

ISSN 2217-3609

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ

БИЛТЕН

бр. 5



intermex
Software & Communications

Београд, 2013.

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,
в. ф. председника Апелационог суда у Београду
- ЗАМЕНИК ГЛАВНОГ
И ОДГОВОРНОГ УРЕДНИКА:** Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду
- РЕДАКЦИЈСКИ ОДБОР:** Душко Миленковић, Боривоје Живковић,
Бранислав Босиљковић, Сениша Важић, Милена Рашић,
Јасминка Станојевић, Соња Манојловић,
Слађана Накић Момировић, Споменка Зарић
– судије Апелационог суда у Београду
- СЕКРЕТАР РЕДАКЦИЈЕ:** Наталија Аџић,
секретар Апелационог суда у Београду
- ПРЕЛОМ, КОРЕКТУРА
И ДИЗАЈН:** Intermex, Београд
- ШТАМПАРИЈА:** "DIS Public", Београд

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

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

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

САДРЖАЈ

I

Уводна реч главног и одговорног уредника билтена

- Душко Миленковић,
в. ф. председника Апелационог суда у Београду 5

II

СТРУЧНИ РАДОВИ

Трговина људима

- Соња Манојловић,
председник Кривичног одељења
Апелационог суда у Београду..... 11

Уговор о раду и судска заштита

- Боривоје Живковић,
председник Грађанског одељења за радне спорове
Апелационог суда у Београду..... 37

Тужбени предлог као факултативни елемент тужбе

- Пана Марјановић,
виши судски сарадник Апелационог суда у Београду 64

III

СУДСКА ПРАКСА

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

- Правно схватање 75
Кривично процесно право 76
Кривично материјално право 90

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

- Одговори на питања нижестепених судова 103
Процесно право 138

Стварно право	149
Облигационо право	157
Стамбено право	178
Породично право	180
Наследно право	191
Медијско право.....	195
ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ ЗА РАДНЕ СПОРОВЕ	
<i>Правна схватања</i>	200
Судска пракса из радног права	231
ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА	
ЗА ЉУДСКА ПРАВА	254
ИЗ ПРАКСЕ УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ	262

Поштовани,

Част ми је да Вам у својству вршиоца функције председника Апелационог суда у Београду представим пети Билтен овог суда. Као судија који је од формирања Апелационог суда био руководилац судске праксе у Кривичном одељењу, а сада и као председник Одељења судске праксе, свестан сам не само последица које одлуке овог суда имају, већ и великог значаја које имају на формирање судске праксе у Републици Србији.

У том смислу настојаћу да дам лични допринос подизању квалитета одлука овог суда и свој рад ћу, превасходно, усмерити на побољшање рада Одељења судске праксе и повезивање рада овог Одељења са одељењима судске праксе остала три апелациона суда, као и Врховним касационим судом ради уједначавања судске праксе.

У жељи да право на правично суђење сваког грађанина ове земље буде засновано не само на правичним и логично јасним одлукама представљам Вам правне закључке и схватања судија овог суда, као и сентенце из одлука Апелационог суда за које је Редакцијски одбор Билтена утврдио да могу бити значајан путоказ кроз судску праксу овог суда. Свака одлука у основи има текст одлуке овог суда који је на овај начин доступан широј јавности, а који се разликује од оригиналног текста само у делу којим се штити приватност странака у поступку. Због заштите странака у поступку изостављени су идентификациони подаци.

У Билтену су представљени и реферати у којима су изражени лични ставови аутора.

*Главни и одговорни уредник
В. ф. председника Апелационог суда
у Београду
Судија Душко Миленковић*

Omnis consensus tollit errorem
- Svaki sporazum uklanja nesporazum

(Ulpianus)

II
СТРУЧНИ РАДОВИ

Соња Манојловић,
судија Апелационог суда у Београду

ТРГОВИНА ЉУДИМА

Поступање правосудних органа у заштити жртава трговине људима

Трговина људима представља глобални проблем савременог света, и једну од најкомплекснијих појава, чије негативне последице погађају њене жртве којима су повређена или ускраћена скоро сва људска права, гарантована кроз низ међународних докумената. Жртве овог кривичног дела губе своје материјалне и духовне вредности, самопоштовање, а самим тим и морални интегритет. Оне постају објекат најгорег насиља које се врши над њима, јер је насиље присутно у свим фазама вршења овог кривичног дела, што се рефлектује кроз најтрагичније последице у виду не само физичког злостављања, него и тоталне деградације личности, а што даље за последицу има тражење излаза у најгорим решењима за њих.

Суштински, без обзира што је савремено доба, чији смо и ми сведоци, веома посвећено заштити права и слобода појединаца, и стално постоји свест о унапређењу те заштите, трговина људима је и даље као облик организованог криминала и то у међународним сразмерама, један од примера најдрастичнијих облика кршења тих основних људских права жртава.

Овај глобални феномен, погађа неразвијене земље, земље у политичкој и економској транзицији, земље у развоју, земље у рату и постконфликтне земље. Све оне се могу јавити као земље порекла и земље транзита жртава, док се углавном економски развијеније земље појављују као земље дестинације. Међутим, то није увек правило, па тако једна држава може истовремено да се појави у конкретном случају у различитим улогама.

У земљама порекла жртве, врло често, али не и искључиво, влада сиромаштво и нема много наде у одрживи економски опстанак,

посебно жена, те сходно томе постоји стална понуда жртава за експлоатацију, а у земљама одредишта стално растуће тржиште секса или потражње за јефтином радном снагом, или другим облицима експлоататорских услуга, што, дакле, одражава сталну потражњу за услугама које жртве трговине могу пружити. Стога, мреже организованог криминала у таквој ситуацији преузимају контролу над економском "понудом и потражњом", са циљем трговине људима и њиховом експлоатацијом, те остваривањем огромне финансијске добити.

Основни елементи који чине услове за процват трговине људима су изричито неједнака расподела богатства између земаља порекла и земаља тржишта жртава трговином људима, без рестриктивне економске моћи за емиграцију у земљама одредишта, односно угрожене особе у земљама порекла које немају средства да се преселе у земљу одредишта, додатни економски фактор као што је материјална криза породица које имају много деце, па се родитељи одлучују, најчешће девојчица, када процене да њихово школовање може изазвати додатне трошкове, врло често одлучују да једно или двоје деце подвргну трговини, у нади да ће побољшати живот својој деци, при чему експлоататорски криминогене организације које се налазе у седишту земље порекла, али и у земљама одредишта, нуде олакшан приступ тржишту рада. Дакле, трговина људима функционише по принципу понуде и потражње. Са једне стране, под притиском различитих фактора као што су сиромаштво, ратови, политичко насиље, нестабилност, породично насиље и разни облици дискриминације, утичу на људе да у борби за опстанак или у потрази за бољим животом, настављају живот или потраже посао у другом месту, или другој држави, а са друге стране у развијеним земљама расте потражња за јефтиним производима, јефтином радном снагом и јефтиним услугама, и управо у склопу ових друштвено-економских околности, при чему се не може занемарити ни велики број оружаних сукоба у свету и међународних мировних операција, организоване криминалне групе су нашле свој интерес и могућност остваривања огромних зарада у повезивању такве понуде и потражње.

Жртва трговине људима може бити било које лице без обзира на профил, старост, пол или слично. Иако је у већини законодав-

става забрањена дискриминација полова, жене су чешће угрожене него мушкарци. Висока стопа незапослености је озбиљан проблем у већини земаља, а женама је доступан мали број могућности за запошљавање. Покушавајући да избегну сиромаштво, жртве су подложне преварама трговаца који су прави мамци за њих. И на тржишту рада постоји општа дискриминација, како по полу, тако и по етничком принципу, што представља велики ризик да одређени део популације постане жртва трговаца људима. Друштвени фактори код појединих етничких група, нпр. Рома, имају значајну улогу у трговини људима, посебно у оквиру дискриминације која се често одвија на тржишту рада. Неке од жртава, обзиром на своја интелектуална својства и недовољно развијену свест о сопственом бићу и правима која им припадају, ситуацију положаја жртве прихватају као неизбежне или скривљене и мире се са тим.

Трговци људима су сва лица која су укључена у процес трговине људима (учествују у врбовању жртава, њиховом спровођењу, превозењу, чувању, обезбеђивању смештаја, контролисању или експлоатацији). Када су саставни део међународних организованих криминалних група, најчешће припадају етнички или национално хомогеним групама, али могу бити и различитог порекла. Они могу деловати као мале групе без чврсте унутрашње структуре (често укључујући и чланове породице жртве), али и као појединци како мушкарци тако и жене, који најчешће имају криминалну прошлост. У злочин трговине људима могу бити укључени и корумпирани државни службеници и припадници других служби надлежних за примену закона.

Упркос различитим облицима трговине људима и специфичним улогама извршилаца, може се рећи да међу трговцима људима преовладавају особе које одликује рационалан приступ злочину и радњама које предузимају и који не презају да ради зараде и личне користи свесно униште живот другог човека. Њих углавном одликује лукавство, препреденост, подмуклост, вештина лажног самоприказивања и манипулисања другима, саможивост и истрајност, као и неосетљивост на бол и патње других, односно жртава, те су усмерени углавном на тренутно задовољавање властитих потреба, флексибилни су у успостављању контроле, доминације и експлоатације,

код њих постоји одсуство емпатичког разумевања за жртву, често су агресивни, безосећајни, свирепи и сурови, а веома често спремни и на примену претњи, уцена, одмазди насиља или подмићивања.

Један од уобичајених стереотипа када је у питању ова врста криминала јесте да трговци људима своје жртве излажу искључиво сексуалној експлоатацији, да су само жене и девојчице угрожене, при чему се занемарују сви други облици експлоатације, где су жртве, пак, најчешће мушкарци, јер трговина људима се често види само кроз призму сексуалне експлоатације, док су остали облици занемарени. Међутим, сваке године се бележи све више случајева радне експлоатације, а што је и разумљиво, јер је трговина људима једна од најлукративнијих активности. Она се сматра једном од три најпрофитабилније криминалне активности уз трговину дрогом и илегалну трговину оружјем. О овој врсти криминалитета се обично говори као о високопрофитабилном и нискоризичном криминалу. Циљ трговине људима је остваривање профита кроз експлоатацију било да се ради о сексуалној експлоатацији, принудном раду, принудном просјачењу, принуди на вршење кривичних дела, илегалном усвајању, принудним браковима, трговини људским органима и слично.

Методи контроле и експлоатације жртве су многобројни. Жртве се најчешће врбују било путем формалних пословних понуда, било путем неформалних, преко рођака, пријатеља, путем лажних бракова, продаје, преваре и слично. Да би зарадили новац, трговци примењују многе механизме контроле, најчешће дужничко ропство, када се од жртве тражи да плаћа неоправдане трошкове до којих је наводно дошло до реализације њеног доласка у земљу одредишта. Међутим, жртве често не знају ни шта ће да раде до доласка на место или земљу дестинације, а трговци над њима држе контролу тако што се користећи лажима, уценама, насиљем или застрашивањем жртве или чланова њене породице, односно њој блиских лица, држе је у изолацији, одузимају лична документа, контролишу кретање, а веома често и подстичу стварање зависности од дроге и алкохола, и сламају и најмањи отпор код жртве и држе је у сталном страху од последица. Жртве се често дрогирају, а потом им се наводно плаћају наркотичка средства која су конзумирали, трговци жртвама, као што је напред речено, често одузи-

мају путна и лична документа жртвама, обично одмах по доласку у земљу одредишта, како би жртва остала без званичног идентитета, а самим тим она није у могућности да тражи помоћ или побегне. Као начин за додатну контролу над жртвама у изолацији, оне се често држе у условима у којима им се намерно забрањује да комуницирају на матерњем језику и да контактирају са особама сличног порекла. Трговци се обично користе употребом насиља, а као ефикасно средство, жртве су често пребијане или силоване, затварају се, држе у изолацији без хране и воде и муче, како би постале послушне. Жртве су често изложене претњама, осветом према породици, а врло често им се и прети да ће у земљи порекла бити откривено чиме се жртва бави. Све у свему, иза свега се крије режим стварног или психолошког заточеништва и тортуре. Све ове методе у највећем броју случајева, углавном имају ефекта јер се жртве, као што је речено, жртвују из осиромашених региона, често из малих руралних средина, најчешће су незапослене и осиромашене особе, имају врло низак степен образовања и често потичу из разорених породица, а ретко говоре стране језике.

Када су у питању облици злостављања жртава, обично разликујемо неколико најкарактеристичнијих облика тог злостављања.

Физичко злостављање жртава представља повреду физичког интегритета пасивног субјекта, односно жртве, у циљу експлоатације, чији је крајњи циљ прибављање одређене имовинске користи (као и других облика експлоатације), а жртве су готово увек и психички злостављане, на који начин доживљавају огромне трауме. Дакле, лица која се баве трговином људима, зараду остварују кроз разне облике експлоатације и све то чине уз одузимање достојанства и губитка слободе жртве.

Сексуална злоупотреба представља експлоатацију путем подвођења особе за проституцију или други начин сексуалног искоришћавања. Проституцији су најчешће подвргнуте жене и то у форми сексуалне експлоатације, где тело постаје роба коју продају. Међутим, није ретко ни да су малолетници мушког пола злоупотребљавани и коришћени за ову врсту експлоатације, када је као и код жена нарушен интегритет и људско достојанство, са циљем да се оствари зарада уз примену мера принуде. Стање психолошког зато-

чеништва је у овим ситуацијама, коме су подвргнуте жртве најчешће праћено страхом, стидом, запостављеношћу, што све има за последицу смањење отпора жртава. Такође, овај вид експлоатације најчешће је праћен пребијањем, силовањем, држањем у изолацији без хране и воде, како би жртви била стављена у изглед последица непослушности. Када је у питању сексуална експлоатација, стид представља један од механизма контроле, жртва се примера ради фотографише за време силовања и фотографије се касније користе за уцењивање жртве. Злоостављање се може вршити чињењем или нечињењем, једнократно или понављањем, које доводи до тежих последица и најчешће се одвија уз угрожавање телесног интегритета жртве, а што подразумева ударање, давање, бацање, излагање дејству ватре, отрова, вреле воде и слично.

Сексуална злоупотреба најчешће значи приморавање на проституцију и учествовање у порнографским оргијама. Циљ експлоататорског коришћења уз однос подређености и зависности, приморавањем на било који облик сексуалне активности, јесте такође стицање економске добити. Уз класичну проституцију и порнографију, све је присутнији секс-туризам, када се жртва, на пример, појављује у разним агенцијама као пословна пратња. У богатим земљама, жене се купују дописним путем, преко часописа, каталошком продајом или путем компјутерске поште. Још један вид сексуалне злоупотребе представља организовање разних облика бордела у зонама конфликта, где се војницима пружају сексуалне услуге и трговци људима у ове борделе најчешће регрутују сиромашне жене из окупираних или освојених територија.

Емоционална злоупотреба подразумева разне поступке у којима се нормалан, емоционално-ментални склоп жртве доводи до емоционално-социјалне нестабилности. Овај вид злоупотребе жртва врши се понижавањем, омаловажавањем, претњама, застрашивањем, исмевањем, ограничењем кретања или другим облицима нефизичког поступања према жртвама којима се ометају емоционално-социјалне способности у контексту социјалног миљеа и друштва у коме жртва живи, а што је потом узрок нарушавања физичког, менталног, духовног и моралног здравља и развоја жртве. Емоционал-

ном злоупотребом жртве код ње се изазива осећај безвредности, одбачености или психолошких патњи, а све се најчешће постиже и игнорисањем, или изолацијом жртве.

У тесној вези са емоционалном експлоатацијом јесте и поступање нехумано и понижавајуће са жртвом, тако да она на најгрубљи начин губи своје достојанство и осећање било какве сигурности уз осећање потпуне зависности од трговца. Дакле, код жртве је присутно осећање безвредности, одбачености или се јављају психолошке патње које потом лица која се баве трговином људима користе у комерцијалне сврхе искоришћавањем кроз рад или кроз друге активности жртве.

Као што се из свега напред изнетог види, трговина људима представља веома сложен проблем који је најчешће дело организованог криминала и у јавно-правном и стратешком смислу за сваку државу је подједнако тежак и опасан, као што су то корупција, прање новца и други облици организованог криминала, најчешће уз присуство међународног елемента.

Иако се понекад чини да је овај облик криминала актуализован задњих деценија, он је заправо био присутан кроз читаву људску историју. Но, сигурно је да је услед различитих друштвено-економских и политичких промена, посебно у Европи током 20. века, ова врста криминалитета доживела свој процват. Међу факторима који су до тога довели су свакако најзначајнији економски колапс који је пратио транзицију из социјализма у капитализам источно-европске земље и ратови који су се водили на просторима бивше Југославије.

Пораст и све сложенији облици овог криминала били су разлог да међународна заједница реагује и донесе пре свега 1949. године Универзалну декларацију о људским правима, којом је забрањен сваки облик ропства и трговине људима. Но, пре усвајања ове Декларације, донет је низ докумената који су требали да буду одговор на ову врсту криминала и супротставе се трговини људима као облику савременог ропства. То су, на пример, Међународни споразум за успешну заштиту од криминалне трговине белим робљем из 1904. године, Међународна конвенција за сузбијање трговине жена-

ма и децом из 1921. године, Међународна конвенција о сузбијању трговине пунолетним женама из 1933. године и тако даље.

Међу најзначајније међународне акте свакако спада Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала из 2000. године, која је у наш правни систем уведена 2001. године. Ову Конвенцију допуњује Протокол за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом, који је након тога донет и који је први документ који се на савремен и свеобухватан начин бави проблемом трговине људима и даје свеобухватну дефиницију овог феномена. Недостаци које је овај Протокол имао у области заштите права жртава трговине људима, исправљени су Конвенцијом Савета Европе о борби против трговине људима из 2005. године, који је и наша земља ратификовала 2009. године.

Застрашујућа експанзија и просторна распрострањеност ове врсте криминалних активности били су разлог увођења кривичног дела трговине људима у наше кривично законодавство и кривична законодавства већег броја земаља које пре тога нису имале као посебно санкционисане радње које представљају обележје кривичног дела трговине људима.

И поред тога што је наша земља потписник многих међународних докумената која се баве проблемом трговине људима, за нас је можда најзначајнији Протокол за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом, којим је допуњена Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала, јер је одредба члана 3 овог Протокола у нашем кривичном законодавству послужила као основ за формулисање законског описа кривичног дела трговине људима, које је као засебно кривично дело први пут уведено у наше кривично законодавство Законом о изменама и допунама Кривичног закона Републике Србије из 2003. године, и то у одредби члана 111б. Дакле, као реакција и одговор државе на ову врсту криминалитета било је увођење и санкционисање радњи које предузимају трговци људима као посебног кривичног дела. Доношењем новог Кривичног законика, кривично дело трговине људима је прописано у члану 388 и сврста-

но у кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом.

Међутим, имајући у виду чињеницу да поштовање људских права представља цивилизацијску норму која почива на демократским принципима, обавеза сваке државе је да поред репресивног, делује и превентивно на сузбијању кривичних дела трговине људима. Стога је, Република Србија још 2004. године, одлуком своје Владе, основала Савет за борбу против трговине људима, са циљем да између осталог, координира националне и регионалне активности у борби против трговине људима, разматра извештаје релевантних међународних тела, предлаже мере за спровођење препорука добијених од стране међународних тела и слично.

У децембру 2006. године, Влада Републике Србије је усвојила стратегију борбе против трговине људима, али је национални акциони план за спровођење те стратегије у периоду од 2009. до 2011. године, усвојен тек у мају месецу 2009. године.

Као одговор и допринос државе у борби против трговине људима, полазећи од одговорности да се створи друштво у коме ће људско достојанство имати приоритет, Министарство правде Републике Србије је 2011. године, усвојило посебан Протокол о поступању правосудних органа у заштити лица која су жртве трговине људима у Републици Србији.

Овим Протоколом су јасно дефинисане процедуре у поступању правосудних органа ради ефикаснијег вођења кривичног поступка против трговаца људима, али и пружања помоћи и што адекватније заштите жртава, како током судског поступка, тако и после њега.

Један од основних циљева израде Протокола јесте давање смерница за што ефикаснију идентификацију и препознавање жртава трговине људима, како би им се пружила адекватна заштита.

Протокол промовише одлучност државе у борби против овог ужасног злочина и најтежег облика кршења људских права и слобода, те дефинише програм њеног поступања заснован на међународ-

ним стандардима који су регионално усклађени и национално прилагођени, те у склопу целог проблема окренутост ка жртвама.

Да би поступање правосудних органа било ефикасно, сви учесници у овој борби морају бити добро информисани о сложености проблема трговине људима и добро стручно оспособљени ради препознавања овог феномена и адекватног поступања. У том смислу, поред дефиниције кривичног дела трговине људима, Протокол најпре наводи које су најчешће предрасуде о трговини људима.

То су, пре свега, мишљења да:

- људи из наивности постају жртве трговине (а заборавља се да трговци људима могу бити и особе у које жртве по природи ствари имају поверење, као што су родитељи, браћа, тетке и друга блиска лица),

- трговина људима и проституција су исто (иако се трговина људима не одвија искључиво у циљу сексуалне експлоатације, већ може имати и друге облике, као што су принудни рад, принуда на извршење кривичног дела, принудно одузимање органа и друго),

- трговина људима је трговина белим робљем (што је расистички термин, а беле жене и мушкарци нису једине жртве трговине људима, већ то могу бити и људи других раса),

- жртве трговине људима увек потичу из сиромашних породица (такође, није тачно, јер не постоји тачно одређен профил жртве трговине људима, то могу бити лица било којих година, пола, социјалног или етничког порекла),

- жртве трговине људима потражиће помоћ када их идентификују, или када саме схвате да су постале жртве (што није тачно, јер жртве нису увек ни свесне да су жртве).

На крају се поставља питање зашто жртве трговине људима не побегну? (жртве живе под сталном контролом, под претњом, уцењом, или применом насиља)

Протокол се посебно бави образложењем дефиниције кривичног дела трговине људима из члана 388 КЗ, али и одредбама ЗКП, које се тичу могућности примене посебних доказних средстава

која се користе у сузбијању организованог криминала, као и кривичног дела трговине људима.

То су, пре свега, мере надзора и снимања телефонских и других разговора или комуникација, пружање симулованих пословних услуга, склапање симулованих правних послова, контролисана испорука, аутоматско рачунско претраживање личних и других са њима повезаних података, прикривени иследник и саслушање сведока – сарадника (али само за кривична дела организованог криминала).

Протокол садржи и означавање свих најважнијих међународних докумената који су релевантни за области супротстављања трговини људима, а која је наша земља потписала и ратификовала, и то су:

- Универзална декларација о људским правима Уједињених нација из 1948. године и Протокол уз Декларацију,

- Међународни пакт о грађанским и политичким правима Уједињених нација из 1966. године,

- Конвенција Уједињених нација о елиминацији свих облика дискриминације према женама из 1979. године,

- Конвенција Уједињених нација о правима детета из 1989. године,

- Протокол за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом, који допуњује Конвенцију Уједињених нација против транснационалног организованог криминала из 2000. године,

- Етичке и безбедносне препоруке за вођење разговора са женама жртвама трговине људима Светске здравствене организације из 2003. године,

- Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода са додатним протоколима и стандарди Европског суда за људска права;

- Конвенција Савета Европе о борби против трговине људима из 2005. године;

- Конвенција Савета Европе о заштити деце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања из 2007. године.

