена против пресуде Апелационог суда у Београду)

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

ПРАВНИ ИНТЕРЕС ЗА ТУЖБУ РАДИ УТВРЂЕЊА НИШТАВОСТИ УГОВОРА О СТАМБЕНОМ КРЕДИТУ

Тужилац има правни интерес за подношење тужбе за утврђење да је ништава одредба уговора о кредиту у делу у ком је уговорено да банка има право да мења висину каматне стопе у складу са актима своје пословне политике који регулишу висину и начин обрачуна камате, без обзира на то што је банка почев од 01.12.2011. године "вратила" камату на иницијални ниво односно одлучила да не користи овлашћење из те одредбе уговора.

Из образложења:

Неосновани су наводи жалбе тужене да тужилац нема правни интерес за подношење тужбе за утврђење јер је применом одредбе члана 54. Закона о заштити корисника финансијских услуга ("Службени гласник РС" бр. 36/2011), престала да егзистира у правном промету побијана уговорна одредба која је предмет тужбе. Супротно тим наводима жалбе тужене и по мишљењу овог суда, као другостепеног, тужилац има правни интерес за подношење тужбе за утврђење имајући у виду да Уговор о стамбеном кредиту, који су странке закључиле дана 18.04.2008. године, у одредби члана 2, поднаслов "камата" алинеја 3, садржи овлашћење туженој банци да може да мења висину каматне стопе из претходног става у складу са актима своје пословне политике који регулишу висину и начин обрачуна камате. Пошто уговор ствара права и обавезе за уговорне стране у смислу одредбе члана 148, став 1. Закона о облигационим односима, а испуњење се састоји у извршењу онога што чини садржину обавезе, те нити је дужник може испунити нечим другим нити поверилац може захтевати нешто друго, у смислу одредбе члана 307, став 1. истог закона, онда то што је тужена почев од 01.12.2011. године "вратила" камату на иницијални ниво односно одлучила да не користи овлашћење из те одредбе Уговора, не значи да због тога тужилац нема правни интерес за подношење тужбе за утврђење. Правилно је првостепени суд закључио да тужилац основано тражи да суд утврди да је одредба предметног Уговора о камати, у том делу, апсолутно ништава, у смислу одредбе члана 194. ЗПП у вези одредбе члана 103, став 1. и члана 47. Закона о облигационим односима, имајући у виду да је предмет обавезе тужиоца у том делу, том одредбом Уговора, неодређен. То што су стране у облигационим односима у смислу одредбе члана 10. Закона о облигационим односима, слободне да своје односе уреде по својој вољи, у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја, како тужена у жалби указује, не значи да је одредба поменутог Уговора, о камати, у делу у ком је банка задржала право промене каматне стопе, у складу са актима своје пословне политике које регулишу висину и начин обрачуна камате, законита. Одредбом члана 46, став 2. Закона

о облигационим односима прописано је да уговорна обавеза мора бити могућа, допуштена и одређена односно одредива, а у смислу одредбе члана 47. истог Закона, кад је предмет обавезе немогућ, недопуштен, неодређен или неодредив, уговор је ништав. Спорна одредба Уговора о стамбеном кредиту, закљученог између парничних странака, супротна је правилима о одређености односно одредивости предмета обавезе, прописаних цитираним одредбама Закона, јер је одређивање садржине основне уговорне обавезе корисника кредита, а то је обавеза да плати камату на одобрена средства кредита, препуштено искључиво вољи друге уговорне стране. Те уговорне обавезе су поред тога супротстављене и начелу равноправности страна у облигационом односу (члан 11. ЗОО), начелу забране злоупотребе права (члан 13. ЗОО), начелу забране стварања и искоришћавања монополског положаја (члан 14. ЗОО) и обавези уговорних страна да се у остваривању својих права уздрже од поступака којима би се отежало извршење обавезе друге стране (члан 18, став 3. ЗОО). Уговорена валутна клаузула у овом случају, штити банку као повериоца јер је уговорена под претпоставком да ће вредност домаћег новца падати. Променљива каматна стопа чија висина зависи од одређених објективних елемената као што су индекси каматне стопе на одређеном тржишту, у овом случају LIBOR, представља ризик и за повериоца и за дужника јер ни једно од њих не може са извесношћу да предвиди како ће се кретати висина уговореног индекса. Тиме што је банка задржала право промене каматне стопе предметним уговором једнострано, у складу са актима своје пословне политике који регулишу висину и начин обрачуна камате, значи да се на тај начин обезбедила од заједнички преузетог ризика коришћењем своје надмоћне економске позиције у односу на тужиоца на који начин су тужиоцу наметнути неправични услови уговарања. Неспорно је да је легитимно право банке у улози кредитора да штити вредност свог капитала међутим, слаба економска позиција корисника кредита не значи да банке имају могућност да уговарањем заштитних клаузула обезбеде извлачење додатне економске користи за себе. С тим у вези, неосновани су наводи жалбе тужене да је у време закључења уговора о кредиту камата била тачно одређена. Супротно тим наводима њене жалбе, предметним делом одредбе Уговора о камати за-

кљученог између парничних странака, туженој је омогућено да једнострано мења висину каматне стопе а то значи да у време закључења тог Уговора, висина каматне стопе није била нити одређена нити одредива.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. 5312/15 од 01. октобра 2015. године)

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

ВИША СИЛА

Неповољни услови на путу које просечни возач приликом управљања моторним возилом може очекивати по редовном току ствари, не представљају вишу силу.

Из образложења:

"Правилном оценом изведених доказа првостепени суд је утврдио да се дана 16.09.2008. године догодила саобраћајна несрећа у којој је погинула Р. Ј, мајка тужилаца. До несреће је дошло на тај начин што се приколица откачила од путничког возила марке "Сузуки Витара" рег. бр. ПО...., којом је управљао Н. Д, и том приликом ударила и усмртила мајку тужилаца, која је стајала ван коловоза испред своје капије. Вештачењем спроведеним за потребе кривичног поступка, које је коришћено у овом поступку сагласно одредби члана 261. ЗПП, утврђено је да је до одвајања "шапе" приколице од "куке" возила највероватније дошло услед истовременог дејства више неповољних фактора и то: повећаног зазора на клизним површинама забраве "шапе", неповољних услова на путу (неравнине, евентуално кочење и поскакивање приколице и евентуално увијање по уздужној оси возила) и достизање критичне силе за одвајање на споју "шапа" - "кука". Возач ни на који начин није могао да предвиди евентуалне недостатке у домену конструкције или неодговарајућих механичко-експлоатационих карактеристика појединих елемената механизма "шапе", који су евидентно довели до от-

качињања приколице. Правноснажном пресудом Основног суда у П. К 1475/12 од 03.04.2012. године Н. Д. је ослобођен оптужбе за кривично дело тешко дело против безбедности јавног саобраћаја из члана 279 став 4 у вези члана 289 став 3 у вези става 1 КЗ.....

...Истовремено, полазећи од становишта да утврђене околности услед којих је дошло до одвајања "шапе" приколице од "куке" возила представљају вишу силу, односно узрок ван ствари чије се дејство није могло предвидети, ни избећи или отклонити у смислу члана 177. ЗОО, првостепени суд је одлучио одбијањем тужбеног захтева, налазећи да постоје околности које искључују право тужилаца на накнаду штете.

Међутим, овакав закључак првостепеног суда се не може прихватити као правилан, јер је заснован на погрешној примени члана 173. и 177. ЗОО.

...До предметне саобраћајне незгоде у којој је смртно страдала мајка тужилаца дошло је због одвајања "шапе" лаке приколице од "куке" возила услед истовременог дејства више неповољних фактора и то: повећаног зазора на клизним површинама забраве "шапе", неповољних услова на путу (неравнине, евентуално кочење и поскакивање приколице и евентуално увијање у уздужној оси возила) и достизање критичне силе за одвајање на споју "шапа" - "кука". Дакле, штета коју су претрпели тужиоци настала је у време када су моторно возило и лака приколица у саобраћају учествовали као целина и чинили скуп возила, па је одговорност туженог, као осигуравача моторног возила, и власника лаке приколице, као опасне ствари која се није осигуравала, солидарна. Повећан зазор на клизним површинама забраве "шапе" представља део конструкције приколице, то јест саме опасне ствари. Неповољни услови на путу (неравнине, евентуално кочење и поскакивање приколице и евентуално увијање возила по уздужној оси) су околности које просечни возач приликом управљања моторним возилом за које је прикачена приколица може очекивати по редовном току ствари, односно узрок ван ствари чије дејство се могло предвидети и отклонити прилагођеном вођњом, па не представљају вишу силу, како то сматра првостепени суд. Због тога се одговорност имаоца не може искључити, те прет-

поставка узрочности није оборена. Стога је тужени у обавези да исплати штету тужиоцима."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 5802/2014 од 22. јула 2015. године)

*аутор сентенце: Јелена Марковић,
судијски помоћник у Апелационом суду у Београду*

ОПОЗИВ УГОВОРА О ПОКЛОНУ ЗБОГ НЕБЛАГОДАРНОСТИ

Прекид породичних односа поклонопримца са поклонодавцем, без оправданих разлога, је разлог за опозив уговора о поклону због неблагодарности.

Из образложења:

Полазећи од одредби Српског грађанског законика и ценећи садржану осталих параграфа од 561. до 569. у делу којим је опозив уговора о поклону заснован на неблагодарности, првостепени суд је утврдио да је прекидом сваке комуникације са оцем који пребивалиште има у истом месту, ускраћивањем елементарне пажње и свакодневне помоћи лицу позне животне доби и здравља озбиљно нарушеног тешком болешћу и оперативним лечењем, тужена показала - грубу неблагодарност и непоштовање својих законских и моралних обавеза, која се не односе само на одсуство физичког угрожавања живота и телесног интегритета родитеља и његове имовине, већ представљају знатно шири појам солидарности и уважавања међу члановима породице као редовног квалитета њихових односа, а посебно у периодима болести и старости, која са собом носи немоћ и зависност од помоћи ближњих.

Налазећи да је тужилац као поклонодавац активно легитимисан за подношење тужбе за опозив уговора о поклону и да је, као заснована на прекиду комуникације уговарача после јула 2011. године, тужба поднета новембра 2011. године благовремена у смислу параграфа 937. СГЗ, којим је рок за тражење опозива уговора о по-

клону прописан на период од три године од настанка узрока због кога се он тражи, првостепени суд је тужбени захтев усвојио.

Неосновано се поднетом жалбом указује да код изостанака поступака који угрожавају телесни и психички интегритет тужиоца као поклонодавца, он не може тражити опозив уговора о поклону.

Из образложења побијане пресуде следи да је после сукоба са мајком и физичког насртаја на њу, тужена и са оцем прекинула сваки контакт – није га звала телефоном, није га посећивала, а при случајним сусретима на улици заустављала се само на његов позив и иницијативу.

И по мишљењу Апелационог суда, овакво понашање тужене не може се сматрати оправданим ни по ком основу нити због било каквог поступка тужиоца, као родитеља, чије постојање тужена није ни доказала, а због чега испољено непоштовање, незаинтересованост и небрига за оца рођеног 1929. године, чије је здравље до те мере болешћу нарушено да у обављању дневних активности у домаћинству и при задовољавању личних потреба зависи од помоћи трећих лица, представља грубо огрешење и занемаривање основних моралних обавеза детета према родитељу. Сама та чињеница довољна је да тужилац, који је као поклонодавац овлашћен на подношење тужбе за опозив уговора, успе у овој парници, јер нарушавање телесног и психичког интегритета није нужан, већ крајни, најочигледнији и најекстремнији облик егзистенцијалног угрожавања поклонодавца који закон предвиђа, а који у овој парници није истицан као разлог за опозив уговора о поклону.

Изложени облик занемаривања тужиоца као родитеља, који је присутан већ пет година, свакако не представља обичне породичне несугласице ни по свом садржају ни по дужини трајања, а изведеним доказима несумњиво је утврђено да није изазван поступцима тужиоца који сукобу своје супруге и своје ћерке - овде тужене, уопште није ни присуствовао.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж-7833/15 од 13. јануара 2016. године)

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

**ОБАВЕЗА ИСПЛАТЕ СТАРЕ ДЕВИЗНЕ ШТЕДЊЕ
ДРЖАВЉАНИМА ДРЖАВА ЧЛАНИЦА БИВШЕ СФРЈ**

Република Србија има обавезу исплате старе девизне штедње положене код домаће подружнице банке са седиштем на територији државе чланице бивше СФРЈ, на исти начин и под истим условима као и домаћем држављанину који је стару девизну штедњу положио код домаће банке.

Из образложења:

Према разлозима ожалбене пресуде, правноснажним решењем бившег Општинског суда у Прокупљу О.бр. 637/05 од 19.05.2006. године тужиља је оглашена за наследника са уделом од $\frac{1}{2}$ идеалних делова на новчаном потраживању код "Љубљанске банке" Београд, број књижице _ чији је укупан износ 229.655,32 евра, односно да је тужиљин удео 114.827,66 евра. Тужиља је мирним путем, преко свог пуномоћника, покушала да оствари наплату потраживања који је предмет и овог спора, али у томе није успела, због чега је покренула ову парницу. Како из чињеница даље проистиче, тужиља је држављанка Републике Србије, има пријављено пребивалиште у аа, а била је на привременом раду у аа1. Ова околност да је тужиља и даље пријављена у аа, а да је имала само привремено боравиште у аа1, где је била на привременом раду, проистиче и из решења бившег Општинског суда у Прокупљу О.бр. 637/05 од 19.05.2006. године где је оглашена за наследника, као и из копије пасоша која је приложена уз тужбу из које проистиче да је тужиља рођена у Републици Србији, аа. године, да је њено пребивалиште у истом месту, док из дописа који је упућен пуномоћнику тужиље у овом спору од стране туженог трећег реда проистиче да тужиља према уверењу ПУ у Прокупљу, Одсек за управне послове 06 бр. 205-1-1759/12 од 04.10.2012. године има пребивалиште у аа, од 19.08.2009. године до дана издавања поменутог уверења.

На основу изложеног, првостепени суд је одлучио као у изреци, позивајући се на одредбе Закона о регулисању јавног дуга СРЈ по основу девизне штедње који је ступио на снагу 04.07.2002. године, закључујући да тужиља није имала пребивалиште на територији Репу-

блике Србије. Осим наведеног, суд се позвао на Закон о пребивалишту и боравишту грађана, одредбе члана 3, 4, 5, 19. и 24. налазећи да тужилца до закључења главне расправе није на несумњив начин доказала да је 04.07.2002. године имала пријављено пребивалиште на територији Републике Србије, односно у аа, како то и указује.

Оваква одлука првостепеног суда се, за сада, не може прихватити као правилна, с обзиром да је услед погрешне примене материјалног права, и чињенично стање остало непотпуно утврђено.

Основано се жалбом тужилце указује да је првостепени суд извео погрешан закључак да тужилца није имала пријављено пребивалиште на територији Републике Србије, иако из доказа и чињеница проистиче да је она била на привременом раду у аа1, док се из приложених доказа не може закључити да је дошло до одјаве пребивалишта са адресе у аа. У том смислу, мешајући појам пребивалишта са боравиштем, односно привременим радом на територији аа1, првостепени суд није могао ни правилно применити меродавно материјално право које се примењује у конкретном случају, с тим што другостепено веће указује да је првостепени суд био у обавези да узме у обзир и пресуду Европског суда за људска права Алишић и др. против БиХ, Хрватске, Србије, Словеније и бивше југословенске Републике Македоније.

Меродавним одредбама материјалног права које се примењују у конкретном случају прописано је како следи: Јамчи се мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона (члан 58, став 1. Устава РС); Право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне (став 2, члан 58. Устава РС); Законом се може ограничити начин коришћења имовине (став 3, члан 58. Устава РС); Одузимање или ограничење имовине ради наплате пореза и других дажбина или казни, дозвољена је само у складу са законом (став 4, члана 58. Устава РС); Свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права (став 1, члана 1. Првог протокола уз Конвенцију о

људским правима и основним слободама); Претходне одредбе, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу са општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни (став 2, члан 1. Првог протокола уз Конвенцију о људским правима и основним слободама);

Одредбом члана 18, став 1. Устава Републике Србије прописано је да су људска и мањинска права зајамчена Уставом и непосредно се примењују, док је ставом 2. истог члана прописано да се Уставом јемче и као таква непосредно примењују људска и мањинска права зајамчена општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима. Законом се може прописати начин остварења ових права само ако је то Уставом изричито предвиђено или је ако то неопходно за остварење појединог права због његове природе, при чему закон ни у ком случају не сме да утиче на суштину зајемченог права.

Одредбом члана 14, став 1. Закона о закључивању и извршавању међународних уговора прописано је да Народна скупштина потврђује међународне уговоре војне, политичке и економске природе, уговоре којима се стварају финансијске обавезе за Републику Србију, уговоре који захтевају доношење нових или измену важећих закона и уговоре којима се одступа од постојећих законских решења. Чланом 23. истог закона прописано је да се међународни уговори извршавају у доброј вери, у складу са одредбама самог уговора, општеприхваћеним правилима међународног права и одредбама овог закона. Чланом 24, став 2. прописано је да међународне уговоре којима се стварају обавезе за Републику Србију извршавају органи државне управе у чији делокруг спадају и питања која се уређују тим уговорима.

Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода ратификована је 03.03.2004. године од стране Републике Србије, а ступила је на снагу истог датума.

Ово правно питање добило је епилог и пред Европским судом за људска права у предмету Алишић и други против БиХ, Хрватске, Србије, Словеније и бивше југословенске Републике Маке-

доније (Представка број 60642/08 – пресуда од 16. јула 2014. године), у којем је Европски суд за људска права у великом већу разматрао целокупан чињенични склоп постојеће ситуације, околности под којима су ови проблеми настали, питање старе девизне штедње и начин њене исплате штедишама, као и евентуална законска решења која су појединачне државе понудиле како би решиле овај проблем својих грађана.

Европски суд за људска права је најпре у параграфу 121. своје пресуде од 16. јула 2014. године констатовао да се није сложио са предлогом Словеније и Србије како начело територијалности треба применити на уштеђевине подносиоца захтева, као и да није прихватио тврдњу Словеније и Србије како међународно право захтева само да се о питањима сукцесије преговара, већ такође одређује да у случају непостојања споразума дугови држава морају бити правично подељени; Потом је у параграфу 123. изричито указано на чињеницу да преговори о сукцесији нису спречили поједине државе наследнице у усвајању мера на националном нивоу са циљем заштите интереса штедиша као што су подносиоци представке у овом случају (тако је хрватска Влада исплатила велики део старе девизне штедње њихових грађана у загребачкој подружници "Љубљанске банке" Љубљана, а македонска Влада исплатила укупан износ старе девизне штедње у скопској подружници те банке), упркос чињеници да те две владе никада нису напустиле став како Словенија треба у коначном да буде одговорна за исту и наставиле тражити накнаду за те исплаћене износе на међудржавном нивоу. У коначном, у параграфима 124. и 125. пресуде Европски суд је указао да и поред чињенице да одређена кашњења могу бити оправдана у изузетним околностима, суд је утврдио да су подносиоци захтева у овом предмету били присиљени да чекају предуго, те да Словенија и Србија без обзира на њихову слободу процене у овом подручју нису успоставиле правичну равнотежу између општег интереса заједнице и права власништва подносиоца захтева којима је наметнут прекомерни терет. Штавише, у параграфу 135. ове пресуде Европски суд је уочио да Србија чак није ни оспоравала да подносилац представке није имао на располагању делотворно правно средство које би му стајало на располагању како би своја права заштитио (утврђена повреда члана 13. Конвенције).

У параграфима 144-150 пресуде, Европски суд је коначно закључио да повреде које је суд утврдио у овом предмету утичу на велики број особа, као и оставио рок од годину дана Словенији и Србији да, уз надзор Одбора министара, предузму све потребне мере укључујући и промене законодавства како би омогућили штедишама да поврате своју стару девизну штедњу на исти начин и под истим условима као грађани Србије који су имали такву штедњу у домаћим подружницама српских банака.

У коначном, Европски суд за људска права је пресудио да постоји пропуст Влада Србије и Словеније да укључе подносиоце представке као и друге у њиховом положају у шеми исплате старе девизне штедње, што представља системски проблем; указао је да Србија мора предузети све неопходне мере укључујући и промене законодавства у року од једне године и под надзором Одбора министара како би омогућила подносиоцу представке и свим осталима који су у његовом положају поврат њихове старе девизне штедње под истим условима као грађанима Србије који су имали такву штедњу у домаћим подружницама српских банака, као и пресудио јер је дошло до повреде члана 13. Конвенције од стране Србије.

Европско право људских права уређено је Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода која је у Србији ступила на снагу 03.03.2004. године. С обзиром на доста широко постављена права и ограничења тих права у Европској конвенцији, чињеница је да су ове одредбе своје право значење и детаљну разраду добиле кроз судске пресуде Европског суда, па се оне не могу сматрати само судском праксом по својој дефиницији, већ је њихова правна природа таква да добијају материјалноправни карактер. Оваква њихова природа почива и на чињеници да је чак и домаћим законским прописима надлежни државни орган у одговарајућем поступку дужан или да понови поступак (Закон о парничном поступку), или чак и да поднесе захтев за заштиту законитости (Законик о кривичном поступку). Штавише, домаћи судови, након одлуке Суда за људска права која се односи на конкретан случај или на исту или истоветну ситуацију од ње не могу одступити осим у

случају постојања посебних оправданих разлога или битне чињенице која постојећу ситуацију чини другачијом.

У ситуацији каква је ова, Европски суд за људска права је свој став изричито изразио утврђујући да постоје повреде загарантованих људских права и основних слобода. Додатно, суд је имао у виду и законска решења које су Србија и Словенија понудиле, односно донеле у погледу решавања проблема старе девизне штедње и у параграфу 121. своје пресуде изричито навео: "Суд се не слаже с предлогом Словеније и Србије како начело територијалности треба применити на уштеђевине подносиоца захтева".

У коначном, Суд је пресудио да Србија мора предузети све неопходне мере, укључујући промене законодавства како би омогућила апликанту али и свим осталима који су у његовом положају поврат њихове старе девизне штедње под истим условима као грађанима Србије који су такву штедњу имали у домаћим филијалама српских банака.

Сходно оваквим наводима Европског суда за људска права, али и цитираној одредби члана 14, става 1. Закона о закључивању и извршавању међународних уговора (која пружа могућност одступања од домаћег законског решења након што се потврди одређени међународни уговор), као и водећи рачуна о чињеници да је за Србију Конвенција на снази у периоду дужем од 10 година, првостепени суд је био дужан да овом питању примарно приступи на основу одлуке Европског суда за људска права која је ово већ размотрила. Чињеница да Србија још увек није изменила постојеће законодавство како би решила ово питање јесте од утицаја на доношење пресуде у овој правној ствари, али не може утицати на такав начин да тужиоци, као и остала лица која се налазе у истом или сличном положају и даље несразмерно дуго трпе терет повреде Права на имовину и делотворан правни лек.

У прилог претходно изнетом иде и став Европског суда за људска права изнет у параграфу 143-150 у којем је Европски суд указао на чињеницу да он може усвојити поступак пилот пресуде који омогућава јасно уочавање структурних проблема на којима почивају повреде и указати на мере које тужене државе требају предузети како би их решиле. Уколико тужена држава пропусти усвојити такве мере

након пилот пресуде и настави с повредама Конвенције суд нема другог избора него да настави да разматра све сличне захтеве који су пред њим и донети пресуду у тим предметима у циљу огигуравања деловног придржавања одредби Конвенције. У том смислу, суд је указао да уколико и Србија и Словенија пропусте да примене мере назначене у параграфу 46 своје пресуде и наставе поступати противно Конвенцији, суд ће размотрити питање одштете у одговарајућем будућем предмету који стиче ове правне ствари против конкретне државе.

Другостепено веће подсећа да је одлуком Европског суда за људска права, поред повреде права коју је тај суд утврдио, наложена и обавеза туженим државама да примене под надзором Комитета министара одговарајуће и опште/или појединачне мере за обезбеђивање права подносилаца који се налази у истој ситуацији као и овде тужиља. Међутим, одлуком Великог већа суда у Стразбуру од 10.07.2014. године и 28.05.2014. године, којом је одлучено о приговорима Влада, утврђена је обавеза Републике Србије да у року од годину дана и под надзором Комитета министара предузме све што је неопходно, укључујући измене закона, да би се подносиоцу захтева и другима у његовом положају омогућила исплате старе девизне штетње под истим условима као и грађанима Србије.

Жалбено веће у том смислу посебно скреће пажњу на чињеницу да наложене мере од стране Европског суда још увек нису предузете, а да је рок из одлуке Великог већа за предузимање мера истекао у јулу 2015. године, због чега ће првостепени суд у поновљеном поступку посебно ценити ову чињеницу и од каквог је утицаја околност да је протекло више од шест месеци од остављеног рока у пресуди Европског суда за људска права, водећи се хијерархијом правних аката који важе у Републици Србији и чињеницом да законске одредбе долазе на ред тек након Устава и међународних уговора које је Република Србија ратификовала.

Сходно свему изнетом, првостепена пресуда је морала бити укинута, а предмет враћен истом суду на поновно суђење, на основу одредбе члана 392, став 2. ЗПП.

У поновљеном поступку, првостепени суд ће отклонити уочене недостатке на које је указано овом одлуком, у потпуности утврдити чињенично стање од значаја за пресуђење у овој парници, јасно раздвојити чињеницу пребивалишта на којем је тужиља била пријављена, од чињенице да је она имала само привремено боравиште на територији аа1 док је била на привременом раду, потом утврдити да ли се тужиља налази у истој или сличној ситуацији у којој су се налазили подносиоци представке у случају Алишић и др., размотрити све чињенице од значаја за пресуђење, и у коначном, водећи рачуна о хијерархији домаћих аката, применити одговарајућу норму и донети јасну и на закону засновану пресуду.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. бр. 1799/15 од 13. јануара 2016. године)

*аутор сентенце: Михаило Павловић,
судијски помоћник у Апелационом суду у Београду*

КРИТЕРИЈУМИ ЗА УТВРЂИВАЊЕ ВИСИНЕ ПРАВИЧНЕ НАКНАДЕ У СЛУЧАЈУ ФАКТИЧКЕ ЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ

Висина правичне накнаде у случају фактичке експропријације утврђује се према намени и стању земљишта на дан одузимања, а према тржишној вредности на дан доношења одлуке о накнади.

Из образложења:

....Осим тога, одлука о висини накнаде донета је на основу вештачења заснованог на критеријумима тржишне вредности спорног земљишта као градског грађевинског земљишта, према стању на дан фактичког одузимања, и поред чињенице да је у време одузимања земљиште правних претходника тужилаца по карактеру било пољопривредно земљиште, те како се висина накнаде у смислу правичне накнаде по основу фактичке експропријације цени према стању на дан одузимања, а према тржишној вредности на дан процене,

критеријуми примењени вештачењем за утврђење висине накнаде, погрешно су примењени....

....У поновном поступку, првостепени суд ће отклонити учињену битну повреду одредаба парничног поступка тако што ће поступити по свим примедбама из овог решења,....те имајући у виду да се висина правичне накнаде у случају фактичке експропријације утврђује према намени и стању земљишта на дан одузимања, а према тржишној вредност на дан доношења одлуке о накнади, независно од намене за коју је земљиште одузето, поново ће одлучити о основаности тужбеног захтева тужилаца и донеће закониту и правилну одлуку.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 6630/2015 од 02. децембра 2015. године године)

*аутор сентенце: Јелена Марковић,
судијски помоћник у Апелационом суду у Београду*

- Накнада штете

НАКНАДА ШТЕТЕ – РЕНТА

Обавеза ренте може се повећати само на захтев повериоца и то за убудуће, па нема незаконитог и неправилног рада државног органа када тужена Република Србија исплаћује ренту у висини досуђеној судском пресудом.