У борби против трговине људима веома значајно је препознавање, откривање и доказивање овог кривичног дела, и управо овим питањем бави се следеће поглавље Протокола. У складу са тим се констатује да правосудни органи не смеју откривање злочина трговине људима препустити стицају околности, нити случају. Једини прави одговор је системско прикупљање оперативних информација које ће омогућити откривање извршеног кривичног дела, ефикасно кажњавање извршилаца, подршку жртвама и смањење ризика од појаве нових жртава.

Препознавање ситуације и пратећих околности злочина трговине људима од стране полицијских службеника и предузимање адекватних мера спречавања и сузбијања, подразумева не само познавање нормативног основа и оквира поступања и општих криминалистичких принципа и правила, већ и потпуније разумевање бројних особености овог друштвеног и криминалног феномена. Анализа различитих облика трговине људима и бројних особености присутних у фази проналажења потенцијалних жртава, односно оних који прате њихово транспортовање, смештај и експлоатацију указује на потребу, нужност и целисходност превентивног поступања полицијских службеника и примену проактивних метода рада. Другим речима, полицијски службеници не смеју чекати и откривање злочина трговине људима, препустити стицају околности и случају. Од капацитета јавног тужилаштва и судова и њихове спремности да се ухвате у коштац са овим проблемом, зависи поверење жртава чије сведочење доприноси откривању и растурању мреже организованих криминалних група које се баве овим кривичним делом. За вођење кривичних поступака против извршилаца кривичних дела трговине људима, најзначајнија је подршка жртва јер, имајући у виду да је учешће жртве и даље од пресудног значаја за кривичне поступке у Србији, од поверења жртве у правосудне институције и државне органе, зависи њена воља да са њима сарађује у откривању и разбијању организованих криминалних група и мрежа.

Међутим, да би се пружила подршка жртвама, веома је значајно њихово препознавање, идентификација, те процена ризика у сваком конкретном случају.

Околности које су од значаја за препознавање жртве у фази експлоатације, повезане су са чињеницом да се њихово потчињавање, контрола и експлоатација у највећем броју случаја одвијају у врло контролисаним и екстремно нехуманим условима. Уз то, и живот и експлоатација жртве подразумевају присуство бројних штетних последица и угрожавање повреде права и слобода.

Откривање и спасавање потенцијалних жртава трговине људима, односно оних који то већ јесу, током пребацивања са различитих локација унутар земље, односно са тих локација ка иностранству, подразумева и уважавање чињенице да трговци у овој фази своје криминалне активности предузимају бројне мере предострожности, а да су преварене и да су у замци трговаца људима, жртве најчешће сазнају тек када им се на крајње драматичан, суров и понижавајући начин открије да је права сврха њиховог путовања безобзирна експлоатација.

Протокол се потом бави индикаторима који указују да је одређено лице жртва трговине људима.

Показатељи који могу бити корисни у случају контакта са особом за коју се претпоставља да је жртва трговине људима у циљу сексуалне експлоатације су најчешће ограничење или потпуно одузимање слободе повратка кући, жртва је под надзором и највероватније има неког у пратњи. Жртва је силована, или претучена, како би прихватила потчињавање, нема слободу одлучивања о томе шта ће, када ће и колико радити и када ће се и како одмарати, често јој се упућују претње одмаздом у случају покушаја бекства, има ограничену могућност располагања сопственом зарадом, те има видљиве повреде и друге трагове физичког злостављања или болести, има тетоваже или друге ознаке које указују на то да је под контролом одређене групе људи, носи одећу која је типична за особе које су укључене у сексуалну експлоатацију, јако мало зна речи на језику средине у којој је пронађена, уколико је доведена из друге средине, а међу њима су и оне које су везане за сексуалне услуге, те је суочена са бројним здравстве-

ним ризицима, а приступ здравственој заштити јој није омогућен, или је веома ограничен. Код ових жртава се такође, често јављају самоповређивање, или покушаји убиства.

Када је у питању принудни рад, индикатори могу бити следећи: живи се и ради на истој локацији, у деградирајућим и нехуманим условима, услови рада веома се разликују од оних које је радник договорио, нема могућности преговора о условима рада, радник није прошао обуку неопходну за конкретан рад, одећа у којој ради и опрема коју користи су испод прописаних стандарда, на радном месту нису истакнута упозорења о опасностима по здравље и безбедносним ризицима, храна коју добија је једнолична и неквалитетна, упуслен је на изузетно тешким и опасним пословима, уз изузетно ниску надокнаду, нема животну осигурање, накнада за рад који се одвија целодневно и свакодневно непромерно је ниска, радник не задржава плату јер често мора да враћа неке дугове послодавцу, строго се кажњава за наводне и стварне пропусте, не постоји писмени доказ о исплатама радника, не може да раскине радни однос и напусти радно место, ограничена му је слобода кретања и комуникације, држи се под сталном контролом претњом да ће бити пријављен властима, или је изложен физичком насиљу или застрашивању. Када је пак у питању трговина чије су жртве деца, поред напред наведених показатеља који могу бити сигнали да се ради о трговини људима, постоје и додатни, а то су да ова деца немају пријатеље својих година ван средине у којој су затечени, ангажовани су на пословима који нису примерени њиховом узрасту, показују слободу и присност у понашању у мери која одudara од типичног за особе њихових година, не похађају школу, немају времена за игру, живе са одраслима који им нису родитељи, хране се одвојено од других лица присутних у истом објекту, поседују телефоне са меморисаним бројевима малог броја лица или нпр. такси служби, крећу се у групи у присуству неког од одраслих лица, мењају локације и прелазе велике дестинације у току једног дана, принуђени су да просе на јавним местима или у јавном превозу, да краду или продају наркотику и слично.

Обзиром да трговину људима као облик организованог криминала карактерише читав низ различитих модалитета понашања

актера и начина извршења циљева, па је у ланац трговине људима укључен велики број појединаца који имају различите улоге, а трговина се може одвијати и под плаштом тобожњих легалних активности, веома је важан предкривични поступак који подразумева неколико фаза. Најпре, имамо реактивну истрагу која се заснива на изјавама жртава. У основи, понашање жртве може бити тројако: она може одбити да на било који начин сарађује, може пристати да пружи поверљиве податке, али не жели да даје изјаве, нити да сведочи на суду и на крају, може пристати да да исказ и да сведочи у судском поступку. Од тога како ће се жртва понашати, од пресудног значаја је сам приступ жртви и опхођење са њом, посебно када су у питању деца. До одбијања сарадње углавном долази из оправданог страха за сопствени живот и живот својих најближих. Жртве су застрашиване на све могуће начине, понекад и дуги низ година. У случају да је жртва донекле спремна да сарађује, односно да жели да своја сазнања саопшти у поверењу, али да не даје изјаву, нити да сведочи на суду, потребно је прибележити процене и проследити податке који могу бити од даљег значаја. Када је жртва потпуно спремна на сарадњу, ту се јављају додатни фактори ризика, па је потребно проценити да ли је значај учешћа жртве већи од фактора ризика, као и да ли се ти фактори ризика могу отклонити. Уколико су они већи од значаја исказа жртве за судски поступак, сарадњу са жртвом треба прекинути. Да бисмо размотрили основне практичне принципе у вези са жртвом, од пресудног је значаја да се кроз њен исказ прикупи што више доказног материјала који ће моћи да се користи на суду. Подаци до којих треба доћи се односе на начин извршења, средства извршења, сврху експлоатације и специфичне детаље, као што су рекламирање услуга, изнајмљивање просторија, транспорт средства комуникације, финансијска средства и слично. Приликом прикупљања доказа, пажњу треба посветити и подацима којима жртва располаже а који су од значаја за спровођење финансијске истраге.

С обзиром на значајну улогу жртве у прикупљању доказа, у предкривичном поступку, а и касније у истрази и самом кривичном поступку, жртву треба охрабрити да уколико то не угрожава њену безбедност, свој исказ да и у судском поступку. За време читавог

поступка треба имати у виду да је брига о жртви и свима онима који је окружују приоритет.

Према смерницама садржаним у Протоколу, следећа значајна фаза је проактивна истрага.

Проактивни приступ подразумева оперативни рад полиције на прикупљању информација и поступању по њима. Проактивна опција подразумева предкривични поступак, хапшење, истрагу као и крајњи циљ, адекватно кажњавање трговаца људима и у поступцима у којима жртва није била спремна на сарадњу. Предност проактивне истраге доприноси превазилажењу тешкоћа које се јављају у спремности жртве да сведочи. Трговци људима су лукави, вешти извршиоци који чине све да њихове радње не буду откривене. Иако контролишу тржиште и вешто прикривају своје намере, они их не могу у потпуности сакрити, као ни профит који стичу. Зато и истрага има највише смисла управо тамо где се ове активности и одвијају. Најефикаснији начин за успешно кривично гоњење јесте координирана проактивна истрага која се спроводи током све три фазе процеса трговине људима, а када се обавља у међународним размерама, то значи и у земљи порекла, транзита и седишта. Ово подразумева и могућност формирања заједничких истражних тимова на међународном плану.

Врло често се приликом разоткривања кривичног дела трговине људима и њихових извршилаца открије и велики број других кривичних дела, тако да проактивна истрага подразумева мултиагенцијски приступ који ће укључити пограничну полицију, локалну, регионалну и специјализовану полицију, царину, Министарство спољних послова односно конзуларна представништва, социјалне службе па и међународне владине и невладине организације.

Што се тиче прикупљања и размене обавештајних података у складу са Протоколом треба се фокусирати на два нивоа – стратешки и тактички.

Значај стратешких обавештајних података састоји се у томе што они омогућавају прецизну процену обима, начина вршења и тежине кривичних дела на локалном, националном, регионалном и међународном плану. На основу ове процене издвојиће се адекватни

ресурси на националном и регионалном нивоу, неопходни за решавање проблема.

Значај тактичких обавештајних података повезан је са чињеницом да прикупљање и достављање обавештајних података може довести до спасавања и збрињавања жртава. Они ће обезбедити силов материјал и чинити основ за реактивну, проактивну или истрагу чији је циљ ометање и прекид радњи организатора и извршилаца трговине људима, било на националном било на мултинационалном нивоу. Оперативним радом потребно је прикупити што више обавештајних података о конкретним облицима трговине људима, што подразумева и примену посебних истражних техника а у складу са Законом о кривичном поступку о којима је већ раније било речи.

У пракси се показало да је најефикаснија мера о откривању и гоњењу кривичног дела трговине људима анализа изведених доказа повезаних са телефонском комуникацијом извршилаца, односно анализом садржаја те комуникације. На основу ње суд може у складу са свим другим изведеним доказима утврдити повезаност извршилаца, њихову сарадњу и договоре, циљеве, улоге и радње. У вези са овим најчешће се истиче:

- да се све више разговора између извршилаца одвија у цифрама,
- да извршиоци често мењају телефоне,
- да је од пресудног значаја и то ко непосредно прати телефонску комуникацију,
- да је веома битна селекција разговора пре главног претреса,
- да је било случајева да окривљени негирају да је снимљен њихов глас,
- да су вештачења гласова веома скупа и да поједини окривљени чак нису хтели ни да глас пусте да би могла бити извршена идентификација и да се праве грешке када се овај доказ изводи као увид у спис предмета па се не може стећи потпуни увид у аутентичан тон и контекст комуникација.

Посебно поглавље у Протоколу посвећено је откривању и заштити жртава.

Поступање са жртвама трговине људима уз нужне елементе припреме и планирања реализације у кривичним стварима треба да одликује присуство бројних специфичности. Неретко вођење разговора о детаљима кривичног дела, могуће је тек по истеку периода у коме ће жртва сагледати своју позицију, осетити сигурност и заинтересованост да сарађује и у складу са тим пристати на разговор.

Притисак на жртву, њено омаловажавање и пребацивање због некритичког размишљања и лаковерности, која је допринела томе да постане жртва, неминовно доводи до секундарне виктимизације, додатне трауматизације али и до стварања или продубљивања неповерења према полицијским службеницима односно представницима правосудних органа.

Обавезно је да се у комуникацији са жртвом буде професионалан, отворен и поштен, да се покаже искрено саосећање, да се врши стална процена ризика за жртву и њене најближе, ризик је и сама чињеница постојања криминалне организације која има изразиту репутацију насиља и освете коју је жртва осетила.

Само пуно разумевање и уважавање ситуације, достојанства, личних прилика, осећања дилеме па и жеље жртве уз стварање оптималних услова за разговор, могу дати позитивне резултате. Ти услови подразумевају неслужбено окружење, атмосферу поверења, гаранцију безбедности, приватности и очувања поверљивости садржаја разговора, заштиту од узнемиравања, застрашивања и претњи. Уз то врло је важно да се од почетка па до краја поступка жртви указује на потребу да је у обавези да говори истину и да ништа не прећути.

Разговор са малолетним лицима жртвама мора се водити на начин прилагођен особеностима жртве и у присуству родитеља, усвојоца, односно старатеља малолетника и по могућности од стране полицијског службеника истог пола. Поред осталог посебним Протоколом о поступању полицијских службеника у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања предвиђено је и то да је приликом разговора са малолетним лицима потребно обезбедити присуство стручног лица, органа старатељства ако су роди-

тељи, усвојитељи или старатељи недоступни. Препоручује се и присуство особе која има искуство у раду са малолетницима.

Пуна пажња је посебно нужна за време разговора који има за циљ сагледавање малолетника у појединим фазама процеса трговине људима.

Протокол посебно упућује на опште прихваћене међународне стандарде који подразумевају да ће људска права жртава трговине људима бити у центру свих напора у спречавању трговине људима као и приликом њихове заштите, помоћи и реинтеграције. Наведени стандарди обавезују све органе и организације у борби против трговине људима па самим тим и правосудне органе. Један од основних принципа који треба да буду на уму у предметима трговине људима јесу управо људска права жртве, односно чињеница да је трговина људима екстремни облик кршења основних људских права. Поступање према жртвама од стране државних органа самим тим и јавних тужилаштва и судова мора бити лишено сваке врсте дискриминације, полазећи од концепта једнаког достојанства свих људи а нарочито недискриминације у погледу пола, узраста, ранијег живота жртве, држављанства, националне, верске или расне припадности.

Жртве се у кривичном поступку третирају као трећа лица јер нису странке у поступку, што је резултирало незадовољством жртава у односу на третман правосудних органа и њиховом даљом трауматизацијом. Суд и јавни тужилац у сваком тренутку морају имати на уму да кажњавање учиниоца за одређено учињено кривично дело утиче не само на учиниоца и на друштво већ и у највећој мери и на жртву. Управо због тога Протокол упућује на то да када говоримо о људским правима у кривичном поступку, њиховој заштити и облицима повреде, несумњиво је да правосудни органи морају да воде рачуна о правима окривљених поштујући стандарде савремених демократских друштава, али, истовремено са пуном пажњом морају да воде рачуна о поштовању људских права жртве и имају обавезу да воде рачуна о безбедности жртве пружајући јој адекватну заштиту током поступка.

Посебну пажњу Протокол је посветио значају исказа жртве у доказивању кривичног дела трговине људима.

За доказивање кривичног дела трговина људима од нарочитог су значаја жртве односно оштећени као сведоци у кривично-правном смислу. Прикупљање доказа и доказивање кривице учинилаца кривичних дела трговине људима нарочито је отежано и неретко се заснива само на исказима жртава трговине људима. Стога, органи поступка треба да воде рачуна о томе да се у свим фазама поступка у највећој могућој мери избегне секундарна виктимизација жртве која представља пооштравање примарне виктимизације кроз негативну реакцију социјалне средине и кроз неадекватну или чак погрешну реакцију органа гоњења.

Према свакој жртви трговине људима треба поступати и приступити индивидуално. Ма колико да су слична њихова трауматска искуства и ма колико да је њихово понашање слично, траума и њихове последице увек су индивидуалне. Критеријуми вредновања исказа жртве захтевају много суптилнији приступ који подразумева опажање и адекватно тумачење различитих сигнала, појава и знакова. Стога, непоуздан, нереалан, недоследан исказ који у деловима нема истиниту садржину односно неверодостојан исказ, не мора нужно да упућује да се ради о лажном исказу. Да би исказ био коначно оцењен као лажан он поред садржине која није истинита мора да садржи још три елемента према ставу из Протокола, а то су: свест жртве да износи нетачне податке, свест о правом стању ствари, и преварну намеру жртве. Због свега тога узрок мањкавости у исказу жртве треба потражити најпре у трауми коју је преживела. Уколико је исказ жртве једини доказ у поступку што је у пракси често, надлежни тужилац ће морати уложити посебан напор да ангажује низ других стручних органа и организација како би помогао жртви да преброди трауму као и да је припреми за суђење које за жртву није нимало лако.

Протокол се такође посебно бави односом јавног тужиоца и жртве трговине људима и при том даје смернице јавном тужиоцу за поступање у поступцима против трговаца људима.

Један од приоритета у борби против организованог криминала посебно у сегменту борбе против трговине људима, јесте сарадња институција и организација. У том циљу стварање услова за не-

сметану и благовремену комуникацију, подаци о процедурама и контактима, треба да буду доступни свим релевантним институцијама и организацијама и на међународном плану сарадња треба да се одвија кроз закључивање и имплементацију мултилатералних и билатералних споразума о различитим питањима према ставу који је заузет у Протоколу.

Протокол посебно потенцира да је без обзира на сву сложеност и потенцијалне ризике које са собом носе међународна сарадња, од великог значаја за успешну борбу против трговине људима. Вредности и значај заједничких операција те мултиагенцијски приступ, представљају прави начин борбе против овог вида криминала. Најефикаснијим и најпродуктивнијим видом борбе који даје најбоље резултате сматра се заједничка операција на међународном плану. Ово из веома једноставних разлога, јер трговци људима врше кривично дело у више земаља, па би заједничка истрага требало да се рефлектује кроз ову ситуацију. Упућивање захтева за узајамну правну помоћ, често је незаобилазан фактор у борби против трговине људима.

У даљем тексту Протокол садржи десет начелних смерница које су садржане у препорукама Светске здравствене организације, а тичу се вођења разговора са женама жртвама трговине људима. Тих десет смерница су следеће:

- приликом разговора са женама жртвама оне се не смеју повредити и разговор се не сме обављати уколико ће то довести испитаницу у тежи положај у краткорочном или дугорочном периоду,
- потребно је упознати је са проблематиком и проценити ризик приликом обављања разговора,
- потребно је припремити упутство, не треба јој давати обећања која не могу бити испуњена а упутства треба спремити на матерњем језику испитанице или локалном језику уколико се он разликује,
- треба обезбедити прикладан одабир, извршити припрему за рад преводилаца и осталих сарадника,

- треба упоредити ризике и предности ангажовања преводилаца, сарадника и других и успоставити одговарајуће методе надзора и обуке,

- треба обезбедити анонимност и поверљивост, односно заштитити идентитет испитанице и поверљивост током целог вођења разговора,

- треба прибавити свестан пристанак о учешћу, односно проверити да ли свака саговорница јасно разуме садржај и сврху питања,

- треба саслушати и уважити процену сваке жене око њене ситуације, ризика и безбедности,

- не треба поново трауматизовати жену жртву,

- треба бити спреман на хитну интервенцију и хитно реаговање уколико се жена нађе у директној опасности и треба искористити прикупљене податке на одговарајући начин.

Последње поглавље Протокола бави се питањем трајног збрињавања жртава.

Право на накнаду штете представља једно од права жртава у кривичном и другим судским поступцима. То право регулисано је Кривичним закоником, Закоником о кривичном поступку као и Законом о облигационим односима и Законом о парничном поступку, те међународним правним документима које смо ми као земља ратификовали.

Декларацијом основних правних принципа за жртве кривичних дела и злоупотребе власти из 1981. године, утврђено је да би преступници требало да изврше правичну реституцију жртвама, између осталог и плаћање за претрпљену штету, а очекује се подстицање оснивања и јачања националних фондова за накнаду жртвама.

Конвенцијом Уједињених нација против транснационалног организованог криминала, у члану 25, предвиђена је помоћ жртвама и њихова заштита. Према овој одредби свака држава потписница ће успоставити одговарајући поступак да би обезбедила право на коришћење накнаде и реституције жртвама кривичних дела обухваћених овом конвенцијом.

Конвенцијом Савета Европе о борби против трговине људима, такође је предвиђена помоћ жртвама и право на надокнаду штете и правну заштиту, као и обавеза чланица да својим националним законодавствима обезбеде право жртава на одштету од извршилаца.

Када је у питању национално законодавство, Протокол упућује на Кривични законик којим се регулише одузимање од окривљеног имовинске користи која је прибављена кривичним делом. Правни основ за тужбени захтев налази се и у Уставу Републике Србије чијим је чланом 22 утврђено да свако има право на судску заштиту ако му је повређено или ускраћено неко људско или мањинско право, док члан 23 одређује да је људско достојанство човека неприкосновено и да су сви дужни да га поштују и штите. Основ за накнаду штете постоји и у Закону о облигационим односима који се цитира у завршном делу овог Протокола.

Уместо закључка

Ако се има у виду значај и опасности које са собом носи организовани криминал и посебно кривично дело трговина људима са једне стране а специфичан положај жртава ове врсте криминалитета, онда је свакако било места доношењу једног оваквог акта као што је посебан Протокол о поступању правосудних органа у заштити лица која су жртве трговином људима у Републици Србији и који садржи смернице за понашање правосудних органа када је у питању један овако комплексан и свеобухватан облик организованог криминала каква је трговина људима, чији рад мора бити јасно издиференциран али у исто време и синхронизован.

Оно где би држава, по мом мишљењу такође требала да реагује када је у питању ова врста и овај облик криминала јесте питање надокнаде штете жртвама кривичног дела трговина људима и ком проблему је по мом мишљењу, било места и у овом Протоколу. Наиме, питање одузимања имовинске користи која је стечена кривичним делом нераскидиво је везана за питање накнаде штете жртвама кривичног дела трговина људима а постављање таквог захтева у неком новом поступку независно од поступка који се води против трговаца људима жртва се излаже трауматизацији уместо да јој се

пружи заштита и поступак оконча и у њеном интересу досуђивањем имовинскоправног захтева.

Такође, стварањем посебних државних фондова, држава би имала могућности да жртвама трговине људима омогући обештећење како материјалне тако и нематеријалне штете (као што су на пример накнада штете за претрпљени бол и патње) а што није непознато у неким земљама, укључујући и земље из нашег окружења као што су Румунија, Украјина и слично, ово пре свега имајући у виду да са једне стране држава има обавезу да заштити своје грађане па уколико то није успела да им пружи одређену сатисфакцију кроз компензацију штете коју су они претрпели а са друге стране имовина стечена кривичним делом најчешће се одузима у корист државе те из тих фондова она има могућности да оснује и ове фондове.

Досадашњи резултати, који су били доступни аутору овог рада, указују да је Република Србија значајно унапредила напоре везане за превенцију трговине људима, иако још увек релативно мали број случајева ове врсте криминалних активности добија свој епилог на суду.