Из образложења:

Првостепени суд је закључио да су органи тужене били у обавези да тужиоцу обрачунају и исплаћују ренту у складу са извршеним усклађивањем плата и пензија, по члану 195. Закона о облигационим односима, што тужена није учинила, већ је тужиоцу исплаћивала ренту у износима мањим од оних који му припадају с обзиром на извршено усклађивање плате и пензија, те је таквим поступањем тужиоцу проузроковала штету у виду умањења имовине у смислу члана 155. Закона о облигационим односима, у вези члана 172. Закона о облигационим односима, због чега је првостепени суд тужбени захтев усвојио за период од 01.04.2005. године до пресуђења 14.05.2013. године, уз претходну оцену приговора застарелости као неоснованог са образложењем да је тужилац за настанак и обим штете сазнао пријемом налаза вештака у овој парници. (...)

Приликом одлучивања првостепени суд је пропустио да примени члан 196. Закона о облигационим односима, што је за последицу имало погрешан закључак суда да је тужена у обавези да самостално усклађује обавезу ренте. Из цитиране одредбе члана 196. Закона о облигационим односима произлази да се рента може повећати за убудуће и то на захтев оштећеника. Пропуштање оштећеника да захтева реализацију овог права не може се превалити на тужену и на терет јој ставити проузроковање штете. Поступање тужене по извршној судској пресуди за исплату ренте не може се сма-

трати неправилним, односно незаконитим радом, пошто у Закону о облигационим односима није прописана обавеза штетника да повећа ренту када се за то створе услови, већ је прописана обавеза оштећеног да тражи измену раније досуђене ренте (када је у питању њено повећање) под законом прописаним условима, и то ако су се знатније промениле околности које је суд имао у виду приликом доношења раније одлуке. Стога се не може прихватити закључак првостепеног суда да је тужена проузроковала тужиоцу штету, у смислу члана 155. Закона о облигационим односима, тиме што је пропустила да усклади, односно повећа висину ренте и тужиоцу исплати износ већи од оног који је досуђен ранијом судском пресудом. Закон је предвидео могућност повећања ренте на захтев оштећеника, као и могућност њеног смањења на захтев штетника. Законска одредба о захтеву за измену ренте била би сувишна уколико постоји правна обавеза штетника да сам врши усклађивање ренте.

Зато се жалбом основано истиче да је тужена била у обавези да врши само исплату износа утврђеног правноснажном судском пресудом, те да није била у обавези да врши повећање ренте сходно промени вредности бода и повећањем плате према чину и положају, јер тужиоцу рента није била досуђена према броју бодова, нити је туженој пресудом наложена обавеза да врши усклађивање ренте. Стога, нема незаконитог односно неправилног рада органа тужене, па нису испуњени услови за накнаду штете из члана 172. Закона о облигационим односима.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.141/14 од 03. марта 2016. године)

*аутор сентенце: Зинаида Белић,
судијски помоћник у Апелационом суду у Београду*

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ

Одговорност државе за накнаду штете постоји када је штета настала као последица незаконитих активности државних органа или као последица аката насиља, терора или јавних

манифестација односно демонстрација које су усмерене на подривање уставног уређења.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, дана 20.01.2011. године, око 00.30 часова, у Београду, повређен је син тужиоца, сада покојни АА, од стране непознатих учинилаца, који су непознатом течношћу – највероватније бензином, из пластичне канте, кроз отворен шибер полили АА, киоск и простор испред киоска и затим упалили течност, што је имало за последицу пожар, који је захватио АА, те киоск и простор испред киоска. АА је задобио тешке телесне повреде опасне по живот, опекотине другог "Б" степена, које су захватиле 97% тела, од којих је преминуо на Клиници за опекотине, пластичну и реконструктивну хирургију седам дана након повређивања. Службеници Министарства унутрашњих послова - Одељења за увиђајно-оперативне послове су истог дана изашли на лице места, да би Министарство унутрашњих послова - Дирекција полиције - Полицијска управа за град Београд, поднела дана 20.01.2011. године кривичну пријаву Првом основном тужилаштву у Београду против непознатог извршиоца кривичног дела - тешко дело против опште сигурности из члана 288. Кривичног законика у вези са кривичним делом изазивања опште опасности из члана 278. Кривичног законика, учињеног на штету АА.

Правилан је закључак првостепеног суда да је основан истакнути приговор недостатка пасивне легитимације, с обзиром да до предметног догађаја није дошло предузимањем посебних радњи и стварањем посебне ситуације, услед аката насиља или терора, демонстрација, било организованих или неорганизованих, нити манифестација које су биле усмерене на подривање државног уређења или деловања са политичким побудама, усмерених против државе, а из којих разлога је одбијен тужбени захтев, као неоснован. Наиме, тужена Република Србија има обавезу заштите и одбране живота и здравља појединца од насиља. Међутим, одговорност државе не може постојати у сваком појединачном случају, већ само у случајевима прописаним одредбом члана 172. и члана 180. Закона о облигационим односима, када је штета настала као последица незаконитих

активности државних органа или као последица аката насиља, терора или јавних манифестација односно демонстрација, због чега у конкретном случају нема ни одговорности тужене за наступање штетног догађаја, а самим тим ни за штету коју је тужилац претрпео. Тужиоцу није причинила штету тужена, већ НН лица, извршењем кривичног дела према сада покојном АА. Зато је жалба тужиоца морала бити одбијена, а побијана пресуда потврђена.

Неоснован је навод жалбе да је првостепени суд погрешно оценио да је за примену одредбе члана 180. Закона о облигационим односима неопходно политички мотивисано поступање против државе. Наиме, одредбом члана 180. ставом 1. Закона о облигационим односима прописано је да за штету насталу смрћу, телесном повредом или оштећењем, односно уништењем имовине физичког лица услед аката насиља или терора, као и приликом јавних демонстрација и манифестација, одговора држава, чији су органи по важећим прописима били дужни да спрече такву штету. Из наведене законске одредбе произлази одговорност државе у ванредним околностима које прате одржавање јавних манифестација или демонстрација уз присуство великог броја људи на ограниченом простору, као и приликом аката насиља или терора усмерених против државног уређења или у случајевима појединачног насиља изазваног политичким побудама. Међутим, не постоји одговорност државе у свим појединачним случајевима насиља, већ искључиво за штету причињену кажњивом радњом насиља упереном против појединца, уколико је наведена радња истовремено уперена и против државног уређења или уколико је извршена из политичких побуда.

Цењени су и наводи жалбе тужиоца да је Уставом Републике Србије и Законом о полицији прописана неприкосновеност људског живота и неповредивост физичког и психичког интегритета и да су загарантована права на живот, личну слободу и безбедност, као и да је предвиђена обавеза државе и државних органа да обезбеде владавину права у демократском друштву и предузму неопходне радње у циљу очувања заштићених и загарантованих права и слобода грађана, али су и ови наводи без утицаја на правилност побијане одлуке. Ово због тога што су наведена уставна права изведена из својства државе као дру-

штвено – политичке заједнице, чија се политика заснива на вољи грађана и њиховом интересу, као и на дужности државе да рад својих органа уреди на начин на који се не угрожавају права и интереси грађана, као и да својом делатношћу не изазове реакције, које се могу испољити у виду демонстрација, аката насиља или терора, услед којих штету могу претрпети и физичка лица. У том смислу, држава је дужна да спречи настанак такве штете, али држава није одговорна, нити је објективно у могућности да спречи сваки појединачни акт насиља усмерен ка појединцу, а за које појединачне акте насиља одговора извршилац кривичног дела у складу са важећим кривичним законодавством. Имајући у виду да је нематеријална штета коју је тужилац претрпео настала као последица извршења кривичног дела од стране непознатих учинилаца, који су у киоск у којем је радио тужиочев син, убацили запаљиву течност и затим је и запалили, што је имало за последицу задобијање тешких телесних повреда услед којих је АА преминуо, то не постоје околности које би упућивале на закључак да се ради о акту насиља упереном против државе и њеног поретка. Због наведеног нема ни одговорности тужене за штету, у смислу одредбе члана 180. Закона о облигационим односима.

Без утицаја на другачију одлуку суда је и жалбени навод тужиоца да тужена одговора за незаконит и неправилан рад својих органа. Наиме, ни по овом основу нема одговорности тужене, из разлога што из утврђеног чињеничног стања произлази да су органи тужене након извршеног кривичног дела предузели законом прописане радње и мере у циљу проналажења извршиоца кривичног дела, те да је Министарство унутрашњих послова - Дирекција полиције - Полицијска управа за град Београд, поднело кривичну пријаву Првом основном јавном тужиоцу у Београду, против непознатог извршиоца кривичног дела, због извршења кривичног дела - тешко дело против опште сигурности из члана 288. Кривичног законика у вези са кривичним делом изазивања опште опасности из члана 278. Кривичног законика, учињеног на штету АА, као и да су службеници полиције истог дана изашли на лице места. Припадници Министарства унутрашњих послова су предузели све радње у оквиру својих овлашћења, па нема незаконитог и неправилног рада државног органа, због кога би држава била одговорна за штету коју је тужилац претрпео.

Неоснован је и навод жалбе да чињеница да је поднета кривична пријава против непознатих извршилаца кривичног дела - тешко дело против опште сигурности у вези са кривичним делом изазивања опште опасности, указује да је реч о акту насиља и терора усмереном према неодређеном броју лица, због чега постоји одговорност тужене за проузроковану штету. Наиме, наведена кривична дела спадају у групу кривичних дела против опште сигурности људи и имовине, а која дела представљају поступке којима неко угрожава живот или тело људи или имовину, као и поступке којима се отежава или онемогућава одбрана од таквих ситуација, из чега произлази да за постојање наведених кривичних дела није прописан услов да буду усмерена против државног уређења, као што је то случај код кривичних дела против уставног уређења и безбедности Републике Србије (која дела су усмерена на угрожавање уставног уређења и безбедности државе), а чињеница да је одређено кривично дело извршено на месту на којем је присутан већи број људи може бити од утицаја само на постојање тежег облика кривичног дела, али не указује на постојање одговорности државе за проузроковану штету".

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.бр. 2084/13 од 16. јула 2015. године)

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

НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ ЗБОГ НЕЗАКОНИТОГ И НЕПРАВИЛНОГ РАДА ДРЖАВНОГ ОРГАНА

За настанак одговорности тужене Републике Србије поводом боравка тужилаца у прихватном центру потребно је да постоји узрочно - последична веза између неправилног и незаконитог рада државног органа у вршењу његових функција и штете коју су тужиоци претрпели.

Из образложења:

Према чињеничном стању утврђеном у првостепеном поступку произлази да су тужиоци са већим бројем лица августа 1995.

године илегално прешли границу између Републике Босне и Херцеговине и СРЈ и да су их у СРЈ припадници МУП РС сместили у прихватни центар. Тужилац К.Н. је дана 16.01.1996. године напустио прихватни центар и отпутовао у САД, а тужилац Р.С. је центар напустио 10.04.1996. године и вратио се у Босну. Према налазу и мишљењу судског вештака првостепени суд је утврдио да је код тужиоца К.Н. настало обољење "трајне промене личности посттрауматског карактера са падом општих психичких способности и поремећајем прилагођавања и комуникације", констатовано 2007. године, након дугогодишњег боловања од посттрауматског стресног поремећаја, а да је код тужиоца Р.С. обољење "изражене депресивне и анксиозне карактеристике" констатовано 2004. године, те да је код оба тужиоца по основу наведених обољења, као и по основу последица стресова у ратном и послератном периоду дошло до умањења животне активности од 30% трајно, а да од тог целокупног умањења животне активности, умањење животне активности као последица стресова доживљених приликом боравка у прихватном центру у Србији износи по 10% трајно за сваког од тужилаца.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је оценио да је код оба тужиоца дошло до умањења животне активности, између осталог и као последице стресова које су претрпели током боравка у прихватном центру у Србији у који су их сместили припадници Министарства унутрашњих послова Републике Србије, али да поступци припадника Министарства унутрашњих послова према тужиоцима нису били ни незаконити, ни неправилни, јер се радило о лицима која су илегално ушла на територију Србије без одговарајућих докумената, због чега у таквој ситуацији државни органи сваке земље примењују одређене поступке који се односе на смештај лица у прихватне центре, а какви су примењени и у конкретном случају, те је оценио да нема узрочно-последичне везе између рада државног органа у вршењу његових функција и штете коју су тужиоци претрпели и да самим тим нису испуњени услови прописани одредбом члана 172, став 1. Закона о облигационим односима, због чега је одбио тужбени захтев тужилаца као неоснован.

На потпуно и правилно утврђено чињенично стање, правилно је првостепени суд применио материјално право када је нашао да тужбени захтев тужилаца није основан, дајући за своју одлуку јасне и образложене разлоге које у свему као правилне прихвата и овај суд, као другостепени.

Наиме, тужиоци су илегално са територије Босне и Херцеговине ушли у Србију, због чега су од стране припадника МУП РС спроведени до Полицијске станице, а након тога смештени у прихватни центар, где су их сваких 15 дана обилазили радници Црвеног крста, како домаћег, тако и међународног, те истим делили одећу, обућу и храну, због чега тужена није поступала незаконито и неправилно када је тужиоце, као и остала лица која су у Србију ушла илегално и без докумената, сместила у прихватни центар. Стога не постоји одговорност тужене у смислу члана 172. став 1. Закона о облигационим односима за обавезивање тужене да тужиоцима претрпљену штету накнади, обзиром да нема узрочно-последичне везе између рада државног органа у вршењу његових функција и штете коју су тужиоци претрпели. Према налазу и мишљењу судског вештака, сва лица без обзира да ли су активни борци или неутрални цивили, самим боравком у ратом захваћеној Босни и Херцеговини, као и у каснијем избегличком и емигрантском животу изложени су великом стресу који оставља трајне последице, а сам боравак у прихватном центру је био јако стресоген за тужиоце јер је статус емигранта у иностранству из културолошких, економских и разних других разлога био врло стресоген, а што је утицало на појаву обољења услед којег је умањена животна активност тужилаца.

Правни основ потраживања накнаде нематеријалне штете се заснива на члану 25. и 35. Устава Републике Србије и члану 172. и 200. Закона о облигационим односима, као и на основу међународних уговора, кодекса, конвенције и декларације које регулишу забрану мучења, тортуре, нехуманог или понижавајућег поступања. Међутим, у првостепеном поступку је правилно утврђено да тужиоци нису били изложени мучењу, тортури, нехуманом или понижавајућем поступању, а да је пострауматски стресни поремећај настао као резултат великог стреса који су тужиоци доживели како током боравка у ратом

захваћеној Босни и Херцеговини, тако и током боравка у Србији и након тога, због недаћа даљег избегличког и емигрантског живота.

За настанак одговорности тужене у смислу члана 172. Закона о облигационим односима потребно је да постоји узрочно-последична веза између рада државног органа у вршењу његових функција током боравка тужилаца у прихватном центру и насталих последица које се манифестују као пострауматски стресни поремећај, а коју узрочно-последичну везу тужиоци у току првостепеног поступка нису доказали.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 7327/15 од 23. децембра 2015. године)

*аутор сентенце: Јелена Симић,
судијски помоћник у Апелационом суду у Београду*

НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ НЕОСНОВАНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ

Неосновано лишење слободе је правом признат вид накнаде штете само уколико није скривљено.

Из образложења:

Одлучујући о тужбеном захтеву тужиоца, првостепени суд је усвојио исти и утврдио да је тужилац лишен слободе решењем Другог општинског суда у Београду од 10.10.2008. године и да му је притвор трајао до 15.12.2008. године. Разлог одређивања притвора тужиоцу је што тужилац није био доступан правосудним органима, а исти је продужен због чињенице што он према извештају доставног органа од 27.05.2008. године није био познат на адреси евидентираној у личној карти, те и да је исти имао пријаве на више фиктивних адреса, али приликом провере није затечен ни на једној означеној адреси. Како је решењем Другог општинског суда у Београду од 15.09.2009. године, обустављен кривични поступак против тужиоца због наступања застарелости кривичног гоњења, првостепени суд је оценио да су испуњени услови из члана 560, став 1, тач-

ка 1. Законика о кривичном поступку за накнаду штете тужиоцу, тим пре што је из исказа тужиоца утврдио да се тужилац није крио, да није знао да се против њега води било какав кривични поступак, да му је лична карта украдена, те да се након што је пуштен из притвора уредно одазивао сваком позиву суда који му је од тада достављен на адресу коју је суду пријавио, због чега је с позивом на одредбу из члана 200. Закона о облигационим односима тужиоцу досудио новчану накнаду у износу од 330.000,00 динара.

У другостепенем поступку, Апелациони суд је преиначио првостепену одлуку и одбио тужбени захтев тужиоца као неоснован, налазећи да је првостепени суд на потпуно и правилно утврђено чињенично стање, погрешно применио материјално право и то одредбе члана 560. Законика о кривичном поступку и члана 200. Закона о облигационим односима.

Одредба члана 560, став 1, тачка 1. Законика о кривичном поступку ("Службени лист СРЈ" бр. 70/2001, 68/2002, "Службени гласник Р. Србије бр. 58/2004...76/2010), прописује право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе, па у смислу наведене одредбе право на накнаду штете има лице које је било у притвору, а није дошло до покретања кривичног поступка или је поступак обустављен правноснажним решењем или је правноснажном пресудом ослобођен од оптужбе или је оптужба одбијена. Међутим, став 3. наведеног члана искључује могућност накнаде штете уколико је лице из става 1. овог члана својим недозвољеним поступцима проузроковало лишење слободе, па се накнада штете неће досудити онда када је оштећени својим недопуштеним поступцима проузроковао лишење слободе. Као недозвољени поступак оштећеног се може сматрати свако понашање које није усмерено на утврђивање правог стања, као што је скривање, покушај бекства, а што су посебни разлози за одређивање притвора према одредбама члана 142, став 1, тачка 1. ЗКП, с обзиром да се притвор према цитираној одредби може одредити у циљу несметаног вођења кривичног поступка против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело, уколико се исто крије, уколико не може да се утврди његова истоветност и ако постоје друге околности које очигледно указују на

опасност од бекства. У конкретном случају против тужиоца је притвор одређен јер исти није био доступан правосудним органима од маја 2005. године када је против тужиоца инициран истражни поступак због постојања основане сумње да је извршио кривично дело преваре из члана 171, став 1. Кривичног законика, док му је притвор одређен пет месеци након тога, односно 31.10.2005. године, док је притварање уследило тек 10.10.2008. године, односно 3 (три) године након тога. Тужилац је према подацима из личне карте коју је по сопственом признању изгубио неколико година пре притварања имао пријављено пребивалиште у ул. Ђ, а сматрао је да није потребно да вади нову личну карту, нити да полицији пријави промену свог пребивалишта, с обзиром да је више пута мењао места свог пребивалишта и то на адресама у ул. Ч, Булевар краља Александра, потом О, а једно време је боравио код једног друга. Одредба члана 4. Закона о пребивалишту и боравишту грађана прописује да пребивалиште представља место у коме се грађанин настанио са намером да у њему стално живи. Одредбом члана 2. наведеног закона прописано је да су грађани дужни да пријаве и одјаве своје пребивалиште или боравиште и пријаве промену адресе и то у року од 8 дана од дана настајења, односно од промене адресе стана. Наведени подаци о промени пребивалишта се евидентирају у личној карти која према члану 1. Закона о личној карти представља јавну исправу којом грађанин Републике Србије доказује свој идентитет, као и место свог живљења. У том контексту независно од чињенице што је пропуштање пријављивања новог пребивалишта или боравишта основ за прекршајну одговорност тужиоца сходно одредби члана 22. Закона о пребивалишту, односно члану 29. Закона о личној карти, основаност тужбеног захтева тужиоцу у конкретном случају зависи од узрочно-последичне везе између таквог поступања тужиоца и одређивање притвора истом, а потом расписивања потернице, као мере за обезбеђења присуства овде тужиоца као окривљеног у кривичном поступку. У овом случају узрочно-последична веза је евидентна, с обзиром да тужилац није био доступан органима гоњења након иницирања истражног поступка, као и у току истог, што је и био разлог да Други општински суд у Београду донесе решење о одређивању притвора тужиоцу, да је тужилац по таквом решењу и рас-

писаној потерници ухапшен 3 (три) године након тога, због чега не постоји основ за накнаду штете тужиоцу због неоснованог лишења слободе у смислу одредбе члана 560, став 1. Законика о кривичном поступку.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.бр.4795/15 од 16. септембра 2015. године)

*аутор сентенце: Светлана Павић,
судија Апелационог суда у Београду*

РЕХАБИЛИТАЦИОНО ОБЕШТЕЋЕЊЕ

Деца рехабилитованог лица која су за време трајања повреде права и слободе родитеља рођена у установама за извршење санкција, односно која су у тим установама с њима провела део времена или су то време расла без родитељског старања једног, другог или оба родитеља имају право на накнаду нематеријалне штете за душевне болове због лишења слободе у складу са законом којим се уређују облигациони односи, а висина правичне новчане накнаде одмерава се према критеријумима из члана 200 Закона о облигационим односима.

Деца рехабилитованог лица немају право на обештећење за материјалну штету насталу због повреда права и слободе у складу са законом којим се уређују облигациони односи.

Из образложења:

Првостепеном пресудом делимично је усвојен тужбени захтев тужиоца и обавезана тужена да тужиоцу на име накнаде нематеријалне штете као вида рехабилитационог обештећења због неоснованог лишења слободе и боравка оца тужиоца на Голем отоку плати износ од 800.000,00 динара, док је одбијен тужбени захтев тужиоца за накнаду материјалне штете по овом основу.

Другостепеном пресудом потврђена је првостепена пресуда у одбијајућем делу, док је у односу на тужиочево тражење накнаде

нематеријалне штете, првостепена пресуда преиначена и за овај вид штете досуђен износ од 300.000,00 динара.

Одредбом члана 26, став 3. Закона о рехабилитацији је прописано да рехабилитовано лице и лица из члана 7, тачка 5. овог закона имају право на накнаду нематеријалне штете за душевне болове због лишења слобода у складу са законом којим се уређује облигациони односи. Тужилац је као дете рехабилитованог лица имао 6 месеци када је његов отац ухапшен и растао је без очевог старања једну годину, девет месеци и пет дана, укупно 645 дана, те да је околност да је његов отац био на издржавању казне на Голлом отоку утицала на његово школовање, запослење и судбину чланова уже породице. По оцени Апелационог суда, тужиоцу на име правичне новчане накнаде за овај вид нематеријалне штете припада износ од 300.000,00 динара, посебно имајући у виду чињеницу да је тужилац у време хапшења оца имао само 6 месеци, односно био је у животној доби када оца није ни познавао нити је могао да осети родитељску љубав, због чега није могао да схвати значај хапшења оца, већ је разлоге одсуства оца осетио знатно касније, с обзиром да је очев боравак на Голлом отоку утицао на његово школовање, а потом и запослење, налазећи да се овим новчаним износом постиже пуна сатисфакција за претрпљену нематеријалну штету и да овај износ представља правичну новчану накнаду, а полазећи од циља коме ова накнада служи као и да се досуђеним износом не сме погодовати тежњама које нису спојиве са његовом природом и друштвеном сврхом.

Надаље, према члану 26, став 1. и 2. Закона о рехабилитацији, рехабилитовано лице има право на обештећење за материјалну штету насталу због повреде права и слобода у складу са законом којим се уређују облигациони односи и има право на враћање неисплаћених новчаних износа и трошкова поступка у ревалоризованом износу чија се висина одређује тако што се утврђује сразмера наплаћених износа према просечној плати у време наплате у односу на плату у Републици Србији у години у којој се врши плаћање. Према члану 20. истог закона рехабилитовано лице има право на посебан пензијски стаж, месечну новчану накнаду, посебан

додатак, здравствену заштиту и друга права из здравственог осигурања, права на враћање конфисковане или одузете имовине односно обештећења за ту имовину и право на рехабилитационо обештећење. Напред наведена права су права рехабилитованог лица, а не његових сродника. У том контексту, и по налажењу Апелационог суда правилан је закључак првостепеног суда да тужилац као син рехабилитованог лица нема право на накнаду материјалне штете јер она не припада сродницима рехабилитованог лица.

Ово право би могло да буде предмет наслеђивања једино у случају да је посебним прописом или посебном одредбом Закона о рехабилитацији прописано да се по ступању наведеног закона и по правноснажности решења о рехабилитацији право на накнаду штете сматра имовинским правом рехабилитованог лица и да улази у његову заоставштину, те да по том основу може бити предмет наслеђивања. Тужиочев отац је преминуо дана 20.04.2012. године, односно пре доношења решења Вишег суда у Београду Рех.бр. 269/12 од 14.02.2013. године којим је усвојен захтев за рехабилитацију, те сагласно одредби члана 3. Закона о рехабилитацији се не може сматрати ни да је рехабилитовано лице за живота стекло имовинска права на накнаду материјалне штете, па стога то право не улази у његову заоставштину нити може да буде предмет наслеђивања.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 4647/15 од 09. септембра 2015. године)

*аутор сентенце: Ива Мицић,
судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ ДОЦЊЕ У ИЗВРШЕЊУ УГОВОРНЕ ОБАВЕЗЕ

Продавац непокретности по писменом неоввереном уговору о купопродаји непокретности одговара за накнаду штете због доцње у извршењу обавезе предаје ствари у ситуацији када је уговор накнадно обострано у целини извршен (конвалидација).

Из образложења:

Првостепени суд је закључио да се евентуална обавеза туженог у односу на тужиоца има рачунати од дана овере купопродајног уговора, због чега је тужбени захтев оцењен као неоснован. Међутим, наведено становиште првостепеног суда се не може прихватити.

Према члану 454. став 1. Закона о облигационим односима, уговором о продаји обавезује се продавац да пренесе на купца право својине на продату ствар и да му је у ту сврху преда, а купац се обавезује да плати цену у новцу и преузме ствар. Према члану 467. став 1. истог Закона, продавац је дужан ствар предати купцу у време и на месту предвиђеном уговором (став 1.) Продавац је извршио обавезу предаје купцу, по правилу, кад му ствар уручи или преда исправу којом се ствар може преузети (став 2). Према члану 470. Закона о облигационим односима, кад датум предаје ствари купцу није одређен, продавац је дужан извршити предају у разумном року после закључења уговора, с обзиром на природу ствари и на остале околности. Према члану 516. истог Закона, купац је дужан платити цену у време и на месту одређеном у уговору (став 1). У недостатку уговорне одредбе или друкчијих обичаја, плаћање се врши у часу и на месту у коме се врши предаја ствари (став 2). Према члану 324. Закона о облигационим односима, дужник долази у доцњу кад не испуни обавезу у року одређеном за испуњење. Према члану 262. став 2. истог Закона, кад дужник не испуни обавезу или задоцни са њеним испуњењем, поверилац има право захтевати и накнаду штете коју је због тога претрпео.

Из цитираних законских одредаба произлази да су обе уговорне стране из уговора о продаји истовремено у улози повериоца и дужника-продавац је поверилац обавезе купца на исплату цене и дужник обавезе предаје ствари; купац је дужник обавезе исплате цене и истовремено поверилац обавезе продавца на предају ствари. У конкретном случају, испуњењем своје обавезе исплате купопродајне цене, тужилац је стекао право на предају купљене ствари. Из потврде од 10.10.1995. године несумњиво произлази да је тужилац извршио обавезу исплате купопродајне цене у целисти, у року прописаном уговором. Ову чињеницу није оспорио ни представник туженог у исказу са рочишта од 22.05.2001. године, када је навео да је до кашњења дошло јер се радило

о тројној компензацији, иако је тужилац можда извршио обавезу на време. Рок предаје ствари уговором није прецизно одређен (завршетак градње је уговорен за октобар 1995. године, са могућношћу продужења), па је продавац био дужан ствар предати чим се испуне услови, у смислу цитираног члана 470. Закона о облигационим односима. По оцени овог суда, наступањем правноснажности употребне дозволе стекли су се сви услови за предају спорног локала, а што потврђује чињеница да је локал број 16 у истом објекту предат његовом власнику пре правноснажности употребне дозволе, дана 24.06.1996. године. Осим тога, тужени није истакао околности које су спречавале предају локала тужиоцу након правноснажности и извршности употребне дозволе дана 28.08.1996. године. Овера уговора, супротно становишту првостепеног суда, има значаја за упис права својине тужиоца у земљишну књигу, али није од утицаја на право тужиоца на предају локала, које је стекао исплатом купопродајне цене под условима из уговора, а коју обавезу је тужени био дужан да изврши чим су се за то стекли услови. Предмет тужбеног захтева није стицање права својине по основу куповине непокретности, већ накнада штете због доцње у извршењу уговорне обавезе предаје непокретности. Осим тога, тужилац није могао приступити овери уговора у ситуацији када му је тужени оспорио право својине, тако да се ова околност свакако не може ставити на терет тужиоцу. Тужилац је у исказу (са рочишта од 16.10.2000. године) навео да је желео да уговор овери одмах приликом закључења, али је тужени саопштио да се уговори оверавају заједно за све станове и локале. Будући да је тужени одбијао да испуни уговорну обавезу, тужилац је био принуђен да покрене парницу за утврђење права својине. Тужени је поднео противтужбу за поништај уговора о купопродаји из разлога, између осталог, што уговор није оверен и са тврдњом да је повређено начело једнаке вредности давања јер тужени није ништа платио тужиоцу (противтужба заведена по бројем П.1370/96 здружена спису). Противтужба је повучена након закључења споразума између странака. У таквој ситуацији, тужени не може неоснованим оспоравањем тужиоцу права из уговора одложити обавезу предаје ствари, односно, тужилац није дужан да трпи штету проистеклу из неоснованог одбијања туженог да испуни уговорну обавезу. Покретање парнице којим тужени захтева раскид закљученог уговора са тврдњом да тужилац није из-

мирио исплату цене, иако је издао потврду којом је констатовао измирење цене у целости, представља злоупотребу права на вођење парнице из ког тужени не може извући корист.

Из свега наведеног произлази да је тужени дужан да тужиоцу накнади штету због доцње у предаји пословног простора-локала, применом члана 262. став 2. Закона о облигационим односима, и то у виду изгубљене добити која се основано могла очекивати, имајући у виду да је предмет купопродаје пословни простор – локал у Београду, који је тужилац, а како произлази из списка, купио ради обављања пословне делатности, а касније и давао у закуп трећим лицима, у смислу члана 189. став 1. и став 3. Закона о облигационим односима, и то за период од дана правноснажности употребне дозволе када су се несумњиво стекли услови за предају ствари до дана предаје локала тужиоцу у државину.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. бр. 7390/15 од 21. јануара 2016. године)

*аутор сентенце: Зинаида Белић,
судијски помоћник у Апелационом суду у Београду*

ПРИЗНАЊЕ ЗАСТАРЕЛЕ ОБАВЕЗЕ

Позивање војних пензионера чији су судски поступци у току од стране Фонда ПИО као тужене стране, уз доставу обрачуна висине неисплаћених разлика пензија за период од 01. јануара 2008. године па надаље, не представља основ за прекид застарелости потраживања.

Из образложења:

Одлучујући о захтеву тужиоца за исплату разлике у пензији за период од 01.01.2008. године па закључно са мартом 2014. године, првостепени суд је оценио да је приговор туженог Фонда ПИО о застарелости потраживања делимично основан и то за период од 01.01.2008. године па до 30.06.2009. године, имајући у виду да је тужба у овој правној ствари поднета дана 24.07.2012. године, а ради се о потраживању накнаде штете коју је орган туженог проузроковао

тужиоцу, исплатом пензија у мањем износу од припадајућег, због чега застарелост потраживања у смислу одредбе члана 376, став 1. Закона о облигационим односима наступа протеком рока од 3 године од дана када је оштећени дознао за штету и за лице које је штету проузроковао. Тужилац је за штету сазнао најкасније 20.02.2008. године, када му је извршена исплата пензије за јануар 2008. године, те почетак рока застарелости у смислу одредбе члана 361. истог Закона за потраживање накнаде штете за јануар 2008. године је почео да тече 20.02.2008. године, а за наредна потраживања сваког 20-ог у месецу, рачунајући потраживање из претходног месеца, због чега је тужбени захтев тужиоца делимично одбијен као неоснован.

Одлучујући о жалби тужиоца другостепени суд је потврдио првостепену пресуду налазећи да је првостепени суд правилно применио цитирану законску одредбу. Околност да је тужени Фонд ПИО свим корисницима војних пензија чији су судски поступци у току, па и тужиоцу упутио допис којим их позива на закључење вансудског поравнања уз доставу обрачуна неисплаћених разлика пензија за период од 01.01.2008. године па надаље не представља признање дуга. Одредбом члана 387, став 1. Закона о облигационим односима прописано је да се застаревање прекида када дужник призна дуг. У вези са тим претходно питање је да ли учињена понуда за закључење вансудског поравнања упућена од стране Фонда ПИО корисницима војних пензија представља признање дуга. Чланом 1089 Закона о облигационим односима, прописано је да се уговори о поравнању закључују између лица код којих постоји спор или неизвесност око неког правног посла, чиме се спор прекида и неизвесност уклања одређивањем узајамних права и обавеза помоћу обоностраног попуштања странака. Сагласно цитираним одредбама, понуда учињена од стране Фонда ПИО за закључење вансудског поравнања не може се сматрати признањем застарелог дуга, те је иста без утицаја на поступке који су у току, уколико тужиоци и даље остају код поднетих тужби, јер управо због законом предвиђених узајамних попуштања та понуда може бити од значаја само ако тужиоци чинећи уступак са своје стране тужбу повуку и определе се

за закључење вансудског поравнања, али не и уколико наставе вођење спора.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.бр.673/16 од 03. фебруара 2016. године)

*аутор сентенце: Светлана Павић,
судија Апелационог суда у Београду*

РУШЕЊЕ БЕСПРАВНО САЗИДАНОГ ОБЈЕКТА И НАКНАДА ШТЕТЕ

Рушење неправно сазиданог објекта, предузето на основу решења надлежног органа о томе, не представља незаконит и неправилан рад па власнику тако сазиданог објекта не припада право на накнаду штете у висини његове вредности.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању тужила је власник гараже на којој је без одобрења за градњу предузела грађевинске радове на надоградњи, због чега јој је решењем Одељења за инспекцијске послове тужене од 26.09.2000. године наложено да обустави даљу градњу, а решењем грађевинског инспектора од 11.12.2000. године и да у року од 5 дана поруши објекат који се налази изнад постојеће гараже. Ово решење је, како је констатовано закључком Одељења за инспекцијске послове тужене од 02.02.2011. године, постало извршно па је дозвољено његово извршење, а по доношењу овог закључка, дана 23.03.2000. године, предметни објекат је срушен. Закључак о дозволи извршења је у поступку по жалби поништен решењем од 22.03.2001. године, а новим закључком од 09.04.2003. године утврђено је да је решење од 11.12.2000. године постало извршно, те је дозвољено његово извршење. У поступку по захтеву тужиле за издавање грађевинске дозволе решењем Одељења за комуналне и грађевинске послове-Одсека за легализацију грађевинских објеката од 22.10.2007. године одбијен је захтев за попис и геодетско снимање, а из образложења овог решења произлази да

није било услова за издавање одобрења за градњу јер од дана подношења захтева 08.09.2000. године тужилца није доставила ниједан релевантан документ за то и јер у моменту одлучивања објекат који је предмет захтева више није постојао.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је закључио да код рушења бесправно дограђеног објекта (надзидани део гараже) није било незаконитог нити неправилног рада органа тужене.

Правилан је закључак првостепеног суда да тужена није одговорна за штету у висини вредности срушеног објекта, јер је рушење спроведено на основу решења надлежног органа о томе и јер није постојало решење којим би тај објекат, који је изграђен без дозволе, био накнадно легализован. У време грађења и рушења спорног објекта 2000. године на снази је био Закон о изградњи објеката (Службени гласник бр. 44/95), који је у члану 24. прописао забрану бесправне градње јер се, како је прописано, изградњи објекта није могло приступити без грађевинске дозволе. Приступајући бесправној градњи и пропуштањем да поступи по налогу грађевинског инспектора да обустави даљу градњу тужилца је преузела ризик штетних последица које из тога могу настати, а могућност да отклони штетне последице достављањем грађевинске дозволе у накнадно остављеном року се није реализовала. Код таквог стања ствари правилан је закључак о одсуству одговорности и обавезе тужене да тужилци накнади тако насталу штету.

Како је Законом о посебним условима за издавање грађевинске, односно употребне дозволе за одређене објекте (Службени гласник РС бр. 16/97) регулисана затечена ситуација са објектима изграђеним без грађевинске дозволе пре ступања на снагу Закона о изградњи објеката (Службени гласник РС бр. 44/95) и са тим у вези била прописана могућност легализације објекта изграђених до 04.11.1995. године то се неосновано у жалби тужилце указује да надлежни органи тужене у конкретном случају нису применили тај закон као претходно питање у односу на рушење.

Није од утицаја ни околност да је рушење објекта спроведено на основу закључка који је касније поништен. Наиме, решење о рушењу ни на који начин није стављено ван снаге, није предочено постојање било које чињенице која би из другог разлога спречила рушење, па стога околност да је првобитно донети закључак о извршности решења о рушењу поништен не може имати значаја код оцене одговорности тужене за штету утужену у висини вредности срушеног објекта.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 3525/14 од 16. јула 2015. године)

*аутор сентенце: Јасна Беловић,
судија Апелационог суда у Београду*

- Медицинско право

ПОВРЕДА ПРАВА НА ЗАШТИТУ ЗДРАВЉА

Тужени Дом здравља одговара за накнаду штете оболелом детету и његовим родитељима због пропуста запосленог лекара да благовремено уочи и саопшти аномалију плода.

Евентуално непостојање одговарајућег апарата и стручног кадра здравствену установу не ослобађа одговорности јер је, у тој ситуацији, дужна да пацијента упути на место где се пружа безбедна и савремена здравствена заштита.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужиоци АБ и ББ су родитељи тужиоца мал. ЦБ. Тужилца ББ је водила трудноћу у Гинеколошком диспанзеру тадашњег Здравственог центра Б. – Организациона јединица М. Према медицинској документацији, дана 03.11.1998. године обављен је ултразвучни преглед плода којим је утврђен уредан налаз, а посебно је наведено да је налаз на кичменом стубу уредан. Ултразвучни прегледи рађени су још три пута, али ни на једном од прегледа није коментарисано стање кичменог стуба, а остали параметри који су наведени у ултразвучном налазу били су уредни. Приликом рођења тужиоца мал. Ц, дана 10.04.1999. године, на порођају је уочена аномалија "Spina bifida", констатована у рубрици "закључак акушера". У првом дану живота, новорођенче је пребачено на Институт за здравствену заштиту мајке и детета у Б., где је констатовано да у сакрококсигеалној регији постоји туморозна маса димензија 8 x 8 x 4 cm, која је делимично прекривена кожом, а делимично повојницама кичмене мождине.....Прегледом на Институту за мајку и дете 28.12.2007. године, утврђено је да мал. Ц, стар 8 година, не хода, креће се у инвалидским колицима. На кожи су констатовани ожиљци од претходних корективних операција. На

доњим екстремитетима констатована је потпуна млигава парализа ногу све до кукова уз изражени деформитет кичменог стуба по типу сколиозе. Не контролише функцију мокрења и елиминације столице. Његова интелигенција је изнад просека.

Према закључку Комисије Института за судску медицину у Београду, сачињену од професора С.К., специјалисте судске медицине, професора И.М. специјалисте дечје хирургије, професора М.Ђ. специјалисте гинекологије и акушерства и др З. М. специјалисте судске медицине, с обзиром на димензије цистичне туморозне промене са једне стране и чињеницу да је ултразвучни преглед рађен четири пута током трудноће у 18, 23, 32. и 39. недељи трудноће, може се закључити да је промена требало да буде уочена ултразвучним прегледом и правилним тумачењем налаза од стране гинеколога, под условом да је преглед радио високоспецијализовани стручњак апаратом високе резолуције. У конкретном случају чињеница да урођена анормалија није уочена ултразвучним прегледом, представља пропуст који је учињен од стране лекара гинеколога који су пратили трудноћу тужиље ББ. У допуни налаза од 30.11.2011. године, комисија вештака дала је тумачење термина "апарат високе резолуције" и "високоспецијализовани стручњак".

(...) Првостепени суд је правилно закључио да је тужени одговоран за штету коју тужиоци трпе услед чињенице да за време трудноће тужиље ББ није уочена анормалија у виду израслине на кичменом делу плода, са којом је рођен тужилац мал. Ц, имајући у виду пре свега димензије анормалије 8 x 8 x 4 cm, те опште познате могућности савремене дијагностике која може идентификовати анормалију изражену у милиметрима. Поред тога, правилно је првостепени суд закључио да, уколико у М. није постојао квалитетан апарат и специјализовани стручњак, тужени је био дужан да упути тужиљу ББ на место где се пружа безбедна здравствена нега.

...Неосновано се у жалби оспорава одговорност туженог позивањем на допуну налаза вештака од 30.11.2011. године и истицањем да Дом здравља М. није имао апарат високе резолуције, а лекар који је пратио трудноћу тужиље ББ није ишао на усавршавање за високо-стручне прегледе, обзиром да није постојао апарат за ове

прегледе. Жалба указује да је руководство Здравственог центра Б. заиста криво што болница М. и Дом здравља М. нису имали апарат високе резолуције и кадар који би био стручан за прегледе трудница, те указује на индивидуалну одговорност лекара који је пратио трудноћу и навео да је налаз на кичменом стубу уредан. Према члану 5. став 1. Закона о здравственој заштити ("Сл. гласник РС" бр. 17/92, 26/92, 50/92, 52/93, 53/93, 67/93, 48/94, 25/96), важећег у време када је тужила ББ водила трудноћу, ради обезбеђивања права грађана на здравствену заштиту утврђених законом и здравствене заштите утврђене овим законом оснивају се здравствене установе у складу са овим законом. (.....) Према члану 16. став 1. истог Закона, здравствена установа и други облик обављања здравствене делатности може почети са радом и обављати здравствену делатност ако има, између осталог, одређени број здравствених радника са положеним стручним испитом одговарајућег степена стручне спреме за одређене послове и са одговарајућем специјалношћу или научним или наставним звањем, опрему и уређаје за савремено и безбедно пружање здравствене заштите и здравствених услуга....Према члану 9. став 6, уколико здравствена установа није у могућности да пружи здравствену заштиту у оквиру своје делатности, дужна је да грађанина упуту у другу одговарајућу установу са најважнијим медицинским налазима и разлозима за упућивање.

Према члану 18. став 2. Закона о облигационим односима, страна у облигационом односу дужна је да у извршавању обавезе из своје професионалне делатности поступа са повећаном пажњом према правилима струке и обичајима (пажња доброг стручњака).

Према члану 30. Устава Републике Србије ("Сл. гласник РС" бр. 1/90), свако има право на заштиту здравља. Деца, труднице и стара лица имају право на здравствену заштиту из јавних прихода, када то право не остварују по другом основу, а друга лица под условима утврђеним законом.

Из цитираних одредаба произлази обавеза здравствене установе да здравствену заштиту пружа на начелу доступности, непрекидности, ефикасности, у складу са достигнућима медицинске и других наука (члан 22. Закона о здравственој заштити), те уколико

није у могућности да пружи здравствену заштиту да пацијента упутити у одговарајућу здравствену установу. У току овог поступка тужени није пружио доказе да нема одговарајуће апарате, односно, није пружио доказе да се на апаратима на којима је тужиља прегледана није могла установити израслина на плоду димензија 8 x 8 x 4 cm. Одбрана туженог Дома здравља у овој парници се свела на просту тврдњу да нема одговарајући апарат и да нема специјализованог стручњака. Уколико заиста диспансер Здравственог центра Б. није имао одговарајући апарат и одговарајућег стручњака, то одговорним лицима у овој установи, који обављају професионалну делатност пружања медицинске услуге, није могло остати непознато, па је у складу са начелом свеобухватности и доступности здравствене заштите постојала дужност да се тужиља упутити у здравствену установу која може да јој пружи адекватну и безбедну здравствену заштиту. Тврдња туженог да није имао апарат који је могао да установи конкретни поремећај плода доведена је у озбиљну сумњу услед општепознате могућности савремених апарата да уоче аномалије изражене у милиметрима, како је правилно закључио првостепени суд. Посебну сумњу изазива околност да здравствени центар (који обавља најмање делатност болнице и дома здравља), којем је гинеколошки диспансер организационо припадао, није имао апарат којим би се могла установити аномалија предметних димензија.

Осим тога, у Закону о здравственој заштити, као и у Уставу Републике Србије, посебно је наглашено право трудница на заштиту здравља. Право на заштиту здравља подразумева право на благовремену и тачну информацију о стању потомства, односно, право на информацију о аномалији плода када је она могла бити благовремено уочена, као што је овде случај. Реализацију овог права је дужна да обезбеди медицинска установа. У мишљењу комисије вештака Института за судску медицину Медицинског факултета у Б. наведено је да, према принципима савремене медицинске науке и гинеколошко-акушерске праксе, када се ултразвучно током трудноће дијагностикује оваква аномалија, таква пацијенткиња се шаље на конзилијум за аномалије, који у договору са родитељима доноси одлуку о даљем начину вођења трудноће, при чему их детаљно обавештава о природи и перспективи саме аномалије (могућ поремећај

ходања, пражњења бешике и црева са једне стране, али и висок проценат деце са нормалном интелигенцијом са друге стране) што у конкретном случају због недијагностификовања није учињено.

Медицинска установа је дужна да оправда поуздање грађана у њен рад, јер је према Закону, дужност медицинске установе на савремено и безбедно пружање здравствене заштите наглашена када су у питању труднице, као посебно осетљива и заштићена категорија становништва, чија заштита је од ширег социо-економског значаја.

Према томе, тужиоци не могу сносити терет евентуалног непостојања одговарајућег апарата и одговарајућег кадра, које тужени у овом поступку није ни доказао.

Када је у питању индивидуална одговорност лекара, жалба неосновано истиче да тужени не може одговорати за његов пропуст. Одговорност туженог се заснива на општим правилима облигационог права о одговорности за другог прописану у члановима 170. и 171. Закона о облигационим односима, па тужени одговара за штету коју је проузроковао његов запослени. При томе, на туженом је терет доказивања да је поступано у складу са правилима струке и науке, односно са пажњом стручњака, у смислу члана 18. Закона о облигационим односима, што тужени није доказао.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.бр.6898/13 од 22. октобра 2015. године)

*аутор сентенце: Зинаида Белић,
судијски помоћник у Апелационом суду у Београду*

Стамбено право

АКТИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА ЗА ОТКАЗ УГОВОРА О КОРИШЋЕЊУ СТАНА

Власник деекспроприсаног стана је активно легитимисан да захтева отказ уговора о коришћењу стана и иселење туженог који је закључио уговор о коришћењу стана са Градским стамбеним предузећем, пре деекспропријације.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, ова парница је покренута 08.07.2002. године, по тужби В. Р., који је преминуо у току поступка дана 03.03.2010. године, а за јединог наследника је оглашен његов син, Д. Р., решењем Првог основног суда у Београду О.бр.16850/10 од 17.11.2010. године, који је преузео парницу. Тужени је носилац станарског права на стану у згради која је експроприсана у току 1971. године у корист Дирекције за изградњу и реконструкцију града Београда, а деекспроприсана у току 1991. године и враћена правном претходнику тужиоца. Тужени је уговор о коришћењу стана закључио са Градским стамбеним предузећем 27.06.1974. године, и то стана бр. 1, који се налази у ул. Б. А. (садашњи назив Р. Г.) бр. 5 у Београду – Врачар, површине 82 м². Према члану 10. уговора, носилац станарског права није овлашћен да без сагласности Београдске заједнице становања у стану врши било какве преправке или реконструкције. Тужени је у стану изводио радове на адаптацији тако што је додељену површину од 82м² проширио на 150м², али није доказао да је за те радове имао потребну сагласност.

....Погрешно је првостепени суд закључио да тужилац није активно легитимисан да тражи отказ уговора о коришћењу стана,

јер није давалац стана на коришћење. Према члану 11. Закона о станавању, у случају промене власника стана датог у закуп, нови власник ступа у права и обавезе закупадавца. По члану 40. став 2. истог Закона, власник стана чији се стан користи под условима из става 1. овог члана (од стране носиоца станарског права, односно закупца стана на неодређено време на стану у својини грађана) има права и обавезе носиоца права располагања, у складу са одредбама овог Закона, осим обавезе да омогући откуп стана по одредбама овог Закона. Стога, тужилац јесте активно легитимисан да захтева отказ уговора о коришћењу спорног стана као и исељење туженог.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.бр.4736/15 од 08. октобра 2015. године)

*аутор сентенце: Зинаида Белић,
судијски помоћник у Апелационом суду у Београду*

ПРАВО НА ОТКУП СТАНА КАО ЛИЧНО ИМОВИНСКО ПРАВО

Стан који откупи члан породичног домаћинства уз сагласност носиоца станарског права – закупца не улази у режим заједничке имовине.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању отац тужене сада пок. Владимир Цветковић је по основу уговора о сусвојини бр. 941 од 29.12.1989. године стекао сувласништво на 46,37% идеалног дела описаног спорног стана површине 54 м², који се налази у згради у ул. Николе Стефановића бр. 5 у Београду, а који део стана је у наведеном проценту поклонио својој ћерки, туженој у овој парници по основу уговора о поклону од 07.04.1993. године, а исти је на основу уговора о закупу од 13.01.1993. године примио у закуп део наведеног стана који је у друштвеној својини у површини од 29 м², у ком уговору су као чланови породичног домаћинства наведени тужилац, тужена и њихов заједнички син. Уговором о откупу дела стана од

29 м² који је оверен код Првог општинског суда у Београду под Ов.бр.20941/93 дана 18.05.1993. године тужена је на основу сагласности свог оца као носиоца станарског права исти откупила у складу са чланом 16 Закона о становању односно откупила је 53,63% идеалних делова спорног стана. Откупна цена стана исплаћена је у целости. Парничне странке су биле у браку од 01.08.1983. године до 1996. године а затим наставиле да живе у ванбрачној заједници до 2009. године.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања првостепени суд доноси одлуку као у изреци побијане пресуде налазећи да у конкретном случају, без обзира што је откуп спорног стана извршен током трајања брачне заједнице странака исти не представља заједничку имовину стечену у браку већ посебну имовину тужене обзиром да је стан откупљен уз сагласност њеног оца, а да чињеница што је до откупа дела стана дошло за време трајања брака парничних странака може бити од утицаја само на остварење евентуалног облигационог права тужиоца према туженој.

Дате разлоге првостепеног суда као правилне и на закону засноване прихватио је и Апелациони суд.

Од битног значаја је чињеница да ли су брачни другови суносиоци станарског права односно заједнички носиоци права трајног закупа стана који је откупљен односно како је стечено станарско право на спорном стану, јер само статус тужене као номиналног носиоца станарског права односно статус тужиоца као суносиоца станарског права би водио томе да спорни стан уђе у режим заједничке имовине брачних другова у смислу члана 171 Породичног закона.

Право на откуп друштвеног стана је лично имовинско право које има носилац станарског права и лица наведена у члану 16 став 2 Закона о становању (брачни друг и деца рођена у браку и ван брака, усвојена и пасторчад који заједно са носиоцем станарског права станују у том стану) уз писмену сагласност носиоца станарског права, с тим што се сагласност може дати само једном лицу.

Имајући у виду да је током поступка на поуздан начин утврђено да је отац тужене сада пок. Цветковић Владимир на преоста-

Апелациони суд у Београду

лом делу стана уговорни, номинални носилац станарског права и дао, у том статусу (који искључује статус тужиоца као суносиоца станарског права односно права трајног закупа на овом делу стана), сагласност туженој да исти може откупити, супротно наводима жалбе у којима тужилац то тврди, на утврђено чињенично стање првостепени суд је правилно применио материјално право када је нашао да спорни стан не улази у режим заједничке имовине брачних другова и донео одлуку као у изреци ожалбене пресуде.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. бр. 5259/14 од 5. новембра 2015. године)

*аутор сентенце: Миланка Вукчевић,
судија Апелационог суда у Београду*

Породично право

НИШТАВОСТ БРАКА

Тужбу за поништење ништавог брака могу поднети и лица која имају правни интерес да брак буде поништен, а тужбу за поништење рушљивог брака може поднети само супружник, и то право не прелази на наследнике супружника, али наследници супружника могу наставити већ започети поступак ради утврђивања да је постојао основ за поништење брака.

Нису испуњени услови за поништење брака уколико је брак склопљен ради остваривања заједнице живота супружника и уколико је лице које је склопило брак било способно за расуђивање.

Из образложења:

Према чињеничном стању утврђеном у првостепеном поступку 1997. године склопљен је брак између сада покојног оца тужиоца, рођеног 1924. године и тужене, рођене 1954. године, који брак је престао смрћу оца тужиоца 2001. године. Отац тужиоца, пре него што је склопио брак са туженом, био је у браку са мајком тужиоца од 1957. године до 1976. године, након тога до јануара 1996. године у браку са СЦ, који брак је престао смрћу СЦ. Тужена је радила у адвокатској канцеларији оца тужиоца, као адвокатски приправник од 1982. године, а као адвокат од 1984. године. Отац тужиоца и тужена су и пре него што су склопили брак били у дугогодишњој емотивној вези, заједно су водили адвокатску канцеларију, а тужена је годинама пре склапања брака помагала оцу тужиоца, тако што је обављала његове личне послове, водила га на терапије, куповала му лекове, неговала га, обилазила док је био у болници и бањи и бринула се о заједничкој адвокатској канцеларији. На иницијативу оца тужиоца, склопљен је брак између њега и тужене, након чега су засновали и заједницу живота, а живели су у адвокатској канцелари-

ји коју су преуредили, тако да се у њој могло становати и доградили купатило, а повремено су боравили и у викендици надомак Београда. Из медицинске документације оца тужиоца, првостепени суд је утврдио да је код оца тужиоца од 1996. године дијагностикован низ болести, као што је повишен шећер, повишен крвни притисак, доживео је три инфаркта мозга, инфаркт срца, наступиле су промене на крвним судовима, полинеуропатија, као последица повишеног шећера, одузетост са леве стране, са губитком говора у једном тренутку, да би касније остала последица смањене осетљивости те леве стране, да од склапања брака са туженом па до смрти није био упућен неуропсихијатру или психијатру, већ се лечио на одељењу неурологије и сва медицинска документација упућује на контролу код неуролога, интернисте или на рехабилитацију у Институту за физикалну медицину и рехабилитацију, да је 1996. године био примљен на ВМА, Одељењу за неурологију, са дијагнозом да је у психичком статусу изражена конфузност уз параноидне идеје односа и угрожености, а приликом отпуста констатовано је да реагује на терапију и да долази до повлачења параноидне симптоматије, опоравка функције говора, уз одржавање левостраног пирамидног дефицита на дискретном нивоу. Из лекарског уверења о здравственој способности за управљање моторним возилом од 1998. године првостепени суд је утврдио да су лекар опште праксе, специјалиста неуропсихијатрије, специјалиста офтамологије и психолог оценили да је отац тужиоца телесно и душевно способан за управљање моторним возилом "Б" категорије. Отац тужиоца је закључио више уговора, и то 1996. године уговор о поклону, 07.02.2000. године уговор о купопродаји непокретности и 24.02.2000. године такође уговор о купопродаји непокретности, док га је генералним пуномоћјем од 2001. године Удружење овластило као адвоката да га заступа пред свим надлежним органима у држави.