Наиме, према подацима за 2011. и 2012. годину, пред Апелационим судом у Београду у току 2011. године по жалбама на пресуде првостепених судова за кривично дело трговине људима из члана 388 КЗ, донете су три одлуке. Једном одлуком је потврђена првостепена пресуда, једном је преиначена у погледу одлуке о казни и једна првостепена пресуда је укинута. У току 2012. године поступано је укупно пред овим судом у жалбеном поступку у седам предмета, те су четири првостепене пресуде у жалбеном поступку потврђене и на тај начин правноснажно окончана четири поступка, док су три првостепене пресуде укинуте и предмети враћени на поновно суђење. Све напред наведене првостепене пресуде биле су, иначе, предмет суђења пред Вишим судом у Београду, док пред осталим вишим судовима за које је као другостепени надлежан Апелациони суд у Београду, није донета ниједна првостепена пресуда која би била предмет разматрања у жалбеном поступку.

У поступцима пред Апелационим судом у Нишу у току 2011. године, правноснажно су окончана четири поступка осуђујућом пресудом, док је у току 2012. године, овај суд одлучујући по жалби потврдио десет првостепених пресуда, а у два поступка су првостепене пресуде укинуте (с тим што није било података о каквој врсти одлука се ради).

У Апелационом суду у Крагујевцу у току 2011. године, у два поступка су разматране жалбе које су изјављене на првостепену осуђујућу пресуду и обе су потврђене, док је 2012. године, правноснажно окончано пет кривичних поступака.

Највећи број правноснажно окончаних поступака односи се на поступање Апелационог суда у Новом Саду. Наиме, у току 2011. године пред овим судом је у жалбеном поступку правноснажно одлучено у 86 предмета, док је 11 првостепених пресуда укинута, а у 2012. години правноснажно су окончани поступци у 42 предмета, а четири првостепену пресуду су укинуте (иако и овде нема података о структури тих поступака).

Евидентно је да свеобухватан приступ заштити интереса, права и безбедности жртава у судском, а посебно кривичном поступку, није могуће постићи без доследне примене постојеће законске регулативе, стриктног поштовања стандарда садржаних у међународним актима и уговорима чији смо потписници, и ангажовања свих учесника у поступку, у складу са њиховим надлежностима.

И према извештају америчког Стејт Департамента, који се тиче трговине људима и који има за циљ да се подигне глобална свест о проблему трговине људима, иако је одато признање Влади Републике Србије да је уложила енергичне напоре у спровођењу закона везаних за трговину људима и предузела иновативне кораке како би институционализовала заштиту и помоћ жртава трговине људима било преко државних органа или невладиних организација, које пружају специјализовану помоћ жртвама у опоравку и реинтеграцији, нашој земљи је замерено да не испуњава у потпуности минимум стандарда за сузбијање трговине људима уз препоруку да је неопходно осигурати да се невладине организације са дугогодишњим искуством у директном пружању помоћи жртвама трговине људима,

интегришу у систем директне помоћи жртвама као и да се разне социјалне службе укључе у проактивну идентификацију жртава у целој Србији ради превенције овог, једног од најтежих облика криминалног деловања.

Литература:

- Посебни Протокол о поступању правосудних органа у заштити лица која су жртве трговине људима у Републици Србији.
- КЗ
- ЗКП
- Основни елементи поступања полицијских службеника у супротстављању трговине људима, аутори професор доктор Милан Жарковић Криминалистичко-полицијска академија и Снежана Елез МУП Републике Србије, Управа граничне полиције
- Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала
- Конвенција Савета Европе о борби против трговине људима
- Извештаји НВО Астра о стању људских права и жртвама трговине људима у Републици Србији

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

УГОВОР О РАДУ И СУДСКА ЗАШТИТА

Закључак: Уговор о раду није решење. Рок за судску контролу ништавих уговора о раду није орочен. Право на правнозаштитни захтев са том темом по изричитој законској наредби не застарева. Одредба члана 195. Закона о раду је неупотребљива када је реч о захтеву за утврђење ништавости уговора о раду, односно његов поништај.

Када се ради о рушљивим уговорима о раду време сазнања није једини критеријум за почетак словом закона прописаног рока за њихову судску контролу. Када је реч о принуди као разлогу рушљивости уговора о раду тада сазнање по природи ствари није у функцији. Коначно не треба мешати разлоге рушљивости и разлоге ништавости уговора о раду, па користећи разлоге ништавости поништити уговор о раду или обратно.

Кључне речи: заштита права запосленог, решење, уговор о раду, ништавост, рушљивост, разлози, последице, интерес незастарева, сазнање и престанак разлога

Уводне напомене

Права, обавезе и одговорности из радног односа уређују се и уговором о раду који је основ заснивања радног односа - аргуменат из одредбе става 1. члана 30. Закона о раду¹. Уговор о раду је извор права, али без атрибута формални што важи за опште правне норме.

Као извор права овај правни посао има ограничено дејство. То произилази из чињенице да се његовим садржајем уређују права и обавезе *in concreto* послодавца и запосленог и да он делује *inter partes*. То

¹ Видети одредбу члана 30. Закона о раду ("Службени гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009). У тексту: Закон или ЗОР

чини основаним закључак о његовом ограниченом персоналном и просторном дејству. У теорији се зато уговор о раду означава као "индивидуални уговор" и сврстава у недржавне изворе права².

Сужен је и нормативни простор, јер *ex lege* уговором о раду не могу бити уређена сва већ само по правилу она права за која је то законом прописано. На то подсећа одредба става 1. члана 1. и 2. ЗОР када прописује да се права, обавезе и одговорности из радног односа уређују законом, посебним законом а колективним уговором и уговором о раду само када је то законом одређено.

Ово правило је кориговано правилом о слободи аутономног уређења које ни тада није без ограниченог дејства. То се чини генералном клаузулом као што је одредба члана 33. став 2. Закона која гласи: Уговором о раду могу да се уговоре и друга права и обавезе. Таквог је карактера на пример одредба члана 33. став 1. и 4. Закона која гласи: Уговором о раду може да се уговори пробни рад или у погледу рока којим је одређено време пробног рада.

Назначили смо да и у тој ситуацији важе законски лимити. Та ограничења намеће законска норма која с обзиром на свој садржај забрањује уговарање *contra legem*. Забрањено је и уговарање неповољнијих права и услова рада.

Када слово закона користи исказ: да се могу уговорити и друга права и обавезе на тај начин се истовремено оставља простор за слободу уговарања али уз још два ограничења да:

- закон не даје потпун одговор на ту тему када је остављен простор за донормирање;
- закон даје одређено решење, али да се уговором о раду уговарају повољнија права и услови рада - члан 8. ЗОР.

У прилог томе је правило из одредбе става 2. члана 9. Закона које гласи: Поједине одредбе уговора о раду којима су утврђени неповољнији услови рада од услова утврђених законом и општим актом,

² Тако проф. др Зоран Ивошевић у књизи Радно право, треће допуњено и измењено издање, Београд 2007, стр. 45

односно које се заснивају на нетачном обавештењу од стране послодавца о појединим правима, обавезама и одговорностима запосленог.

Ово правило осим тога што забрањује да се уговором о раду уговоре неповољнији услови рада и права од оних утврђених законом и општим актом применом разлога супротности допушта да се уговоре повољнији услови рада и већи обим од постојећих и законом прописаних права као и да се предвиде права која нису присутна у назначеним формалним изворима права.

Све то указује и на ограничене могућности овог правног посла у погледу уређивања права, обавеза и одговорности из радног односа.

Писани облик уговора о раду и изузетак од правила

Уговор о раду је и исправа о постојању радног односа заснованог између одређеног послодавца и запосленог. Он је и основ заснивања радног односа. Овај правни посао садржи то својство и онда када је изостао уговор у писаном облику - члан 32. став 2. Закона. Тада није реч о одсуству уговора о раду већ о ситуацији када послодавац са запосленим није закључио уговор раду у писаном облику. На то подсећа по карактеру хипотетички исказ који представља почетни фрагмент одредбе става 2. члана 32. Закона и гласи: Ако послодавац са запосленим не закључи уговор о раду у складу са ставом 1. овог члана а та норма прописује уговор о раду закључује се пре ступања запосленог на рад у писаном облику.

Од правила да се овај правни посао закључује у писаном облику постоји изузетак када је изостао уговор о раду у писаном облику. Тада је радни однос између послодавца и запосленог заснован на основу уговора о раду који је закључен у усменом облику и постоји у реалитету. У том случају закон дозвољава конвалитацију одсуства писаног облика уговора о раду. На то подсећа одредба става 2. члана 32. Закона која гласи: Ако послодавац са запосленим не закључи уговор о раду у складу са ставом 1. овог члана, сматра се да је запослени засновао радни однос на неодређено време даном ступања на рад.

Овде би опонент могао да приговори, али сматрамо правно погрешно, да ова норма користи хипотетички исказ: Ако послодавац са запосленим не закључи уговор о раду у складу са ставом 1. овог члана, и да исказ: не закључи уговор о раду указује на одсуство уговора о раду. Погрешно, јер се занемарује упућујућа одредница: "у складу са ставом 1. овог члана". Пошто та норма прописује да се уговор о раду закључује пре ступања запосленог на рад, у писменом облику следи да је нагласак у овој норми на одсуству писаног облика уговора о раду као законом прописаног облика у коме се тај правни посао закључује и дозвољене могућности његове конвалитације када је изостала његова законска форма. У овом случају уговор о раду је закључен, али је његов дефекат недостатак писане форме. То је законом прописана форма па је номотворац био овлашћен и да од тога пропише изузетак. Реч је о модалитету у нормативном амбијенту рада правила из одредбе члана 73. ЗОО: када је извршен уговор коме недостаје форма.

Санкција недостатка потребне писане форме, овде је отклонена чињеницом да је запослени ступио на рад – остварен је начин заснивања радног односа. То је учињено ради заштите запосленог од злоупотребе права послодавца који има стварни и правни капацитет да онемогући запосленог да ради када он одбије да у писаном облику закључи уговор о раду. Није од користи за супротан став: то што је уговор о раду основ за заснивање радног односа на неодређено време са међусобним правима и обавезама које се понављају и не исцрпљују испуњењем одређене обавезе на пример исплатом зараде за одређени обрачунски период па се не може говорити о потпуном односно претежном извршењу.

Не користи, јер је с обзиром на решење из одредбе члана 32. став 2. ЗОР та материјална претпоставка у односу на конвалитацију уговора код уговора о раду замењена телесним актом, у виду ступања на рад. Томе у прилог и разлог што су се послодавац и запослени у тој ситуацији свесно одрекли закључења уговора о раду у писаном облику задовољавајући се оним што су усмено уговорили. На тај начин се поштује *favor contracti*-захтев за поштовање двострано обавезних уговора.

Све су то разлози у чијем се присуству основано може тврдити да и у случају из одредбе става 2 члана 32. Закона постоји закључен уговор о раду у усменом облику само што му недостаје писани облик као законом призната форма. Другачије и не може бити, јер без сагласности уговорача: послодавца и запосленог о битним елементима *in concreto* заснованог радног односа раднофункционална веза и није успостављена. Тада постоји само незаконита државина рада.

Претходни разлози чине основаним закључак да је уговор о раду по правилу формални уговор.

Елементи уговора о раду

Права и обавезе уговорача: послодавца и запосленог са становишта елемената су дефинисана одредбом чл. 33. Закона о раду. У садржају ове норме прописани су одређени елементи које треба да садржи уговор о раду. Сви они не носе атрибут битни. Да би уговор о раду могао да се квалификује као правно постојећи правни посао нужно је да садржи: назив и седиште послодавца, име и презиме запосленог, врсту и опис послова које запослени треба да обавља.

Остали елементи не носе атрибут битни. То су на пример: место рада, пребивалиште односно боравиште запосленог, начин заснивања радног односа, време трајања радног односа, трајање уговора о раду на одређено време, дан почетка рада, радно време (пуно, непуно или скраћено); новчани износ основне зараде, елементи за утврђивање радног учинка, накнада зараде, увећање зараде и друга примања запосленог; рокови за исплату зараде и других примања на која запослени има право; позивање на колективни уговор, односно правилник о раду који је на снази и трајање дневног и недељног радног времена. Не носе, јер и ако су прописани словом закона као део садржаја уговора о раду у њиховом одсуству тај правни посао због тога неће носити атрибут непостојећи. Доказно сведочанство зато је што одсуство већине од ових елемената замењује законско решење. Тако на пример:

- за случај да у уговору о раду није одређено време заснивања радног односа (на неодређено или одређено време) примениће се правило из става 2. члана члана 31. Закона које гласи: Уговор о раду

у коме није утврђено време на које се закључује сматра се уговором о раду на неодређено време.

- време исплате зараде решава правило из одредбе члана 110 став 1. Закона које гласи: Зарада се исплаћује у роковима утврђеним општим актом и уговором о раду, најмање једанпут месечно, а најкасније до краја текућег месеца за претходни месец.

- а уговор о раду у коме није утврђено време на које се закључује сматра се уговором о раду на неодређено време.

Уговор о раду *sui generis* уговор

Уговор о раду има и своје само њему својствене елементе који га издвајају од осталих уговора. Његова посебност присутна је са становишта:

- Лица која учествују у његовом закључивању и који су имаоници права и обавеза из његовог садржаја. То су послодавац и запослени;

- Предмета уговора о раду. То су права и обавезе које чине садржај *in concreto* заснованог радног односа;

- Радног односа који поред имовинске има и статусну компоненту;

- Лимитирања слободе уговарања која се односи на дужност поштовања законског минимума гарантованих права и обавеза. Она се исказује кроз садржај норми радноправних прописа. Законски разлог за то је социјално заштитна функција запослених и с тим у вези нужно присутна интервенција закона и међународних конвенција у заштити загарантованог минимума права из рада и по основу рада које уговарачи морају поштовати;

- Деловања аутономног права који се исказује у општој нормативној регулативи исказаној у општим актима у значењу из одредбе става 1. члана 8. ЗОР;

- Обавезе обављања одређеног рада. То је "генерични одређени и овисни рад".³

³ Стојан Бајич: Основи радног права, Београд 1937, стр. 3

Ове посебности чине да је уговор о раду *sui generis* уговор који се зато не може тумачити изоловано већ увек у вези са обавезујућим нормама закона, потврђених међународних конвенција МОР-а и општих норми аутономног права. *Lex spetialis derogat legi generali*.

Изван тога важе општа правила грађанског права о уговору о раду. Све то указује на његову посебност *sui generis* уговор али не елиминишу његову припадност по општим одликама појму уговора⁴. Уговор о раду има у свом садржају присутне и грађанскоправне компоненте. То се правилно запажа и у теорији.⁵

Његове атипичне форме не могу да елиминишу грађанскоправну компоненту. То је очигледно на пример:

- у амбијенту материјално правне одговорности за накнаду штете у смислу одредбе чл. 76. ЗОР, накнаде штете од стране запосленог као одговорног лица (члан 168) или накнаде штете запосленом који претрпи повреду или штету на раду или у вези са радом, послодавац је дужан да му накнади штету, у складу са законом и општим актом (чл. 169);

- правила о застарелости потраживања из радног односа када одредба члана 196. ЗОР прописује меродавни рок на ту тему оста-

⁴ Правни односи што настају сагласном изјавом воља могу бити различитог правног карактера: облигационоправни, наследноправни, породичноправни, радноправни, међународни, па чак и управноправни. Апстрактним и чисто формалним појмом уговор није обухваћен само облигациони уговор него и многе друге врсте уговора, Радишић, исти извор, стр 72

⁵ "Правна и економска подређеност радника послодавцу, при вршењу рада, и чињеница да се регулишу права и обавезе поводом живог рада (не опредмећеног-мртвог рада) су основне карактеристике радноправног односа и уговора о раду. По том се уговор о раду разликује од свих грађанскоправних уговора и не може се са њима изједначавати. Отуда уговор о раду је предмет радног права и прописа о раду. Истина на овај уговор се примењују и одредбе грађанског права везане за аутономију и ваљаност воља уговарача итд која иначе важе за све уговоре". Предраг Јовановић: Радно право, шесто измењено и допуњено издање, Нови Сад 2012, Правни факултет у Новом Саду

вљајући да се решење у односу на остале теме потражи у општим правилима из одредби члана 360-370. ЗОО односно правилима о застоју застаревања (члан 381-386) и прекиду застаревања (287-393) истог закона.

На то подсећају и правила о закључењу уговора из одредби Закона о облигационим односима осим у оном делу када су дерогирани посебним правилима из Закона о раду. У том значењу је грађанскоправна одредница код појмовног одређења овог правног посла. Уговор о раду је појединачни правни акт сагласних изјава воља два лица у заједничкој намери да успоставе правни однос и с тим у вези се материјализује одређено правно дејство. То је оно што је појмовно одређење двостраних уговора. У теорији се то означава појмом: "удружена изјава воља" и правна намера усмерена на "настанак одређених правних последица"⁶. Такође радно правни однос као врста правног односа произилази из уговора о раду што важи и за други одговарајући правни однос у односу на други уговор.

Томе у прилог наведимо и да је уговор о раду:

- двострано обавезан уговор;
- по правилу формалан уговор, јер се признаје конвалидација недостатка писане форме;
- комутативан уговор пошто су права и обавезе уговорника, послодавца и запосленог познате - алаторност је искључена.

Коначно уговор о раду делује *inter partes*.

Двостраност уговора о раду искључује могућност да тај правни посао закључи једно лице са самим собом, па и независно од тога што се у његовом закључивању оно појављује у различитим улога: као запослени и надлежни орган послодавца. О томе се изјашњава и ова судска одлука у поводу уговора о међусобним правима и обавезама директора: Полазећи од утврђеног чињеничног стања правилно су ниже-степенни судови применили материјално право из члана 48. Закона о раду ("Сл. гласник РС", број 26/05) закључивши да је једини постојећи

⁶ Др Јаков Радишић: Облигационо право, Општи део, Шесто прерађено и допуњено издање, стр. 71

уговор о раду (од 01.11.2006. године) ништав у смислу члана 103. ЗОО, јер је закључен супротно наведеној законској одредби и члану 11. став 1. тачка 2. и 11. Уговора о основању привредног друштва. Наиме одредбом члана 48. став 5. цитираног закона прописано је да уговор о међусобним правима и обавезама директора из става 4. овог члана са директором закључује у име послодавца управни одбор односно орган овлашћен актом послодавца. Како је тужилац-противтужени закључио наведени уговор сам са собом то је правилно становиште нижестепених судова о ништавости тог уговора.⁷

Ништавост уговора о раду

Према одредби члана 11. Закона: Ништавост одредаба уговора о раду утврђује се пред надлежним судом.

Право да се захтева утврђивање ништавости не застарева.

Кључни изрази из ове норме су: ништавост одредби уговора о раду, суд и незастарева. Први показује врсту дефекта уговора о раду, други орган који има овлашћење да врши ту контролу, док трећи исказ показује да се то може учинити независно од протекла времена.

Појам ништавост одредби уговора о раду дефинише одредба става 2. чл. 9. Закона. Према садржају ове правне норме Поједине одредбе уговора о раду којима су утврђени неповољнији услови рада од услова утврђених законом и општим актом, односно које се заснивају на нетачном обавештењу од стране послодавца о појединим правима, обавезама и одговорностима запосленог - ништаве су.

То решење није супротно са садржајем одредбе чл. 103. став 1. ЗОО независно од тога што не користи исказ: "противан принудним прописима". Нема супротности, али има разлике. Овде такође важи правило о ништавости уговора о раду ако је тај правни посао противан принудним прописима само што је у амбијенту рада извршена његова корекција применом правила приоритета повољнијег прописа. Могу се уговорити повољнија права и услови рада али се

⁷ Пресуда Врховног касационог суда, Рев2 803/11 од 26.04.2012. године, <http://www.vk.sud.rs/rev2-80311-ništavost-ugovora-o-radu-novčano-potraživanje.html>

не сме нарушити законом загарантовани минимум-аргуменат из одредбе чл. 8. став 2. ЗОР.⁸ У тим оквирима у случају контроле мери се однос уговора о раду и принудних прописа.

Lege ferenda примећујемо да је дефиниција из одредбе става 2. члана 9. ЗОР непотпуна, јер својим садржајем не обухвата све случајеве када постоји контрарна опозиција уговора о раду са принудним прописима. На то подсећа садржај разлога када према одредби става 2. члана 9. ЗОР постоји ништавост уговора о раду. То су:

- утврђени неповољнији услови рада од услова утврђених законом и општим актом;

- или када се уговорне клаузуле заснивају на нетачном обавештењу од стране послодавца о појединим правима, обавезама и одговорностима.

На тај начин појмом ништавог уговора о раду нису обухваћени сви разлози који својим присуством чине да тај правни посао носи назначени атрибут. Нису јер је изостављен разлог који сам закон уводи као меродаван пропис према чијим се правилима морају понашати сви учесници у правном саобраћају у уређивању радних односа. Тај разлог се односи на супротност уговорних клаузула са потврђеним међународним конвенцијама. На њихово присуство као формалних извора права подсећа одредба члана 1. став 1. Закона прописујући да се права, обавезе и одговорности из радног односа, односно по основу рада, уређују и у складу са ратификованим међународним конвенцијама.

Поштујући ово ново решење о ништавости уговора о раду се говори и онда када постоји супротност између уговора о раду *in toto*, или појединих његових клаузула са одговарајућим правилом из ратификованих међународних конвенција.

Овде би опонент могао да приговори да је законодавац прописујући сагласност са законом утврдио и сагласност са потврђеним међународним конвенцијама. У прилог супротног става сматрамо основано се користе ови разлози:

⁸ У раду и када се користи појам уговора о раду *mutatis mutandis* то вреди и за његов анекс, односно уговорну клаузулу.

- Неоспоравајући да законодавац познаје право и да у поступку стварања права мора водити рачуна и о садржају потврђених међународних конвенција не треба занемарити оно што каже одредба чл. 1. став 2. Закона. Та норма својим садржајем и поред неоспорног присуства закона и других извора права тврдоглаво инсистира и на ратификованим међународним конвенцијама као посебном извору радног права;

- Могуће су и ситуације када је после ступања на снагу закона дошло до ратификовања одређене међународне конвенције МОР. Тада решења из њеног садржаја захтевају своју непосредну примену па и независно од тога да ли су њихово/а решење/а исказана и у закону о радним односима⁹.

Овде сматрамо да се непотпуност овог решења исказује и са становишта решења из одредбе члана 103. ЗОО када се ради о ништавости уговора о раду због његове супротности јавном поретку или добрим обичајима.

У присуству претходних разлога сматрамо да је одговарајућа ова дефиниција ништавих уговори о раду: То су они уговори којима су уговорени неповољнији услови рада од услова утврђених потврђеним међународним конвенцијама, закону и општим актом, односно које се заснивају на нетачном обавештењу од стране послодавца о појединим правима, обавезама и одговорностима запосленог.

Та дефиниција није *in toto* у сагласности са важећом из одредбе става 2. члана 9. ЗОР али одговара њеном правом значењу.

У одређеним случајевима Закон изричито прописује ништавост уговора о раду. Томе у прилог нека овде послуже ове његове норме. Таква је на пример његова:

- одредба чл. 20. став 2. која гласи: Одредбе уговора о раду којима се утврђује дискриминација по неком од основа из члана 18. овог закона ништаве су, или

⁹ Појам "закон о радним односима" је написан малим словима па својим садржајем обухвата не само матични закон о раду.

- одредба чл. 104 став 4. која прописује да одлука послодавца или споразум са запосленим који нису у складу са ставом 2. овог члана, право на одговарајућу зараду - ништави су.