На околност да ли је отац тужиоца био способан за расуђивање у време када је склопио брак са туженом, првостепени суд је прво извео доказ вештачењем од стране судског вештака др Петра Бокуна, специјалисте неуропсихијатрије, који је у свом налазу и мишљењу од 13.08.2010. године навео да нема елемената који би ука-

живали да отац тужиоца у време склапања брака није био способан за склапање брака. Како је наведени судски вештак преминуо у току поступка, то је првостепени суд одредио извођење доказа новим вештачењем од стране судског вештака др Јулијане Пурић Пејаковић, која је првостепеном суду доставила свој основни налаз и мишљење 15.09.2011. године, а допунски налаз и мишљење 16.04.2013. године, међутим, како је иста могла да обавља послове вештачења само до 08.07.2011. године, јер није била именована у складу са одредбама новог Закона о судским вештацима, то је првостепени суд одредио извођење доказа вештачењем од стране Клинике за психијатријске болести "Др Лаза Лазаревић", која је оформила комисију и из чијег налаза и мишљења је првостепени суд утврдио да је отац тужиоца био способан за расуђивање у време склапања брака са туженом. На овај налаз и мишљење тужилац је имао примедбе, а чланови комисије су се током поступка детаљно изјаснили на дате примедбе.

Полазећи од тако потпуно и правилно утврђеног чињеничног стања правилно је одлучио првостепени суд када је одбио као неоснован захтев тужиоца, правилно применивши одредбе из члана 16, 18, 32, 34, 39, 212, и 216. Породичног закона Републике Србије, а разлоге које је за овакву своју одлуку дао првостепени суд у свему као довољне и јасне прихвата и Апелациони суд.

Тужилац је свој захтев засновао на тврдњи да брак између његовог оца и тужене није склопљен ради остваривања заједнице живота и да је његов отац у време склапања брака са туженом био неспособан за расуђивање, као и са разлога да је његов отац пристао на склапање брака са туженом у заблуди о битним особинама тужене, јер је она код њега подстицала нетрпељивост према његовој деци, изазвала заблуду код њега да су његова деца криминалци и нечасни људи.

Код утврђеног да је тужилац син сада покојног ВЦ, то је исти активно легитимисан да тражи поништај брака који је његов отац склопио са туженом, са разлога да брак није склопљен ради остваривања заједнице живота његовог оца и тужене и да је његов отац у време склапања брака са туженом био неспособан за расуђи-

вање, јер за то има правни интерес, а сходно одредби из члана 212. став 1. Породичног закона Републике Србије. Наведеном одредбом је прописано да тужбу за поништење брака из узрока наведених у члану 31.-33, члану 34. став 1. и члану 35. и 36. овог закона могу поднети супружници, лица која имају правни интерес да брак буде поништен и јавни тужилац, па како је тужилац син ВЦ и његов законски наследник то исти има правни интерес са подношење ове тужбе. Међутим, како је то правилно закључио првостепени суд, тужилац није активно легитимисан да тражи поништење брака због принуде или заблуде, будући да његов отац такву тужбу није поднео, с обзиром на то да такву тужбу може поднети само супружник, а право на тужбу не прелази на наследнике супружника, али наследници супружника могу наставити већ започети поступак ради утврђивања да је постојао основ за поништење брака.

Чланом 32. став 1. Породичног закона Републике Србије прописано је да је брак ништав ако није склопљен ради остваривања заједнице живота супружника, па код утврђеног да су отац тужиоца и тужена и пре него што су склопили брак били у дугогодишњој емотивној вези, да су заједно водили адвокатску канцеларију, да је тужена годинама пре склапања брака помагала оцу тужиоца, тако што је обављала његове личне послове, водила га на терапије, куповала му лекове, неговала га, обилазила док је био у болници и бањи и бринула се о заједничкој адвокатској канцеларији, као и да је на иницијативу оца тужиоца склопљен брак између њега и тужене, и да су након склапања брака засновали и заједницу живота и почели да живе у адвокатској канцеларији коју су претходно преуредили, тако да се у њој могло становати и доградили купатило, а повремено боравили и у викендици надомак Београда, то је правилан закључак првостепеног суда да је брак између оца тужиоца и тужене склопљен ради остварења заједнице живота.

Чланом 34. став 1. Породичног закона Републике Србије прописано је да је брак ништав ако га је склопило лице неспособно да расуђивање, па код утврђеног да је отац тужиоца у време склапања брака са туженом био способан за расуђивање, то је правилно за-

кључио првостепени суд да брак који је склопљен између оца тужиоца и тужене није ништав.

С обзиром на напред наведено правилно је одлучио првостепени суд када је одбио као неоснован захтев тужиоца, јер је брак између оца тужиоца и тужене склопљен ради остварења заједнице живота, а отац тужиоца у време склапања брака са туженом није био неспособан за расуђивање.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж2 бр. 614/14 од 23. јула 2015. године)

*аутор сентенце: Добрила Страјина,
судија Апелационог суда у Београду*

ЛИШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

Објективна неспособност родитеља да испуњава све родитељске дужности није разлог за потпуно лишење родитељског права уколико не постоји злоупотреба родитељског права или грубо занемаривање дужности које чине садржину родитељског права.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању мал. КН. живи у хранитељској породици, стављена је под старатељство а дужност старатеља врши стручњак, педагог, запослен у органу старатељства. Пресудом од 16.12.2010. године тужена је делимично лишена родитељског права у односу на мал. К.Н. и то права на чување, подизање, васпитање, заступање, образовање и права на управљање и располагање имовином. Истом пресудом тужена је обавезана да на име доприноса за издржавање хранитељици мал. К.Н. плаћа месечно износ од по 3.000,00 динара. Одржавање личних односа је регулисано тако да се виђање одвија једном месечно у контролисаним условима, сваког понедељка у месецу од 09,00 до 10,00 часова у просторијама органа старатељства. Према мишљењу Центра за социјални рад, по чијој тужби је покренут поступак у овој правној ствари, није у инте-

ресу мал. К.Н. да даље одржава контакте са мајком, овде туженом, која није унапредила своје родитељске компетенције, нема ни капацитета да их унапређује и да емоционално инвестира у релацију са К.Н. нити да са њом развија однос који се заснива на љубави, поверењу и узајамном поштовању, па даље одржавање контакта неће довести до успостављања емоционалне везе и формирања породичног идентитета, а постоји и ризик да се даљим контактима код К.Н. подржава осећај несигурности што би било угрожавајуће по њен психофизички развој и стварање осећаја сигурности и самопоштовања. Према мишљењу комисије вештака, ангажованих да оцене има ли услова за потпуно лишење родитељског права у конкретном случају, тужена спада у категорију незрелих и инхибираних личности, по структури гранично организованих који су често неефикасни у раду и организовању свакодневног живота. Тужена жели да виђа дете ван контролисаних услова без присуства радника центра, радује се сусретима са дететом а дете жели да је виђа. Такође, тужена има изграђен емоционални однос према детету као и дете према њој и тај однос треба неговати и постепено проширивати. Детету је у хранитељској породици добро и треба и даље у њој да остане, али је уједно најбољи интерес детета да са мајком, за којом има потребу, одржава однос. Тужена је жена мањих способности него што би се очекивало у погледу социјалних компетенција. Живи зависним животом и поред факултета који је завршила други је издржавају а налази се на евиденцији незапослених лица. Није душевно болесна особа, већ спада у групу гранично организоване личности, а то није болест већ структура личности. Са дететом има добар однос, али не може да зарађује и брине о детету. Неостваривање прихода није једини разлог због којег не може да брине о детету јер су и њене социјалне способности ограничене. Са психијатријског и психолошког аспекта тужена не испуњава услове да буде у потпуности лишена родитељског права, већ делимично, како је то и до сада било. Према извештају Националне службе за запошљавање тужена је на евиденцији незапослених лица, била је укључена у обуку за активно тражење посла, посредовано јој је у запошљавању и она је то прихватила.

На тако утврђено чињенично стање, које Апелациони суд прихвата као правилно и потпуно, првостепени суд је правилно применио материјално право када је у складу са одредбом члана 6 став 1, 81. и 266. Породичног закона Републике Србије те члана 2, 3 и 9 Конвенције о правима детета одбио тужбени захтев.

И по оцени Апелационог суда утврђено чињенично стање даје основа за закључак да је најбољи интерес малолетног детета да држава однос са мајком, те да из тог разлога није основан захтев да се тужена у потпуности лиши родитељског права. Како лишавање родитељског права није институт у функцији кажњавања родитеља већ заштите најбољег интереса детета, то ни околности које указују на недовољне родитељске компетенције тужене нису довољан разлог за супротан закључак, посебно код чињенице да у првостепеном поступку није утврђено постојање неког од разлога прописаних одредбом члана 81 Породичног закона.

Објективна неспособност родитеља да испуњава све родитељске дужности није разлог за потпуно лишење родитељског права уколико не постоји злоупотреба родитељског права или грубо занемаривање дужности из садржине родитељског права, а у конкретном случају није утврђено постојање чињеница које би упућивале на постојање тог услова прописаног чланом 81. Породичног закона. Тумачење појма грубо занемаривања родитељске дужности које у жалби износи тужилац је по оцени Апелационог суда прешироко, супротно најбољем интересу детета и неосновано. Код чињенице да тужена активно тражи посао, редовно виђа дете по моделу утврђеним судском одлуком, објективно је неспособна да врши сва права из садржине родитељског права и објективно није у могућности да сагледа све потребе детета са којим има топао однос и потребу за међусобним виђањем, нису основани жалбени наводи тужиоца да тужену треба потпуно лишити родитељског права јер, како се у жалби наводи, грубо занемарује родитељску дужност. Супротно схватању тужиоца, на страни тужене нема намере занемаривања родитељских дужности, тренутни стицај животних околности је такав да објективно није у могућности да боље и потпуније врши родитељско право према мал. К.Н. и објективно оствари квалитетнији

Апелациони суд у Београду

однос са њом, а то није довољан разлог за потпуно лишење родитељског права, па је правилно поступио првостепени суд када је такав захтев тужиоца одбио као неоснован.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж2 бр. 365/15 од 16. јула 2015. године)

*аутор сентенце: Јасна Беловић,
судија Апелационог суда у Београду*

Наследно право

ПУНОВАЖНОСТ ПИСМЕНОГ ЗАВЕШТАЊА ПРЕД СВЕДОЦИМА (члан 85. Закона о наслеђивању)

Изјава завештаоца да је прочитао сачињено писмено је предвиђена као битан елемент форме завештања са циљем да завешталац наведеном изјавом пред сведоцима потврди да зна садржину писмена и да је оно што потписује његова последња воља. Када се завештање сачини на основу непосредног казивања завештаоца, а затим гласно прочита и преда завештаоцу и када је изван сваке сумње да завешталац зна садржину писмена које потписује па затим изјави да је то његова последња воља и потпише завештање, може се сматрати да је у таквој изјави садржана и изјава да је сачињено писмено прочитао, па завештање има облик потребан за његову пуноважност.

Из образложења:

Првостепени суд је утврдио да је пок. Љ..., као лице које је умело и могло да чита и пише, оставила писмено завештање пред сведоцима у чијем присуству је садржину завештања издиктирала адвокату који је затим прочитао текст, а она га потписала изјављујући "то је то, добро је" те да су се сведоци којима је садржина завештања била позната истовремено потписали на тестаменту, али из тих чињеница је извео погрешан правни закључак да завештање није сачињено у форми прописаној одредбом из чл. 85. ЗОН јер недостаје изјава завештаоца пред завештајним сведоцима да је прочитао сачињено писмено.

Захтев форме писменог завештања пред сведоцима да завешталац пред два истовремено присутна сведока пре потписивања изјави да је сачињено писмено прочитао и да је то његова последња воља у домаћем законодавству је први пут прописан законом о наслеђивању из 1995. године ("Службени гласник РС", бр. 46/95). Одредбом из чл. 64, став 1. ранијег важећег закона о наслеђивању ("Службени гласник РС", бр. 52/74) пуноважност алографског завештања је било довољно да тестватор пред сведоцима призна завештање за своје и да се на њему потпише. Строжија форма, сада важећим законом, који се примењује на овај случај, је предвиђена у циљу појачавања заштите интереса самог завештаоца и сигурности његових располагања. Изјава завештаоца да је прочитао сачињено писмено је предвиђена као битан елемент форме завештања са циљем да завешталац наведеном изјавом пред сведоцима потврди да зна садржину писмена и да је оно што потписује његова последња воља. Од завештаоца се не тражи да чита завештање пред завештајним сведоцима, већ да изјави да је то учинио и да га признаје за своје и да завештање својеручно потпише пред сведоцима. Изјава завештаоца да је писмено које потписује његово завештање и да га је претходно прочитао су законом предвиђене као довољна гаранција да завешталац зна садржину завештања, а од његове воље зависи да ли ће завештајне сведоке упознати са садржином завештања или неће.

У конкретном случају овај циљ је задовољен изјавом "То је то и то је добро" и потписивањем завештања пред два истовремено присутна завештајна сведока. Завештање је сачињено писаћом машином у стану пок. Љ... тако што га је она издиктирала пред два истовремено присутна завештајна сведока, откуцани текст је затим гласно прочитан и предат пок. Љ... која је изјавила да је то добро и својеручно га потписала, а потом су га потписали и завештајни сведоци. Обзиром на начин сачињавања несумњиво је да је пок. Љубица знала садржину тестаментa, што је наведеном изјавом потврдила и истовремено завештање признала за своје. У ситуацији када се завештање сачини на основу непосредног казивања завештаоца а затим гласно прочита и преда завештаоцу и када је изван сваке сумње да завешталац зна садржину писмена које потписује па затим изјави

да је то његова последња воља и потпише завештање, може се сматрати да је у таквој изјави садржана и изјава да је сачињено писмено прочитао. Ова изјава је установљена са циљем да завешталац пред сведоцима потврди да зна садржину завештања, тај циљ је у овом случају постигнут, па оспорено завештање има облик потребан за његову пуноважност. Због тога је тужбени захтев неоснован.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. 6348/13 од 16. септембра 2015. године)

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

ФОРМА УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

Сагласност воља уговорних страна код уговора о доживотном издржавању нема правно дејство уколико није изражена у законом прописаној форми, а када битни елементи уговора нису унети у записник о овери уговора, потписи уговорних страна на записнику о овери не могу да надоместе недостатак потписа на самом уговору.

Из образложења:

Тужиља је решењем Првог основног суда у Београду О.../10 од.....2011. године упућена на парницу против даваоца издржавања ради доказивања ништавости уговора. Истим решењем оставински поступак је прекинут до окончања парнице за ништавост уговора.

Из здружених списа Првог општинског суда у Београду ЗР.../98 је утврђено да је пок. Д. 30.10.1998. године поднео предлог за оверу уговора о доживотном издржавању уз који је приложио и нацрт уговора који је намеравао да закључи. Први општински суд у Београду је 03.11.1998. године сачинио записник којим се констатује на који начин је утврђен идентитет уговорних страна, информативни разговор са судијом ради провере да ли уговорне стране схватају значај и последице уговора и да ли имају озбиљну и слободну вољу за закључење таквог правног посла, затим је уписано упозоре-

ње судије на законске последице из чл. 194. до 205. ЗОН, изјава даваоца издржавања о околностима из чл. 196. ЗОН и на крају је констатовано да је уговор оверен у пет примерака од којих је један задржан у списима, а остали уручени странкама. Уговорне стране и судија су потписале записник, а у списима је задржан примерак уговора са потписом судије, али без потписа уговорних страна.

Тужени нема исправу ЗР.../98 са потписом друге уговорне стране и не тврди да потписани примерак уговора постоји, већ сматра да својеручни потписи странака на записнику о овери могу надоместити недостатак потписа на исправи о уговору зато што је према наводима жалбе, најпре састављен и потписан записник, а затим је откуцан текст уговора и оверен печатом суда и потписом судије. Наводи жалбе који се односе на поступак овере нису тачни, јер из здружених списа Првог општинског суда у Београду ЗР.../98, произлази да пок. Д. није предложио да суд састави исправу о уговору, већ да потврди садржину раније сачињене исправе, а уговор је сачинила сведок М. адвокат. Из записника о овери, а ни из исказа сведока не произлази да су странке донеле раније потписану исправу о уговору, већ да је све потписивано у поступку овере.

Законом предвиђена строга форма као услов пуноважности уговора, само изузетно допушта могућност да уговор захваћен мањим формалним или процедуралним недостатком опстане, али у овом случају се не ради о недостатку мањег значаја. Записник о овери не садржи констатацију да је суду поднета раније потписана исправа о уговору, нити да је исправа потписана непосредно пре овере, већ само да је после спроведених радњи на утврђивању идентитета, читању уговора и давању законом предвиђених упозорења потврђена у пет примерака, од којих су четири предата странкама. У записник нису унети битни елементи уговора о доживотном издржавању којима се регулишу међусобна права и обавезе уговорних страна, записник по својој садржини не може да се сматра исправом о уговору, па потписи на записнику не могу да конвалидирају недостатак потписа на самом уговору. Судска овера текста који странке нису потписале не даје овереном садржају снагу уговора о доживотном издржавању, јер су писмена форма и судска овера у законом предвиђеној процедури кумулативно

предвиђене као битни елементи форме потребне за пуноважност уговора о доживотном издржавању и недостатак било којег од ових елемената за последицу има апсолутну ништавост уговора. Сагласност воља уговорних страна код ове врсте уговора нема правно дејство уколико није изражена у законом прописаној форми, па су супротни наводи жалбе неосновани.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. 2338/14 од 16. јула 2015. године)

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

НИШТАВОСТ УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

Уговор о доживотном издржавању закључен без претходно добијене сагласности органа старатељства није ништав када га је закључио давалац издржавања који се у оквиру свог занимања и делатности није старао о примаоцу издржавања.

Из образложења:

Тужена је по занимању виша патронажна сестра запослена у Дому здравља у К... и у оквиру запослења је задужена за пружање медицинске помоћи становницима села С..., Љ..., В..., С... и З... Са супругом, децом и својим родитељима живи у селу С... у најближем суседству тужиоца М. и пок. Р... Деда по оцу тужене и свекар пок. примаоца издржавања су браћа од стрица. Њихове породице су увек биле у добрим односима и помагали су једни другима Р...није имала отворен здравствени картон у Дому здравља у К... и није евидентирана као корисник патронажне заштите. Р...се разболела у новембру 2007. године, примљена је у болницу у П... као хитан случај и оперисана је од тумора бешике. Од новембра 2007. године до априла 2008. године је углавном лечена у болници. Тужена је сахранила пок. Р... и издала јој подушја по месним обичајима.

По одредби из чл. 196. ЗОН ништав је уговор у коме је давалац издржавања физичко или правно лице које се у оквиру свог за-

нимања, односно делатности стара о примаоцу издржавања (медицинско особље, болнице, сличне агенције), ако претходно за уговор није добијена сагласност надлежног органа старатељства. Посебан случај ништавости уговора, с обзиром на занимање, или делатност даваоца издржавања је прописан ради заштите прималаца издржавања од последица које би за њих могле настати услед олаког закључивања уговора са физичким, или правним лицима која се у оквиру своје делатности, или запослења на одређеним радним местима старају о потенцијалним примаоцима издржавања, и која би могла да искористе своју делатност или радно место, за закључење уговора и стицање имовине примаоца издржавања, а да притом другој уговорној страни пружају само оно што би морали чинити у оквиру своје делатности или запослења. Претходна сагласност органа старатељства је предвиђена у циљу да се унапред отклони или умањи могућност да уговор о доживотном издржавању буде закључен супротно својој сврси, јер орган старатељства испитује какве су услуге потребне потенцијалном примаоцу издржавања и да ли потенцијални давалац према околностима у којима живи, ради, или обавља делатност, према личним својствима и другим околностима сваког појединачног случаја има могућности да примаоцу издржавања пружи потребну негу. Намера законодавца није била да лицима која се у оквиру своје делатности или занимања старају о другим људима отежа закључење овог правног посла, већ да заштити другу уговорну страну од лица која би користећи погодности свог радног места или делатности закључила уговор у очекивању да добију имовину од друге уговорне стране, а да притом нису у стању да сагласно начелу савесности и поштења извршавају обавезе даваоца издржавања. У смислу овог прописа, старање је свака директна или индиректна брига, нега или услуга која се потенцијалном примаоцу издржавања пружа у оквиру занимања физичког лица запосленог у медицинској или сличној установи за збрињавање болесних или немоћних лица, која вршиоцу делатности, омогућава да ступи у контакт са потенцијалним примаоцем издржавања, или да однос успостављен у вршењу делатности или занимања искористи за закључење уговора.

Могући корисник услуга патронажне медицинске сестре је сваки пацијент дома здравља или другог носиоца здравствене заштите. Ова медицинска услуга се пружа у посебним прописима предвиђеном поступку и евидентира код носиоца патронажне службе и она се може сматрати старањем о људима у оквиру делатности или занимања у смислу чл. 196. ЗОН. Радна обавеза тужене је била да пацијентима Дома здравља у К.. по налозима лекара те установе пружа помоћ на територији неколико села, а између осталих и на подручју села С... у којем су она и пок. Р... живеле. Првостепени суд је правилно утврдио да је пок. Р... као и њени претходници у дугогодишњим пријатељским односима са породицом тужене, да су они помагали Р.. и пок. К... у обрађивању имања и да су то као најближи суседи, али и даљи сродници били у могућности да чине. Р... је имала солидну пензију, није имала озбиљнијих здравствених проблема, а из резултата првостепеног поступка не произилази да јој је до новембра 2007. године био потребан стални медицински надзор, или посебна терапија. Р... је била потребна помоћ у одржавању дворишта и имања, помоћ у тежим физичким пословима и пажња, што су јој тужена и чланови њене породице, као најближи суседи и другогодишњи пријатељи пружали. Правилно је оцењено да професија и запослење тужене нису имали никакву улогу закључењу оспореног уговора, већ да је уговор закључен на бази дугогодишњих пријатељских односа и међусобног поверења уговорних страна изграђених на таквом односу.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.4802/13 од 02. октобра 2015. године)

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

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

**Право заштићеног станара – носиоца станарског права на стану
у државној својини да откупи стан, преклузивни рок
за подношење захтева за откуп стана**

СЛУЧАЈ ВИЈАТОВИЋ ПРОТИВ ХРВАТСКЕ

**Представка бр. 50200/13, Пресуда
од 16. фебруара 2016. године**

ОКОЛНОСТИ СЛУЧАЈА

1. Подносиатељка представке Вера Вијатовић рођена је 1927. године И живи у Загребу. Супругу апликанткиње је 24 маја 1961. године одобрен статус "Заштићеног станара" на стану у Загребу од стране тадашње Југословенске народне армије (ЈНА). Апликанткиња је, заједно са својим супругом, била носитељка станарског права на том стану.
2. Хрватска Скупштина је 3. јуна 1991. године усвојила Закон о продаји станова на којима постоји станарско право који је регулисао продају станова у друштвеној својини који су били у поседу заштићених станара. Станови који су били у државној својини су били изузети из овог закона.
3. Влада Хрватске је 3. октобра 1991. године усвојила Уредбу о преузимању средстава ЈНА и ССНО на територију Републике Хрватске у власништво Републике Хрватске по којој је преузе-

та имовина која је била у власништву ЈНА и пренета у државну својину Републике Хрватске.

4. Законом о изменама и допунама Закона о продаји станова на којима постоји станарско право који је усвојен 1995. године дозвољена је и продаја/откуп станова у државном власништву. Овим изменама предвиђен је рок од 60 дана у ком се може поднети захтев за откуп/куповину стана у државном власништву.
5. Уставни суд Хрватске је 29 јануара 1997. године огласио је неуставним поједине одредбе Закона о изменама и допунама Закона о продаји станова на којима постоји станарско право укључујући и оне које прописују рокове за подношење захтева за куповину.
6. Супруг подносиоца представке преминуо је 15. априла 2006. године, а апликанткиња је 7. јуна 2006 године поднела захтев за откуп стана Министарству одбране. Њен захтев је одбијен уз образложење да је поднет ван законом прописаног рока, који је истекао 31. децембра 1995. године.
7. Апликанткиња је покренула парницу 19. марта 2008. године пред Општинским судом у Загребу тражећи да суд донесе пресуду која би заменила уговор о купопродаји. Она се позвала на неколико одлука Уставног суда које су биле засноване на ставу да не постоји преклузивни рок у којем се може поднети захтев за куповину стана у државном власништву.
8. Пресудом од 24. јуна 2008. године, Општински суд у Загребу је одбио њен захтев на основу чињенице да је истекао законом прописан рок за подношење захтева за куповину стана 31. децембра 1995. године. Против првостепене пресуде, апликанткиња је изјавила жалбу поново указујући на став Уставног суда о непостојању преклузивног рока за подношење захтева за куповину стана, да би Окружни суд у Загребу 12. октобра 2010. године потврдио првостепену пресуду уз образложење да се одлуке Уставног суда не могу применити и у случају апликанткиње јер је Уставни суд у својим одлукама указивао на постојање других објективних околности због којих подносиоци уставних

жалби нису могли да реализују своје право и поднесу захтев за откуп стана. За разлику од тих случајева, у случају апликанткиње нису постојале никакве објективне околности због којих је она била спречена да благовремено поднесе захтев за куповину стана због чега се на њу примењује преклузиван рок који је истекао 31. децембра 1995. године.

9. Подносиатељка представке се потом обратила и Уставном суду који је њену уставну жалбу одбио наводећи да су редовни судови правилно закључили да она није доказала да су постојале објективне околности због којих није могла благовремено да поднесе захтев за куповину стана због чега и нема арбитрерне примене права у њеном случају.
10. Након одлуке Уставног суда Хрватске, апликанткиња се обратила Европском суду за људска права тврдећи да јој је повређено право на имовину загарантовано чланом 1. Првог протокола уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода

ЗАКЉУЧАК СУДА

11. Европски суд је најпре закључио да су и домаћи судови препознали да би апликанткиња, као носитељка станарског права на спорном стану, имала право на откуп стана под повлашћеним условима, што је довољно да се изведе закључак о постојању "имовине" која би потпадала под заштиту из члана 1. Првог протокола уз Конвенцију. Одатле и став Европског суда да је дошло до мешања државе у Право на имовину апликанткиње.
12. Разматрајући даље да ли је ово мешање државе било "у складу са законом" Суд је указао да када се говори о "Закону" члан 1 Првог протокола алудира на једнак приступ без обзира да ли је реч о законима или судској пракси као извору права. Наведено се односи и на сам квалитет закона који је у питању, захтевајући од држава чланица да исти буде доступан заинтересованим лицима, прецизан и предвидив у његовој примени. Поред тога,

примена законске одредбе не би смела да буде таква да је очигледно погрешна или таква да води произвољној примени.