Ништавост уговора о раду постоји и онда када Закон то изричито не прописује употребом исказа: ништав је уговор о раду, односно ништаве су поједине његове уговорне клаузуле, а остварена је препознатљива супротност између његових императивних норми и уговора о раду. Тако на пример забрањено је уговорити:

- Усмени облик упозорења или мањи рок од пет радних дана од дана достављања упозорења да се запослени изјасни на наводе из упозорења (члан 180);

- Решење као појединачни правни акт меродаван за премештање запосленог на друге послове односно друго место рада (чл. 171/2). Од тога постоји изузетак када запослени учини понуду послодавцу о премештају на послове са нижим степеном стручне спреме, да би избегао вишак. У ситуацији када ту понуду прихвати послодавац не поступа супротно одредби чл. 171. став 1. тачка 1. и ставу 2. Закона. Не поступа, јер то чини на захтев запосленог, а не једнострано и противно његовој вољи. Тада је реч о сагласној вољи уговорних страна која је резултат иницијативе самог запосленог. Томе у прилог и то што је законски разлог решења из одредбе чл. 171. став 2. ЗОР заштита запосленог од једностране промене уговорених услова рада у погледу одговарајућих послова од стране послодавца. Нема сметњи да запослени на своју иницијативу да би избегао раскид раднофункционалне везе захтева премештај на послове за које се захтева нижи степен стручне спреме. Подразумева се да запослени испуњава остале услове за рад на тим пословима. Са становишта безбедности услова на раду не може се прихватити таква по карактеру иницијатива ако би на тај начин били доведени у опасност живот и здравље запосленог, односно безбедно и успешно обављање послова;

- Премештај у друго место рада супротно *ex lege* прописаним ограничењима из одребе члана 173. Закона;

- Радни однос на одређено време непрекидно или с прекиди-ма у трајању дужем од 12 месеци (члана 37. став 1);

- отказ уговора о раду без упозорења у случају из члана 179. тач. 1. - 6. овог закона осим у случају из одредбе члан 10. став 2. Закона и слично.

Mutatis mutandis о ништавости уговора о раду односно неке од уговорних клаузула говоримо и онда када се уговором о раду који запослени закључи са послодавцем код кога је упућен на рад уговоре мања права од права која је имао код послодавца који га је упутио на рад - аргуменат из одредбе члана 174. став 5. Закона.

Овде би опонент могао да приговори да тада није реч о контрарним уговорним клаузулама закону већ о односу између уговорних клаузула из уговора о раду који је запослени закључио са матичним послодавцем и уговора о раду који је закључио са послодавцем код кога је упућен што је област аутономног права. Када се то тврди заборавља се законско правило о забрани уговарања мањих права од права која је он имао код послодавца који га је упутио на рад. Ради тога клаузула која по свом садржају даје мања права запосленом код послодавца код кога је упућен је супротна законској забрани и представља уговарање неповољнијих права од оних права по врсти и/или обиму која *in concreto* запосленом који се нашао у овој ситуацији припадају-загарантовани законски минимум.

О ништавости уговора о раду суд води рачуна *ex officio* док је код рушљивих уговора потребна интервенција уговорних страна.

Појам ништави уговори треба разликовати од рушљивих уговора. Различити су разлози њиховог настанка, улога протекла времена у могућности њихове контроле, значај повређеног добра које се на тај начин штити и правне последице у виду: утврђене ништавости, односно поништаја уговора о раду¹⁰.

¹⁰ Ту разлику не прави ова судска одлука: "У првостепеном поступку је утврђено да је тужилац уговором од 7. 9. 1999. године примљен у радни однос код туженика на неодређено време на радно место пекар - сушач са пуним радним временом и да ће послове на које је распоређен обављати у О. Овај уговор садржи идентичне одредбе са претходно закљученим уговором између истих странака, осим у делу који се односи на време ступања на рад и место обављања рада, а које одредбе уговору

О неким разлозима ништавости уговора о раду

Уговор о раду односно његов анекс је противзаконит и онда ако не поштује материјалне претпоставке потребне за његов настанак, или измену уговорених услова рада. О томе је на пример реч када се у одсуству промењених околности понуда за измену уговорених услова рада (у даљем тексту: анекс уговора) учини запосленом када не постоји неки од разлога именованих у одредби члана 171. Закона. У овој ситуацији послодавац не поштује правне норме које допуштају принудно дејство једнострано учињене понуде послодавца због промене уговорених услова рада са становишта њеног прихвата од стране запосленог. О томе сведочи на пример одредба члана 171 став 1 тачка 1. Зако-

из 1997. године нису постојале. Даље је утврђено да је тужилац упућен на плаћено одсуство одлуком туженика бр. 923 од 22.10.1997. године и то почев од 24.10.1997. године из разлога што погон у В. не ради.

Код овако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је правилно нашао да спорни уговор не може да производи правно дејство због начина на који је тужилац наведен на његово закључивање. Наиме, постојање заблуде код тужиоца у моменту закључивања уговора није околност која је утврђена само из његовог исказа, јер његове наводе у вези ове мане воље потврђује и сведок С.Г. Из њихових исказа произлази да су тужиоцу погрешно приказане одређене чињенице у вези остваривања његових права на тржишту рада, који је био одлучујући мотив због којег је он пристао на закључивање уговора о раду. Штавише, не само што је том приликом тужилац преварном радњом доведен у заблуду, већ је очигледно да је у конкретном случају на њега употребљена и принуда и то претњом да ће добити отказ уколико не закључи спорни уговор, што такође представља још један вид мањкавости воље код тужиоца.

Дакле, како тужилац као једна од уговорних страна није могао слободно да испољи своју вољу приликом закључења уговора, нити је том приликом био упознат са релевантним околностима и последицама који се односе на тај правни посао, првостепени суд је правилно нашао да су у конкретном случају испуњени сви услови предвиђени у члану 65 Закона о облигационим односима. Сагласно томе, сваки уговор закључен услед наведених мана воље, је погођен санкцијом ништавости." (*Пресуда Окружног суда у Ваљеву, Гж. -I-бр. 183/2001 од 06.12.2001. године*)

на о раду која гласи: Послодавац може запосленом да понуди измену уговорених услова рада (у даљем тексту: анекс уговора):

1) ради премештаја на други одговарајући посао, због потреба процеса и организације рада;

У овој норми нагласак је на потреби процеса и организације рада као разлогу за премештај на друге послове. За случај да чињенично тај разлог није потврђен анекс на тему премештања запосленог неће издржати контролу са становишта примене закона. Да се и тада ради о незаконитом па тиме и забрањеном уговору потврђује одредба става 4. члана 172. Закона која гласи: Ако запослени прихвати понуду за закључивање анекса уговора, задржава право да пред надлежним судом оспорава законитост тог уговора.

У овој правној норми се користи исказ: да се пред надлежним судом оспорава законитост уговора. Оспоравање законитости уговора о раду значи да се тврди да је тај правни посао *contra legem*, а то значи тврдњу да је анекс уговора о раду закључен супротно конгентној норми. То не важи у случају диспозитивних норми јер су тада уговарачи слободни да и другачије уговоре. Кршењем конгентних норми уговора о раду, повређена је императивна правна норма па другачије последице за случај оспоравања уговора о раду, односно његовог анекса са становишта примене права и не могу настати.

У правној пракси се погрешно користе разлози ништавости када се правнозаштитним захтевом тражи поништај уговора о раду, односно његовог анекса или обратно¹¹. Назначили смо да се то са

¹¹ Ево како се то образлаже у овој судској одлуци: "У првостепеном поступку је утврђено да је тужилац уговором од 07.09.1999. године примљен у радни однос код туженика на неодређено време на радно место пекар - сушач са пуним радним временом и да ће послове на које је распоређен обављати у О. Овај уговор садржи идентичне одредбе са претходно закљученим уговором између истих странака, осим у делу који се односи на време ступања на рад и место обављања рада, а које одредбе у уговору из 1997. године нису постојале. Даље је утврђено да је тужилац упућен на плаћено одсуство одлуком туженика бр. 923 од 22.10.1997. године и то почев од 24.10.1997. године из разлога што погон у В. не ради.

становишта примене права чини погрешно, јер се ради о две врсте дефектних уговора које провоцирају различити разлози. Њихов је родни појам: неважећи уговори што је и наслов корпуса норми Закона о облигационим односима са овом темом¹².

Постоје и друге разлике. Ништави уговори су неважећи уговори из разлога прописаних одредбом члана 103. ЗОО, где важи правило о неограниченом истицању ништавости (члан 110. ЗОО). Тада је конвалидација немогућа, а конверзија само под условима из одредбе члана 106. ЗОО. Супротно уговор је рушљив кад га је закључила страна огранично пословно способна, кад је при његовом закључењу било мана у погледу воље страна, као и кад је то овим

Код овако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је правилно нашао да спорни уговор не може да производи правно дејство због начина на који је тужилац наведен на његово закључивање. Наиме, постојање заблуде код тужиоца у моменту закључивања уговора није околност која је утврђена само из његовог исказа, јер његове наводе у вези ове мане воље потврђује и сведок С.Г. Из њихових исказа произлази да су тужиоцу погрешно приказане одређене чињенице у вези остваривања његових права на тржишту рада, који је био одлучујући мотив због којег је он пристао на закључивање уговора о раду. Штавише, не само што је том приликом тужилац преварном радњом доведен у заблуду, већ је очигледно да је у конкретном случају на њега употребљена и принуда и то претњом да ће добити отказ уколико не закључи спорни уговор, што такође представља још један вид мањкавости воље код тужиоца.

Дакле, како тужилац као једна од уговорних страна није могао слободно да испољи своју вољу приликом закључења уговора, нити је том приликом био упознат са релевантним околностима и последицама који се одnose на тај правни посао, првостепени суд је правилно нашао да су у конкретном случају испуњени сви услови предвиђени у члану 65 Закона о облигационим односима. Сагласно томе, сваки уговор закључен услед наведених мана воље, је погођен санкцијом ништавости. (*Пресуда Окружног суда у Ваљеву, Гж. -I-br. 183/2001 od 06.12.2001. godine*). Ова пресуда је објављена у Судској пракси *Paragraflex*

¹² Видети одредбе чл. 103-117. Закона о облигационим односима ("Службени лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, "Службени лист СРЈ", бр. 31/93, (22/99, 23/99, 35/99, 44/99)

законом или посебним прописом одређено-аргуменат из одредбе чл. 111. ЗОО. Код ових уговора конвалидација је могућа протеклом времена-престанак права захтевати поништај ових дефектних уговора је орочен-аргуменат из одредбе члана 117. ЗОО.

Изузетак од ништавости уговора о раду

Међутим правило о ништавости уговора о раду и с тим у вези повраћаја у пређашње стање није без изузетка. Законски разлог његовог постојања је вредносни ранга дефектних норми са становишта њиховог значаја за опстанак одговарајућег правног посла. Када је реч о повреди малог значаја он губи на правном капацитету са становишта дејства на његов опстанак у правном саобраћају уговора о раду - делимична ништавост. О томе се изјашњава одредба чл. 105. ЗОО према чијем садржају: Ништавост неке одредбе уговора не повлачи ништавост и самог уговора, ако он може опстати без ништаве одредбе, и ако она није била ни услов уговора ни одлучујућа побуда због које је уговор закључен.

Али ће уговор остати на снази чак и ако је ништава одредба била услов или одлучујућа побуда уговора у случају кад је ништавост установљена управо да би уговор био ослобођен те одредбе и важио без ње.

Судска заштита и меродавни рокови

Одредба чл. 11. Закона налази се у корпусу његових норми чији је наслов: Међусобни однос закона, колективног уговора, правилника о раду и уговора и посредно говори о нормама са којима се уговор о раду може наћи у контрарној опозицији руководиоца Одељења судске праксе за општу грађанску материју.

Поштујући одредбу члана 11. Закона када је реч о правнозаштитном захтеву за утврђење ништавости уговора о раду, односно његовог анекса треба нагласити правно важно одсуство дејства протекла времена у коме се може истицати захтев са овим садржајем.¹³

¹³ На то указује и ова судска одлука: Чланом 103. став 1. Закона о облигационим односима предвиђено је да је уговор који је противан принудним прописима јавном поретку или обичајима ништав ако циљ повређе-

Истицање ништавости може се вршити подизањем тужбе или перемторног приговора против активираних тужби противника. Услов је да се потраживање заснива на клаузули за коју се може правно основано рећи да је противна словом закона признатим разлозима ништавости. Аутор истицања ништавости уговора о раду може бити запослени и послодавац. Овде и питање да ли и у амбијенту рада важи правило из одредбе члана 109. ЗОО¹⁴. Нема разлога да се право на истицање ништавости уговора о раду ускрати сваком заинтересованом лицу. Које је то заинтересовано лице фактичко је питање али у сваком случају то су универзални сукцесори уговарача, њихови повериоци када користе институт побијања правних радњи односно њихови универзални сукцесори¹⁵

Судска контрола ништавости по службеној дужности, када је већ заснована парница заснива се на заштити јавног интереса и дужности правилне примене материјалног права.

ног правила не упућује на неку другу санкцију или закон у одређеном случају не прописује што друго.

Чланом 9. став 2. Закона о раду предвиђено је да су ништаве поједине одредбе уговора о раду којим су утврђени неповољнији услови рада од услова који су утврђени законом или општим актом односно које се заснивају на нетачном обавештењу од стране послодавца о појединим правима обавезама и одговорностима запосленог.

Чланом 110. Закона о облигационим односима предвиђено је да се право на истицање ништавости не гаси, а члан 11. став 2. Закона о раду предвиђа право да се захтева утврђење ништавости не застарења.

Имајући у виду изнето, неоснован је жалбени навод да је тужилац преклудирани у праву да захтева утврђење ништавости анекса уговора о раду из разлога што је протекао рок од 90 дана од дана достављања решења односно сазнања за повреду права који је прописан чланом 195. Закона о раду ("Сл. гласник РС" 24/05, 61/05 и 54/09). (*Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж. 1415/12 од 15. 08. 2012. године, <http://srjbas>*)

¹⁴ Према тој норми на ништавост суд пази по службеној дужности и на њу се може позивати свако заинтересовано лице. Право да захтева утврђење ништавости има и јавни тужилац.

¹⁵ Видети чл. 280/5. ЗОО или на пример одредбе 119-130. Закона о стечају ("Сл. гласник РС", бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012 (Одлука Уставног суда))

Судска одлука којом се утврђује ништавост уговора о раду има деклараторно дејство, јер су тај правни посао односно његова клаузула *ab initio* ништави сами по себи због тога што се налазе у контрарној диспозицији са нормом јаче правне снаге.

Ratio legis овог решења је поштовање правила о забрани постојања у правном саобраћају уговорних клаузула које су с обзиром на свој садржај противне повољнијим принудним прописима и ратификованим међународним конвенцијама¹⁶. На тај начин те норме се налазе у сукобу са јединством правног система. Оне га нарушавају јер се својим садржајем налазе у сукобу са нормама јаче правне снаге са којима морају бити у складу. Што се грбо роди време не исправи.

У функцији отклањања ове контрарне опозиције служи и право на правнозаштитни захтев запосленог чије је право повређено. То правно средство може употребити и свако заинтересовано лице. То прописује и одредба чл. 109. ЗОО која гласи: На ништавост суд је пазио по службеној дужности и на њу се може позивати свако заинтересовано лице. Које лице носи атрибут заинтересовано је фактичко питање.

Створено противправно стање се са становишта примене права мора уклонити па је зато дозвољено свакој од уговорних страна, али и зато заинтересованом лицу независно од протекла времена да интервенцијом пред судом уклони дефектни правни посао из правног саобраћаја односно неку његову клаузулу која носи атрибут ништавости и на тај начин отклони противправне последице које у коначном резултату погађају и његову имовину, односно права и обавезе из радног односа.

Овде је реч о праву схваћеном као правна моћ примарно уговорних страна од чије одлуке зависи да ли ће истицати ништавост уговора о раду, односно његовог анекса и тај правни посао ликвидирати из правног саобраћаја или ће се понашати по њиховој диспозицији. Све је ствар њихове аутономије воље. *Lege ferenda* то значи да ће за случај њиховог пасивизма или изостанка акције другог заинтересова-

¹⁶ Тиме није остварена супротност са дефиницијом ништавости из одредбе члана 9. ЗОР јер је право значење остало исто.

ног лица у правном саобраћају у односу на тај *in concreto* случај постојати уговор о раду који је у целини или у одређеном делу противан слову закона. Тада важи закључак да противправна клаузула уговора о раду постоји у правном саобраћају и да се у реалитету послодавац и запослени понашају у складу са њеним садржајем.

То што суд без интервенције лица чије је субјективно право повређено ништавим нормама уговора о раду односно његовог анекса нема овлашћење да се умеша у тај случај и ликвидира клаузулу која је противна слову закона је само доказно сведочанство да је за судску интервенцију по слову закона потребна приватна иницијатива и ништа више од тога. Томе у прилог и разлог да и ако је повреда права у тим материјално правним ситуацијама ушла у зону противправности она са становишта правно заштићеног интереса није такве природе да би тражила интервенцију *ex officio*. Међутим, оно што суд може то је да у случају спора по одређеном правнозаштитном захтеву не примени ништаве клаузуле уговора о раду.

Постављање проблема

У правној пракси се заступа став да је орочено време у коме се може захтевати ништавост уговора о раду. То орочено време је по овом схватању 90 дана од дана закљученог уговора о раду. Ево како се образлаже тај став: Чињеница да у уговору о раду од 04. 04. 2007. године не стоји правна поука, сама за себе не значи да тужилац није могао да тражи поништај тога уговора о раду а сходно наведеном одредбама члана 11. став 1, члана 172 став 4. и члана 195. Закона о раду, тим пре што није прописано да уговор о раду садржи поуку о правном леку, а према ставу три овог члана на права и обавезе која нису утврђена уговором о раду примењују се одговарајуће одредбе закона и општег акта, што указује да је тужилац могао да тражи поништај тога уговора о раду уколико је сматрао да је ништав, а сходно члану 11 став 1. Закона о раду или уколико је сма-

трао да се ради о анексу уговора о раду, да тражи поништај тог уговора сходно одредби члана 172 став 4 и члана 195. Закона о раду.¹⁷

Pro et contra

Сматрамо да изложено схватање не може остати без приговора. Нека овде томе у прилог послуже ови разлози:

1. Одредба члана 195. ЗОР налази се у корпусу норми главе VII Закона чији је наслов: Остваривање и заштита права запослених док се у њеном тексту говори о повреди права запосленог и прописује да он може да покрене спор пред надлежним судом. У садржају ове норме не помиње се заштита права послодавца и ако је он једна од страна у уговору о раду. Све то упућује на закључак да је овом нормом прописана искључиво заштита индивидуалних права запосленог због дејства једностранних појединачних правних аката послодавца независно од тога да ли се она исказују у виду решења или у другим видовима његових једностранних аката. Пошто је уговор о раду двострано обавезни правни посао ова правна норма и не односи на заштиту права уговарача у поводу закљученог уговора о раду. Не односи јер у овом случају свака страна а то значи послодавац и запослени имају право схваћено као правна моћ да захтевају изрицање ништавости односно поништај уговора о раду. То њихово право произилази из чињенице да се уговором о раду уређују њихова међусобна права и обавезе, а не права и обавезе само запосленог. Поред тога одредба члана 11. став 2. Закона прописује: Право да се захтева утврђивање ништавости не застарева. Та норма користи персонално неодређен појам. То не чини случајно већ да би нагласила да то право припада свакој од уговорних страна, али не само њима.

¹⁷ Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 2180/10 од 03.02.2011. године <http://www.kg.ap.sud.rs/gz-1-2180.10.naknada.stete.html>.

Примећујемо да се у тексту ове судске одлуке користи контраран исказ који гласи "уколико је (суд - подвукао Б.Ж.) сматрао да је ништав, а сходно члану 11. став 1. Закона о раду или уколико је сматрао да се ради о анексу уговора о раду, да тражи поништај тог уговора сходно одредби члана 172. став 4. и члана 195. Закона о раду". Појмови ништав уговор и поништај уговора о раду по слову закона користе се у присуству различитих *ex lege* одређених разлога.

Када се о томе води рачуна а другачије и не може бити са становишта примене права онда одредба члана 195. ЗОР не може бити у употреби јер се она односи само на заштиту права запосленог, а не и послодавца. То се правилно запажа и у теорији уз напомену да треба разликовати право на правнозаштитни захтев за шта је у овом случају довољан интерес – на ништавост се може позивати сваког заинтересовано лице (члан 109. став 2. ЗОО) од успеха у парници и да то што је разлог ништавости "срамота послодавца" је исказано према одредби чл. 108 ЗОО као кривица за ништавост уговора од значаја је за накнаду штете али не и за утврђење ништавости уговора о раду.¹⁸ Тврдити супротно значи ускратити право послодавцу, односно другом заинтересованом лицу (на пример: државном тужиоцу, универзалном сукцесору и слично) на делотворан приступ суду у циљу уклањања из правног саобраћаја ништавих, односно само уговорним странама рушљивих уговора о раду за шта неоспорно имају правни интерес. Покажимо то на примеру наследника запосленог коме је послодавац ускратио право на зараду до вредности минималне зараде позивајући се на разлог да је тако уговорено. Наследник у тој ситуацији који истиче имовинско право на исплату позитивне разлике до вредности минималне зараде мора да обори ову уговорну клаузулу. То може успешно учинити тврдњом да је она противна правилу из одредбе члана 11. став 2. ЗОР које гласи: Ако послодавац и запослени уговоре минималну зараду из става 1. овог члана, послодавац је дужан да ту зараду исплати запосленом у висини утврђеној одлуком из члана 113. овог закона за месец у којем се врши исплата. Када то тврди он истиче њену противност принудном пропису па му се не може ускратити ни тражење декларације на ту тему. Није битно да ли је то учинио у тужби или када му је то право оспорено – члан 195. Закона о парничном поступку.¹⁹

¹⁸ Према ставу 2. овог члана (члана 11. ЗОР - подвукао Б.Ж.) право да се захтева утврђење ништавости не застарева. То право се остварује тужбом коју могу поднети и запослени и послодавац (уколико се не позива на своју срамоту) и друго заинтересовано лице (на пример синдикат), Зоран Ивошевић и Милан Ивошевић: Коментар Закона о раду, стр. 72

¹⁹ Видети одредбу чл. 195. Закона о парничном поступку (*"Сл. гласник РС" број 72/2011*). Према садржају ове норме: Ако одлука о спору зависи од

Томе у прилог и то што су разлози ништавости с обзиром на свој садржај персонално индиферентни-могу да делују на штету сваке од уговорних страна, за разлику од разлога рушљивости који могу бити присутни искључиво на страни послодавца и запосленог као уговорних страна.

2. Одредба члана 172. став 4. Закона прописује овлашћење запосленог да оспорава законитост уговора о раду прописујући да ако он прихвати понуду за закључивање анекса уговора, задржава право да пред надлежним судом оспорава законитост тог уговора. На тај начин је само указано да запослени који је закључио уговор о раду односно његов анекс није лишен права на истицање њихове ништавости и ништа више од тога. То није прилог ставу да искључиво запослени има право на истицање ништавости назначеног правног посла. Томе у прилог наведимо и правило из одредбе става 1. члана 109. ЗОО које прописује да на ништавост суд пази по службеној дужности и на њу се може позивати свако заинтересовано лице. Када је то нормативно присутно у облигационом праву нема разумно оправданог разлога да другачије буде у амбијенту рада јер је у оба случаја у питању заштита и јавног интереса.