13. Разматрајући конкретан случај, Европски суд је најпре указао да је Уставни суд огласио неуставним поједине одредбе Закона о изменама и допунама Закона о продаји станова на којима постоји станарско право укључујући и оне које прописују рокове за подношење захтева за куповину. У тој одлуци, Уставни суд је констатовао да нови рокови могу да буду исправљени, не само од стране законодавце, већ и од стране хрватске Владе. Међутим, ни једно од ових тела никада није донело нови закон који прописује нови рок. То је довело до тога да судови доносе опречне одлуке о постојању преклузивног рока за подношење захтева за откуп станова у државној својини.
14. Док је у одлукама Врховног суда Хрватске заузет став да је коначни датум у којем се може поднети захтев за откуп стана у државној својини 31. децембар 1995. године, пракса Уставног суда Хрватске је најпре захтевала да постоје објективне околности због којих подносиоци захтева нису могли благовремено да поднесу захтев за откуп стана у државној својини да би њихова уставна жалба била прихваћена. Даљи развој судске праксе Уставног суда показује да је тај суд прихватио принцип да непостојање било каквог прописаног преклузивног рока за подношење захтева за откуп стана у државном власништву не може бити тумачено на штету странке која жели да откупи такав стан чак и када (као у апликанткињином случају) није било никаквих разлога које би указивале да су постојале објективне околности које су је спречавале да благовремено поднесе захтев.
15. У овом смислу, Европски суд је закључио да су недостатак довољно прецизне и предвидиве правне норме могли да исправе домаћи судови дајући јасну и прецизну интерпретацију. Међутим, у конкретном случају, није постојала конкретна законска одредба која би дефинисала конкретан рок у којем се могао поднети захтев за откуп стана у државној својини. Овакву празнину у закону није било могуће отклонити у пракси домаћих судова.

16. Европски суд је приметио да, након одлуке Уставног суда којом је укинут преклузивни рок за подношење захтева за откуп стана, хрватски сабор, односно Влада, нису донели нови закон/акт који би ово питање решио, иако су били у могућности. Суд се сложио са ставом који је изнео и Уставни суд Хрватске да "непостојање рока за подношење захтева за откуп стана се не може тумачити на штету странке која је морала предузети такву радњу". С тим у вези, Европски суд се позвао на начело које је успоставио у својој судској пракси да "ризик сваке грешке од стране државне власти мора сносити држава, а пропусти се не могу отклањати на штету лица којег се конкретан случај тиче".
17. У таквим околностима, Европски суд је закључио да мешање државе у право на имовину апликанткиње није било у складу са законом, сходно чему је и утврђена повреда права из члана 1 Првог протокола уз Европску конвенцију.
17. У коначном, Европски суд је закључио да питање примене члана 41 Конвенције није спремно за одлуку и оставио је рок од три месеца Влади Републике Хрватске и апликанткињи да постигну споразум о решењу овог правног питања и о споразуму обавесте Суд, задржавајући даљи поступак.

*аутор сентенце: Миахило Павловић,
судијски помоћник у Апелационом суду у Београду*

Уставна одлука **из области грађанског права**

АКТИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА РОДИТЕЉА ЗА НАКНАДУ ТРОШКОВА ЛЕЧЕЊА УЧИЊЕНИХ ЗА МАЛОЛЕТНО ДЕТЕ И НАКНАДУ ЗАРАДЕ ИЗГУБЉЕНЕ ЗБОГ ЛЕЧЕЊА МАЛОЛЕТНОГ ДЕТЕТА

Родитељи који су сносили трошкове лечења мал. детета су активно легитимисани да потражују накнаду тих трошкова од лица одговорног за штету, јер је плаћањем трошкова лечења за дете, дошло до умањења у имовини родитеља.

Мајка која је због лечења мал. детета трпела губитак зараде је активно легитимисана да потражује накнаду од лица које је одговорно за оштећење здравља мал. детета, јер њена имовина није увећана услед изгубљене зараде.

Из образложења:

У образложењу оспорене ревизијске пресуде је, између осталог, наведено да није правилно схватање нижестепених судова да мајка оштећене тужиља Д. Ј. има право на накнаду измакле користи које се огледа у губитку зараде јер због оштећења здравља ћерке није засновала радни однос до 2002. године, као и схватање да су родитељи активно легитимисани по тужби за накнаду материјалне штете због учињених додатних трошкова лечења које Завод за здравствено осигурање по основу обавезног осигурања не признаје. У образложењу ове пресуде се даље наводи да трећа лица (родитељи) немају право на накнаду штете због губитка зараде у случају телесне повреде њиховог детета, нити право на накнаду за учињене трошкове лечења, јер њима законом није призната та штета, те да из одредбе члана 195. ЗОО произилази да је само оштећено лице активно легитимисано да захтева трошкове лечења (без обзира ко их је у његово име сносио) и зараду изгубљену због неспособности за рад за време лечења, а да трећа лица (родитељи) немају активну ле-

гитимацију за вођење парнице ради накнаде трошкова у вези лечења, без обзира што они у стварности сnose трошкове. Даље се наводи да по основу члана 196. ЗОО оштећени (а не и родитељи) имају право на накнаду материјалне штете због трајно повећаних потреба које се огледају у накнади за туђу помоћ и негу.

Оцењујући основаност прве тврдње подносилаца, а која се односи на погрешан закључак Врховног касационог суда о недостатку активне легитимације тужилаца II и III реда, Уставни суд је пошао од правила грађанског процесног права која се односе на стварну легитимацију. Наиме, Суд подсећа да стварна легитимација представља субјективни однос странака према праву за чију заштиту се парница води, те да је странка стварно легитимисана ако је учесник материјалноправног односа из ког је парница покренута. Када је реч о стварној легитимацији на страни тужиоца, активној легитимацији, питање је да ли спорно право припада тужиоцу или не, односно да ли тужилац у спорном материјалноправном односу има положај овлашћене стране. Уставни суд даље констатује да када је реч о накнади штете која се односи на трошкове лечења и изгубљену зараду, из одредбе члана 195. став 1. ЗОО произлази дужност штетника да оштећеном лицу којем је нанета телесна повреда или му је нарушено здравље накнади ове видове материјалне штете. У конкретном случају, у питању су трошкови лечења малолетног лица, подносиоцке К. Ј, која нема своју имовину и која не остварује зараду, те су трошкове њеног лечења сносили родитељи, овде подносиоци уставне жалбе Д. и Д. Ј, а због неге мал. К. Ј. њена мајка Д. Ј. је остваривала умањену зараду. Уставни суд сматра да је за одговор на питање ко је активно легитимисан у парници произашлој из оваквог материјалноправног односа од значаја и коме припада спорно право, односно у чијој имовини је штета настала. По оцени Уставног суда, одредба члана 195. став 1. ЗОО не сме бити рестриктивно тумачена на начин да искључује могућност примене општих правила о накнади материјалне штете, јер би такво тумачење било суштински неправично. То даље значи да право на накнаду ове материјалне штете има и оно лице у чијој имовини је настало умањење

услед трошкова лечења, односно чија имовина се није повећала услед изгубљене зараде.

Уставни суд даље примећује да из образложења оспорене ревизијске пресуде произлази да Врховни касациони суд активну легитимацију у конкретной парници не везује за лица која трпе штету у смислу умањења имовине настале услед трошкова лечења, већ је везује за оштећено лице у смислу лица коме је нарушено здравље и којем је, као осигураном лицу, обезбеђена здравствена заштита. С тим у вези, Уставни суд сматра да је потребно указати на то да из релевантних законских одредаба о здравственом осигурању произлази да је дете осигураника, као осигурано лице, имало права из здравственог осигурања, те да се обавезним здравственим осигурањем обезбеђивала здравствена заштита која је обухватала мере, поступке и помагала таксативно набројане у члану 17. Закона о здравственом осигурању из 1992. године. Суд даље указује да су се здравствена заштита и права из здравственог осигурања остваривала на начин и под условима предвиђеним поменутиим законом, те да је у поступку остваривања ових права лице коме се обезбеђује здравствена заштита било овлашћено/легитимисано да поднесе захтев надлежном фонду за остваривање наведених права. Другим речима, подносилац захтева за остваривање здравствене заштите јесте осигурано лице коме се та заштита и пружа, при чему су, уколико је реч о малолетном лицу или лицу над којим је продужено вршење родитељског права, захтев у име овог лица могли поднети његови законски заступници.

Примењујући претходно изнето на конкретан случај, Уставни суд констатује да је поступак у коме је донета оспорена ревизијска пресуда, између осталог, вођен по тужби родитеља тада мал. подносиоце К. Ј. ради накнаде материјалне штете у виду трошкова лечења и мајке мал. подносиоце ради накнаде материјалне штете у виду изгубљене зараде, те да није реч о поступку остваривања права на здравствену заштиту у коме активну легитимацију за подношење захтева има мал. дете осигураника. Суд даље констатује да, иако су се трошкови лечења односили на мал. К, право да потражују накнаду ове материјалне штете, по оцени Уставног суда, имају

Апелациони суд у Београду

и лица која трпе штету - родитељи, јер је у њиховој имовини настало умањење услед трошкова лечења, односно мајка јер њена имовина није увећана услед изгубљене зараде. Стога је, по оцени Уставног суда, закључак Врховног касационог суда да подносиоци Д. и Д. Ј. нису активно легитимисани да траже ову накнаду штете, заснован на произвољној примени материјалног права.

(Одлука Уставног суда број Уж.5461/12 од 11. децембра 2014. године)

*аутор сентенце: Зинаида Белић,
судијски помоћник у Апелационом суду у Београду*

Радно право

НЕПОТПУНА ПРАВНА НОРМА И ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА НА СТАЛНИ ДОДАТАК ПО ОСНОВУ ИНВАЛИДНОСТИ

Право на стални додатак по основу инвалидности, аутономно је право из радног односа, уређено у смислу одредбе члана 120. Закона о раду општим актом послодавца. Када је норма општег акта послодавца којим је то право установљено непотпуна правна норма, јер остваривање тог права условљава доношењем посебног акта којим ће бити утврђен обим тог права и поступак његовог остваривања, а такав акт није донет, нису остварене ни материјалне претпоставке за исплату утуженог потраживања.

Из образложења:

Одредбом члана 38, став 1. Колективног уговора код послодавца утврђена је дужност послодавца да запосленом инвалиду рада и професионално оболелом запосленом обезбеди посао који одговара телесним, психичким могућностима и здравственом стању запосленог. Према одредби члана 38, став 2. истог акта, запосленом инвалиду рада, професионално оболелом, послодавац је дужан да исплаћује стални додатак по основу инвалидности тј. професионалног обољења у износу разлике зараде између износа зараде који је запослени остваривао пре настанка инвалидности односно професионалног обољења и износа зараде односно накнаде зараде коју запослени остварује после настанка инвалидности односно професионалног обољења. Обим и поступак остваривања права инвалида рада и професионално оболелих из овог члана, према правилима из члана 38, став 3. истог акта уређује се посебним актом који доноси генерални директор уз сагласност репрезентативног синдиката.

Из садржине наведених норми произилази да је за разлику од накнаде зараде због распореда на други одговарајући посао, као права из пензијског и инвалидског осигурања, право на стални додатак по основу инвалидности, аутономно право из радног односа, уређено у

смислу одредбе члана 120. Закона о раду, општим актом послодавца. Норма којом је то право установљено општим актом туженог, међутим, представља непотпуну правну норму, јер остваривање тог права условљава доношење посебног акта од стране другог органа којим ће бити утврђен обим тог права и поступак његовог остваривања. Кад такав акт није донет, као што је то овде случај, нису остварене ни материјалне претпоставке за исплату утуженог потраживања.

Нормативним решењем из члана 38. наведеног општег акта код туженог, послодавац је овлашћен да својим актом утврди обим тог права и процедуру за остваривање права па кад такав акт не донесе не ради се о злоупотреби права, такво поступање послодавца не представља деликтну радњу, те није ни основ за деликтну одговорност туженог применом правила из члана 172. у вези правила из члана 154. став 1 Закона о облигационим односима.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 110/14 од 04. децембра 2014.)

*аутор сентенце: Невенка Калуђеровић,
судија Апелационог суда у Београду*

ОДБИЈАЊЕ ЗАПОСЛЕНОГ ДА СЕ ПОДВРГНЕ ВАНРЕДНОМ ЗДРАВСТВЕНОМ ПРЕГЛЕДУ РАДНИХ СПОСОБНОСТИ НА РЕЂЕНОМ ОД СТРАНЕ ПОСЛОДАВЦА

Непоступање запосленог по налогу послодавца да се подвргне ванредном здравственом прегледу радне способности, прописано општим актом послодавца као непоштовање радне дисциплине, формира отказни разлог из члана 179, тачка 3. Закона о раду због ког се запосленом може отказати уговор о раду.

Из образложења:

Према правилима из члана 16. Закона о раду дужност је послодавца да запосленом обезбеди услове рада и организује рад ради безбедности и заштите живота и здравља на раду у складу са законом. Ова обавеза послодавца конкретизирана је правилима из члана

9. Закона о безбедности и здравља на раду ("Службени гласник РС", бр.101/2005), којим је утврђена дужност послодавца да обезбеди запосленом рад на радном месту и у радној околини у којима су спроведене мере безбедности и здравља на раду и обезбеди да радни процес буде прилагођен телесним и психичким могућностима запосленог. За обављање послова заштите здравља запослених на раду, послодавац према правилима из члана 41. истог закона ангажује Службу медицине рада, која између осталог даје савете послодавцу при избору другог одговарајућег посла према здравственој способности запосленог.

Према одредби члана 14. Закона о здравственој заштити ("Службени гласник РС", бр.107/2005...57/2011), који је био на снази у време извршења радње непоштовања радне дисциплине, која се тужиљи ставља на терет, послодавац организује и обезбеђује из својих средстава здравствену заштиту запослених ради стварања услова за здравствено одговорно понашање и заштиту здравља на радном месту запосленог која обухвата између осталог лекарске прегледе ради утврђивања способности за рад по налогу послодавца и праћење обољевања, повређивања, одсузности са посла и смртности посебно професионалних болести, болести у вези са радом, повреде на раду и других здравствених оштећења које утичу на привремену или трајну измену радне способности.

По правном схватању овог суда, запослени се с позивом на право на физички и психички интегритет из члана 25. Устава не може с успехом ослободити обавезе да се подвргне оцени здравствене способности по захтеву послодавца. Такав захтев послодавац је овлашћен да поднесе у циљу остваривања дужности да створи безбедне и здраве услове рада. Заснивањем радно-функционалне везе с послодавцем запослени је прихватио правила послодавца, такав захтев послодавца има легитимни циљ, заштиту здравља запослених, што је претежнији интерес у односу на слободу запосленог да одлучи да ли ће се изложити здравственом прегледу или не, па с позивом на права пацијента на слободан избор здравствене установе и предложених медицинских мера у складу са Законом о здравственој за-

штити, тужила не може с успехом побијати законитост оспореног решења.

Из изложених разлога наводи тужиле поновљени у жалби, да је разлог одбијања сумња да ће јој бити наметнута дијагноза која јој не припада, не представља оправдани разлог за одбијање тужиле да поступи по више пута поновљеном налогу послодавца.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 бр.657/14 од 18. септембра 2015. године)

*аутор сентенце: Невенка Калуђеровић,
судија Апелационог суда у Београду*

ОПРАВДАНИ РАЗЛОГ ЗБОГ КОГ ЗАПОСЛЕНИ МОЖЕ ОДБИТИ ПОНУДУ ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ АНЕКСА УГОВОРА О РАДУ

Измена потребних посебних услова за рад на пословима које запослени обавља по уговору о раду нису оправдани разлог потребе процеса и организације рада због којих запослени не може да настави обављање тих послова, па тиме ни разлог због ког послодавац може запосленом понудити измену уговорених услова рада премештајем на друге послове.

Из образложења:

Отказни разлог из члана 179, тачка 7. Закона о раду настаје само у ситуацији када запослени, без оправданог разлога, одбије да закључи анекс уговора о раду, па у спору за оцену законитости решења о отказу уговора о раду запосленом из овог разлога суд испитује да ли је понуду за закључење анекса уговора о раду послодавац дао запосленом из оправданих разлога који се односе на потребе процеса и организације рада и да ли је она дата у законом прописаној процедури. У конкретном случају, тужени послодавац је тужили понудио измену уговорених услова рада ради премештаја на друге послове уз образложење да су изменом акта о организацији и систематизацији послова код туженог измењени посебни услови од-

ређени у погледу врсте стручне спреме за обављање послова ликвидатора у Служби логистике, које је тужила до тада обављала.

У ситуацији када је у извршењу судске одлуке којом је тужени послодавац обавезан да тужилу врати на рад, послодавац са запосленом закључио уговор о раду за обављање послова ликвидатора, за које је запослена испуњавала услове у погледу врсте и степена стручне спреме, измена врсте стручне спреме потребне за обављање послова чији опис није измењен, непуна три месеца након закључења уговора о раду, не представља разумно оправдан разлог потребе процеса и организације рада због којих запослени не може да настави обављање тих послова. Овлашћење да доноси и мења акт о организацији и систематизацији послова, послодавац не може користити да запосленог премести на друге послове, без оправданог разлога, стварне потребе организације процеса рада, јер је то злоупотреба права, вршење права противно циљу због ког је установљено. У конкретном случају, разлози због којег је тужили понуђена измена уговорених услова рада, нису разлози који су изазвани стварном потребом процеса и организације рада, тужила је из оправданих разлога одбила да потпише понуђени анекс уговора о раду, па је незаконито решење којим је тужили отказан уговор о раду. Ово и зато што је према Табеларном прегледу систематизације радних места од 3.8.2009. године, који је у смислу одредбе члана 14. Правилника о организацији и систематизацији радних места код туженог, од истог датума, тужени имао систематизовано радно место пакерски радник и одржавање хигијене, за чије је обављање као услов предвидео I степен стручне спреме – неквалификовани радник. Изменама тог општег акта, за обављање ових послова послодавац је као посебан услов утврдио III - IV степен стручне спреме, без захтева у погледу врсте стручне спреме, а до закључења расправе суду није предочио опис послова овог радног места утврђен претходним Правилником, нити предочио друге доказе да је измена посебних услова за њихово обављање узрокована новонасталим потребама послодавца који се односе на процес и организацију рада.

У датој ситуацији понуда за измену уговорених услова рада тужили је, по оцени овог суда, дата у циљу избегавања обавезе по-

слодавца да запослену у извршењу судске одлуке врати на рад на одговарајуће радно место, због чега је у погледу одлуке о тужбеном захтеву за поништај оспореног решења ожалбена пресуда преиначена.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 бр.797/14 од 30. октобра 2015. године)

*аутор сентенце: Невенка Калуђеровић,
судија Апелационог суда у Београду*

ФАКТИЧКИ РАД И ПРАВО НА ИСПЛАТУ ОТПРЕМНИНЕ И ПРАВО НА ПЛАЋЕНЕ ДОПРИНОСЕ ЗА ОБАВЕЗНО СОЦИЈАЛНО ОСИГУРАЊЕ

Право на исплату отпремнине и право на плаћене доприносе за обавезно социјално осигурање, су права из радног односа које запослени остварује код послодавца, а не право по основу рада. За остварење тих права зато није довољно постојање фактичког рада већ и постојање радног односа заснованог на законом прописан начин.

Из образложења:

У конкретном случају у утуженом периоду тужиоци су били у радном односу у другом привредном друштву. Ван законом прописаног случаја (заснивање радног односа код два или више послодавца у оквиру пуног радног времена у смислу правила из члана 41. ЗОР) запослени не може бити у радном односу код више послодавца, па на другом самосталном привредном друштву, овде туженом не лежи обавеза исплате отпремнине и плаћања доприноса запосленим код другог послодавца. Околност да је тужено привредно друштво користило машине послодавца тужилаца није валидан доказ за закључак да је имовина привредног друштва у ком су тужиоци били у радном односу прешло на тужено привредно друштво, па самим тим ни основ за конституисање одговорности туженог у смислу правила о приступању дугу у случају примања неке имовинске целине из члана 452. ЗОО, како је то правилно оценио првостепени суд. Тужени није оснивач привредног друштва послодавца тужила-

ца, па у конкретном случају нема основа ни за утврђивање њене одговорности за обавезе тог друштва по правилима о пробоју правне личности из члана 18. Закона о привредним друштвима.

Из изложених разлога, неосновано се жалбом напада правилност ожалбене пресуде понављањем чињеничних тврдњи тужбе да су привредно друштво који је послодавац тужиоцима и тужено привредно друштво повезана привредна друштва по основу власничке структуре и имовине и да је исто лице био оснивач и власник оба привредна друштва са уделом од 100%.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 7306/13 од 25. септембра 2014. године)

*аутор сентенце: Невенка Калуђеровић,
судија Апелационог суда у Београду*

СУДСКА НАДЛЕЖНОСТ У СПОРУ ЗА ОЦЕНУ ЗАКОНИТОСТИ РЕШЕЊА О ПРАВИМА, ОБАВЕЗАМА И ОДГОВОРНОСТИ ЗАПОСЛЕНИХ У ОБРАЗОВНИМ УСТАНОВАМА

Првостепено решење о правима, обавезама и одговорностима запослених у образовним установама ужива самосталну судску заштиту само изузетно, у ситуацији када по приговору изјављеном против првостепеног решења орган управљања послодавца не донесе одлуку по приговору у законом прописаном року. У супротном првостепено решење послодавца ужива судску заштиту само као симбиотички акт који се побија уз захтев за поништај другостепене одлуке послодавца донете по приговору запосленог.

Из образложења:

Против сваког решења о правима, обавезама и одговорностима запослених према правилима из члана 145. Закона о основама система образовања и васпитања ("Службени гласник РС", бр.72/2009), има право приговора органу управљања у року од осам дана од дана достављања решења. Ако орган управљања не одлучи по приговору или ако запослени није задовољан другостепеном одлуком, може се

обратити надлежном суду у року од 15 дана од дана истека рока за доношење одлуке односно од дана достављања одлуке.

У конкретном случају, тужбом суду тужила није тражила поништај другостепене одлуке Школског одбора тужене од 18.02.2010. године, која је према чињеничним наводима тужбе достављена тужили пре подношења тужбе у овој парници, па је супротно тврдњи жалбе правилно решење садржано у ставу првом изреке ожалбене пресуде којом је одбачена тужба по тужбеном захтеву тужиле за поништај назначених првостепених решења о структури радне недеље од 02.9.2009. године и решења о плати од 24.9.2009. године.

Околност да је првостепени суд приликом одбачаја тужбе у погледу назначеног тужбеног захтева пропустио да се применом правила из члана 16. ЗПП-а огласи ненадлежним за решавање спора, не представља битну повреду одредаба парничног поступка која би била од утицаја на доношење повољније одлуке за жалиоца.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 бр.869/14 од 18. септембра 2015. године)

*аутор сентенце: Невенка Калуђеровић,
судија Апелационог суда у Београду*

НЕОБЈАВЉИВАЊЕ ОПШТЕГ АКТА ПОСЛОДАВЦА И ЗАКОНИТОСТ РЕШЕЊА О ОТКАЗУ УГОВОРА О РАДУ

Необјављивање општег акта послодавца којим су укинута одређени послови довољан је разлог незаконитости решења о отказу уговора о раду датог запосленом због престанка потребе за његовим радом услед организационих промена.

Из образложења:

Према правима из члана 196, став 1. и 4. Устава Републике Србије закони и сви други општи акти објављују се пре ступања на снагу и ступају на снагу најраније осмог дана од дана објављива-

ња, а могу да ступе на снагу раније само ако за то постоје нарочито оправдани разлози утврђени приликом њиховог доношења.

Обавеза је послодавца да Правилником о организацији и систематизацији послова утврђује организационе делове, врсту послова, врсту и степен стручне спреме и друге потребне услове за рад на тим пословима. Из ове обавезе послодавца произилази и његово овлашћење да укида послове и конституише нове послове и овлашћење из члана 179, тачка 9. ЗОР, да у случају престанка потребе за обављањем одређеног послова или смањења обима посла услед технолошких, економских и организационих промена запосленом откаже уговор о раду. Овај отказни разлог, међутим, мора бити праћен изменом Правилника о организацији и систематизацији послова којим су послови које запослени обављао укинати или је за њихово обављање смањен број извршилаца, а који је пре доношења оспореног решења ступио на правну снагу.

У конкретном случају Управни одбор туженог донео је одлуку којом је тужиоца огласио вишком запослених, а директор туженог истог дана донео је Правилник о организацији и систематизацији послова код туженог којим је укинуо послове на којима је тужилац радио. Овај општи акти, међутим, није објављен на огласној табли туженог, односно другом месту у оквиру пословног простора на коме је тужени уобичајено оглашавао акта, па је правилна одлука којом је поништено решење о отказу уговора о раду запосленог због престанка потребе за његовим радом услед технолошких, економских или организационих промена.

Упитник на који се тужени у жалби позива, тужилац је попунио након доношења одлука Управног одбора послодавца којим је проглашен вишком запослених. Назначеним упитником запосленом је понуђено да изабере између опције да му престане радни однос, уз исплату отпремнине, како би остварио права код Националне службе за запошљавање и опције да настави рад на истим пословима код другог послодавца са којим ће предузеће склопити уговор о пословној сарадњи. Изјашњење запосленог по наведеном упитнику и пријем отпремнине, дакле, није израз његове слободне воље, већ последица незаконите процедуре у којој је

тужилац оглашен вишком, па се са позивом на ове чињеничне наводе правилност ожалбене пресуде у потврђујућем делу не доводи у сумњу.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 75/2014 15. јануара 2015. године)

аутор сентенце: Невенка Калуђеровић,
судија Апелационог суда у Београду

ОДГОВОРНОСТ ОСНИВАЧА ДРУШТВА СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ

Нема одговорности оснивача за обавезе друштва са ограниченом одговорношћу по захтеву запосленог за исплату неисплаћене зараде остварене код послодавца, туженог друштва, осим у случају злоупотребе права о ограниченој одговорности члана друштва

Из образложења:

Друштво са ограниченом одговорношћу је друштво у коме је један и ли више чланова друштва имају уделе у основном капиталу друштва. Чланови друштва у смислу одредбе члана 139. Закона о привредним друштвима ("Службени гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011) не одговарају за обавезе друштва осим у случајевима предвиђеним чланом 18. Закона.

Члан друштва са ограниченом одговорношћу, према правилу из члана 18 истог закона који злоупотреби право о ограниченој одговорности одговара за обавезе друштва.

Основни капитал друштва са ограниченом одговорношћу чине вредности уписаних улога у друштво, а његову имовину чине ствари и права власништва друштва као и друга права друштва.

Из садржине наведених норми произилази да оснивач друштва са ограниченом одговорношћу одговара за обавезе друштва само када је злоупотребом права проузроковао штету повериоцу.

Злоупотреба постоји када се неко субјективно право врши супротно циљу због ког је установљено или признато. У датој ситуацији она постоји када члан друштва, супротно начелу савесности и поштења, смањи имовину друштва иако зна да друштво неће моћи измирити повериоце из преостале имовине.

У конкретном случају на основу овлашћења из члана 147. и 149. Закона о привредним друштвима члан друштва, њен оснивач са 100% удела, донео је одлуку о смањењу основног капитала друштва путем смањења неновчаног удела, по подношењу тужбе у овој парници за исплату неисплаћене зараде коју је запослени остварио код тог друштва до престанка радног односа у априлу 2012. године.

Иако је на тужиоцу терет доказивања чињеница на којима заснива тужбени захтев, до закључења расправе пред првостепеним судом тужилац није суду предочио доказе да је смањењем основног капитала друштва измирење његовог потраживања онемогућено, јер друштво из преостале имовине не може измирити повериоце, па је у датој ситуацији правилан закључак првостепеног суда да тужена компанија као оснивач туженог друштва са ограниченом одговорношћу, није одговорна за обавезе тог друштва због чега не постоји њена пасивна легитимација у овој парници.

(Пресуда Апелационог суда у Београду ГжЛ.бр. 7278/2013 од 24. априла 2014. године).

*аутор сентенце: Невенка Калуђеровић,
судија Апелационог суда у Београду*

НЕНАВОЂЕЊЕ ЧИЊЕНИЦА НА КОЈИМА СЕ ЗАСНИВА ТУЖБЕНИ ЗАХТЕВ

Пропуст странке да у тужби наведе чињенице на којима заснива захтев није основ за одбачај тужбе.

Из образложења:

Дискриминација означава свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање односно пропуштање у односу на ли-

ца или групе као и чланове њихових породица или њима блиска лица, на отворен или прикривен начин, а који се заснива на раси, боји коже, прецима, држављанству, националној припадности, језику, верским или политичким убеђењима, полу, родном идентитету, сексуалној оријентацији и другим стварним или претпостављеним личним својствима. Основ дискриминације је лично својство, дакле, обележје које је везано за личност појединца или групе, па је правилан закључак првостепеног суда да је странка дужна да у тужби за заштиту од дискриминације наведе чињенице по ком личном својству је извршена дискриминација.

Тај недостатак тужбе, међутим, тужбу не чине непотпуном, па околност да је тужбу у име странке поднео адвокат није била основ за доношење решења о одбачају тужбе, јер чињенице на којима заснива свој тужбени захтев тужилац може изложити и на припремном рочишту, (према правилима из члана 303. ЗПП у позиву за припремно рочиште странке се, између осталог, упозоравају на дужност изношења свих чињеница и предлагања доказа којима се те чињенице потврђују), а под условима из члана 314. ЗПП и у фази главне расправе.

Неизношење чињеница од значаја за оцену основаности тужбеног захтева разлог су за доношење одлуке којом се одбија постављени тужбени захтев, а не разлог за доношење решења о одбачају тужбе. Супротно закључку првостепеног суда, поднета тужба није неразумљива, па је из свих изложених разлога ожалбено решење у погледу одлуке којом је одбачена тужба и по тужбеном захтеву за утврђење да је тужени дискриминаторски поступао према тужиоцу морало бити укинито.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж1 бр. 402/16 од 12. фебруара 2016. године)

*аутор сентенце: Невенка Калуђеровић,
судија Апелационог суда у Београду*

НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ НЕОСТВАРЕНЕ ЗАРАДЕ

Законска је обавеза послодавца да запосленом обезбеди обављање послова утврђених уговором о раду.

Уколико послодавац запосленом не обезбеди обављање послова, а пропусти да одлучи о његовом статусу, запослени који свакодневно долази на рад, али не добија радне налоге, има права и обавезе из радног односа, па тако и право на накнаду штете у висини неисплаћене припадајуће зараде.

Из образложења:

У конкретном случају, тужилац је уговором о раду засновао радни однос на неодређено време код тужене предузетнице на радном месту трговца, па је тако заснован радни однос тужиоцу без његове воље могао престати само решењем послодавца о отказу уговора о раду које у смислу одредбе члана 185. Закона о раду мора бити дато у писменом облику и обавезно садржати образложење и поуку о правном леку. Тужени послодавац због престанка потребе за радом запосленог, тужиоцу није отказао уговор о раду, није му супротно основним обавезама обезбедио обављање уговорених послова, нити других послова, па је незаконито поступање туженог послодавца основ његове одговорности за штету коју тужилац трпи због изостале зараде до престанка радног односа.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 бр.919/14 од 15. маја 2015. године)

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

III
ОДГОВОРИ
КРИВИЧНОГ ОДЕЉЕЊА
НА ПИТАЊА
ПОДРУЧНИХ СУДОВА

ОДГОВОРИ НА ПИТАЊА НИЖЕСТЕПЕНИХ СУДОВА
ДАТИ ОД СТРАНЕ СУДИЈА КРИВИЧНОГ ОДЕЉЕЊА
АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У БЕОГРАДУ НА СЕДНИЦИ
ОДРЖАНОЈ ДАНА 30. ОКТОБРА 2014. ГОДИНЕ

Кривично процесно право

1. Питање Основног суда у Ваљеву

Уколико је у току кривичног поступка окривљени био у притвору, а током трајања поступка његов бранилац (било избрани, било бранилац постављен по службеној дужности), је готово свакодневно ишао у посету окривљеном, при чему је број тих посета далеко већи од броја одржаних и неодржаних, а заказиваних рочишта за главни претрес, има ли тај бранилац на крају поступка право на накнаду трошкова за сваки од тих одлазака код окривљеног (наравно, избрани бранилац у случају да се поступак не заврши правноснажном осуђујућом пресудом, а бранилац по службеној дужности независно од исхода поступка)?

Одговор:

Како је чланом 261, став 2, тачка 7. ЗКП прописано да у трошкове кривичног поступка спадају награда и нужни издаци браниоца, суд ће у сваком конкретном случају ценити и то да ли трошкови везани за посете браниоца притвореном лицу спадају у нужне трошкове у смислу наведене законске одредбе.

2. Питање Основног суда у Ваљеву

У члану 20. Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера регулисано је одређивање извршења казне кућног затвора са применом електронског надзора, у случају да за такав надзор у конкретном случају постоје техничке могућности, а у ставу 4 овог члана је прописано да "ако суд није назначио у пресуди да ли ће се казна извршити са или без примене електронског над-

зора, суд је дужан да се без одлагања изјасни о начину извршења казне". Уколико дође до наведеног пропуста из става 4, ко је у оквиру суда функционално надлежан да се "без одлагања изјасни о начину извршења казне" - судија (тј. веће) које је донело пресуду или неко други?

Одговор:

У случајевима када у пресуди којом је одређено да ће се казна затвора извршити у кућним условима није прецизирано да ли ће се иста извршити са или без примене електронског надзора, о начину извршења те казне ће се, сходно одредбама члана 20, став 4. Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера, без одлагања изјаснити судија или председник већа које је судило у првом степену, решењем које ће донети сходно одредбама члана 278. ЗКП.

(НАПОМЕНА: У Апелационом суду у Београду за сада не постоји судска пракса у вези са овим питањем).

3. Питање Основног суда у Ваљеву

Уколико је осуђивано лице поднело захтев за законску рехабилитацију једне осуде, па тај захтев дође до надлежног суда услед непоступања органа задуженог за вођење казнене евиденције (по члану 569 – 572 ЗКП), а испостави се да је то лице више пута осуђивано, при чему услове за рехабилитацију испуњава осуда за коју је рехабилитација тражена, али је не испуњава нека од преосталих осуда (или чак ниједна од преосталих осуда), да ли суд треба да изврши законску рехабилитацију тражене осуде, сходно члану 98. КЗ и члану 572. ЗКП или не, имајући у виду члан 100. КЗ (који регулише поступање у случају лица које је више пута правноснажно осуђивано)?

Одговор:

Законска рехабилитација се врши уколико су испуњени услови прописани одредбама чланова 98. КЗ и 569 – 572. ЗКП, док се одредбе члана 100. КЗ односе на судску рехабилитацију.

4. Питање Основног суда у Ваљево

Има ли веће суда из члана 21, став 4. ЗКП овлашћење да оцењује разлоге целисходности из члана 33. ЗКП, у ситуацији када је поступајући судија тог већа, у складу са чланом 34. ЗКП, затражио да се суд огласи месно ненадлежним и да се донесе решење да се предмет проследи другом суду (за који поступајући судија сматра да је то месно надлежан суд), обзиром да, по члану 33. ЗКП, о разлозима целисходности рачуна води Врховни касациони суд?

Одговор:

Члан 33. ЗКП прописује да ВКС може, на предлог судије за претходни поступак, судије појединца или председника већа, одредити други стварно надлежан суд, ако је очигледно да ће се тако лакше спровести поступак или ако постоје други важни разлози. Стога, у случају када се о ненадлежности одлучује на основу одредби члана 34. ЗКП, Веће из члана 21, став 4. ЗКП нема овлашћења да оцењује разлоге целисходности из члана 33. ЗКП.

5. Питање Основног суда у Ваљево

Ако је поводом једног догађаја покренут кривични поступак, а претходно је поводом тог истог догађаја вођен прекршајни поступак против истог окривљеног и тај прекршајни поступак је правноснажно окончан решењем о обустави поступка услед наступања застарелости прекршајног гоњења, а диспозитив оптужног предлога јавног тужиоца и захтев за покретање прекршајног поступка су идентични у погледу описаних радњи извршења окривљеног, да ли се у том кривичном поступку може применити начело "ne bis in idem"?

Одговор:

Ако је поводом једног догађаја покренут и кривични и прекршајни поступак, а диспозитиви оптужних аката којима су ти поступци покренути су у претежном делу истоветни, па прекршајни поступак буде обустављен услед наступања апсолутне застарелости

прекршајног гоњења, суд ће применити начело "ne bis in idem", јер је у питању пресуђена ствар.

6. Питање Основног суда у Смедереву

Окривљеном је постављен бранилац од стране јавног тужиоца пре него што је саслушан пред полицијским службеницима и пре него што је донета наредба за спровођење истраге. Да ли трошкови који су настали том приликом спадају у трошкове кривичног поступка будући да члан 261, став 1. ЗКП прописује да су трошкови кривичног поступка трошкови од његовог покретања до завршетка, док члан 7, став 1, тачка 1. ЗКП прописују да се тај кривични поступак покренут доношењем наредбе о спровођењу истраге?

Одговор:

Кривични поступак се, у смислу члана 7, став 1, ЗКП, покреће доношењем наредбе о спровођењу истраге, па трошкови поступка настали пре доношења те наредбе не спадају у трошкове кривичног поступка у смислу члана 261, став 1. ЗКП.

7. Питање Основног суда у Младеновцу

Чланом 429, став 1, тачке 1. и 2. ЗКП су предвиђени случајеви када писмено израђена пресуда не мора да садржи образложење. Дакле, законодавац је у тим случајевима ослободио судију обавезе да образложи писмено израђену пресуду.

Да ли у тим случајевима изостанак образложења може да представља разлог за укидање пресуде и под који основ за укидање се може подвести (да ли то може да представља битну повреду поступка)?

Да ли другостепени суд, укидајући пресуду због изостанка образложења, уколико пресуда у смислу наведених прописа није морала да садржи образложење, може да наложи првосте-

пенем суду да "поступајући по примедбама суда, за своју одлуку да јасне разлоге које ће образложити"?

Да ли се судска пракса, по овом питању, а и уопште, може формирати мимо закона?

Одговор:

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 укинути због тога што не садржи образложење, с тим што првостепени суд треба да правно неуке 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.

(Правни закључак кривичног одељења Апелационог суда у Београду усвојен на седници одржаној 10. септембра 2014. године).

8. Питање Основног суда у Лазаревцу

Када се окривљени саслушава у смислу члана 212, став 4. ЗКП и судија за претходни поступак или ванрасправно веће одлучи да претходно донето решење о притвору остане на снази, да ли ради писмени отправак те одлуке и да ли на такву одлуку окривљени има право жалбе?

(Питање се заснива на одредбама

- члана 269. ЗКП који предвиђа да се у поступку одлуке доносе у облику пресуде, решења и наредбе (па би предметна одлука имала облик "решења").
- члана 465. ЗКП који предвиђа да се против решења органа поступка донесених у првом степену, странке, браниоци и лица чија су права повређена могу изјавити жалбу увек када у овом Законику није изричито одређено да жалба није дозвољена, а члан 212. ЗКП изричито не искључује жалбу на одлуку о остављању решења о притвору на снази.

- члана 274. ЗКП који предвиђа да се препис и одлука против којих је дозвољена жалба достављају се са поуком о праву на жалбу).

Одговор:

Када се окривљени саслушава у смислу члана 212 став 4 ЗКП, а судија за претходни поступак или ванрасправно веће одлуче да претходно донето решење о притвору остане на снази, одлуку о томе ће донети у форми решења, при чему ће израдити и писане отправке истог у коме ће учесницима у поступку дати поуку о праву на жалбу (управо сходно члановима 212, 269, 274 и 465. ЗКП).

9. Питање Основног суда у Лазаревцу

Ко даје дозволу за посете притворенику после доношења првостепене пресуде, када се окривљени налази у притвору до упућивања на издржавање казне, а када се списи предмета налазе у другостепеном суду по жалби, с обзиром да првостепени суд не располаже валидним подацима о окривљеном, конкретним околностима случаја и слично?

Одговор:

На основу члана 219, став 4. ЗКП, после подигнуте оптужнице до правноснажности пресуде, дозволу за посете издаје председник поступајућег већа.

9. Питање Другог основног суда у Београду

Када о споразуму о признању кривичног дела одлучује судија за претходни поступак на основу члана 315. ЗКП, па се рочиште из става 2. не одржи, ко одлучује о продужењу притвора – судија за претходни поступак или веће (члан 21, став 4. ЗКП)?

Одговор:

Уколико се о продужењу притвора одлучује у поступку закључења споразума о признању кривичног дела у смислу члана 315.

ЗКП, о томе одлуку доноси судија за претходни поступак, а у осталим случајевима се примењују опште одредбе о трајању притвора у истрази (члан 215. ЗКП).

10. Питање Другог основног суда у Београду

Указујемо на различите ставове Вишег суда у Београду и Апелационог суда у Београду поводом примене одредбе члана 429, став 1, тачка 2. ЗКП.

Пресуда без образложења донета на основу члана 429, став 1, тачка 2. ЗКП, којом је окривљени оглашен кривим и осуђен на казну затвора, укинута је решењем Вишег суда у Београду, уз образложење да, када суд донесе пресуду без образложења на основу члана 429, став 1, тачка 2. ЗКП, где нису наведени разлози у погледу одлуке о изреченим кривичним санкцијама према окривљенима (како о изреченој казни затвора, тако и о изреченој условној осуди), тада чини битну повреду одредаба кривичног поступка у смислу члана 438, став 2, тачка 2. ЗКП, из разлога што су одредбом члана 429, став 1. ЗКП прописани услови када писмено израђена пресуда не мора да садржи образложење. Поменути законска одредба не може да се аутоматски тумачи као основ за непостојање образложења, обзиром да законодавац користи реч "не мора", што значи да одредба члана 429, став 1, тачке 1. и 2. ЗКП допушта могућност да писмено израђена пресуда "не мора" али не и да "неће" садржати образложење.

Како је одредбом члана 429, став 3. ЗКП прописано да "ће" писмено израђена пресуда бити делимично образложена, то реч "ће" означава обавезу суда да писмено израђену пресуду делимично образложи, за разлику од могућности у поступању суда, прописаној у одредби члана 429, став 1. ЗКП, коју означава употреба речи "не мора".

Имајући у виду одредбу чл. 429, ст. 3, тач. 1. ЗКП, суд у писмено израђеној пресуди треба само да наброји доказе који потврђују признање окривљеног датог у смислу члана 88. ЗКП, без њиховог интерпретирања, анализе и оцене.

Из свега изнетог, када је пресуда донета на основу признања окривљеног у смислу члана 88. ЗКП, а лица из члана 433. ЗКП се нису одрекла права на жалбу, имајући у виду одредбу члана 433, став 7. ЗКП, пресуда треба да садржи делимично образложење у смислу одредбе члана 429, став 3, тачка 1. ЗКП.

(Решење Вишег суда у Београду Кж.655/14 од 24. септембра 2014. год., којим је укинута пресуда Другог основног суда у Београду К.бр.7449/12 од 25. јула 2014. год. и решење Вишег суда у Београду Кж.бр.298/14 од 19. маја 2014. год.).

Пресуда без образложења Другог основног суда у Београду К.бр.6433/13 од 25. марта 2014. године, донета на основу члана 429, став 1, тачка 2. ЗКП, којом је окривљени оглашен кривим и осуђен на казну затвора, је потврђена пресудом Апелационог суда у Београду К.1094/14 од 11. септембра 2014. године.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж.1094/14 од 11. септембра 2014. године којом је потврђена пресуда Другог основног суда у Београду К.6433/12 од 21. марта 2014. године, као и пресуда Апелационог суда у Београду Кж.бр.411/14 од 27. марта 2014. године и пресуда Апелационог суда у Београду Кж.274/14 од 03. септембра 2014. године).

Одговор:

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 укинути због тога што не садржи образложење, с тим што првостепени суд треба да правно неуке 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.

(Правни закључак кривичног одељења Апелационог суда у Београду усвојен на седници одржаној 10. септембра 2014. године).

11. Питање Основног суда у Панчеву

Поводом дописа Министарства правосуђа, Управе за извршење кривичних санкција, Организациона јединица управе надлежна за третман и алтернативне санкције, којим се обраћа овом суду да се изјасни да ли је пресудом којом је изречена казна затвора и одређено да се иста има извршити у просторијама у којима осуђени станује, одређено извршење са или без примене електронског надзора, поставља се више питања:

- обзиром да је одредбом члана 424, став 2. ЗКП (на снази од 01. октобра 2013. године) предвиђено да се, ако је оптужени осуђен на казну затвора до једне године, у пресуди може навести да ће се казна извршити у просторијама у којима осуђени станује с назнаком са или без електронског надзора, како поступити са пресудом којом је изречена казна затвора и одређено да се иста има извршити у просторијама у којима осуђени станује, која је донесена у време када није била на снази поменута одредба ЗКП,
- да ли да суд поступи, у смислу одредбе члана 278. ЗКП односно да суд – веће из члана 21, став 4. ЗКП, или поступајући судија (председник већа) који је донео казну, обзиром да се у току извршења појавила сумња у погледу тумачења судске одлуке, о томе одлучи тј. да ли се изречена казна извршава са или без електронског надзора.
- или да позивом на одредбе члана 174е, став 1. и 2. ЗИКС-а (који је био на снази у време изрицања пресуде) о томе одлучи председник суда, у правцу предлога овлашћеног лица да се казна издржи у просторијама у којима осуђени станује, што је и била пракса.

Како тумачити одредбу члана 424, став 2. ЗКП у односу на израз "може" доводећи га у везу са одредбом члана 20, став 4. Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера који каже "ако суд није назначио у пресуди да ли ће се казна извршавати са или без примене електронског надзора, суд је дужан да се без одлагања изјасни о начину извршења казне"

У вези са таквом одлуком суда је и питање указивање потреба да поступајући суд приликом узимања личних података окривљеног, треба да прибави и податке који се односе на телефонски прикључак, постојање двојника, да ли се телефон води на име окривљеног, да ли кућа, стан има струју, да ли се рачуни редовно измирују и слично. Такође, да такве податке прибави и од надлежних органа и предузећа.

Одговор:

У случајевима када у пресуди којом је одређено да ће се казна затвора извршити у кућним условима није прецизирано да ли ће се иста извршити са или без примене електронског надзора, о начину извршења те казне ће се, сходно одредбама члана 20 став 4 Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера, без одлагања изјаснити судија или председник већа које је судило у првом степену, решењем које ће донети сходно одредбама члана 278. ЗКП, с тим што ће утврдити да ли постоје техничке и друге могућности за извршење ове казне у смислу члана 20. Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера.

(НАПОМЕНА: У Апелационом суду у Београду за сада не постоји судска пракса у вези са овим питањем).

12. Питање Основног суда у Панчеву

Полазећи од Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва ("Службени гласник РС" бр. 101/2013 од 20. новембра 2013. године) који у члану 13. прелазних и завршних одредаба прописује да предмете у којима до почетка примене овог закона није донета одлука од судова и јавних тужилаштва основаних Законом о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва ("Службени гласник РС" бр. 116/08) предузимају месно надлежни судови и јавна тужилаштва основани овим законом, поставља се питање да ли се исто односи и на правноснажно пресуђене предмете поводом примене различитих института (амнестије, застарелост извршења, спајање казне, замена

новчане казне казном затвора, опозив условне осуде) у којима није донета одлука поводом различитих предлога странака или по службеној дужности у време важења цитираног закона.

Одговор:

Члан 13 прелазних и завршних одредаба Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава ("Сл. гласник РС", бр. 101/2013 од 20. новембра 2013. године) прописује да предмете у којима до дана почетка примене тог Закона није донета одлука од судова и јавних тужилаштава основаних Законом о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава ("Сл. гласник РС", бр. 116/08), преузимају месно надлежни судови и јавна тужилаштва који су основани новим Законом. Предметна одредба односи на све предмете у којима за време важења старог закона није донета одлука без обзира на фазу поступка и на све институте који се могу применити поводом различитих предлога странака или по службеној дужности (амнестије, застарелост извршења, спајање казне, замена новчане казне казном затвора, опозив условне осуде).

13. Питање Трећег основног суда у Београду

Ако у току кривичног поступка наступи апсолутна застарелост кривичног гоњења да ли председник већа може донети решење о обустави кривичног поступка сходно одредби члана 352, став 1, тачка 3. ЗКП или решење доноси веће из члана 21, став 4. ЗКП.

Одговор:

На основу одредбе члана 352, став 1, тачка 3. ЗКП, решење о обустави кривичног поступка услед наступања апсолутне застарелости до окончања припремног рочишта доноси председник већа. Ако се поступак налази у фази главног претреса, доноси се пресуда којом се оптужба одбија због наступања апсолутне застарелости.

28. Да ли оштећени треба да се удаљи из суднице приликом изношења одбране окривљеног, имајући у виду да оштећени може

да поставља питања окривљеном (посебно уколико није испитан у ранијем поступку).

14. Питање Трећег основног суда у Београду

Да ли оштећени треба да се удаљи из суднице приликом изношења одбране окривљеног, имајући у виду да оштећени може да поставља питања окривљеном (посебно уколико није испитан у ранијем поступку).

Одговор:

Да ли оштећеног треба удаљити из суднице приликом изношења одбране окривљеног зависи од тога у ком својству учествује у поступку:

- ако у поступку учествује у својству оштећеног као тужиоца исти се неће удаљити из суднице, у смислу одредбе члана 390, став 3. ЗКП;
- ако у поступку учествује као оштећени кога треба испитати у својству сведока, онда ће се по правилу удаљити из суднице, у смислу одредби члана 390, став 1, и 400, став 1. ЗКП.

15. Питање Трећег основног суда у Београду

Одредбом члана 98, став 2. ЗКП прописано је да се после општих питања, сведок позива да изнесе све што му је у предмету познато. Да ли ће странка која је предложила сведока позвати истог да изнесе све што му је у предмету познато, или ће то учинити председник већа.

Одговор:

Главним претресом руководи председник већа у смислу одредби члана 367. ЗКП, те је овлашћен да одлучује о редоследу извођења доказа, па и да позове сведоке да изнесу све што им је у предмету познато (члан 98, став 2. ЗКП).

16. Питање Трећег основног суда у Београду

Ако постоји сагласност странака за укидање притвора код споразума о признању кривице, да ли председник већа, односно судија појединац може да укине притвор.

Одговор:

Када код споразума о признању кривице постоји сагласност странака за укидање притвора, председник већа, односно судија појединац је овлашћен да укине притвор.

17. Питање Трећег основног суда у Београду

Да ли се у смислу одредбе члана 406, став 1, тачка 5. ЗКП може извршити упознавање са садржином записника о саслушању малолетника у припремном поступку, према коме је поступак раздвојен.

Одговор:

Упознавање са садржином записника о саслушању малолетника у припремном поступку врши се на основу члана 406, став 1, тачка 5. ЗКП, имајући у виду да то није у супротности са одредбама ЗМ.

18. Питање Вишег суда у Београду

Да ли се уредном доставом адвокату за кога постоји пуномоћје у предмету (браниоцу окривљеног, пуномоћнику оштећеног и пуномоћнику приватног тужиоца) сматра достављање адвокатској канцеларији адвоката на адреси назначеној у пуномоћју, односно да ли се уредном доставом сматра само лично уручење том адвокату, као и да ли је неопходно да суд у списима предмета има податке о својству лица које је писмено примило у адвокатској канцеларији, односно његовом радноправном статусу у конкретној адвокатској канцеларији?

Одговор:

Достављање адвокату је регулисано одредбама члана 243. ЗКП, које између осталог регулишу и достављање на радном месту.

Стога ће постојати уредна достава и у случају када је достављање извршено адвокатској канцеларији адвоката на адреси која је назначена пуномоћју, при чему суд у списима предмета не мора да има податке о својству лица које је писмено примило у адвокатској канцеларији, нити о његовом радноправном статусу у тој адвокатској канцеларији. У прилог оваквом закључку су и одредбе члана 246, став 2. ЗКП, које регулишу посебну ситуацију – када окривљени пуномоћјем овласти браниоца за пријем писмена од чијег достављања тече рок за изјављивање правног лека и које прописују да се сматра да је достављање извршено предајом писмена адвокатској канцеларији браниоца.

19. Питање Вишег суда у Београду

Да ли је окривљеном обезбеђено право на одбрану уколико је изнео одбрану у присуству браниоца по службеној дужности, када му је за браниоца по службеној дужности постављен адвокат који није на списку адвоката који је доставила надлежна адвокатска комора у смислу члана 76, став 1. ЗКП и да ли се записник о саслушању окривљеног сачињен у присуству тог браниоца може користити као доказ у поступку?

Да ли се као доказ у поступку може користити записник о саслушању окривљеног који је сачињен у присуству браниоца окривљеног по службеној дужности, када му је за браниоца постављен адвокат који није уписан у надлежну адвокатску комору, већ у неку другу подручну комору.

Одговор:

Окривљеном је обезбеђено право на одбрану уколико је исту изнео у присуству браниоца из редова адвоката, а записник о његовом саслушању није незаконит и може се користити као доказ у поступку.

Кривично материјално право

1. Питање Основног суда у Ваљеву

Да ли код кривичног дела одузимање малолетног лица из члана 191. КЗ малолетно лице о коме је реч у овом кривичном делу може (односно треба) да има статус оштећеног или не?

Одговор:

Код кривичног дела из члана 191. КЗ, малолетно лице може имати статус оштећеног.

2. Питање Основног суда у Ваљеву

У случају судске рехабилитације из члана 100. КЗ, то јест када је реч о лицу које је више пута правноснажно осуђивано, а неке од тих правноснажних осуђујућих пресуда је донео основни суд (или раније општински суд), док је неке од тих пресуда донео виши (или раније окружни суд), који је од тих судова стварно надлежан у поступку судске рехабилитације?

Одговор:

Стварно је надлежан било који првостепени суд који је донео једну од тих пресуда, коме се осуђени обрати, с тим што је одредбама члана 100. КЗ прописано да лицу које је више пута осуђивано суд може дати рехабилитацију само ако су испуњени услови из чланова 98. и 99. КЗ у погледу сваког кривичног дела за које је осуђено.

3. Питање Основног суда у Ваљеву

Пошто је по старом ЗИКС-у, који је важио од 01. септембра 2014. године, било предвиђено да суд може, на предлог тужиоца и окривљеног (тј. осуђеног), одредити да осуђени може безусловну казну затвора до једне године издржати на тај начин што не сме напуштати просторије у којима станује (тзв."кућни за-

твор"), док ЗИКС који је ступио на снагу 01. септембра 2014. године ту могућност не предвиђа, шта треба предузети у следећој ситуацији: осуђујућа пресуда којом је осуђеном изречена казна затвора до једне године постала је правноснажна пре 01. септембра 2014. године (тј. пре почетка важења новог ЗИКС-а), а предлог да осуђени ту казну издржава на тај начин што не сме напуштати просторије у којима станује је упућен суду након 01. септембра 2014. године (тј. након почетка важења новог ЗИКС-а)?

Одговор:

Ако је пресуда којом је изречена осуда на безусловну казну затвора до једне године постала правноснажна пре 01. септембра 2014. године, на предлог да осуђени ту казну издржава тако што не сме напуштати просторије у којима станује се примењују одредбе ЗИКС који је био на снази до 01. септембра 2014. године.

4. Питање Основног суда у Ваљево

С обзиром да је чланом 100. КЗ насловљен као "Судска рехабилитација лица које је више пута осуђивано", те да је у том члану прописано да "лицу које је више пута осуђивано суд може дати рехабилитацију само ако су испуњени услови из чланова 98. и 99. овог закона (КЗ)...", а да је у члану 99, став 1. КЗ дефинисано да се судска рехабилитација може дати лицу које је осуђено на казну затвора преко 3 до 5 година, питање је следеће: Уколико поступак рехабилитације дође до суда, услед непоступања органа задуженог за вођење казнене евиденције (по члану 569 – 572. ЗКП) који поступак суд треба да спроведе – поступак законске рехабилитације или судске рехабилитације у случају да се ради о лицу које је више пута било осуђивано, али тако да ниједна од појединачних осуда не испуњава услове из члана 99, став 1. КЗ за судску рехабилитацију – да је реч о казни затвора од преко 3 до 5 година, него су у питању блаже кривичне санкције (на пример да су у питању условне осуде у свим тим пресудама)?