Не може се ускратити право уговорним странама да истичу ништавост уговора о раду, односно његовог анекса. Не може се јер обе стране имају правно заштићен интерес да истичу ништавост. То не одговара ни ономе што је *ratio legis* правила да право на истицање ништавости не застарева. Коначно норме Закона о раду не садрже норму забране послодавцу да истиче ништавост уговора о раду у чијем је настанку био једна од уговорних страна. Тврдити супротно значи ускратити једнакост оружја уговорним странама и довести их у неравноправан положај у погледу остваривања права на приступ суду.

тога да ли постоји или не постоји неки правни однос који је у току парнице постао споран, тужилац може, поред постојећег захтева, да истакне захтев да суд утврди да такав однос постоји, односно да не постоји, ако је суд пред којим парница тече надлежан за такав захтев. Истицање захтева у смислу става 1. овог члана не сматра се преиначењем тужбе.

3. Аргументат да послодавац може по самом слову закона одређене разлоге ништавости користити као разлог за отказ занемарује разлоге из одредбе члана 179. ЗОР – разлози за отказ на иницијативу послодавца и да сви случајеви не морају бити покривени садржајем уговора о раду, односно његовог анекса.

4. Одредба члана 195. став 1. и 2. Закона овде је неупотребљива и из других разлога. Образложимо то нормативном анализом ове правне норме. Према њеном садржају: Против решења којим је повређено право запосленог или кад је запослени сазнао за повреду права, запослени, односно представник синдиката чији је запослени члан ако га запослени овласти, може да покрене спор пред надлежним судом.

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

Ова норма се односи на ситуацију када је предмет судске заштите:

- решење којим је повређено право запосленог када је за почетак рока од 90 дана меродавно време његове доставе,
- повреда права на други начин када је битно време сазнања запосленог сазнао за повреду права.

Уговор о раду односно његов анекс није решење. Разлика је у правом значењу ових појмова. Уговор о раду је двострано обавезни правни посао којим се уређују међусобна права и обавезе послодавца и запосленог док је решење једностранни појединачни правни акт чији је аутор послодавац који садржи одлуку о праву, обавези и/или одговорности запосленог. Ради тога нема потребе да уговор о раду буде снабдевен правном поуком, али то не значи да су стране које су учествовале у његовом закључењу лишене права на судску заштиту. Оне то право остварују али без додира са одредбом члана 195. ЗОР.

Уговор о раду, односно његов анекс не сврстава се увек у случај када вреди сазнање за повреду права који догађај поред доставе решења је искључиво меродаван за рачунање рока за заштиту права запосленог. Не сврстава, јер је та могућност са становишта примене права дуално искључена:

- Када је речено о ништавости уговора о раду правилом да по изричитој наредби из одредбе става 2. члана 11. Закона. Право да се захтева утврђивање ништавости уговора о раду не застарева. На тај начин сама норма Закона о раду искључује на овај случај примену његове одредбе чл. 195. *Lex specialis derogat generali*.

- Неупотребљива је одредба чл. 195. Закона о раду и у случају рушљивог уговора о раду. Одредба члана 195. ЗОР користи исказ: сазнање за повреду права. Тај појам с обзиром на своје језичко значење је условно општег карактера јер својим садржајем обухвата различите видове повреде права запосленог осим случаја када је та повреда извршена решењем. Назначили смо да је та општост условна, јер је редукована већ самим тим што су из њеног појмовног садржаја искључени ништави уговори о раду пошто се по изричитој наредби тада не застарева истицање његове ништавости, што значи да се то право схваћено као правна моћ да се употреби правнозаштитни захтев на ову тему никада не гаси. Тада је ирелевантна чињеница сазнања.

4. Сазнање као меродавно за почетак рока за судску заштиту прописано одредбом члана 195. ЗОР не може да користи када је реч о правнозаштитном захтеву за поништај рушљивог уговора. Не може јер нема капацитет да својом применом покрије све разлоге рушљивости уговора о раду. Одредба чл. 195. ЗОР не прописује у односу на уговор о раду другачије решење са становишта могућности судске заштите а то у односу на рушљиве уговоре о раду не чине ни друге његове норме. Ради тога у одговору на ово питање не може се занемарити да нема места примени правила дерогације опште правне норме посебном правном нормом на тему поништаја рушљивих уговора о раду пошто ЗОР о томе другачије не каже. Не каже јер у одредби става 1. чл. 195. Закона се искључиво користи исказ који гласи: Против решења којим је повређено право запосленог или кад је запослени сазнао за повреду права. То значи да његовим садржајем нису обухваћени сви случајеви због којих се основано може тражити поништај рушљивог уговора о раду.

5. Закон о раду не познаје појам рушљиви уговори у значењу из одредбе члана 111. ЗОО. То је по законској дефиницији случај када га је закључила страна ограничено пословно способна, или је

при његовом закључењу било мана у погледу воље страна, као и кад је то овим законом или посебним прописом одређено. Међутим, то не значи да уговор о раду не може бити захваћен овим недостацима и због тога повређено право неке од уговорних страна. Може па због тога страни чије је право због тога повређено мора бити обезбеђено право на делотворан приступ суду.

У односу на све разлоге именоване у одредби члана 111. ЗОО неприменљиво је време сазнања из одредбе става 1. члана 195. Закона за почетак рачунања меродавног рока за поништај уговора о раду. Неприменљиво, јер се у садржај појма мане воља сврстава и принуда. У реалитету је могуће да разлог принуде делује и после сазнања стране која је изложена принуди о његовом постојању. Она зна за принуду, али је спречава да слободно делује. Страна која је изложена принуди док траје њен учинак нема слободну вољу да тражи поништај уговора о раду. То може учинити тек са престанком принуде. Зато је тај догађај правно важан за почетак рока у коме се може тражити поништај овог правног посла независно од сазнања за његово постојање.

То је и био *ratio legis* да се поред сазнања за разлоге рушљивости за почетак старта рачунања рока за поништај уговора у одредби члана 117. став 1. ЗОО пропише као меродаван у тој намени и престанак принуде од када се такође посебно у односу на овај разлог рачуна рок од годину дана²⁰.

²⁰ Супротан став се заступа у овој пресуди Апелационог суда у Нишу 11. Гж1. 1224/12 од 11.09.2012. године када се ради о рушљивом уговору о раду где се као меродаван узима рок из одредбе члана 195. ЗОР и с тим у вези дан сазнања. Ево како се образлаже тај став: Уговор о раду је индивидуални уговор којим се заснива радни однос и утврђују права, обавезе и одговорности из радног односа на елементарном нивоу. Одредбе уговора о раду су ништаве ако се њима утврђују неповољнији услови рада од услова утврђених законом и општим актом (колективним уговором или правилником о раду), као и кад су засноване на нетачном обавештењу од стране послодавца о појединим правима и одговорностима послодавца. Сходно наведеном првостепени суд је био дужан да на поуздан и сигуран начин утврди да ли су оспорене одредбе Анекса уговора о раду ништаве са напред наведених разлога у ком случају захтев за утврђење ништавости

6. Одредба члана 195. ЗОР је неприменљива у погледу захтева за поништај рушљивог уговора о раду и зато што искључиво као меродаван догађај за остале повреде права запосленог узима искључиво сазнање па тиме за ову ситуацију као једини меродаван субјективни рок што искључује тај начин посредно постојање објективног рока. На тај начин се спречава конвалидација рушљивих уговора о раду и истовремено дозвољава неограничено истицање захтева за њихов поништај. На тај начин је погрешно са становишта примене права искључена и могућност њихове конвалидације протеком времена. Ради тога у односу на захтев за поништај рушљивог уговора о раду мора се прихватити правило о престанку права дефинисано одредбом члана 117. ЗОО.

не застарева у смислу цитиране законске одредбе. У противном има места примени одредбе члана 195. став 1 и 2. Закона о раду, те је у том случају првостепени суд дужан да утврди када је тужиља сазнала за повреду свог права, односно када је примила Анекс уговора чије одредбе оспорава а од чега зависи оцена благовремености тужбе (*необјављена пресуда Апелационог суда у Нишу 11 Гж1. 1224/12 од 11. 09. 2012. године*)

Пане Марјановић,
виши судијски сарадник

ТУЖБЕНИ ПРЕДЛОГ КАО ФАКУЛТАТИВНИ ЕЛЕМЕНТ ТУЖБЕ

Правни поредак и његова заштита у парничном поступку

Правни систем и на њему заснован правни поредак замишљени су да функционишу као складне и хармоничне целине државе и друштва; и та идеја, између осталог, почива на хијерархијском начелу и начелу законитости, као и на претпоставци правне и друштвене одговорности у вршењу својих обавеза и поштовању туђих права. Захваљујући наведеним принципима, најнижи правни акти (правни послови, судски акти, појединачни управно-правни акти итд.) произилазе из виших (закона и других општих правних аката), а они из устава као највишег правно-политичког акта. Применом објективног права, садржаног у наведеним општим правним актима, на друштвене односе које су објекат тог права, ствара се правни поредак, који се манифестује кроз скуп права и обавезе свих правних субјеката.

Са друге стране у свакодневном животу се јављају различити неспоразуми, неслагања, па и сукоби, јер људи не показују увек добру вољу у вршењу права и обавеза из међусобних односа. Наиме, људима је својствено да се договарају и сарађују у међусобним односима, те да кроз споразум долазе до мирног исхода евентуалног спора али се неретко прибегава и сукобу (вербалном и физичком) као начину решавања спорног односа. Када титулар повређеног субјективног грађанског права исцрпи сва средства и могућности мирног решења спора он се по правилу обраћа суду у циљу пружања правне заштите. У том смислу у данашње време се врло ретко користе средства дозвољене самозаштите и то како због опасности да би се употребом тих средстава могао продубити спорни однос тако и због неадекватности тих средстава у односу на могућности које у том погледу пружа држава преко својих правосудних органа власти.

Дакле, суд својом одлуком треба да заштити правни поредак, који парничне странке међусобним спорењем доводе у питање, тако што ће кроз одлуку о предмету спора декларисати постојање или непостојање спорног права. При томе задатак суда није да ствара право већ да га декларише или како се од стране појединих теоретичара грађанског процесног права каже да га доведе до евиденције, а не до егзистенције¹. Надаље, суд у тим споровима не поступа по службеној дужности, напротив, правни субјекти покрећу судски спор на сопствену иницијативу (одн. путем тужбе или другог иницијалног акта)²; док правни основ за предузимање тих процесних радњи произилази из оних норми објективног права које сваком правном субјекту признају право на правну заштиту.

Право на правну заштиту

У теорији грађанскопроцесног права не постоји јединствена дефиниција права на правну заштиту (или права на тужбу), напротив, тим питањем се са различитим схватањима и степеном интересовања баве теоретичари ове правне дисциплине од момента њеног настанка па све до данас; због тога не треба да чуди богатство мишљења по овом питању, међу којима се као посебно интересантне издвајају она која на сликовит начин представљају ово право. Тако се за право на правну заштиту каже да је то субјективно право на ратној нози или да је то његов дериват итд³. Без обзира на велики број дефиниција и њихову различитост чини се да све оне имају заједнички именоватељ који се своди на заштиту повређеног, оспореног или угроженог субјективног грађанског права, те да су различита гледишта и схватања овог права више термиолошке а мање суштинске природе. Дакле, то право користе правни субјекти који су повређени у вршењу њихових субјектив-

¹ Боривоје Познић и Весна Ракић Водинелић, Грађанско процесно право, Савремена администрација, Београд, 1999. године.

² Такво решење се правда чињеницом да су повреде тих права од мањег друштвеног значаја и да су њихови титулари слободни, у складу са начелом аутономије воље, да самостално донесу одлуку о покретању судског поступка.

³ Боривоје Познић и Весна Ракић Водинелић, Грађанско процесно право, Савремена администрација, Београд, 1999. године.

них права тако што се обраћају суду са захтевом да им он у односу на конкретно лице пружи правну заштиту.

Међутим, постојање субјективног грађанског права и његова повреда нису услов за вршење права на правну заштиту, штавише, то право припада сваком правном субјекту који мисли и верује да је повређен у вршењу свог права. Ово право следује чак и оном правном или физичком лицу које очигледно неосновано тражи правну заштиту, јер *ratio legis* овог правног института лежи у потреби да се сваком обезбеди једнак приступ судској власти, без обзира да ли је његово обраћање суду оправдано. Уколико би пак вршење овог права било условљено постојањем субјективног права тада би већ постојећим процесним претпоставкама требало додати још једну, која би се тицала предмета спора, а кроз коју би се суштински решио спорни однос, што би обесмислило даље поступање суда и његову мериторну одлуку о тужбеном захтеву свело на пуку форму. Иако је ово право универзалног карактера то никако не значи да се њиме треба олако користити; наиме, животна искуство, рационално и економично понашање, као и елементарна логика налажу уздржавање од безциљног коришћења права - у супротном следи неосновно вођење судског поступка и непотребно излагање трошковима и другим непријатностима. Стога се употреби овог права, по правилу, приступа када је титулар субјективног права повређен у вршењу тог права или ако је на други начин доведено у питање постојање тог права; а први корак у том правцу је подношење тужбе или вршење друге иницијалне радње са којом се покреће судски поступак.

Тужба и њени елементи

Као што смо навели тужба је иницијална радња са којом се покреће парнични поступак и путем које тужилац упознаје суд и супротну страну о предмету спора. По својој природи тужба је строго формални акт, чија садржина и облик су прописани законом⁴. Наше право прописује обавезни писмени облик тужбе и чини нам се да је

⁴ Види одредбу чл.192 Закона о парничном поступку ("Сл. гласник РС", бр. 72/11)

такво решење логично и нужно; у супротном озбиљност суђења би била доведена у питање када би се ова процесна радња предузимала у усменој форми. Што се тиче елемената тужбе и у том погледу су ствари јасно дефинисане пошто законодавац прописује њене обавезне и факултативне елементе. Овде ћемо се бавити тужбеним захтевом и тужбеним предлогом⁵ (тј. једним обавезним и једним факултативним елементом тужбе) и њиховим међусобним односом, који у пракси доводи до различитих недоумица, попут поистовећивања и изједначавања ова два елемента, а често и до непотребног формализма када се формулише тужбени захтев.

а) Тужбени захтев

Од свих елемената тужбе за тужбени захтев се слободно може рећи да представља њен основни и најбитнији део. Сви остали елементи, обавезни или факултативни, су у функцији тужбеног захтева путем кога тужилац тражи од суда да обавезе туженог на одређено понашање (давање, чињење или трпљење) или пак да декларише постојање или непостојање правног односа (тј. права и обавеза из тог односа)⁶ итд. При томе законодавац не прописује како се формулише тужбени захтев већ полази од претпоставке да је то довољно одређен и јасан правни појам и признаје тужиоцу слободу да га конкретизује у зависности од околности спорног односа. У том смислу нису прописане ни речи ни изрази којима се исказује тужбени захтев нити постоји посебно место у тужби које је њему намењено већ је тужилац у потпуности слободан да се креативно изрази приликом писања тог и других елемената тужбе. Међутим, временом се кроз праксу професионалних пуномоћника одомаћио један типски начин писања тужбе и то како у погледу редоследа навођења елемената тужбе тако и у употреби речи и реченица путем којих се исказују ти елементи. Таквим начином писања тужбе постиже се прегледност и

⁵ Интересантно је да овај елемент тужбе изричито не прописује ни важећи ни претходни Закон о парничном поступку већ да је он настао и одржао се кроз дугогодишњу праксу наших судова и професионалних пуномоћника.

⁶ Види одредбу чл.194 Закона о парничном поступку ("Сл. гласник РС", бр. 72/11)

јасноћа те процесне радње, њени елементи се наводе по устаљеном реду и то почев од парничних странака, па преко предмета спора и његове вредности, затим се прелази на реферат тужбе (чињенични наводи и докази), да би коначно у тужбеном предлогу уследила правна квалификација у њему истакнутог тужбеног захтева. Читањем тако написане тужбе суд и супротна страна стичу представу о спорном животном догађају, доказима и захтеву тужиоца. Зашто се онда у пракси јављају проблеми ако су сви елементи тужбе законом јасно дефинисани и ако је законодавац тужиоцу признао слободу конкретизације елемената тужбе. Изгледа да је прихваћено мишљење да тужбени захтев треба формулисати у тужбеном предлогу и управо се због инсистирања на таквом писању тужбе јављају потешкоће у разумевању тужбеног захтева.

б) Тужбени предлог

У тужбеном предлогу тужилац предочава суду и супротној страни како треба да гласи одлука суда о траженој правној заштити. Тај елемент тужбе је факултативног карактера и он служи суду да евентуално изведе закључак о захтеву тужиоца уколико он тај захтев није истакао у реферату тужбе. По правилу тужилац користи тужбени предлог да суд и супротну страну упозна о свом захтеву и предочи своје мишљење како треба да гласи одлука суда о истом. Зато се ретко кад у реферату тужбе среће захтев тужиоца већ се о њему тужилац изјашњава у тужбеном предлогу. Овакав начин и стил формулисања тужбеног захтева подразумева јасно, прецизно и језгровито изражавање тужбеног предлога; у супротном настају потешкоће, које ћемо овде размотрити. Узмимо на пример да тужилац тражи утврђење права својине и да у реферату тужбе не истиче тај захтев већ да га у тужбеном предлогу по први пут опредељује, тако што наводи чињенице, правни основ и начин стицања права својине и то почев од његових правних претходника па све до свог основа и начин стицања⁷. Писање тужбе на овај начин је последица погрешне предста-

⁷ Као пример наводимо пресуду П. бр. 115/08 Општинског суда у Смедеревској Паланци, којом је очигледно одлучено о тужбеном предлогу и то на следећи начин: "Одбија се као неоснован тужбени захтев тужиоца, којим је

ве тужиоца о тужбеном захтеву, његовом предлогу и њиховој разлици, због чега он из разлога "сигурности" (по систему за сваки случај и од вишка глава не боли) у тужбеном предлогу наводи чињенични апстракт спорног односа, те другим непотребним навођењима доводи у питање јасност захтева, па самим тим и уредност тужбе. Уместо да се држи само тужбеног захтева и да га (читањем тужбеног предлога) сведе на субјективно право и објекат тог права, те затим констатује да се тужбом тражи утврђење права својине на индивидуално одређеној ствари, суд супротно начелу *iura novit curia*⁸ мериторно одлучује о тужбеном предлогу. Тако се изрека пресуде непотребно оптерећује разноразним чињеничним и другим констатацијама, и правним квалификацијама, што доводи у питање како њену разумљивост тако и њену правилност, јер суд изреком одлучује о тужбеном захтеву (тј. повређеном субјективном праву), а не о чињеницама и правној квалификацији спорног односа⁹.

Оваква пракса показује да се у поступању професионалних пуномоћника и појединих судова одомаћио непотребни формализам,

тражио да се утврди да заоставштину сада пок. А. А. чини парцела ... од 97,69 ари, уписана у лист непокретности ... КО ..., коју је стекао путем поклона који је учињен 1952. године и одржаја, што су тужени Б.Б., као ванкњижни власник по основу решења Општинског суда у Тополи..., тужени В. В. и Г. Г. као једини следбеник са Б. власника парцеле ..., Д. Д. бившег, из ..., и то Б. преко супруге пок. Д., своје прабабе пок. Е., а тужени В. В., из ..., преко свог оца пок. Ј. који је Д. био синовац и Т. Т., из ..., преко своје мајке И., која је Д. била синовица, а В. и Т. као једини следбеници сада пок. С. С. бившег, из ..., који је био синовац пок. Д., дужни да признају и дозволе укњижбу у јавним књигама без накнадне сагласности"

⁸ Види одредбу чл. 142. ст. 2. Устава Републике Србије ("Сл. гласник РС", бр. 37/06)

⁹ Дакле, да је у наведеном примеру правилно схваћен предмет спора одлука суда би се свела на констатацију да је нпр. неоснован захтев тужиоца, којим је тражио утврђење права својине на конкретној катастарској парцели, док би у образложењу суд дао разлоге који се тичу правног основа, следбеништва итд.

који у неким случајевима доводи и до апсурдних ситуација¹⁰. Наиме, и када одбија као неоснован захтев тужиоца суд се по цену противречности изреке пресуде држи тужбеног предлога, тако што прво констатује да је неоснован захтев тужиоца, а затим дословце интерпретира тужбени предлог, и тиме своју одлуку чини неразумљивом пошто у исто време одлучује и о тужбеном захтеву и о тужбеном предлогу. Језичким тумачењем такве изреке долази се до закључка да постоје две одлуке које се међусобно искључују, те се даљим логичким тумачењем изреке и образложења пресуде може закључити шта је био предмет одлучивања суда. Међутим, ако је ово једина повреда закона односно ако је пресуда правно перфектна по питању примене осталих норми процесног права, као и норми материјалног права, жалбени суд ће у складу са начелом економичности поступка указати на тај пропуст првостепеног суда и скренути му пажњу на разлоге његовог настанка али неће укинути пресуду пошто би то било супротно том начелу и водило би одуговлачењу поступка¹¹. Разуме се овако поступак жалбеног суда долази у обзир само у случају ако је првостепени суд правилно одбио захтев тужиоца али је погрешно формулисао своју одлуку, тако што је као у наведеном примеру

¹⁰ Као пример ћемо навести пресуду једног нашег основног суда, како би што боље илустровали суштину и размеру овог проблема, уз обавезну анонимизацију тог акта, а ради заштите права странака које су учествовале у том поступку. У предмету П.бр. 374/10 Основни суд у Пожаревцу је на следећи начин одлучио о предмету спора: "Одбија се као неоснован тужбени захтев тужиоца, који гласи: Усваја се према туженима А. А., из ..., као законском наследнику сада пок. Б. Б., из ..., В. В. и Р. Р. да је тужилац, по основу купопродаје и градње власник куће стојеће на кат.парц. бр. ..., кућиште, двориште и воћњак од 4,98 ари, власник куће стојеће на кат. парц. бр. ..., кућишта и дворишта од 4,45 ари, власник куће стојеће на кат.парц.бр ..., кућиште и двориште од 6,02 ара, све у КО ..., са уделом од 4/12 и корисник на кат.парц.бр. ... кућиште, двориште и воћњак од 4,98 ари, кат.парц.бр. ... кућиште и двориште од 4,45 ари, кат. парц. бр. ... воћњак од 5,68 ари, кат. парц. бр. ... кућиште и двориште од 6,02 ара, кат. парц. бр. ... неплодно – пут од 4,03 ара, уписано у пописни лист ... КО ... са уделом од 4/12, што су тужени дужни да признају и трпе."

¹¹ Олако укидање ожалбене одлуке из овог или сличног разлога могло би проузроковати повреду Уставом зајамченог права суђења у разумном року.

одбио као неоснован тужбени захтев уз истовремено интерпретирање тужбеног предлога или је одлучио о тужбеном предлогу. У супротном ако је усвојен захтев тужиоца уз истовремену одлуку суда о његовом тужбеном предлогу или ако је на други начин изрека пресуде потпуно неразумљива (зато што је усвојен тужбени предлог а не суштински захтев тужиоца) - у тим и сличним ситуацијама начело економичности поступка мора да уступи место начелу законитости, јер би потврђивање једне такве одлуке стварало недоумице како међу парничним странкама, по питању обавезног понашања туженог (давање, чињење или трпљење), тако и даље потешкоће у евентуалном поступку принудног извршења једне такве одлуке.

Закључак

Да би се ова пракса окончала у интересу свих процесних субјеката потребно је да судови и професионални пуномоћници искажу више флексибилности у свом раду и да свој став по питању правог значаја и домаћаја тужбеног предлога коригују правилним схватањем тог факултативног елемента тужбе, који служи тужиоцу да искаже мишљење о томе како треба да гласи одлука суда о предмету спора; те да њиме тужилац не треба да се користи како би укратко "препричао" спорни однос, већ да са своје тачке гледишта укаже како би по њему требало да гласи изрека пресуде.

Први корак у превазилажењу крутог схватања тужбеног предлога, по логици ствари треба да направе професионални пуномоћници пошто су они ти који најчешће иницирају парнични поступак и стога морају бити свесни да им закон признаје извесну слободу у писању тужбе; па их у том смислу треба подсетити и охрабрити да тужбу могу да напишу и у форми писма¹², те да ће и таква тужба бити уредна ако садржи све прописане елементе¹³. Надаље, и судови се морају ослободити праксе ригидног поимања тужбеног предлога,

¹² Боривоје Познић и Весна Ракић Водинелић, Грађанско процесно право, Савремена администрација, Београд, 1999. године.

¹³ То никако не значи да сваку тужбу треба писати у форми писма и да се овим радом сугерише такав начин обраћања тужиоца суду и супротној страни, јер би то представљало посебну врсту крајности.

а нужна мера у том правцу је обнављање теоретског знања у циљу преиспитивања досадашњег схватања тог елемента тужбе, како би се са освеженим знањем стекла слобода и сигурност у раду. Када на правилан начин сагледа свој предмет одлучивања, суд ће у многим случајевима увидети да није везан тужбеним предлогом, потом ће правилно идентификовати предмет спора и своју одлуку о тужбеном захтеву донети на јасан и недвосмислен начин. Тиме ће суд избећи да изрека пресуде буде оптерећена сувишним и непотребним елементима тј. постићиће се прецизност, јасност и језгровитост у одлучивању, те ће корист од такве одлуке бити вишеструка. Према томе, суд треба да преузме више одговорности у наведеним и сличним ситуацијама тако што ће јасно заузети став да је за иницирање парничног поступка и даљи ток парнице подобна свака тужба која садржи прописане елементе, без обзира да ли је тужба типски написана или је написана у форми писма, па ако је тужбени предлог оптерећен непотребним елементима, суд ће да приступи његовом тумачењу како би правилно идентификовао захтев тужиоца¹⁴ (тј. неће се слепо држати тужбеног предлога и својим одлукама у правни живот уводити непотребни формализам).

¹⁴ Разуме се да у обзир долази само језичко тумачење тужбеног предлога ради утврђивања захтева тужиоца тј. не сме се приступати другим методама тумачења ако језичко тумачење укаже на два или више различитих значења тужбеног предлога (одн. у тој процесној ситуацији следи примена оних норми процесног права које регулишу уредност тужбе).

СУДСКА ПРАКСА

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

Правно схватање

ПРАВНО СХВАТАЊЕ

Правила о условном отпусту, у ситуацији када је окривљени имао право на амнестију, рачунају се у односу на део казне који је преостао након примене института амнестије.

(Правно схватање је усвојено на седници Кривичног одељења Апелационог суда у Београду, која је одржана 18.03.2013. године)

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

Кривично процесно право

ИЗДВАЈАЊЕ ИЗ СПИСА

Ако се делимично уважи предлог бранилаца да се из списка издвоје одређени докази, првостепено решење мора да садржи и одлуку по питању преосталог дела захтева за издвајање из списка, јер се о том захтеву мора одлучити у целини.

Из образложења:

Првостепеним решењем, делимично је уважен предлог бранилаца, па су из списка предмета издвојени транскрипти прислушких разговора ближе наведени у изреци истог.

Против наведеног решења жалбе су изјавили јавни тужилац, окривљена М.З. и браниоци окривљених А.Ј. и М.Ђ., а Апелациони суд у Београду је одржао седницу већа, на којој је размотрио спис, заједно са побијаним решењем и жалбама, па је нашао да су жалбе окривљене и бранилаца основане и првостепено решење укинуо и вратио на поновно одлучивање.

Наиме, браниоци и окривљени су на главном претресу предложили да се из списка предмета издвоје сви транскрипти настали на основу наредбе ближе означене у првостепеном решењу.

Првостепени суд је, на основу члана 273. став 4. ЗКП, делимично уважио предлог бранилаца и из списка предмета издвојио поједине транскрипте разговора, уз правилну констатацију да је поступање РД приликом спровођења мере у потпуности у супротности са одредбама тада важећег ЗКП. Свој закључак првостепени суд објашњава, са једне стране, тиме да процесно законодавство које је било на снази када је донета предметна наредба, није прописивало могућ-

ност коришћења тзв. "прикривеног иследника", а са друге стране чињеницом да је дошло до конфузије више својства и улога РД.

Али, првостепени суд не даје никакво образложење каква је одлука по питању преосталог дела захтева за издвајање из списка, чиме је фактички пропустио да одлучи о том захтеву у целини. То је довело до тога да у образложењу побијаног решења нису дати разлози о одлучним чињеницама, тако да постоји битна повреда из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП. Наиме, ако је због нејасне улоге РД и радњи смимања које је предузео, из списка издвојио доказе наведене изречи првостепеног решења као незаконито прибављене, било је потребно образложити зашто то није учињено и са осталим са снимцима и транскриптима телефонских разговора лица која су била обухваћена предметном наредбом истражног судије Окружног судије у Београду. То је за последицу имало да првостепено решење остане недоречено и нејасно, јер се не види због чега су издвојени само одређени транскрипти, а не све што је настало спровођењем мера по датој наредби, нити због чега се не издвајају аудио и видео записи настали спровођењем мера по датој наредби. Самим тим је садржана и битна повреда из члана 368. став 1. тачка 7. ЗКП, јер фактички није у потпуности решено о захтеву окривљених и њихових бранилаца да се из списка издвоје сви транскрипти настали на основу дате наредбе, због чега није јасно какав је став првостепеног суда по питању осталих доказа који су прибављени по горе наведеној наредби истражног судије Окружног суда чије се издвајање тражи, односно да ли се могу даље користити у поступку и на њима заснивати мериторна одлука, или не.

(Решење Вишег суда у Београду К.бр.185/10 од 21.02.2013. године и решење Апелационог суда у Београду Кж2 1417/13 од 04.04.2013. године)

*Аутор сентенце: Жак Павловић,
судијски помоћник у Апелационом суду у Београду*

ПРОЦЕСНО СВОЈСТВО

Суд мора јасно да определи процесну улогу и својство које конкретно лице има у кривичном поступку, ако се током истог појављује у више различитих улога.

Из образложења:

Првостепеним решењем, делимично је уважен предлог бранилаца, па су из списка предмета издвојени транскрипти прислушканих разговора ближе наведени у изреци истог.

Против наведеног решења жалбе су изјавили јавни тужилац, окривљена М.З. и браниоци окривљених А.Ј. и М.Ђ., а Апелациони суд у Београду је одржао седницу већа, на којој је размотрио спис, заједно са побијаним решењем и жалбама, па је нашао да су жалбе окривљене и бранилаца основане и првостепено решење укинуо и вратио на поновно одлучивање.

Наиме, браниоци и окривљени су на главном претресу предложили да се из списка предмета издвоје сви транскрипти настали на основу наредбе ближе означене у првостепеном решењу.

Првостепени суд је, на основу члана 273. став 4. ЗКП, делимично уважио предлог бранилаца и из списка предмета издвојио поједине транскрипте разговора, уз правилну констатацију да је поступање РД приликом спровођења мере у потпуности у супротности са одредбама тада важећег ЗКП. Свој закључак првостепени суд објашњава, са једне стране, тиме да процесно законодавство које је било на снази када је донета предметна наредба, није прописивало могућност коришћења тзв. "прикривеног иследника", а са друге стране чињеницом да је дошло до конфузије више својства и улога Р.Д.

Наиме, члан 233. став 3. ЗКП из 2001. године, који је важио у време доношења предметне наредбе, поред осталог прописује да ће се сав прикупљени материјал под надзором истражног судије уништити, а о томе саставити записник, ако подаци добијени применом мера из члана 232. ЗКП нису потребни за вођење кривичног поступка, или ако јавни тужилац изјави да се против осумњиченог неће захтевати вођење поступка. У конкретном случају се Р.Д., како то произилази из списка, током предметног кривичног поступка појављивао у више различитих улога, при чему је у предметној наредби

означен као осумњичен. Сходно процесном закону који је важио у време када је издата предметна наредба за тајно прислушкивање комуникације, те мере су се могле одредити само према осумњиченима, а ако такво лице није осумњичени, као што је то у конкретном случају, исти у поступку не може имати својство сведока, нити се транскрипти његових прислушканих разговора могу користити као доказ. Стога, се у жалбама са основом наводи да је првостепени суд требао да образложи и законитост мера предузетих по наведеној наредби у контексту чињенице да је РД био означен као један од осумњичених, а касније против њега није покренут кривични поступак и сходно томе одлучити да ли је, с обзиром на горе наведене законске одредбе, неопходно издвојити сав прикупљени материјал у коме је он учествовао.

Првостепени суд мора јасно одредити процесну улогу и својство које РД има у конкретном кривичном поступку, с обзиром да се он током истог појављивао у више различитих улога. Наиме, ако се исказ који је РД дао у својству сведока користи као доказ, то онемогућава коришћење свих транскрипата његових разговора који су снимљени по наредби истражног судије у којој је означен као осумњичени. Јер, ако би се користила оба доказа, то би значило да РД фактички има двојструко процесно својство. Стога, ако се као доказ користе предметни транскрипти пресретнутих телефонских разговора и на њима заснује мериторна одлука, то фактички значи да РД има процесно својство које је означено у наредби по којој су предметни транскрипти прибављени – "осумњичени", па се у том случају иста одлука не може заснивати и на исказу који је дао у својству сведока, јер се мериторна одлука може заснивати само на једном од тих доказа.

(Решење Вишег суда у Београду К.бр.185/10 од 21.02.2013. године, и решење Апелационог суда у Београду Кж2 1417/13 од 04.04.2013. године)

*Аутор сентенце: Жак Павловић,
судијски помоћник у Апелационом суду у Београду*

ПОСТУПАК ЗА ПРИМЕНУ МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ

У поступку за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења неурачунљивом учиниоцу противправног дела које је у закону одређено као кривично дело, нужно је утврдити да ли је у питању извршење противправног дела које у себи садржи објективна обележја кривичног дела, а такво поступање није могуће када наступи застарелост кривичног гоњења, услед чега је у таквој ситуацији једино могуће обуставити поступак за изрицање мере безбедности због застарелости кривичног гоњења.

Из образложења:

Првостепени суд је у побијаном решењу учиниоцу противправног дела одређеног у закону као кривично дело насилничко понашање из чл. 344. ст. 1. КЗ, изрекао меру безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи.

Апелациони суд у Београду је у жалбеном поступку по службеној дужности преиначио побијано решење, тако што је услед застарелости гоњења обуставио поступак за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења.

Наиме, у поступку за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења, нужно је утврдити да ли је у питању извршење противправног дела које у себи садржи објективна обележја кривичног дела, а такво поступање није могуће када наступи застарелост кривичног гоњења.

С обзиром да је у овом поступку наступила застарелост кривичног гоњења за кривично дело насилничко понашање из чл. 344. став 1. КЗ, овај суд је поводом жалбе а по службеној дужности преиначио првостепено решење, тако што је услед застарелости гоњења обуставио поступак за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж1-1888/2013 од 15.04.2013. године и решење Првог основног суда у Београду К.бр.15532/10 од 20.09.2012. године)

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

ТЕЛЕГРАФСКИ ИЗЈАВЉЕНА ЖАЛБА

Жалба изјављена путем телеграма је могућа иако у таквој жалби нема и не може бити потписа, тако да се иста не може одбацили као недозвољена зато што није потписана.

Из образложења:

Апелациони суд у Београду одбацио је решењем као недозвољену жалбу пуномоћника оштећеног као тужиоца изјављену против првостепене пресуде.

Наиме, изјављена жалба не садржи образложење због чега је иста сходно одредбама из члана 366. ЗКП одбачена као недозвољена. Осим тога, жалбени суд је имао у виду изнети став у одговору који је поднет на изјављену жалбу и то да је жалба недозвољена и зато што није потписана, међутим, такав став је неприхватљив, пошто је жалба изјављена телеграмом у коме не може бити потписа а такво изјављивање жалбе је могуће.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж1.бр. 3599/13 од 02.07.2013. године и пресуда Основног суда у Пожаревцу 78К. бр. 1205/11 од 01.02.2013. године)

*Аутор сентенце: Небојша Павловић,
Виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

СУКОБ НАДЛЕЖНОСТИ И ПРЕНОШЕЊЕ МЕСНЕ НАДЛЕЖНОСТИ

Суд није везан предлогом правне квалификације кривичног дела у оптужби, тако да је кривично дело које се окривљеном ставља на терет оно које произилази из чињеничног описа дела у диспозитиву оптужбе, што је, између осталог, од значаја и за стварну надлежност.

Сходно одредбама из члана 39. ЗКП и одредбама из члана 24. Закона о уређењу судова, Апелациони суд, када одлучује о сукобу надлежности, по службеној дужности може донети одлуку о

преношењу месне надлежности ако су испуњени услови из члана 36. ЗКП.

Из образложења:

Првостепеним решењем Други основни суд у Београду, огласио се стварно ненадлежним за поступак по подигнутој оптужници Јавног тужиоца у Пожаревцу чије заступање је прихватио Јавни тужилац другог основног јавног тужиоца у Београду, одређујући при том да је за поступање по подигнутој оптужници, стварно и месно надлежан Виши суд у Пожаревцу.

Виши Суд у Пожаревцу, је пред Апелационим судом у Београду, покренуо поступак за решавање сукоба стварне надлежности.

Апелациони суд у Београду је одлучујући о захтеву за решавање сукоба надлежности, када се тиче стварне надлежности за поступање у овој кривично правној ствари, имао у виду да из изреке прецизиране оптужнице Другог ОЈТ-а у Београду, произилази да је окривљеном стављено на терет постојање основане сумње да је под дејством алкохола у крви од 0,88 промила, критичном приликом угрозио безбедност јавног саобраћаја и довео у опасност живот и тело људи, иако је био свестан да на тај начин може учинити дело, па је на то пристао, те дакле поступао са умишљајем у односу на радњу извршења кривичног дела, а тиме и на основну последицу предметног кривичног дела, док је у односу на наступање теже последице, која се огледа у чињеници да је том приликом 16 лица задобило тешке и лаке телесне повреде, а малолетни оштећени смртоносну телесну повреду, олако држао да до истих неће доћи, значи поступао с нехатом. Ово даље недвосмислено указује да обзиром да суд није везан правном квалификацијом кривичног дела, већ чињеничним описом дела, да се у радњама окривљеног које су описане у изреци оптужнице стичу елементи кривичног дела тешко дело против безбедности јавног саобраћаја из чл. 297. ст. 2. КЗ у вези чл. 289. ст. 1. КЗ, за које дело је предвиђена казна затвора од 2-12 година, па је сходно одредби чл. 23. ст. 1. Закона о уређењу судова РС за поступање у овој кривично правној ствари надлежан виши суд као првостепени.

Имајући у виду наведено, те ценећи да ће се очигледно вођење овог кривичног поступка лакше спровести пред судом на територији Града Београда, имајући у виду да окривљени, као и сви малолетни оштећени, али и сведок чије је саслушање предложено помешном оптужницом, имају пребивалиште на територији Београда, Апелациони суд у Београду је приликом решавања сукоба стварне надлежности између Основног и Вишег суда, а поступајући у смислу одредбе чл. 39. став 4. ЗКП одлучио и о преношењу месне надлежности у смислу одредбе чл. 39. став 2. ЗКП, па је утврдио да је у конкретном случају оправдано преношење месне надлежности са Вишег суда у Пожаревцу, као месно надлежном према месту извршења кривичног дела на Виши суд у Београду, као стварно надлежан, ради чега је исти одређен као стварно и месно надлежан за поступање у овој кривично-правној ствари.

(Решење Апелационог суда у Београду Кр-22/2013 од 27.03.2013. године)

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

ОСЛОБАЂАЈУЋА ПРЕСУДА

У ситуацији када није доказано да је окривљени извршио кривично дело које му је оптужбом стављено на терет а из изведених доказа произилази да постоји извршење другог кривичног дела за које је наступила застарелост кривичног гоњења, суд ће на основу члана 355. тачка 2. ЗКП, окривљеног ослободити од оптужбе за кривично дело које и како му је стављено на терет, док ће у образложењу пресуде констатовати да је наступила застарелост кривичног гоњења за кривично дело које постоји.

Из образложења:

Првостепеном пресудом, према окривљеном је на основу члана 354. тачка 3. ЗКП (због застареле кривичног гоњења) одбијена

оптужба да је извршио кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. КЗ.

Апелациони суд је поводом изјављене жалбе јавног тужиоца, а по службеној дужности преиначио првостепену пресуду тако што је окривљеног, услед недостатака доказа на основу члана 355. тачка 2. ЗКП, ослободио од оптужбе да је извршио кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. КЗ.

Наиме, жалбени суд је нашао да није доказано да је окривљени прибавио имовинску корист у укупном износу од 850.000,00 динара, како му је то оптужбом стављено на терет, па самим тим ни кривично дело злоупотребе службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. КЗ, пошто је поуздано утврђено да је окривљени прибавио имовинску корист у износу од 133.123,12 динара, те да се ту ради о извршењу кривичног дела злоупотребе службеног положаја из члана 359. став 1. КЗ, за које је наступила застарелост кривичног гоњења, због чега је окривљеног зато што није доказано да је извршио кривично дело које и како му је стављено на терет, ослободио од оптужбе.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1. 1367/13 од 02.07.2013. године и пресуда Вишег суда у Београду К. бр. 1099/12 од 25.01.2013. године).

*Аутор сентенце: Небојша Павловић,
Виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

ПРИТВОР

Када суд према окривљеном који је у бекству, донесе ослобађајућу пресуду, доноси и решење о укидању притвора, иако пресуда није правноснажна а окривљени је у бекству.

Из образложења:

Првостепени суд је након доношења ослобађајуће пресуде, посебним решењем окривљеном који је у бекству укинуо притвор и наредио повлачење расписане потернице.

Против тог решења жалбу је изјавио јавни тужилац, коју је жалбени суд одбио као неосновану.

Наиме, жалбени наводи јавног тужиоца оцењени су као неосновани, јер је по оцени жалбеног суда, првостепени суд правилно примењујући одредбе из члана 425а ЗКП, окривљеном укинуо притвор пошто је неправноснажном пресудом ослобођен од оптужбе, имајући у виду да се одредбама из члана 125а став 2. ЗКП не прави разлика у погледу околности да ли се окривљени који је ослобођен од оптужбе налази у притвору или бекству, с обзиром да из наведених одредби јасно произилази да се притвор укида када је окривљени првостепеном пресудом ослобођен од оптужбе.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 По1.бр. 289/13 од 16.07.2013. године и решење Вишег суда у Београду Посебно одељење К.По1.бр.63/10 Кв.По1. бр. 517/13 од 04.07.2013. године).

*Аутор сентенце: Небојша Павловић,
Виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

ЈЕМСТВО

Обећање окривљеног да се неће крити и да без одобрења неће напустити своје боравиште, може бити дато пред судом који одлучује о јемству и у току жалбеног поступка.

Из образложења:

Решењем првостепеног суда одређено је јемство окривљеном.

Против првостепеног решења жалбу је изјавио јавни тужилац, побијајући исто, између осталог и зато што окривљени своје обећање да се неће крити и да без одобрења суда неће напустити своје боравиште није дао пред судом који одлучује о јемству већ у иностранству пред нотаром. Такви жалбени наводи јавног тужиоца одбијени су као неосновани зато што је окривљени у међувремену допутовао из иностранства и пред првостепеним судом дао обећање да се неће крити и да без одобрења суда неће напуштати боравиште, у току трајања жалбеног поступка.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 По1бр. 310/13 од 30.07.2013. године и решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење Кпо1бр. 39/13 од 08.07.2013. године).

*Аутор сентенце: Небојша Павловић,
Виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

СВОЈСТВО ОШТЕЋЕНОГ

Лице чијег је пса окривљени усмртио пуцајући из пушке, коју је неовлашћено носио, не може имати својство оштећеног код кривичног дела неовлашћена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 4. у вези става 1. Кривичног законика.

Из образложења:

Правилно је првостепени суд побијаним решењем одбацио захтев за спровођење истраге оштећеног као тужиоца В.Л. против окривљеног М.Т. због кривичног дела неовлашћеног ношења оружја из члана 348. став 4. у вези става 1. Кривичног законика. Наиме, увидом у списе је правилно утврђено да В.Л. у конкретној ситуацији не може имати својство оштећеног као тужиоца у смислу одредбе члана 226. тачка 6. ЗКП, јер окривљени М.Т. описаним поступањем није повредио или угрозио какво лично или имовинско право В.Л. Другим речима, првостепени суд је правилно нашао да је законодавац приликом прописивања кривичног дела из члана 348. Кривичног законика имао у виду искључиво заштиту јавног интереса, а не личног интереса било ког појединца. Имајући у виду наведено, потпуно неосновано се жалбом пуномоћника оштећеног као тужиоца истиче да је услед ношења оружја од стране окривљеног повређен лични и имовински интерес оштећеног као тужиоца тако што је окривљени, према наводима захтева за спровођење истраге, пушком усмртио пса оштећеног, већ такво евентуално поступање окривљеног у себи садржи елементе неког другог кривичног дела.

(Решење Вишег суда у Ваљеву Кв 239/11 од 03.11.2011. године и решење Апелационог суда у Београду Кж-2 3960/11 од 29.11.2011. године)

Аутор сентенце: мр Сретко Јанковић, судија

ТРОШКОВИ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Подносци окривљеног којима се тражи одлагање главног претреса не сматрају се образложеним поднесцима, па за такве поднеске не припада накнада трошкова кривичног поступка.

Из образложења:

Правилно је првостепени суд побијаним решењем између осталог досудио окривљеном трошкове у укупном износу од 77.250,00 динара за које је одредио да падају на терет буџетских средстава.

Наиме, Апелациони суд у Београду је увидом у списе утврдио да је правилна оцена првостепеног суда да се поднесци окривљеног од 18.10.2011. године и 24.10.2011. године не могу сматрати образложеним поднесцима за чији састав се може добити накнада, с обзиром да се исти односе на захтев за одлагање главног претреса и разгледање списа, као и на захтев за фотокопирање појединих аката.

(Решење Основног суда у Лозници К 225/12 од 04.7.2012. године и решење Апелационог суда у Београду Кж-2 3162/12 од 11.9.2012. године)

Аутор сентенце: мр Сретко Јанковић, судија

ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА

Код кривичног дела неовлашћено искоришћавање ауторског дела или предмета сродног права из члана 199. став 3 у вези става 2. Кривичног законика терет доказивања ауторства није на дистрибутеру, већ на лицу које сматра да је аутор, сходно члану 9. Закона о ауторским и сродним правима.