Одговор:

Уколико суд одлучује о законској рехабилитацији у смислу одредби члана 572, став 2. ЗКП, примењује одредбе чланова 569-572. ЗКП, односно спроводи поступак законске рехабилитације.

5. Питање Основног суда у Смедереву

У случају кад је од стране суда дата наредба за расписивање потернице, може ли се од дана расписивања потернице време рачунати у рок релативне застарелости кривичног гоњења или је расписивање потернице радња трајног карактера усмерена на откривање окривљеног?

Одговор:

Даном расписивања потернице прекида се релативна застарелост кривичног гоњења и од тог дана застарелост кривичног гоњења почиње поново да тече на основу члана 104, ставови 3. и 5. КЗ.

6. Питање Основног суда у Младеновцу

Чланом 57, став 3. КЗ је предвиђено да се не може ублажити казна учиниоцу кривичног дела који је раније осуђиван за истоврсно кривично дело. Да ли се то односи на осуде пре него што је учињено предметно кривично дело, или на осуде пре пре-суђења за предметно кривично дело?

Одговор:

Одредбе члана 57, став 3. КЗ се односе на осуде за истоврсна кривична дела која је учинилац извршио пре чињења предметног кривичног дела.

7. Питање Основног суда у Младеновцу

Чланом 275, став 1. КЗ је предвиђено да ко ради крађе обори у шуми, парку или дрвореду, једно или више стабала, а количина обореног дрвета је већа од 1м3, казниће се новчаном казном или затвором до једне године.

Да ли опис радње извршења код кривичног дела шумске крађе из члана 275, став 1. КЗ, а имајући у виду цитирани законски текст, треба да садржи наводе у вези тога шта је учинилац касније, након обарања стабала, са њима учинио?

Да ли ће изрека пресуде у којој није наведено шта је учинилац урадио са обореним стаблима бити неразумљива?

Одговор:

Ако из описа радње извршења конкретног кривичног дела из члана 275, став 1. КЗ јасно произилази да су у датом случају стабла обарана ради крађе, у истом не мора бити посебно наведено шта је учинилац, након обарања, учинио са стаблима. Самим тим изрека пресуде у којој није наведено шта је учинилац урадио са обореним стаблима неће бити неразумљива.

8. Питање Основног суда у Лазаревцу

У спроведеној истрази вештачењем је утврђено да је урачунљивост окривљеног била смањена до битног (или битно) и да је индикована мера безбедности обавезног психијатријског лечења, с тим да је вештак определио меру лечења на слободи. ЈТ у оптужби предлаже изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења у установи. Да ли је суд слободан да према изреченој казни (изриче затворску казну) изрекне меру затвореног типа без допунског изјашњења вештака на околност евентуалних контраиндикација у погледу начина извршења мере, имајући у виду одредбу члана 82, став 3. КЗ?

Одговор:

Суд није везан предлогом вештака о начину извршења мере безбедности, па не мора да прибавља допунско изјашњење, а о мери безбедности одлучује у складу са одредбама чланова 81. и 82. КЗ.

9. Питање Основног суда у Панчеву

Код поступка за изрицање јединствене казне, да ли је суд у обавези да по службеној дужности проверава да ли осуде за ко-

је се тражи спајање казни испуњавају услове за примену Закона о амнестији и да ли, уколико се утврди да су услови испуњени, суд одлучује о примени Закона о амнестији у оквиру исте одлуке којом окривљеног осуђује на јединствену казну затвора.

Одговор:

Суд у поступку за изрицање јединствене казне није у обавези да по служеној дужности проверава да ли осуде које су предмет захтева за спајање казни испуњавају услове за примену Закона о амнестији.

10. Питање Основног суда у Панчеву

Према члану 52, тачка 4. КЗ рад у јавном интересу се не може изрећи без пристанка учиниоца. У којој фази поступка треба затражити изјашњење окривљеног а да се не прејудицира одлука суда по питању кривице, односно не повреди принцип презумције невиности, нарочито уколико се окривљени брани негирајући извршење кривичног дела.

Одговор:

Ако се кривични поступак води због кривичног дела за које се по закону може изрећи казна рад у јавном интересу, суд ће то окривљеном предочити у фази давања завршних речи и затражити да се изјасни у вези са тим.

11. Питање Основног суда у Панчеву

Када ЈТ стави предлог за одузимање предмета из моралних разлога (члан 87. КЗ) пре покретања кривичног поступка, у вези са кривичним делом неовлашћено организовање игара на срећу из члана 352. КЗ, код чињенице да је поступак одлагања кривичног гоњења тек започео или да ће започети (како тужилац поднеском извештава суд), шта би био предмет оцене суда, односно од каквог значаја за одлуку би имала околност да поступак одлагања није ни отпочео, или да није окончан, те ко би био функционално надлежан да донесе такву одлуку (судија претходног поступка или КВ веће).

Одговор:

Суд није овлашћен да одлучује о мерама безбедности пре покретања судског поступка. Стога ће судија за претходни поступак одбацити предлог за примену истих, поднет пре покретања кривичног поступка.

12. Питање Трећег основног суда у Београду

Везано за кривично дело недавање издржавања из члана 195. КЗ, да ли се као време извршења кривичног дела има узети време од дана извршности парничне пресуде којом је обавеза установљена или време наведено у парничној пресуди од када обавеза давања издржавања тече. С тим у вези, да ли се имовинско-правни захтев има досудити од дана када је у парничној пресуди наведено да има исплатити (што је по правилу неки датум уназад), или од дана извршности парничне пресуде.

Одговор:

Време извршења кривичног дела из члана 195. Кривичног законика се опредељује у односу на извршност парничне пресуде којом је установљена обавеза давања издржавања, али се имовинско правни захтев досуђује од дана када је у парничној пресуди одређено да се издржавање има исплатити.

13. Питање Трећег основног суда у Београду

Уколико је окривљени осуђен у прекршајном поступку за ремећење ЈРМ из члана 6, став 3. ЗЈРМ са истим чињеничним описом као што му је то оптужним актом стављено на терет, да ли то испуњава претпоставку *ne bis in idem*? Да ли је став исправан да "ако је неспорно да је предмет и прекршајног поступка исти животни догађај, те да су оба поступка вођена за исте радње које су окривљеном стављене на терет, али та чињеница није довољна за закључак да су оба поступка према окривљеном вођена за исто дело, јер под појмом дело, не подразуме-

ва се само радња коју окривљени предузима, већ и последица која је из ње проистекла, а последица дела код прекршаја из члана 6, став 3. ЗЈРМ је угрожавање спокојства грађана, односно ремећење ЈРМ, док је последица дела из кривичног дела из члана 122, став 1. КЗ телесна повреда, односно лако нарушење здравља. Из наведеног став је да код наведеног прекршаја и кривичног дела које се окривљеном ставља на терет не ради о истом делу, јер у оба случаја последица није иста, због чега се и не ради о пресуђењој ствари".

Одговор:

Ако је поводом истог догађаја покренут и прекршајни и кривични поступак, утврђивање да ли се ради о пресуђењој ствари уколико је један правноснажно окончан је фактичко питање. У сваком конкретном случају је потребно упоређивањем чињеничног описа утврдити да ли је у претежном делу решен кривично-правни догађај и зависно од тога оценити да ли се ради о пресуђењој ствари, а у противном може постојати идеалан стицај прекршаја и кривичног дела.

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

**ОДГОВОРИ НА ПИТАЊА НИЖЕСТЕПЕНИХ СУДОВА
ДАТИ ОД СТРАНЕ СУДИЈА КРИВИЧНОГ ОДЕЉЕЊА
АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У БЕОГРАДУ НА СЕДНИЦИ
ОДРЖАНОЈ ДАНА 2. МАРТА 2015. ГОДИНЕ**

Кривично процесно право

1. Питање Вишег суда у Ваљеву

Да ли се окривљенима према којима је применом члана 208. и 209. ЗКП, а у вези са чланом 190. ЗКП, изречена мера забране напуштања стана уз примену електронског надзора и којима су одређени услови под којима ће боравити у стану и то: забрана коришћења телефона и интернета и забрана да примају друга лица у стан, може од стране председника већа дати сагласност да стан напусти сваког дана у трајању од два сата ради шетње и бављења спортским активностима?

Одговор:

У смислу одредби члана 208, ставови 1. и 2. ЗКП, мера се састоји у забрани напуштања стана без одобрења суда, што значи да је у изузетним оправданим ситуацијама могуће одобрење за напуштање стана, али не на тај начин да се у суштини измени изречена мера, тако да није у складу са овом законском одредбом посебним решењем дати сагласност за напуштање стана сваког дана у трајању од два часа ради шетње и бављења спортом. Начин спровођења мере (евентуални боравак на ваздуху) је у надлежности повереника, а у складу са одредбама ЗИКС.

2. Питање Основног суда у Панчеву

Да ли код свих могућих института, изузев амнестије и условног отпуста, треба применити Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава приликом одређивања стварне и месне надлежности судова?

Одговор:

Надлежност судова се по правилу одређује на основу Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава, осим ако неким другим законом, који је *lex specialis*, није одређено да поступа суд који је донео одлуку у првом степену, као што је то рецимо случај код института амнестије, условног отпуста и спајања казни.

**ОДГОВОРИ НА ПИТАЊА НИЖЕСТЕПЕНИХ СУДОВА
ДАТИ ОД СТРАНЕ СУДИЈА КРИВИЧНОГ ОДЕЉЕЊА
АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У БЕОГРАДУ НА СЕДНИЦИ
ОДРЖАНОЈ ДАНА 30. НОВЕМБРА 2015. ГОДИНЕ**

Кривично процесно право

Када је неко лице осуђено на две или више казни затвора у кућним условима и после тога тражи спајање тих казни – да ли услед примене института спајања казни том лицу може да се изрекне казна затвора у пеналним условима, ако јединствена казна прелази годину дана?

Одговор:

Када је једно лице осуђено на две или више казни тзв. кућног затвора и затражи да се на исте примени институт спајања казни, ако су испуњени услови из члана 552. ЗКП, суд ће пресудом преиначити раније пресуде у погледу одлука о казни и изрећи јединствену казну затвора, а уколико јединствена казна затвора прелази годину дана - иста се може извршити само у пеналним условима.

2. Питање Основног суда у Смедереву

Да ли основни суд може, након узимања изјаве од тужиоца и његовог предлога да се главни претрес одржи, на основу члана 507, став 2. ЗКП да одржи главни претрес у скраћеном по-

ступку у одсуству окривљеног који је уредно примио позив за главни претрес и на исти није приступио, а претходно је саслушан у основном јавном тужилаштву?

Одговор:

У скраћеном поступку главни претрес може бити одржан у одсуству уредно обавештеног окривљеног који је пре тога саслушан од стране надлежног јавног тужиоца, јер одредбе члана 507, став 2. ЗКП као услов за одржавање главног претреса у таквој ситуацији не прописују ко мора да саслуша окривљеног, већ само да је исти пре тога саслушан.

3. Питање Основног суда у Смедереву

Да ли се одбрана коју је окривљени дао приликом саслушања на записнику у основном јавном тужилаштву (пре подношења оптужног предлога) може у његовом одсуству прочитати на главном претресу у скраћеном поступку, имајући при том у виду одредбе члана 7. ЗКП у којима се објашњава када је покренут кривични поступак?

Одговор:

Суд на главном претресу у скраћеном поступку може у одсуству уредно обавештеног окривљеног прочитати одбрану коју је исти дао пред надлежним јавним тужиоцем пре подношења оптужног предлога, при чему га одредбе члана 7. ЗКП у томе не спречавају, пошто се не односе на читање записника о саслушању из различитих фаза кривичног поступка.

ОДГОВОРИ НА ПИТАЊА НИЖЕСТЕПЕНИХ СУДОВА
ДАТИ ОД СТРАНЕ СУДИЈА КРИВИЧНОГ ОДЕЉЕЊА
АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У БЕОГРАДУ НА СЕДНИЦИ
ОДРЖАНОЈ ДАНА 22. ФЕБРУАРА 2016. ГОДИНЕ

Кривично процесно право

Да ли пресуда донета у Поступку за изрицање јединствене казне (члан 552 – 556. ЗКП), у образложењу треба да садржи само анализу и оцену испуњености услова за изрицање јединствене осуде у смислу члана 552. ЗКП, или и анализу и оцену чињеница и околности прописаних чланом 54. КЗ, које су од важности да јединствена казна буде правилно изабрана, а њена висина правилно одмерена (олакшавајуће и отежавајуће околности)?

Одговор:

У образложењу пресуде која је донета у Поступку за изрицање јединствене казне (члан 552 – 556. ЗКП), поред анализе и оцене испуњености услова за изрицање јединствене осуде у смислу члана 552. ЗКП, треба да буде садржана и оцена околности које су постојале у време доношења правноснажних пресуда које се преиначују и које су већ утврђене у тим пресудама, а које су истовремено од значаја и за одмеравање јединствене казне. При том није неопходно да се све олакшавајуће и отежавајуће околности, утврђене у правноснажним пресудама, наводе у пресуди којом се изриче јединствена казна.

II

**ОДГОВОРИ НА СПОРНА ПРАВНА ПИТАЊА У ВЕЗИ
СА САСТАНЦИМА ПРЕДСТАВНИКА ВИШИХ СУДОВА
СА ТЕРИТОРИЈЕ НАДЛЕЖНОСТИ АПЕЛАЦИОНОГ СУДА
У БЕОГРАДУ**

Седница Кривичног одељења од 16. јуна 2015. године

**Одговори на спорна правна питања у вези којих није заузет
заједнички став на првом састанку представника виших судова
са територије надлежности Апелационог суда у Београду**

1. Ко је функционално надлежан за одређивање притвора у скраћеном поступку након подношења оптужног акта: да ли о притвору одлучује веће из члана 21, став 4. ЗКП, или судија појединац?

Одговор:

Након подношења оптужног акта, о притвору одлучује веће из члана 21, став 4. ЗКП, у смислу члана 498, став 4. ЗКП.

2. Да ли за лица против којих је обустављен кривични поступак, могу да се читају записници са главног претреса и из претходног поступка ако су усвојени у својству окривљеног и да ли се сада могу предлагати за сведоке?

Одговор:

Записници о саслушању лица против којих је обустављен кривични поступак, могу се прочитати ако су испуњени услови из члана 406. ЗКП, а у супротном, они могу бити предлагани за сведоке и у том својству испитани, под условом да у том кривичном поступку више немају статус окривљених.

3. Ако је донета пресуда на основу споразума о признању кривичног дела за једног од саизвршиоца, да ли таква пресуда обавезује суд и у погледу другог саизвршиоца против кога још увек траје поступак?

Одговор:

Пресуда донета на основу споразума о признању кривичног дела за једног саизвршиоца, не обавезује суд у погледу другог саизвршиоца против кога кривични поступак још увек траје.

4. Да ли је суд, као орган постављења браниоца по службеној дужности, у обавези да предујми трошкове из буџетских средстава на име награда пре правноснажног окончања кривичног поступка?

Одговор:

Суд, након предузетих радњи у поступку, из буџетских средстава суда исплаћује награду и трошкове браниоцу по службеној дужности, као и вештаку, а исте наплаћује касније, као трошкове поступка, од лица која су дужна да их накнаде по одредбама ЗКП, све у смислу члана 261, став 4. ЗКП.

5. Колико би износила јединствена казна затвора у ситуацији када се окривљеном спајају две правноснажне пресуде, од којих је једна осуђујућа на 6 месеци, а друга на 1 месец?

Одговор:

У ситуацији када се спајају две правноснажне пресуде, од којих једна пресуда којом је осуђен на казну затвора у трајању од 6 месеци, а друга пресуда којом је осуђен на казну затвора у трајању од 1 месеца, осуђеном лицу се, према важећим одредбама ЗКП, обавезно мора изрећи јединствена казна затвора, иако по одредбама КЗ у таквој ситуацији не би било могуће изрећи јединствену казну како прописује закон. У пракси је било таквих случајева и осуђеним лицима су изрицане јединствене казне затвора у трајању од 6 месеци.

6. Ко је надлежан да одлучује о жалби на решење о трошковима који су настали пред полицијом и ОЈТ-ом у скраћеном поступку?

Одговор:

У скраћеном поступку, о жалби на решење о трошковима насталим пред полицијом и ОЈТ, одлучује судија за претходни поступак.

Одговори на спорна правна питања у вези којих је заузет заједнички став на првом састанку представника виших судова са територије надлежности Апелационог суда у Београду, а са којима се Кривично одељење Апелационог суда у Београду сагласило

1. Уколико ванпретресно веће, поступајући по оптужници донесе одлуку у смислу члана 337, став 3. ЗКП, да ли се оптужница поднета након допуне истраге доставља супротној страни на одговор?

Одговор:

Свака исправљена и измењена оптужница се доставља на одговор супротној страни.

2. Ко је надлежан за доношење одлуке о притвору у случају прихватања споразума о признању кривичног дела?

Одговор:

У случају прихватања споразума о признању кривичног дела, за доношење одлуке о притвору надлежан поступајући судија.

3. Да ли је суд дужан да по службеној дужности проверава спровођење мере безбедности обавезног лечења алкохоличара и наркомана на слободи, у ком року ако јесте, на који начин

у случају када установа у којој се спроводи мера не обавештава суд о започињању лечења, нити о току лечења?

Одговор:

Суд по службеној дужности проверава спровођење мере безбедности обавезног лечења алкохоличара и наркомана на слободи.

4. Ко сноси трошкове који су настали пред полицијом и ОЈТ у скраћеном поступку?

Одговор:

Трошкови који су настали пред полицијом и ОЈТ у скраћеном поступку, падају на терет органа пред којим су настали.

5. Ако се закључи споразум о признању кривичног дела из члана 246а КЗ, а истрага је вођена као кривично дело из члана 246. КЗ, који суд је надлежан за прихватање споразума о признању кривичног дела?

Одговор:

Одлуку о прихватању споразума о признању кривичног дела у таквим случајевима доноси основни суд, који је надлежан за поступање по датој правној ствари.

Одговори на спорна правна питања у вези којих је заузет заједнички став на првом састанку представника виших судова са територије надлежности Апелационог суда у Београду, а са којима се Кривичног одељења Апелационог суда у Београду у начелу сагласило

1. Приликом одмеравања трошкова који су настали поводом посете браниоца окривљеног који се налази у притвору, колики износ трошкова се признаје?

Одговор:

Досуђују се само трошкови настали у погледу неопходних посета окривљеном у притвору, узимајући у обзир сложеност предмета, дужину трајања притвора и број одржаних главних претреса.

Кривично одељење Апелационог суда у Београду је на слично питање дало следећи одговор: Како је чланом 261, став 2, тачка 7. ЗКП прописано да у трошкове кривичног поступка спадају награда и нужни издаци браниоца, суд ће у сваком конкретном случају ценити и то да ли трошкови везани за посете браниоца притвореном лицу спадају у нужне трошкове у смислу наведене законске одредбе.

2. Да ли окривљени којем је изречена мера забране напуштања стана из члана 208. ЗКП има право да му буде омогућено кретање најмање 2 сата дневно на свежем ваздуху?

Одговор:

Окривљеном коме је изречена мера забране напуштања стана из члана 208. ЗКП се може омогућити од стране суда кретање најмање 2 сата дневно на свежем ваздуху, искључиво уз надзор повереника.

Кривично одељење Апелационог суда у Београду је на слично питање дало следећи одговор: Постоји законска обавеза да се окривљеном коме је изречена мера забране напуштања стана из члана 208. ЗКП, обезбеди да 2 сата дневно буде на свежем ваздуху, уз надзор повереника.

Одговори на спорна правна питања у вези којих је заузет заједнички став на првом састанку представника виших судова са територије надлежности Апелационог суда у Београду, а са којима се Кривичног одељења Апелационог суда у Београду није сагласило

1. Да ли је дозвољен предлог за издржавање казне затвора у просторијама у којима осуђени станује који су поднети након 01. септембра 2014. године, као дан почетка примене новог ЗИКС?

Одговор:

Ако је пресуда којом је изречена осуда на безусловну казну затвора до једне године постала правноснажна пре 01. септембра 2014. године, на предлог да осуђени ту казну издржава тако што не сме напуштати просторије у којима станује се примењују одредбе ЗИКС који је био на снази до 01. септембра 2014. године.

Седница Кривичног одељења од 09. новембра 2015. године

Одговори на спорна правна питања у вези којих није заузет заједнички став на састанку представника виших судова са територије надлежности Апелационог суда у Београду одржаном у Ваљеву дана 10. септембра 2015. године

Спорна правна питања Вишег суда у Ваљеву

1. Када повереник за извршење казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује, суду достави предлог за промену начина извршења казне затвора, јер је осуђено лице самовољно напустило просторије у којима издржавало наведену казну, па суд донесе решење којим се мења начин извршења казне сходно важећим законских прописима, да ли то решење постаје извршно и пре правоснажности, затим, ко је надлежан да одлучи о жалби на наведено решење, те да ли се након проналажења таквог лица одржава рочиште за преиспитивање разлога напуштања просторија, односно разлога којима се заснива предметно решење или не?

Одговор:

Члан 29. Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера (ЗИВСМ) у ставу 1 прописује да ће у случају да осуђени самовољно напусти просторије у којима станује једном у трајању преко шест часова или два пута у трајању до шест часова Повереничка служба о томе, без одлагања, обавестити суд који је донео првостепену пре-

суду; у ставу 2 – да ће по пријему обавештења из става 1 судија појединац суда који је донео првостепену пресуду без одлагања, а најкасније у року од 24 часа, донети решење да осуђени остатак казне затвора издржи у заводу за извршење казне затвора и наредити издавање потернице; а у ставу 3 – да се наредба за издавање потернице доставља органима полиције ради извршења.

Стога, у случају када повереник за извршење казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује, суду достави обавештење из члана 29. (ЗИВСМ) са предлогом за промену начина извршења казне затвора јер је осуђено лице самовољно напустило просторије у којима је издржавало казну:

- решење да осуђени остатак казне затвора издржи у заводу за извршење казне затвора, доноси судија за претходни поступак, с обзиром да је чланом 29, став 2. ЗИВСМ прописано да исто доноси судија појединац суда који је донео првостепену пресуду и то одмах или најкасније у року од 24 сата, па једино судије које дежурају могу поступити у тако прописаним роковима, а то су судије за претходни поступак, при чему испуњавају и услов да се ради о судијама појединцима суда који је донео првостепену пресуду
- то решење постаје извршно пре правоснажности, иако члан 29, став 3. ЗИВСМ прописује да се само наредба за издавање потернице доставља органима полиције ради извршења. Разлог томе је практичне природе. Реализација потернице има за последицу лишавање слободу лица на које се односи, па се као логично намеће питање где ће се то лице сместити након тога. Наиме, ради се о лицу које је правоснажно осуђено на казну затвора, при чему је првобитно одређени начин извршења те казне - у кућним условима, отпао управо због понашања осуђеног. Самим тим је нужно да, у моменту лишења слободу, већ буде одређен КПЗ у коме ће се та казна даље реализовати. Али, предуслов да надлежни органи одреде КПЗ јесте да постоји одлука суда да осуђени казну затвора издржава у пеналним условима, што би у конкретној ситуацији било управо решење из члана 29, став 2. ЗИВСМ којим се мења начин извршења конкретне казне, при чему је потребно да то решење буде и извршно како би надлежни органи могли да поступе по њему, на шта упућују и изузетно кратки рокови за

доношење решења прописани у члану 29. Једино се на тај начин може обезбедити логички след процесних радњи које је неопходно предузети у случајевима када је извршење казне затвора у тзв. кућним условима компромитовано и смештај лица након лишења слободе, без да му се драстично крше основна права. Јер, поставља се питање – по којим законским одредбама би правноснажно осуђено лице након лишења слободе било упућено у суд или Управу за извршење и тамо задржано до доношења одлуке где ће се сместити? При том, извршност предметног решења не прејудицира коначну одлуку о измени начина извршења конкретне казне, јер оно није правноснажно и на исто се може изјавити жалба, која у овом случају неће имати суспензивно дејство, што и није изузетак када су у питању одлуке којима се ограничава право на слободу кретања (нпр. жалбе на одлуке о притвору донесене на основу члана 215, став 2. ЗКП);

- о жалби на решење из члана 29, став 2. ЗИВСМ одлучује непосредно виши суд;
- након проналажења и лишења слободе лица, није обавезно одржати рочиште за преиспитивање разлога напуштања просторија, јер ЗИВСМ, нити било који други закон, не прописују одржавање таквог рочишта.

Спорна правна питања Вишег суда у Смедереву

2. Одбачена је оптужница јер је утврђено да оптужени болује од тешке акутне болести због чега не може да учествује у кривичном поступку сходно члану 416, став 3. ЗКП. Након протека одређеног времена, тужилац од стране суда тражи да се одреди вештачење ради утврђивања да ли се здравствено стање окривљеног поправило у толикој мери да може учествовати у поступку. Да ли је суд овлашћен да донесе наредбу у вештачењу или то треба да уради тужилац имајући у виду да је, према одредбама које се односе на вештачење и сам тужилац овлашћен да одреди вештачење којим би се утврдиле наведене чињенице.

Одговор:

По одредбама ЗКП које се односе на вештачење и јавни тужилац је овлашћен да одређује вештачења (члан 113. ЗКП), па ће у описаној ситуацији поступајући јавни тужилац прво донети наредбу о одређивању одговарајућег вештачења, а зависно од резултата истог ће поступити у смислу члана 417. ЗКП.

Спорна правна питања Вишег суда у Панчеву

3. Да ли је основни суд стварно надлежан да одлучује о жалбама бранилаца изјављеним на решења основног јавног тужилаштва којим су одбијени захтеви за накнаду трошкова, а када је реч о трошковима насталим пред надлежним тужилаштвом, у ситуацији када је тужилац одбацио кривичну пријаву, а све ово имајући у виду одредбе члана 7. ЗКП којима је прецизиран тренутак покретања кривичног поступка.

Одговор:

За одлучивање о жалбама изјављеним против решења основног јавног тужилаштва којим су одбијени захтеви за накнаду трошкова стварно је надлежан основни суд, при чему је функционално надлежан судија за претходни поступак тог суда.

4. У ситуацији када је по међународној потерници лице издато Републици Србији, да ли је нужно доношење пресуде којим се одбија оптужба из разлога што се гоњење не може предузети због постојања околности које тада искључују кривично гоњење (члан 442, став 1, тачка 3. ЗКП) у кривичном поступку за кривично учињено пре предаје, а које није предмет издавања, а све у смислу одредбе члана 14. Европске конвенције о екстрадицији са додатним протоколом, те члана 14. и члана 38. Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима, те одредбама потврђених међународних уговора које се односе на начело специјалитета?

Одговор:

Када је лице по међународној потерници издато Републици Србији због једног кривичног дела, у том поступку, према правилу специјалности из члана 14. Европске конвенције о екстрадицији, није могуће одлучивати ни по ком питању у вези било ког кривичног дела које није предмет издавања, тако да није могуће донети пресуду којом се због разлога из члана 422, став 1, тачка 3. ЗКП одбија оптужба за кривично дело које није предмет изручења, с тим што се поступак може водити и за кривично дело које није предмет замолице ако страна која га је изручила на то пристане (у ту сврху биће поднет захтев са прилозима предвиђеним у члану 12. Европске конвенције о екстрадицији и судски записник са изјавама издатог лица, а тај пристанак ће се усвојени у случају да кривично дело за које је тражено повлачи за собом обавезу издавања на основу ове конвенције), или ако издато лице, иако је имало могућности, није напустило територију стране уговорнице којој је било предато у року од 45 дана од његовог коначног пуштања из затвора, или се на њу поново вратило (члан 14. Европске конвенције о екстрадицији), или пак ако се лице које буде изручено одрекне права да се против њега се води кривични поступак само за кривично дело за које је изручење одобрено, а страна држава није поставила такав услов (члан 38. Закона о међународној правној помоћи).