Из образложења:

Првостепени суд у образложењу побијаног решења наводи да нема доказа да је окривљени основано сумњив за дело које је предмет оптужбе, те да из спроведених истражних радњи не произлазе докази на основу којих се може утврдити чија ауторска права или друга сродна права је окривљени Б.Д. неовлашћено користио, будући да набрајање филмова за која различита предузећа сматрају да имају право да их дистрибуирају или да су њихови власници не може представљати доказ у кривичном поступку, с обзиром да није поткрепљено релевантним писменим исправама. По оцени овог суда, првостепени суд даје потпуно нејасне разлоге који се тичу појма ауторског дела, имовинских права у вези ауторског дела и права давања примерака ауторског дела у закуп, с обзиром на то да право дистрибуције ауторских дела на територији Републике Србије имају привредни субјекти на основу закључених уговора са носиоцем ауторских права за одређена ауторска дела. Одредбом члана 199 Кривичног законика је прописано да ко неовлашћено објави, сними, умножи или на други начин јавно саопшти у целини или делимично ауторско дело, интерпретацију, фонограм, видеограм, емисију, рачунарски програм или базу података казниће се законом до три године, па је заправо предмет заштите овог кривичног дела свако ауторско дело. Када се има у виду цитирана одредба, те одредба члана 9. Закона о ауторским и сродним правима којом је прописано да се аутором сматра лице чије су име, псеудоним или знак назначени на примерцима дела или наведени приликом објављивања дела, док се другачије не докаже, то се у овом конкретном случају долази управо до обрнутог доказивања, тачније свако лице које врши дистрибуцију би требало да докаже или да је овлашћен да врши дистрибуцију или да је управо он аутор. По оцени Апелационог суда у Београду првостепени суд је терет доказивања права ауторства ставио дистрибутерима, што је супротно члану 9. Закона о ауторским и сродним правима, с обзиром на то да је управо терет доказивања права ауторства на лицима која сматрају да су аутори или да имају право за дистрибуцију.

(Решење Вишег суда у Београду К ПоЗ 63/11 од 06.6.2012. године и решење Апелационог суда Кж-2 ПоЗ 37/12 од 25.9.2012. године)

Аутор сентенце: мр Сретко Јанковић, судија

САМОВЛАШЋЕ

Код кивичног дела самовлашћа из члана 330. став 3. Кривичног законика појам "на штету грађана" не може се поистоветити са појмом "приватна имовина".

Из образложења:

Закључак првостепеног суда који израз "на штету грађана" из члана 330. став 3. Кривичног законика поистовећује са појмом "приватне имовине" није прихватљив за Апелациони суд у Београду из простог разлога што је појам приватне имовине знатно шири од појма имовине грађана, с обзиром да појам приватна имовина подразумева како имовину грађана, тако и имовину правних лица, због чега Апелациони суд у Београду и налази да се имовина грађана не може изједначавати са приватном имовином јер се не ради о идентичним појмовима. У прилог оваквом ставу Апелационог суда у Београду говори и чињеница да је и законодавац направио разлику између та два појма, па је у члану 330. став 3. Кривичног законика користио термин "штета грађана", док је у неким другим члановима користио термин "на штету приватне имовине".

(Решење Првог основног суда у Београду К 3203/10 од 10.4.2012. године и решење Апелационог суда у Београду Кж-2 3052/12 од 14.8.2012. године)

Аутор сентенце: мр Сретко Јанковић, судија

Кривично материјално право

РАД У ЈАВНОМ ИНТЕРЕСУ

Окривљени може у изјављеној жалби да искаже спремност да обавља рад у јавном интересу те да пристане да му се изрекне казна рад у јавном интересу и таква изјава је релевантна за жалбени суд.

Из образложења:

Првостепеним решењем, окривљеном је новчана казна на коју је правоснажно осуђен а коју није платио у датом року, замењена са казном затвора.

Апелациони суд у Београду је уважавањем жалбе окривљеног, преиначио првостепено решење, тако што је окривљеном, новчану казну на коју је правоснажно осуђен а коју није платио у датом року, заменио са казном рад у јавном интересу.

Апелациони суд је, између осталог наведену одлуку донео имајући у виду да је окривљени и у изјављеној жалби изразио спремност и пристанак да обавља рад у јавном интересу.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2-838/2013 од 17.04.2013. године и решење Основног суда у Шапцу КВ бр. 143/12 од 05.02.2013. године)

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

**НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ
ИЗ ЧЛАНА 194. СТАВ 5. КЗ**

Жалба не задржава извршење пресуде о одређивању или продужењу мере заштита од насиља у породици (Породични закон – члан 288), тако да кривично дело насиље у породици из члана 194. став 5. КЗ, постоји кад учинилац прекрши мере заштите од насиља у породици које му је суд одредио пресудом и кад та пресуда није правноснажна.

Из образложења:

Апелациони суд у Београду је након одржаног претреса преиначио првостепену пресуду тако што је окривљеном због кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 5. КЗ, изрекао условну осуду, док је жалбу браниоца окривљеног одбио као неосновану.

Жалбени наводи браниоца окривљеног којима се истиче да је погрешан закључак првостепеног суда да је окривљени кршио изречене мере заштите од насиља у породици, имајући у виду да је укинута пресуда у делу у коме су изречене све мере заштита од насиља у породици, оцењени су као неосновани.

Наиме, чињеница, је изречена привремена мера касније укинута у жалбеном поступку не значи да самим тим у радњама окривљеног нема елемената противправности јер је привремена мера егзистирала у правном поретку и производила своје дејство иако није била правноснажна, будући да жалба изјављена против мера заштите од насиља у породици не задржава извршење изречених мера.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1. 2445/13 од 26.06.2013. године и пресуда Другог основног суда у Београду К. бр. 2/13 од 21.03.2013. године).

*Аутор сентенце: Небојша Павловић,
Виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

**КРИВИЧНО ДЕЛО НЕДОЗВОЉЕНА ПРОИЗВОДЊА,
ДРЖАЊЕ, НОШЕЊЕ И ПРОМЕТ ОРУЖЈА И ЕКСПЛОЗИВНИХ
МАТЕРИЈА ИЗ ЧЛАНА 348. КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА**

Пиштољ у коме је ударна игла поломљена, а који би био исправан заменом ударне игле, без обзира на тренутну неисправност, представља ватрено оружје у смислу члана 2. став 1. Закона о оружју и муницији.

Из образложења:

Првостепеном пресудом окривљени је на основу чл. 355. тачка 2. ЗКП ослобођен од оптужбе да је извршио кривично дело из чл. 348. став 4. у вези става 1. КЗ.

Апелациони суд у Београду је након одржаног претреса, уважавањем жалбе Јавног тужиоца преиначио првостепену пресуду, тако што је окривљеног огласио кривим због кривичног дела из чл. 348. ст. 4. у вези ст. 1. КЗ.

Наиме, првостепени суд је окривљеног на основу одредбе члана 355. тачка 2. ЗКП, ослободио од оптужбе да је извршио кривично дело недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 4. у вези става 1. КЗ, уз образложење да је у конкретном случају на несумњив начин утврђено, а на основу вештачења, да пиштољ марке "Pietro Beretta" калибра 7,65 мм, фабричког броја А22567W није функционално исправан, јер је ударна игла поломљена, па према томе исти није могао да избаци пројектил, па се према ставу првостепеног суда не може сматрати ватреним оружјем, у смислу одредаба Закона о оружју и муницији, те вештачењем није могло на несумњив начин бити утврђено да је и 6 метака калибра 7,65x17мм, који су привремено одузети од окривљеног, функционално исправни, јер је вештак практично оставио 10% могућности да свих 6 метака нису били функционално исправни, те је првостепени суд нашао да није доказано да наведени пиштољ и муниција представљају ватрено оружје у смислу члана 2. став 2. тачка 1. у вези става 1. Закона о оружју и муницији.

Међутим, вештак на главном претресу, појашњавајући свој налаз и мишљење од 13.01.2011. године, у којем је изнето мишљење да достављени спорни пиштољ није функционално испра-

ван, јер је ударна игла полумљена, навео је да у конкретном случају, уколико би се заменила ударна игла, тај пиштољ би био исправан, истичући да је прегледао поменути пиштољ, те није приметио да је цев искривљена или да се у њој налази нека механичка препрека која би спречила пројектил да изађе. Такође, у односу на 6 метака, исти вештак је у свом извештају навео да свих 6 метака поседују све делове потребне за функционисање истих, објашњавајући на главном претресу да на основу прегледаних свих делова ових метака може да тврди да су свих 6 метака са великом вероватноћом били исправни, коју вероватноћу би определио са 90%.

Имајући у виду све напред наведено, те анализирајући доказе изведене на претресу пред другостепеним судом, Апелациони суд у Београду је нашао да је неспорно утврђено да је окривљени критичном приликом неовлашћено носио пиштољ марке "Pietro Veretta" калибра 7,65 мм, у коме се налази оквир са 6 метака, који према налажењу овог суда, представљају ватрено оружје у смислу члана 2. ст. 1. и 2. Закона о оружју и муницији, којим је прописано да се оружјем у смислу овог Закона сматра свака направа која је израђена, односно намењена за избацивање пројектила, гаса, течности или друге супстанце путем потиска, барутних гасова, ваздушног притиска, гаса под притиском или другог потисног средства, као и други предмети чија је основна намена вршење напада, што значи да се под оружјем подразумева свака направа израђена, односно намењена за избацивање пројектила, као што је то управо и предметни пиштољ, без обзира на тренутну неисправност, како је то утврђено из налаза и мишљења вештака, која неисправност према оцени већа овог суда, не одузима својство оружја, јер се оно, отклањањем недостатака може довести у стање да се из њега испали метак.

(Пресуда Апелационог суда у Београду)

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

**КРИВИЧНО ДЕЛО "НАСИЛНИЧКО ПОНАШАЊЕ
НА СПОРТСКОЈ ПРИРЕДБИ
ИЛИ ЈАВНОМ СКУПУ ИЗ ЧЛ. 344. КЗ"**

Пријатељска фудбалска утакмица одиграна на помоћном терену уз присуство само припадника оба фудбалска клуба, која није била пријављена спортском савезу, нити је спортски савез делегирао судије, нити је на тој утакмици било делегата, нити се водио записник, не може се сматрати спортском приредбом нити јавним скупом у смислу чл. 2. став 1. Закона о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама нити су при том окривљени и оштећени могли имати својство учесника спортске приредбе у смислу чл. 2. став 4. наведеног закона.

Из образложења:

Првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим због кривичног дела насилничко понашање на спортској приредби или јавном скупу из члана 344а став 1. КЗ и за исто му је изречена условна осуда и осуђен је на новчану казну.

Апелациони суд у Београду је уважавањем жалбе браниоца окривљеног преиначио првостепену пресуду, тако што је окривљеног на основу чл. 355. тачка 1. ЗКП, ослободио од оптужбе да је починио кривично дело насилничко понашање на спортској приредби или јавном скупу, с обзиром да дело које и како је окривљеном стављено на терет у подигнутој оптужби није кривично дело.

Наиме, окривљеном је оптужним предлогом јавног тужиоца стављено на терет да је предметно кривично дело извршио у својству учесника спортске приредбе, и то на спортској приредби-пријатељској фудбалској утакмици између омладинаца ФК "Ж." и сениорског тима "Ј.", па је, према оцени Апелационог суда у Београду, правилан закључак првостепеног суда да се поменута пријатељска фудбалска утакмица не може подвести под појам спортске приредбе, у смислу члана 2. став 1. Закона о спречавању насиља и недоличног понашања на спортским приредбама, нити су окривљени и оштећени могли имати својство учесника спортске приредбе, у смислу члана 2. став 4. поменутог закона, с обзиром да за то нису испуњени законски услови, односно

наведена пријатељска утакмица није била пријављена спортском савезу одређеног ранга, нити је спортски савез делегирао судије том приликом, нити је на тој утакмици било делегата, помоћних судија, нити се водио записник, па се, у том смислу, наведена утакмица не може сматрати спортском приредбом.

Међутим, према ставу првостепеног суда, предметна утакмица и актери исте, представља јавни скуп и учеснике јавног скупа, у смислу Закона о окупљању грађана, како је то већ напред наведено.

Према оцени Апелационог суда у Београду, изнети закључак првостепеног суда да се у конкретном случају ради о јавном скупу, не може се прихватити, с обзиром да ситуација пријатељске фудбалске утакмице, на помоћном терену, где је као судија, сведок З.С., иначе тренер ФК "Ј." био позван од домаћина ФК "Ж.", која се одиграла у време преподневног тренинга, где су присуствовали само припадници оба фудбалска клуба, који су и само као сведоци испитани током овог кривичног поступка, не може представљати јавни скуп, у смислу Закона о окупљању грађана. Ово из разлога што је, према налажењу Апелационог суда у Београду, наведени догађај био ограничен само за играче фудбалских тимова чији су број и идентитет унапред били одређени, који није био отворен за јавност, у смислу да свако може да учествује, чиме све нису испуњени законски услови да се конкретна ситуација окарактерише као јавни скуп.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1-221/13 од 05.02.2013. године - Пресуда Вишег суда у Ваљеву К.бр.81/12 од 12.12.2012. године.)

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

СПАЈАЊЕ КАЗНИ И АМНЕСТИЈА

У пресуди у којој су спојене казне и изречена јединствена казна затвора, суд ће осуђеном у изречену јединствену казну затвора, поред времена које је провео у притвору и на издржавању казне затвора, урачунати и време за које је правноснажном

одлуком суда ослобођен од дела извршења казне применом Закона о амнестији.

Из образложења:

Првостепеном пресудом, осуђеном су спојене казне и осуђен је на јединствену казну затвора у коју је урачунато време проведено у притвору и на издржавању казне затвора, као и време за које је осуђени ослобођен од извршења дела казне применом Закона о амнестији.

Апелациони суд у Београду, одбио је као неосновану жалбу осуђеног и потврдио првостепену пресуду, налазећи при том, између осталог, да је првостепени суд у побијаној пресуди, правилно осуђеном у изречену казну урачунао и време за које је ослобођен од извршења дела казне применом Закона о амнестији.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1. бр. 3818/13 од 11.07.2013. године и пресуда Вишег суда у Београду К. бр. 3686/10 Кв.бр. 2213/13 од 30.05.2013. године)

*Аутор сентенце: Небојша Павловић,
Виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

КРИВИЧНО ДЕЛО УЧЕСТВОВАЊЕ У ТУЧИ ИЗ ЧЛАНА 123. КЗ

За постојање кривичног дела учествовање у тучи из члана 123. КЗ није потребна директна узрочно-последична веза између радње окривљеног (активног деловања у тучи) и наступеле последице (смрти или тешке телесне повреде), већ је довољно да је окривљени учествовао у тучи у којој је неко лице тешко телесно повређено или лишено живота.

Из образложења:

Првостепеном пресудом окривљени су, на основу члана 355. тачка 2 ЗКП, ослобођени од оптужбе да су извршили по једно кривично дело учествовање у тучи из члана 123. КЗ.

Против наведене пресуде благовремено је жалбу изјавио надлежни тужилац побијајући пресуду због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и битне повреде одредаба кривичног поступка.

Апелациони суд у Београду је нашао да је побијана пресуда донета уз битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 368 став 1. тачка 11. ЗКП, будући да су у пресуди изостали разлози о одлучним чињеницама, док су разлози који су дати нејасни, због којих се, у смислу члана 389. ЗКП, укидање првостепене пресуде показује нужним.

Наиме, свој закључак да није доказано да су окривљени извршили кривично дело учествовања у тучи из члана 123. КЗ првостепени суд образлаже тиме да није доказано да је оштећени, у времену и у месту, ближе описаном у изреци побијане пресуде, задобио тешку телесну повреду у виду ране – убодине у десној слабинској регији, са пробојем трбушног зида (дужине око 5 цм), услед активног деловања окривљених, у времену и у месту, ближе описаном у изреци побијане пресуде.

Међутим, по налажењу Апелационог суда у Београду, овакав закључак првостепеног суда је у потпуности неприхватљив.

Наиме, чланом 123. КЗ прописано је – ко учествује у тучи у којој је неко лишен живота или је неком другом нанесена тешка телесна повреда, казниће се **за само учествовање** новчаном казном или затвором до 3 године.

Дакле, код овог кривичног дела инкриминисано је само учествовање у тучи, док је наступање смрти или тешке телесне повреде објективни услов инкриминације. При том, за постојање овог кривичног дела није потребна директна узрочно-последична веза између радње окривљеног (активног деловања у тучи) и наступеле последице (смрти или тешке телесне повреде), већ је довољно да је окривљени учествовао у тучи у којој је неко лице тешко телесно повређено или лишено живота и ово дело управо могу извршити само они учесници у тучи за које није утврђено да су извршили убиство или тешку телесну повреду, док ће извршилац убиства или тешке

телесне повреде одговарати само за то кривично дело, а не и за учествовање у тучи, јер се ради о привидном идеалном стицају.

Стога, како првостепени суд за свој закључак да није доказано да су окривљени извршили предметно кривично дело даје нејасне и неприхватљиве разлоге, то је, по налажењу Апелационог суда у Београду, првостепена пресуда захваћена битним повредама одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП, због којих је морала бити укинута.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр.6366/12 од 22. јануара 2013. године – пресуда Првог основног суда у Београду К.бр.10753/10 од 26. јула 2012. године).

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

КРИВИЧНО ДЕЛО ДАВАЊЕ ЛАЖНОГ ИСКАЗА ИЗ ЧЛАНА 335. СТАВ 2. У ВЕЗИ СТАВА 1. КЗ

Давање наследничке изјаве пред судом, у својству учесника у поступку, не представља извођење доказа саслушањем странке у судском поступку.

Из образложења:

Првостепеном пресудом окривљени су, на основу члана 355. тачка 1. ЗКП, ослобођени од оптужбе да су извршили по једно кривично дело давање лажног исказа из члана 335. став 2. у вези става 1. КЗ.

Против наведене пресуде жалбе су изјавили надлежни тужилац, побијајући пресуду због битних повреда одредаба кривичног поступка и погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и пуномоћник оштећене из свих законом предвиђених разлога.

Пресудом Апелационог суда у Београду одбијене су као неосноване наведене жалбе и потврђена првостепена пресуда.

Наиме, и по налажењу Апелационог суда у Београду, давање наследничке изјаве пред судом, у својству учесника у поступку, не представља извођење доказа саслушањем странке у судском по-

ступку, већ истом изјавом учесник у ванпарничном поступку, као заинтересовано и незаинтересовано лице, даје суду изјаву да ли се прима наслеђа или се наслеђа одриче.

Кривично дело давање лажног исказа из члана 335. став 2. у вези става 1. КЗ чини онај ко приликом извођења доказа саслушањем странака у судском или управном поступку да лажан исказ, а на овом исказу буде заснована одлука донесена у том поступку.

Како су у предметном оставинском поступку окривљени на оставинској расправи саслушани као учесници у поступку, а не приликом извођења доказа саслушањем странака, то се, и по налажењу Апелационог суда у Београду, у радњама окривљених не стичу елементи предметног кривичног дела.

Стога је правилно првостепени суд, на основу одредбе члана 355. тачка 1. ЗКП, окривљене ослободио од оптужбе да су извршили по једно кривично дело давање лажног исказа из члана 335. став 2. у вези става 1. Кривичног законика, јер дело које је предмет оптужбе није кривично дело.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 3599/12 од 12. фебруара 2013. године – пресуда Првог основног суда у Београду К. бр. 5024/11 од 23. марта 2012. године).

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

АМНЕСТИЈА

У ситуацији када се по ванредном правном леку преиначи правноснажна пресуда у делу одлуке о кривичној санкцији, тако да се уместо казне затвора изрекне условна осуда, не постоји више правноснажна казна затвора односно правноснажна осуда на безусловну казну затвора, тако да се у конкретном случају не може закључити да је осуђени који је поднео захтев за амнестију, више од три пута правноснажно осуђен на безусловну казну затвора.

Из образложења:

Првостепени суд је у побијаном решењу утврдио да осуђени не подлеже амнестији зато што је четири пута правноснажно осуђиван на безусловне казне затвора.

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

Наиме, по оцени жалбеног суда, казна затвора изречена правноснажном пресудом престала је да постоји пошто је у поступку по ванредном правном леку, преиначена правноснажна пресуда у погледу одлуке о кривичној санкцији, тако што је осуђеном за извршено кривично дело уместо казне затвора изречена условна осуда, због чега је првостепени суд погрешно закључио да је код таквог стања ствари у питању осуда на казну затвора.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж.2 2458/13 од 30.05.2013. године и решење Првог основног суда у Београду К.бр.156/12 Кв.бр.228/13 од 23.04.2013. године).

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

НЕЦЕЛИСХОДНОСТ ИЗРИЦАЊА КАЗНЕ НИТИ ВАСПИТНЕ МЕРЕ МАЛОЛЕТНИКУ

За закључак да је нецелисходно изрећи казну нити васпитну меру, било би нужно да суд утврди карактеристике личности из којих би поуздано произишло да нема потребе за ресоцијализацијом а самим тим ни опасности од даљег вршења кривичних дела, те да предметно кривично дело није последица структуралног деликвентног понашања.

Из образложења:

Првостепени суд је решењем према млађем пунолетном лицу, изрекао васпитну меру појачан надзор од стране органа старатељства, због кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ.

Апелациони суд у Београду је поводом изјављене жалбе, а по службеној дужности преиначио првостепено решење, тако што је према тада малолетном ФЧ, на основу чл. 78. став 2. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, обуставио поступак, због кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ, које је малолетнику стављено на терет.

Наиме, по оцени жалбеног суда, у конкретном случају, с обзиром на карактеристике личности окривљеног, као и чињеницу да се предметно кривично дело јавља као изоловано и није последица структурираног деликвентног понашања окривљеног, изрицање санкције не би било целисходно.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж.1 бр.215/2013 од 2.05.2013. године и решење Вишег суда у Београду К.бр.588/12 од 23.11.2012. године).

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

КРИВИЧНО ДЕЛО ЗЛОЧИНАЧКО УДРУЖИВАЊЕ ИЗ ЧЛАНА 346. КЗ.

Кривично дело тешка крађа из члана 204. став 3. КЗ, постоји када окривљени врше искључиво кривично дело крађа у оквиру организоване криминалне групе, а у случају да је, према оптужењу, организована криминална група формирана не само ради вршења кривичних дела тешка крађа, већ и других кривичних дела (нпр. изнуда, прикривање), кривично дело тешка крађа из члана 204. став 3. у вези става 1. Кривичног законика, не може да конзумира кривично дело злочиначко удруживање из члана 346. КЗ.

Из образложења:

Измењеном оптужницом Тужилаштва за организовани криминал, окривљенима Р.Н. и М.С. стављено је на терет извршење кривичног дела тешка крађа из члана 204. став 2. КЗ и кривичног дела злочиначко удруживање из члана 346. став 1. КЗ, односно злочиначко удру-

живање из члана 346. став 2. у вези става 1. КЗ. Првостепени суд закључује да је у конкретном случају кривично дело злочиначко удруживање из члана 346. КЗ конзумирано у продуженом кривичном делу тешка крађа из члана 204. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ, налазећи да се не ради о посебном кривичном делу, већ да квалификација из члана 204. став 3. у вези става 1. КЗ, у себи конзумира организовање, односно удруживање у организовану криминалну групу.