Одговори на спорна правна питања у вези којих је заузет заједнички став на састанку представника виших судова са територије надлежности Апелационог суда у Београду одржаном у Ваљеу дана 10. септембра 2015. године, а са којима се Кривично одељење Апелационог суда у Београду сагласило

Спорна правна питања Вишег суда у Ваљеу

1. Који суд је месно надлежан за понављање кривичног поступка имајући у виду одредбу члана 13 прелазних и завршних одредаба Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава ("Службени гласник РС" бр. 101/2013) у ком

је прописано да предмете у којима до дана почетка примене тог закона није донета одлука судова и јавних тужилаштва основаних Законом о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва (Службени гласник РС" бр. 116/08) преузимају месно надлежни судови и јавна тужилаштва који су основани овим законом?

Одговор:

У описаној ситуацији о захтеву за понављање кривичног поступка надлежан да одлучује суд који је у ранијем поступку судио у првом степену.

На слично питање Основног суда у Панчеву - Да ли код свих могућих института, изузев амнестије и условног отпуста, треба применити Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва приликом одређивања стварне и месне надлежности судова?, КО Апелационог суда у Београду је на седници одржаној дана 02. марта 2015. године дало следећи одговор - Надлежност судова се по правилу одређује на основу Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва, осим ако неким другим законом, који је *lex specialis*, није одређено да поступа суд који је донео одлуку у првом степену, као што је то рецимо случај код института амнестије, условног отпуста и спајања казни.

2. Шта радити у ситуацији када је суд од стране Геронтолошког центра, где се иначе осуђени налази, упознат са чињеницом да је осуђени везан за кревет и у тешком здравственом стању без очекиваних побољшања његовог здравственог стања, односно шта радити са упућивањем осуђеног на издржавање затворске казне у тој и сличним ситуацијама, као и да ли је овај разлог један од могућих разлога за понављање кривичног поступка, као и ко је у поступку извршења затворске казне функционално надлежан да сразмерно замењује казну затвора, сходно исплаћеном делу новчане казне.

Одговор:

Осуђеног који је везан за кревет и у тешком здравственом стању без очекивања побољшања здравственог стања треба упутити у затворску болницу; - да је ванпретресно веће првостепеног суда који је донело првостепену пресуду функционално надлежно да у поступку извршења затворске казне, сразмерно замени казну затвора, сходно исплаћеном делу новчане казне; и - да не треба прејудиицирати да ли је напред наведено здравствено стање осуђеног један од разлога за понављање кривичног поступка, јер се не зна да ли ће бити поднет захтев за понављање поступка, али би то могао бити један од разлога за понављање поступка.

Спорна правна питања Вишег суда у Смедереву

3. Оптуђени је оптужен за извршење кривичног дела из члана 223, став 2. КЗ, односно да је лажан новац ставио у оптицај на тај начин што је 3.000 фалсификованих долара ставио у теглу, па је ту теглу ставио у двориште код комшије, а затим пријавио полицији да комшија поседује фалсификоване новчанице. Да ли се у конкретном случају може радити о кривичном делу фалсификовање новца из члана 223, став 2. КЗ, односно да ли се сматра да је на описани начин лажан новац стављен у промет.

Одговор:

За постојање кривичног дела из члана 223, став 2. КЗ, неопходно је да се лажни новац употреби као прави, тако да исти настави да циркулише, уз напомену да КО Апелационог суда у Београду сматра да је сврха заједничких састанака представника кривичних одељења усаглашавање судске праксе, тако да на тим састанцима не треба решавати конкретне појединачне кривичноправне ствари и предмете, да се на тај начин не би прејудиицирала одлука у конкретном кривичном поступку.

Спорна правна питања Вишег суда у Ваљево

4. Да ли је у кривичном поступку по предлогу основног јавног тужиоца за опозив условне осуде изречене због извршења кривичног дела недавање издржавања из члана 195. КЗ, неопходно и присуство пуномоћника малолетног оштећеног, а имајући у виду одредбе члана 154. Закона о малолетним учиниоцима кривичног дела и кривичноправној заштити малолетних лица (ЗМ), који прописује да малолетно лице као оштећени мора имати пуномоћника при саслушању окривљеног?

Одговор:

Кривично дело недавање издржавања из члана 195. КЗ је обухваћено чланом 150. ЗМ, а у смислу члана 154. ЗМ малолетни оштећени мора имати пуномоћника од првог саслушања окривљеног, тако да малолетно лице које је оштећено предметним кривичним делом мора имати пуномоћника у поступку опозива условне осуде, јер је чланом 547, став 2. ЗКП прописано да се на рочиште за опозивање условне осуде позивају и странке и бранилац, а случају из члана 545, став 1, тачка 1. ЗКП - када је осуђеном условном осудом наложено да врати имовинску корист прибављену кривичним делом, да надокнади штету проузроковану кривичним делом, или да испуни друге обавезе предвиђене кривичним законом у одређеном року, да се на рочиште позива и оштећени.

5. У ситуацији када је правоснажном пресудом уз изрицање мере безбедности одузимања предмета одузет домаћи или страни ефективни новац, а реч је о поступцима када одузети новац представља противправну имовинску корист као код кривичног дела недозвољена трговина из члана 234. КЗ, која је даља техника поступања са истим, односно на који жиро рачун се има извршити уплата наведеног новца, имајући у виду да је искључена партија рачуна суда који се односи на трошкове поступка и новчане казне.

Одговор:

Да су у члану 92. КЗ предвиђени услови и начин одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом. Кривични законик обавезује на одузимање имовинске користи, јер нико не може задржати овакву имовинску корист и у том смислу је меритовном одлуком неопходно одлучити о одузимању имовинске користи, с тим да одлука не треба да садржи било какав жиро рачун на који ће се извршити уплата, уколико је у питању домаћи или страни новац, нити веће које донесе такву одлуку треба да се бави таквим питањима, јер се ради о техничким питањима која ће се решити у поступку извршења одлуке.

Одговори на спорна правна питања у вези којих је заузет заједнички став на састанку представника виших судова са територије надлежности Апелационог суда у Београду одржаном у Ваљеву дана 10. септембра 2015. године, а са којима се Кривично одељење Апелационог суда у Београду у начелу сагласило

Спорна правна питања Вишег суда у Београду

1. Уколико је решењем истражног судије прекинута истрага пре ступања на снагу важећег Законика о кривичном поступку, ко је надлежан да настави и оконча истрагу.

Одговор:

Прекинуте истраге наставља и окончава надлежно јавно ту-жилаштаво.

Кривично одељење Апелационог суда у Београду сматра да наведени одговор треба прецизирати одредбама члана 603. ЗКП - да ће се истрага, која је на дан почетка примене новог законика у току, довршити по одредбама ЗКП ("Службени лист СРЈ" бр. 70/01 и 68/02 и "Службени гласник РС" бр. 58/04 и 85/05 – други Закон 115/05, 49/07, 122/08, 20/09 – други Закон, 72/09 и 76/10), а даљи ток поступка ће се спровести по одредбама новог ЗКП.

2. У случају да је оптужница поднета за време важења ранијег ЗКП, али иста није ступила на правну снагу до ступања на снагу важећег ЗКП, ко је надлежан да одлучује о предлогу за одузимање имовине?

Одговор:

За одлучивање о предлогу за одузимање имовине функционално је надлежан судија за претходни поступак.

Спорна правна питања Основног суда у Ваљеву

3. Везано за кућни затвор, да ли је веће непосредно вишег суда овлашћено да по жалби окривљеног измени начин извршења казне затвора и окривљеном изрекне кућни затвор.

Одговор:

Другостепени суд у поступку по жалби на првостепену пресуду може мењати начин извршења казне затвора, с обзиром да, одлучујући по жалби, другостепени суд испитује и да ли је казна правилно одмерена, а члан 45, став 5. КЗ управо и набраја шта се све мора имати у виду и који су услови за осуду на казну затвора која ће се издржати у просторијама у којима осуђени станује, тако да другостепени суд може, приликом одлучивања о делу пресуде који се односи на одлуку о казни, одлучити и да ли ће изменити начин извршења казне затвора.

Кривично одељење Апелационог суда у Београду сматра да се може, али и не мора одржати претрес на коме би се утврдиле чињенице и околности да ли су испуњени сви услови да би се могло дозволити да осуђени издржава казну затвора у просторијама у којима станује, пошто се исте могу утврдити и на основу стања у спису.

Одговори на спорна правна питања у вези којих је заузет заједнички став на састанку представника виших судова са територије надлежности Апелационог суда у Београду одржаном у Ваљеву дана 10. септембра 2015. године, а са којима се Кривично одељење Апелационог суда у Београду није сагласило

Спорна правна питања Основног суда у Ваљеву

1. Шта радити у ситуацији када је пресудом лице осуђено на казну затвора коју издржава без напуштања просторија у којима станује, а Управа за извршење обавести суд да такво лице – осуђени није доступан тој установи, тј. да се не одазива или му се не могу уручити позиви за приступање код надлежног повереника ради спровођења поступка извршења казне у овим условима? Уколико би суд расписао потерницу и такво лице буде ухваћено, где се налаже спровођење тог лица, да ли у Управу за извршење ванзаводских санкција или евентуално у суд, а све имајући у виду да ова материја није регулисана законским прописима.

Одговор:

Кривично одељење Апелационог суда у Београду није сагласно са ставом који је заузет на заједничком састанку представника кривичних одељења виших судова са подручја надлежности Апелационог суда у Београду и даје следећи одговор: ако је лице осуђено на казну затвора коју треба да издржи без напуштања просторија у којима станује, а Управа за извршење обавести суд да то лице није доступно тој установи, односно да се не одазива или му се не могу уручити позиви за приступ код надлежног повереника ради спровођења поступка извршења казне, надлежни повереник ће уз асистенцију надлежне полицијске станице покушати да започне извршење конкретне казне затвора у тзв. кућним условима, па ако ни на тај начин није могуће реализовати извршење те казне, треба поступити у смислу одредби члана 28. и 29. Закона о извршењу ванзаконских санкција.

III

**МИШЉЕЊА СУДСКЕ ПРАКСЕ КРИВИЧНОГ ОДЕЉЕЊА
АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У БЕОГРАДУ О ОДГОВОРИМА
НА СПОРНА ПИТАЊА ОСНОВНОГ СУДА У СМЕДЕРЕВУ
КОЈА ЈЕ ДАЛО КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ ВИШЕГ СУДА
У СМЕДЕРЕВУ НА СЕДНИЦИ ОДРЖАНОЈ
ДАНА 07. ДЕЦЕМБРА 2015. ГОДИНЕ**

(Напомена: мишљења о одговорима на питања су дата у складу са судском праксом кривичног одељења Апелационог суда у Београду)

1) Окривљени се налази у притвору по решењу судије за претходни поступак. Бранилац је поднео предлог за укидање притвора. Ко је функционално надлежан за одлучивање о предлогу, судија за претходни поступак или кривично ванпретресно веће? Да ли је против такве одлуке дозвољена жалба?

Одговор:

Судска пракса кривичног одељења Апелационог суда у Београду се слаже са одговором који је дало кривично одељење Вишег суда у Смедереву:

За одлучивање о предлогу за укидање притвора у смислу члана 214. ЗКП, надлежан је судија за претходни поступак, а на то решење је дозвољена жалба и о њој одлучује кривично веће из члана 21, став 4. ЗКП.

2) ОЈТ је поднело оптужницу која садржи, између осталог, чињенични опис кривичног дела које се окривљеном ставља на терет и правну квалификацију тог кривичног дела. Међутим, чињенични опис кривичног дела не одговара правној квалификацији. Да ли кривичнованпретресно веће у поступку тзв. формалног испитивања оптужнице у смислу члана 333, став 2. ЗКП, има право да такву оптужницу врати тужиоцу како би исправио уочени недостатак, или то спада у испитивање оптужнице које је предвиђено чланом 337. ЗКП.

Одговор:

Судска пракса кривичног одељења Апелационог суда у Београду се слаже са одговором који је дало кривично одељење Вишег суда у Смедереву:

Члан 340. ЗКП прописује да веће из члана 21, став 4. ЗКП, приликом доношења решења из чланова 337, став 2, 338. и 339. ЗКП, није везано за правну квалификацију дела коју је тужилац навео у оптужници, а у крајњем случају о правној квалификацији одлучује председник већа или судија појединац приликом доношења пресуде.

3) Окривљеном је правноснажном првостепеном пресудом изречена условна осуда и мера безбедности обавезног лечења алкохоличара (наркомана) на слободи, уз упозорење да ће суд, уколико се окривљени не подвргне лечењу на слободи или лечење самовољно напусти, одредити да се мера принудно изврши у одговарајућој здравственој или другој специјализованој установи. Надлежни Дом здравља је суду доставио извештај да им се окривљени никада није јавио ради лечења. Ко је функционално надлежан да одлучи о принудном извршењу изречене мере безбедности будући да је члан 534, став 2. ЗКП само прописује да одлуку доноси суд, без одређивања функционалне надлежности?

Одговор:

Судска пракса кривичног одељења Апелационог суда у Београду се слаже са одговором који је дало кривично одељење Вишег суда у Смедереву:

Члан 4, став 1. КЗ прописује да су кривичне санкције и мере безбедности, а члан 22, став 4. ЗКП прописује да у поступку извршења кривичних санкција и у другим случајевима прописаним законом одлучује судија за извршење кривичних санкција, па је, у датој ситуацији, за одлучивање функционално надлежан судија за решење кривичних санкција, при чему треба имати у виду и члан 205, став 4. Закона о извршењу кривичних санкција.

4) После јавног објављивања пресуде, јавни тужилац и окривљени су изјавили да се одричу права на жалбу, тако да је

пресуда правноснажна даном доношења. У поступку извршења такве пресуде, писарница је утврдила да писани отправак правоснажне пресуде не садржи све оно што садржи изрека пресуде која је јавно објављена, због чега је донето решење о исправци. Да ли је против таквог решења о исправци дозвољена жалба? Када је исправљена пресуда правоснажна?

Одговор:

Судска пракса кривичног одељења Апелационог суда у Београду није сагласна са одговором који је дало кривично одељење Вишег суда у Смедереву и на ово правно питање даје следећи:

У случају када странке у поступку (јавни тужилац и окривљени) после јавног објављивања пресуде изјаве да се одричу права на жалбу, пресуда је правоснажна даном доношења. Недостатак који се огледа у несагласности изворника (пресуде која је јавно објављена) и писаних отправака те пресуде ће се отклонити у складу са одредбама члана 431. ЗКП, а на решење о исправци је дозвољена жалба.

5) Да ли окривљени има право да му се у оквиру трошкова кривичног поступка досуди и припадајући порез да на додату вредност на извршени обрачун награде и трошкова од стране браниоца, сагласно члану 13. Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката?

Одговор:

Судска пракса кривичног одељења Апелационог суда у Београду није сагласна са одговором који је дало кривично одељење Вишег суда у Смедереву и на ово правно питање даје следећи:

Окривљени има право да му се у оквиру трошкова кривичног поступка досуди и припадајући порез на додату вредност на извршени обрачун награде и трошкова од стране браниоца сагласно члану 13. Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, само уколико уз свој захтев достави рачун за адвокатске услуге, заједно са доказом о пореском статусу браниоца и доказ да је бранилац у потпуности испунио своју обавезу према буџету Републике Србије, све у смислу одредби Закона о порезу на додату вредност.

IV
ОДГОВОРИ
ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА
НА ПИТАЊА
ПОДРУЧНИХ СУДОВА

**ОДГОВОРИ НА СПОРНА ПИТАЊА УТВРЂЕНА
НА СЕДНИЦИ ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА
АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У БЕОГРАДУ ОДРЖАНОЈ
16. НОВЕМБРА 2015. ГОДИНЕ**

ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

Питање:

Месна надлежност суда код регресног захтева; Да ли је у поступцима по регресним захтевима месно надлежан суд опште надлежности или суд на чијем подручју тужилац – организација за осигурање има седиште?

Одговор:

Месно је надлежан суд на чијем подручју тужилац – организација за осигурање има седиште јер је штета настала по извршеној исплати у седишту организације.

ПРОМЕТ НЕПОКРЕТНОСТИ

1. Питање:

Да ли се може извршити конвалидација писменог уговора о купопродаји непокретности закљученог у време важења Закона о промету непокретности ("Службени гласник РС", бр. 111/2009), када потписи уговарача нису оверени пред судом, који је извршен у потпуности, имајући у виду да садашњи Закон о промету непокретности ("Службени гласник РС", бр. 6/15) не садржи одредбе о конвалидацији уговора, за разлику од претходног Закона о промету непокретности који је такву могућност изричито предвиђао у члану 4. Закона, а имајући у виду одредбу члана 73. Закона о облигационим односима?

Одговор:

Пуноважност уговора односно услови за конвалидацију уговора испитују се према одредбама Закона који је важио у време закључења уговора, а не у време доношења судске одлуке.

2. Питање:

Обавезност уписа заложне изјаве у катастар непокретности.

Одговор:

Заложна изјава има својство извршне исправе без обзира да ли је уписана у јавну књигу односно јавни регистар непокретности надлежног органа, а на основу ње се извршење може тражити само продајом оне непокретности која је била предмет обезбеђења.

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

Питање:

Да ли тужиоцу у поступцима по регресним захтевима на исплаћени износ накнаде штете оштећенима, припада законска затезна камата почев од дана исплате или почев од дана када је тужилац регресног дужника позвао да испуни своју обавезу?

Одговор:

Закон о обавезном осигурању у саобраћају је *lex specialis* и истим законом је прописано да друштву за осигурање, које накнади штету оштећеном лицу, припада камата од исплате накнаде.

НАКНАДА ШТЕТЕ

1. Питање:

Да ли оштећени може у судском поступку остварити право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе ако се претходно није обратио Министарству правде ради постизања споразума о постојању штете и врсти и висини накнаде у смислу члана 588. Законика о кривичном поступку?

Одговор:

Тужбе које су поднете од стране оштећених, а да им није претходило подношење захтева Министарству правде ради евентуалног постизања споразума о постојању штете и висини и врсти накнаде, би требало одбацити као недозвољене (тужба је преурањена). Овакав закључак се може извести и из садржине члана 589. став 2. ЗКП, јер према наведеној одредби оштећени може покренути судски поступак само у погледу оног дела захтев којим није постигнут споразум, при чему законодавац јасно одред-

бом члана 589. став 3. ЗКП прописује да док траје поступак из става 1. овог члана, не тече застарелост предвиђена у чл. 591. овог Законика, па оштећени услед оваквог законског решења не би могао претрпети штету ("док траје поступак из става 1. овог члана, не тече застарелост предвиђена у чл. 591. овог Законика, "право на накнаду штете застарева за 3 године од дана...").

2. Питање:

Пасивна легитимација у парницама по тужби Гарантног фонда против власника неосигураног возила и штетника. Да ли Гарантни фонд има право наплате регресног дуга и у односу на штетника?

Одговор:

Чланом 104. став 2. Закона о обавезном осигурању имовине и лица искључена је примена Закона о облигационим односима. Прописано је да осигуравајуће организације имају право на регрес искључиво у односу на власника возила а Гарантни фонд није сукцесор осигурања и не може да ступи у права оштећених према лицима одговорним за штету.

3. Питање:

Питање стварне и месне надлежности; основа потраживања (да ли је у питању дуг, неосновано обогаћење или накнада штете); активна легитимација; застарелост потраживања доспелости законске затезне камате у парницама по тужби против Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање са захтевом за исплату разлике између исплаћене накнаде погребних трошкова након смрти корисника права на пољопривредну пензију до висине накнада која је прописана чл. 75. Закона о пензијском и инвалидском осигурању.

Одговор:

Одредбом члана 75. Закона о пензијском и инвалидском осигурању прописано је да накнада погребних трошкова припада у висини једне и по просечне пензије у Фонду у претходном кварталу у односу на дан смрти корисника. Препорука Државног ревизора од 1. октобра 2013. године је, између осталог, да се накнада погребних трошкова исплаћује у висини једне и по просечне пензије у Фонду у претходном кварталу у истом износу за све категорије пензионера, а не за сваку категорију осигураника посебно како је до тада вршено па је с тим у вези

Фонд ПИО позвао сва лица која су платила новчану накнаду за погребне трошкове по основу смрти пољопривредних пензионера да поднесу захтев за исплату разлике накнаде погребних трошкова. Основ потраживања тужилаца је накнада штете коју им је тужени проузроковао неправилним радом у смислу одредбе члана 172. став 1. Закона о облигационим односима тако што је неправилно применио одредбу члана 75. Закона о пензијском и инвалидском осигурању и исплатио им накнаду погребних трошкова у nižем износу од припадајућег по тој одредби Закона. Суд је надлежан да решава ову правну ствар у смислу одредбе члана 1. ЗПП, јер се ради о имовинско-правном захтеву тужиоца за накнаду штете. Предмет овог спора није оцена законитости решења туженог у смислу одредбе члана 98. Закона о пензијском и инвалидском осигурању. Застарелост се цени у смислу одредбе члана 376. Закона о облигационим односима, моменат сазнања за штету је моменат пријема износа накнаде исплаћеног од стране туженог што је уједно и моменат када је тужилац имао право на накнаду у смислу одредбе члана 186. истог Закона јер је то тренутак настанка штете. Месна надлежност по избору тужиоца може бити заснована како у смислу одредбе члана 40. став 2. ЗПП тако и у смислу одредбе члана 54. истог Закона.

ПОРОДИЧНО ПРАВО

1. Питање:

Да ли је у парницама ради утврђивања очинства потребно изводити доказ ДНК вештачењем, уколико парничне странке учине неспорним да је тужени природни отац малолетног детета и сагласно предложи да суд не изводи овај доказ?

Да ли је у парницама ради утврђивања очинства, суд овлашћен да одреди извођење доказа ДНК вештачењем, и ако парничне странке учине неспорним да је тужени природни отац малолетног детета и не предложи извођење доказа ДНК вештачењем, а посумња у истинитост исказа странака?

Одговор:

Када странка-тужени не оспорава чињеницу да је природни отац детета суд треба да постави питање странци-туженом да ли то значи да признаје очинство. Уколико тужени призна очинство суд тре-

ба да примени члан 305. став 2. Породичног закона, а уколико не призна поступити сходно члану 205. ЗПП. Са друге стране, уколико суд посумња у истинитост исказа странке треба да се руководи истражним начелом из чл. 205. Породичног закона.

2. Питање:

Да ли постоји идентитет странака и тужбеног захтева у ситуацији када су супружници у два различита суда поднели тужбу за развод брака и поверавање малолетне деце а у различитим процесних улогама, све имајући у виду чл. 203. ЗПП, као и да ли се у таквој ситуацији (предмети из два суда) може вршити спајање парница.

Одговор:

У том случају примењује се правило о литиспенденцији па ће онај суд коме је поднета тужба од стране једног супружника другу тужбу одбацили уколико се већ води поступак по тужби другог супружника, а тужба је достављена и парница је почела да тече.

3. Питање:

Примена одредбе чл. 294. ЗПП у ситуацији када је тужба одбачена зато што уз тужбу за развод брака адвокат није поднео оверено пуномоћје. Када се закаже рочиште да би се тужиоцу омогућило изјашњавање о одбацивању тужбе и на том рочишту тужилац достави оверено пуномоћје, да ли се неодбацивањем тужбе у тој ситуацији дерогира примена чл. 101. ст. 5. ЗПП?

Одговор:

У таквој ситуацији суд нема обавезу заказивања рочишта из чл. 294. став 2. ЗПП. Члан 204. у ставу 1. наводи случајеве у којима суд по претходном испитивању тужбе доноси решење којим се тужба одбацује. То су следећи случајеви: да одлучивање о тужбеном захтеву не спада у судску надлежност; да је тужба поднета неблаговремено, да о истом захтеву већ тече парница; да је ствар правноснажно пресуђена; да је у истој ствари закључено судско поравнање; да не постоји правни интерес тужиоца за подношење тужбе из чл. 194. тог Закона и да је тужба неразумљива или непотпуна. У ставу другом тог члана наводи се да је суд дужан да пре доношења решења о одбацивању тужбе из разлога предвиђених у ставу

првом тог члана одржи рочиште на коме тужиоцу даје могућност да се изјасни о одбацивању тужбе. Дакле, недостављање пуномоћја за развод брака у форми прописаној Породичним законом не представља случај неразумљивости већ недостатак овлашћења за подношење тужбе, па у тој ситуацији није потребно заказати рочиште из члана 294. став 2. ЗПП већ тужбу треба одбацити уколико странка не одобри предузету радњу.

МЕДИЈСКО ПРАВО

1. Питање:

Када дневне новине имају у импресуму означеног одговорног уредника за појединачну рубрику, тужилац тужбом ради објављивања одговора тужи главног уредника, да ли је основан приговор недостатка пасивне легитимације у односу на главног уредника?

Одговор:

Искључена је одговорност главног уредника, јер је лице на које се односи информација у обавези да се обрати пре подношења тужбе одговорном уреднику, који је дао одобрење да се текст објави, дао наслов и претходно налог да напише текст. При томе се напомиње да се не ради о одговорности одговорног уредника већ да је у питању субјект обавезе објављивања исправке информације.

2. Питање:

Када је у импресуму означен главни уредник, нема означеног одговорног уредника, већ је означен уређивачки колегијум који чине новинари за појединачне рубрике (хроника, вести, забава и др.), по тужби ради објављивања одговора, да ли је пасивно легитимисан главни уредник?

Одговор:

Када у импресуму није означен одговорни уредник већ само главни уредник тада је пасивно легитимисан за објављивање информације главни уредник.

АУТОРСКО ПРАВО И СРОДНА ПРАВА

Питање:

Да ли се на потраживање накнаде имовинске и неимовинске штете због повреде ауторског права примењују општи рок застарелости из члана 371. Закона о облигационим односима или рок из чл. 376. истог Закона, којом одредбом је прописано да потраживање накнаде проузроковане штете застарева за 3 године од када је оштећени дознао за штету и лице које је штету учинило, а да у сваком случају ово потраживање застарева за 5 година од када је штета настала?

Одговор:

На потраживање накнаде имовинске и неимовинске штете због повреде ауторског права има се применити рок застарелости прописан одредбом члана 376. Закона о облигационим односима.

ИЗВРШНИ ПОСТУПАК

Питање:

Да ли је основан захтев за недопуштеност извршења на непокретности извршног дужника који је као власник те непокретности уписан у катастар непокретности, а исту је пре покретања извршног поступка отуђио путем теретног правног посла трећем лицу – тужиоцу који је исплатио у целости купопродајну цену, ступио у посед купљене непокретности, али није извршио упис права својине у катастру непокретности, с тим да је након овере уговора о купопродаји у катастру непокретности уписана забележба извршења на предметној непокретности на којој је и даље уписан као власник извршни дужник?

Одговор:

Захтев за недопуштеност извршења је основан из разлога што је треће лице – купац непокретности савестан, односно исти је закључио купопродајни уговор, исплатио у целости купопродајну цену и на законит начин ступио у посед купљеној непокретности, па би извршење на непокретности која је још увек укњижена на име продавца, односно извршног дужника водила правној несигурности и била супротно начелу забране злоупотребе права.

ЦИП - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

БИЛТЕН / Апелациони суд у Београду ;
главни и одговорни уредник Душко Миленковић. -
2016, бр. 8-. - Београд (Булевар војводе Мишића 37):
Intermex, 2016 – (Београд: Cicero) - 21 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