По оцени Апелационог суда у Београду, Посебно одељење, овакав закључак првостепеног суда се не може прихватити, обзиром да је у конкретном случају, како је то чињенично описано у прецизираној оптужници Тужилаштва за организовани криминал окривљенима стављено на терет и то окривљеном РН да је организовао криминалну групу која има за циљ вршење кривичних дела тешка крађа из члана 204. став 2. у вези става 1. тач. 1. и 2. КЗ и изнуде из члана 214. став 1. КЗ, док су окривљени М.С., Б.С. и Р.С. постали припадници организоване криминалне групе који су прихватили њене активности као своје, извршавајући постављене задатке од стране организатора криминалне групе, па стога окривљени не могу бити оглашени кривим за кривично дело тешка крађа из члана 204. став 3. КЗ (за које нису ни тужени) нити у таквој ситуацији кривично дело злочиначко удруживање може бити конзумирано кривичним делом тешка крађа из члана 204. став 3. КЗ, јер кривично дело из члана 204. став 3. КЗ постоји када окривљени врше искључиво кривично дело крађе у оквиру организоване криминалне групе а у овом случају, према оптужењу организована криминална група је формирана не само ради вршења кривичних дела тешка крађа, већ и других кривичних дела – изнуде (односно прикривања).

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1 По1 бр. 17/12 од 16.10.2012. године – пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење К.По1 бр. 4/10 од 10.02.2012. године)

*Аутор сентенце: Тања Славковић,
Виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

Одговори на питања нижестепених судова

ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

1. питање

Да ли је дозвољена жалба против решења о привременој мери донетог у спору мале вредности?

Одговор

Против решења о привременој мери, донетог у поступку у споровима мале вредности, није дозвољена посебна жалба већ се исто може побијати само жалбом против одлуке којом се тај поступак окончава.

У поступку о споровима мале вредности дозвољена је жалба само против решења којим се окончава поступак (члан 478. став 1. ЗПП). Остала решења против којих је по Закону о парничном поступку дозвољена посебна жалба могу се побијати само жалбом против одлуке којом се поступак окончава (члан 478. став 2. ЗПП). Истоветне одредбе садржане су у члану 475. став 1. и 2. ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04 и 111/09). Решењем којим је у спору мале вредности одлучивано о привременој мери не окончава се поступак. Против решења о одређивању привремене мере дозвољена је жалба, осим ако законом није другачије прописано (члан 399. став 3. ЗПП). Међутим, када је такво решење донето у маличном спору, оно се не може побијати посебном жалбом већ само жалбом против одлуке којом се окончава поступак у том спору.

2. питање

Да ли је дозвољена жалба против решења о предлогу за враћање у пређашње стање поднетом након доношења одлуке којом се окончава поступак у спору мале вредности?

Одговор

Против решења о предлогу за враћање у пређашње стање, донетог у поступку о споровима мале вредности, није дозвољена посебна жалба, осим против решења којим је одлучено о предлогу за враћање у пређашње стање због пропуштања рочишта или рока које је имало за последицу доношење одлуке којом се тај поступак окончава.

Решење којим се предлог за враћање у пређашње стање одбија или одбацује може се побијати посебном жалбом (члан 399 став 1. ЗПП – члан 385. став 1. раније важећег ЗПП). Против решења којим се усваја предлог за враћање у пређашње стање жалба је дозвољена само ако је усвојен неблаговремен, недозвољен или неуредан предлог (члан 114. ЗПП – члан 116. раније важећег ЗПП).

Решењем о предлогу за враћање у пређашње стање не окончава се парнични поступак, па ни поступак у спору мале вредности. Сходно члану 478. став 1. ЗПП (члана 475. став 1. раније важећег ЗПП), против таквог решења које је донето у маличном спору посебна жалба није дозвољена. То решење се, по члану 478. став 2. ЗПП (члану 475. став 2. раније важећег ЗПП), може побијати само жалбом против одлуке којом се окончава поступак у спору мале вредности. Међутим, у случају када је предлог за враћање у пређашње стање поднет уз жалбу против одлуке којом се окончава поступак у маличном спору донете због пропуштања рока или рочишта, примена одредбе тог члана не би била могућа. Немогућност примене те одредбе постоји зато што је незадовољна странка већ изјавила жалбу против одлуке којом се поступак у овој врсти спора окончава, па би решење о одбијању или одбацивању предлога за враћање у пређашње стање могло бити побијано само посебном жалбом. У таквој ситуацији ускраћивањем права на посебну жалбу повређује се Уставом предвиђено право на правно средство (члан 35. став 2.

Устава), које је заштићено правом странке да жалбом против коначне одлуке у маличном спору побија и одлуку о предлогу за враћање у пређашње стање донету пре окончања тог поступка.

3. питање

Тумачење одредбе члана 468. став 4. Закона о парничном поступку.

Одговор

Спорови мале вредности из члана 468. став 4. ЗПП су спорови у којима предмет тужбеног захтева (кондемпнаторног, декларативног и преображајног) није новчани износ ако вредност предмета спора означена у тужби не прелази динарску противвредност 3.000 евра по средњем курсу НБС на дан њеног подношења и ако се тужбени захтев не односи на непокретности, права из радног односа и сметање државине, као и да се спорови из породичних односа не сматрају споровима мале вредности из члана 468. став 4. ЗПП.

Законом о парничном поступку ("Сл. гласник РС" бр. 125/04 и 111/09) спор мале вредности дефинисан је позитивно – према вредности предмета спора, и негативно – према врсти предмета спора.

Позитивно дефинисање појма спора мале вредности садржано је у члану 467. тог закона. Према тој одредби спор мале вредности је: спор о новчаном потраживању које не прелази динарску противвредност 3.000 евра по средњем курсу НБС на дан подношења тужбе; спор о неновчаном потраживању када је туженом дато алтернативно овлашћење (члан 190. ЗПП) да обавезу испуни предајом новчаног износа који не прелази поменути гранични износ; спор о тачно одређеном неновчаном потраживању – предаји покретних ствари чију је вредност тужилац у тужби означио износом који не прелази гранични. У сва три законом предвиђена случаја ради се о захтевима за осуду на чинидбу. По општеприхваћеној судској пракси спор по декларативној тужби – тужби за утврђење постојања или непостојања неког права или правног односа не расправља се по правилима маличног поступка, без обзира на означену вредност предмета спора.

Негативно одређење спора мале вредности предвиђено је у члану 468. ЗПП. Према тој одредби, спорови мале вредности нису спорови о непокретностима, спорови из радних односа и спорови због сметања државине.

По устаљеној судској пракси спорови из породичних односа нису спорови мале вредности. Аргументи за овакав став нађени су у одредбама Породичног закона по којима те спорове суди специјализовано веће (члан 203), хитности поступка (члан 204) и истражном начелу (члан 205).

Закон о парничном поступку ("Сл. гласник РС" бр. 72/11) задржава исту методологију код одређивања појма спора мале вредности. И тим законом (члан 469), предвиђено је да се споровима мале вредности не сматрају спорови о непокретностима, спорови из радних односа и спорови због сметања државине. То значи да тај закон у потпуности на исти начин као и претходни одређује спорове који се не сматрају споровима мале вредности.

Позитивно одређивање спора мале вредности (према вредности предмета спора) се делом разликује у односу на оно које је постојало у претходном процесном закону. И по сада важећем Закону о парничном поступку спор мале вредности је спор о новчаном потраживању које не прелази динарску противвредност 3.000 евра по средњем курсу НБС на дан подношења тужбе и спор о неновчаном потраживању када је туженом дато алтернативно овлашћење (члан 196. ЗПП) да обавезу испуни предајом новчаног износа који не прелази поменуту границу. Међутим, у члану 468. став 4. ЗПП спор мале вредности није више дефинисан као спор о тачно одређеном неновчаном потраживању (предаји покретних ствари), већ као спор у којем предмет захтева није новчани износ а вредност предмета спора коју је тужилац у тужби навео не прелази гранични износ из става првог тог члана. Такво дефинисање спора мале вредности значи да се у случајевима из члана 468. ст. 1. и 2. ЗПП увек ради о захтевима за осуду на чинидбу, али да у случају из става четири те одредбе тужбени захтев може бити не само кондемпнаторан већ и декларативан или преображајан, под условом да се тужбом за утврђење или конститутивном (преображајном) тужбом не покреће спор о

непокретностима или спор о правима из радног односа, односно спор о сметању државине и под условом да је вредност предмета спора означена у тужби нижа од граничног износа.

Спорови из породичних односа не могу се сматрати маличним споровима, па ни у смислу члана 468. став 4. ЗПП, без обзира што један аргумент којим је у судској пракси образлаган такав став (специјализованост већа) више не постоји јер је чланом 507. став 2. ЗПП прописано да даном његовог ступања на снагу престаје да важи члан 203 Породичног закона. И даље постоје други аргументи – начело хитности и истражно начело који оправдавају став судске праксе, а поједини од тих спорова (о очинству и материнству) су Законом о уређењу судова стављени у првостепену надлежност виших судова. Одредбом члана 471. ЗПП изричито је прописано да се поступак у споровима мале вредности спроводи пред нижим судовима првог степена.

4. питање

Стварна надлежност суда за одлучивање о жалби против пресуде донете у поновљеном суђењу којом је одлучено о преосталом делу тужбеног захтева чија вредност не прелази гранични износ из члана 468 став 1 Закона о парничном поступку.

Одговор

Другостепени суд који је одлучивао о жалби против пресуде донете по одредбама ЗПП о општем парничном поступку задржава надлежност за одлучивање о жалби против пресуде донете у поновљеном суђењу којом је одлучено о преосталом делу тужбеног захтева чија вредност не прелази гранични износ из члана 468. став 1. ЗПП.

Тумачењем члана 476. ЗПП могло би се закључити да спор који је вођен у складу са одредбама тог Закона о општем парничном поступку може постати спор мале вредности само вољом тужиоца – када тужилац смањи тужбени захтев тако да исти више не прелази динарску противвредност 3.000 евра по средњем курсу НБС на дан подношења тужбе.

У реферату: "Посебна правила поступка у споровима мале вредности" (аутор судија Споменка Зарић, објављен у Билтену судске праксе Врховног суда Србије бр. 2 из 2005. године), наведено је да се ово правило у судској пракси примењивало и у другим случајевима када током трајања парнице дође до промене меродавног износа – када се, после делимичног укидања првостепене пресуде, у наставку поступка суди за преостали износ који је испод маличног новчаног износа или када се, после доношења делимичне пресуде, спор наставља само у погледу преосталог новчаног износа који је "пао" испод граничног. У реферату нема конкретног позивања на судску праксу.

У старијој судској пракси постоје различити ставови:

а) посебне одредбе о поступку у споровима мале вредности треба примењивати увек када тужбени захтев пред првостепеним судом падне на износ који не прелази своту од 5.000,00 динара, без обзира на разлоге због којих је дошло до снижења вредности предмета спора, што значи и у оном случају када поводом другостепене одлуке првостепени суд треба да у поновном поступку одлучи о преосталом спорном тужбеном захтеву који након доношења одлуке другостепеног суда више не прелази наведени новчани износ, с тим да се рочиште за нову главну расправу не сматра првим рочиштем за главну расправу (правно схватање заузето на радном састанку судија Грађанског одељења Вишег привредног суда у Загребу од 03.02.1976. године);

б) кад суд у поновном поступку одлучује само још о делу тужбеног захтева који не прелази новчани цензус за малични спор, а који је приликом подношења тужбе прелазио ту вредност, карактер поступка се не мења јер је од значаја само вредност захтева приликом подношења тужбе и редовни парнични поступак се може наставити као поступак у спору мале вредности само у случају ако по приговору туженог против платног налога вредност оспораваног дела платног налога не прелази гранични износ, и када тужилац пре окончања главне расправе која тече по одредбама редовног поступка смањи тужбени захтев (решење Вишег суда у Цељу Цп – 192/80 од 07.05.1980. године).

5. питање

Члан 204. став 3. Закона о парничном поступку – Да ли је ова пресуда извршна одлука и за лице које није учествовало у поступку? (претпоставка је да није). Ако није, о каквом дејству се ради обзиром да то лице може да поднесе тужбу и предложи доказе на околности да има право на ствар, односно да нема обавезу да је неком преда? Ово питање се поставља јер се не ради о лицу из члана 220. Закона о парничном поступку.

Одговор:

Чланом 204. став 1. ЗПП одређено је да ако странка отуђи ствар или право о коме тече парница, то не спречава да се парница међу истим странкама доврши, док је ставом два истог члана одређено, да лице које је прибавило ствар или право о коме тече парница може да ступи у парницу уместо тужиоца, односно туженог само ако на то пристану обе странке. Ставом три истог члана одређено је да у случају из става један овог члана пресуде има дејство и у односу на стицаоца. Тиме стицалац ствари ступа у материјално-правни однос са странком којој је досуђена ствар у парници вођеној против странке која је ту ствар током трајања парнице отуђила другом лицу – стицаоцу ствари или права. Према одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу извршни поступак се води против лица које је у извршној исправи означено као дужник, те уколико стицалац није учествовао као странка у поступку у коме је донета извршна исправа, принудно извршење обавезе се не може захтевати од истог, осим у случајевима предвиђеним чланом 23. Закона о извршењу и обезбеђењу. Овом законском одредбом предвиђена је могућност да се извршење одређује и спроводи и против лица које у извршној исправи није означено као дужник, уколико извршни поверилац јавном или у складу са законом овереном исправом докаже да је дошло до преноса или прелаза обавезе, односно предмета извршења са извршног дужника на треће лице. Ако то није могуће пренос или прелаз обавезе доказује се правноснажном, односно коначном одлуком донетом у парничном, прекршајном или управном поступку.

6. питање

Да ли се пресуда због изостанка у спору мале вредности може донети само на првом рочишту за главну расправу или и на неком следећем рочишту са кога изостане тужени?

Одговор:

Одредбама члана 467-479. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" бр. 72/11) регулисан је поступак у споровима мале вредности. Одредбом члана 467. одређено је да ако у одредбама ове главе није другачије прописано, у поступку о споровима мале вредности сходно се примењују остале одредбе овог закона. Чланом 475. став 2. ЗПП одређено је да ако тужени не дође на рочиште за главну расправу, а уредно је позван, суд ће донети пресуду због изостанка (члан 351.). Цитирана законска одредба упућује на члан 351. ЗПП, којим се прописују услови за доношење пресуде због изостанка и којим је одређено да се пресуда због изостанка може донети ако су испуњени кумулативни услови и то: да је тужени уредно позван, да није поднеском оспорио тужбени захтев, да основаност тужбеног захтева произилази из чињеница наведених у тужби, да чињенице на којима се заснива тужбени захтев нису у супротности са доказима које је сам тужилац поднео или са чињеницама које су општепознате и да не постоје опште познате околности због којих тужени није могао да дође на рочиште. Тумачењем одредбе члана 475. став 2. и члана 351. ЗПП, произилази да се у споровима мале вредности пресуда због изостанка може донети на првој одржаној главној расправи на којој не приступи тужени, уколико су испуњени кумулативни услови предвиђени одредбом члана 351. ЗПП. Стога, уколико на одржаној главној расправи, или поднеском, тужени оспори тужбени захтев, суд више не би могао на некој каснијој главној расправи на којој не приступи тужени, да донесе пресуду због изостанка.

7. питање

Да ли изјава сведока која мора бити оверена у суду, може бити оверена од референта за оверу или од стране судије, с обзиром да сведок мора бити упозорен са правима и дужностима сведока прописаним ЗПП, када иста не може бити оверена од лица које врше јавна овлашћења јер у месту где постоји Основни суд нема јавних бележника?

Одговор:

Писана изјава сведока у смислу члана 245. ЗПП оверава се у суду од стране референта за оверу у смислу Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа.

Одредбом члана 245. став 2. ЗПП је прописано да суд може решењем да одлучи да се изведе доказ читањем писане изјаве сведока, у којој се наводе сазнања о битним спорним чињеницама, одакле су му оне познате и у каквом је односу са странкама у поступку. Писана изјава сведока мора да буде оверена у суду или од стране лица које врши јавна овлашћења. Пре давања изјаве лице које узима изјаву мора да упозори сведока са првима и дужностима сведока прописаним овим Законом.

Из садржине наведене одредбе произилази да је истом одређено:

- шта изјава треба да садржи
- форма изјаве и
- обавезу лица које узима изјаву.

Недоумицу очигледно ствара део одредбе који се односи на обавезу лица које узима изјаву - да мора упозорити сведока са правима и дужностима сведока прописаним овим законом, с обзиром да ту обавезу има судија кад саслушава сведоке.

Одредбом члана 245. став 2. ЗПП изричито је прописано да изјава сведока мора бити оверена у суду. Дакле, ради се пробационој форми односно простој овери изјаве у смислу Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа ("Службени гласник РС" 39/93) која се врши у циљу доказивања да је једно лице потписало одређену изјаву. Наведена овера изјаве у суду није у функцији законске обавезе лица које узима изјаву из члана 245. став 2. ЗПП. Та обавеза се састоји у

упозорењу сведока са правима сведока да може ускратити сведочење из разлога прописаних одредбом члана 248. став 1. и дужностима сведока из члана 254. став 2. ЗПП. Лице које узима изјаву може бити странка или њен пуномоћник с обзиром да изјаву у смислу члана 245. став 2. ЗПП може суду да поднесе странка. Да се ради о пробационој форми писане изјаве сведока упућује и сама садржина става 2. и 6. одредбе члана 245. ЗПП. Сходно ставу 2. суд може решењем да одлучи да се изведе доказ читањем писане изјаве сведока, што значи да суд може и не мора да прихвати писану изјаву сведока као доказно средство. Ставом 6 је прописано да суд може увек да позове сведока који је дао писану изјаву да своје сведочење потврди пред судом на рочишту што би претпостављало да је суд претходно решењем одлучио да изведе доказ читањем писмене изјаве сведока.

У ситуацији када би изјаву оверавао судија, таква овера би се вршила по правилима Закона о ванпарничном поступку. У смислу члана 183. ЗВП суд потврђује садржину исправе када је законом одређено да се садржина приватне или друге нејавне исправе потврђује. Пример за то је судски тестамент, уговор о доживотном издржавању, брачни уговор. У том случају ради се о овери не само потписа даваоца изјаве, већ и о овери садржине саме изјаве (*forma ad solemnitatem*), чиме би сама изјава добила карактер јавне исправе у смислу члана 238. ЗПП што би значило да исправа има доказну снагу односно да доказује истинитост онога што се у њој потврђује или одређује. То даље значи да је у смислу става 3. члана 283. ЗПП дозвољено доказивање да су у јавној исправи неистинито утврђене чињенице или да је исправа неистинито састављена а у случају сумње у аутентичност исправе у смислу става 4. наведеног члана, суд може затражити да се о томе изјасни орган који је такву исправу издао.

Код чињенице да је одредбом члана 245. став 2. ЗПП изричито прописано да писана изјава сведока мора бити оверена у суду, да суд такву писану изјаву може и не мора да прихвати као доказ и да суд, ако прихвати писану изјаву сведока, увек може да позове сведока да своје сведочење потврди пред судом на рочишту, то из свега изложеног следи закључак да писану изјаву сведока оверава референт за ове-

ру суда или лице које врши јавна овлашћења односно јавни бележник кад Закон о јавном бележничтву почне да се примењује.

8. питање

Ако странка у смислу одредбе члана 261. ЗПП на суду приложи писмени налаз и мишљење вештака одговарајуће струке у вези са чињеницама из члана 259. ЗПП, те суд исти налаз достави супротној страни, која у изјашњењу достави писмени налаз и мишљење другог вештака исте струке, који налаз се разликује у битним чињеницама, те ако вештаци на рочишту не усагласе своје налазе – да ли суд по службеној дужности одређује ново вештачење и да ли посредством трећег вештака исте струке (физичко лице) или пак посредством одговарајуће установе?

Одговор:

Суд није дужан да по службеној дужности одреди извођење доказа вештачењем у ситуацији када се на писани налаз и мишљење вештака приложеног у смислу члана 261. достави налаз супротне странке које се разликују у битним чињеницама.

Одредбом члана 261. став 1. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" број 72 од 28. септембра 2011. године), прописано је да странка може суду да приложи писани налаз и мишљење вештака одговарајуће струке, у вези са чињеницама из члана 259. овог закона. Ставом два овог члана прописано је да ће суд налаз и мишљење доставити супротној странци на изјашњавање, а ставом три да суд може решењем да одреди да се извођење доказа вештачењем спроведе читањем писаног налаза и мишљења које је странка приложила, а након изјашњавања супротне странке, у смислу члана 260. став 2. истог закона.

Одредбом члана 263. Закона о парничном поступку прописано је да предлог из члана 260. овог закона, писани налаз и мишљење вештака из члана 261. истог закона, као и изјашњавање супротне странке, подносе се суду најкасније до завршетка припремног рочишта или првог рочишта за главну расправу, ако припремно рочиште није одржано.

Одредбом члана 264. став 3. ЗПП-а прописано је да суд решењем одређује вештака, ако се странке не споразумеју вештаку, или ако доказ вештачењем није изведен на начин прописан чланом 261. овог закона.

Закон о парничном поступку у одредби члана 7. прописује активну улогу парничних странака и у складу са тим дужност странака да изнесу своје захтеве и предложе доказе којима се утврђују те чињенице. Расправно начело је приоритетно у поступку утврђивања чињеница од којих зависи основаност тужбеног захтева. У складу са расправним начелом, одредбом члана 261. ЗПП-а прописана је могућност да се приложи приватни налаз и мишљење вештака кога је ангажовала сама странка и који поступа по упутствима странке. Приложени налаз и мишљење се доставља на изјашњење супротној страни. Уколико и супротна страна, по пријему писаног налаза и мишљења, достави свој писмени налаз и мишљење, ради једнаког положаја странака у поступку, потребно је да се и овај писмени налаз достави супротној странци на изјашњење сходном применом одредбе члана 261. став 3. у вези одредбе члана 260. став 2. ЗПП. Уколико се писмени налази разликују у битним чињеницама, не постоји обавеза суда да по службеној дужности одреди извођење доказа вештачењем ради усаглашавања оваквих налаза, имајући у виду да је реч о тзв. приватним налазима, где задатке вештаку одређују странке.

Да ли ће се спровести извођење доказа читањем достављеног писменог налаза и мишљења, зависи од одлуке суда који, у смислу члана 229. став 2. ЗПП, одлучује који ће се докази извести ради утврђивања битних чињеница. Тек одлуком суда да се овакав приватни налаз прочита, исти се квалификује као доказ добијен у поступку вештачења. Суд, чак и у ситуацији позитивног изјашњења супротне стране на примљени налаз, може донети одлуку да се овакав налаз не прочита, с обзиром на овлашћења из члана 229. став 2. ЗПП.

Стога у односу на писмене налазе достављене од странака суд нема обавезу усаглашавања истих, а ни обавезу да по службеној дужности одреди ново вештачење уколико се достављени писмени налази странака разликују о битним чињеницама.

Даље поступање суда зависи од чињеница на којима је заснован захтев и предложених доказа од стране парничних странака и у оквиру предложених доказа се може донети решење о извођењу доказа вештачењем, с тим што ће суд у смислу члана 264. став 3. ЗПП решењем одредити вештака, ако се странке не споразумеју о вештаку или ако доказ вештачењем није изведен на начин прописан чланом 261. истог закона.

9. питање

Да ли тужилац који је адвокат има право на накнаду трошкова поступка за састав тужбе и приступ на рочиште по АТ?

Одговор:

Имајући у виду да пуномоћје у смислу чл. 89. став 1. Закона о облигационим односима представља правним послом дато овлашћење за заступање од стране властодавца пуномоћнику, странка која је адвокат нема право на накнаду трошкова поступка за састав тужбе и приступ на рочиште по АТ. Међутим, као странка у смислу одредбе чл. 84. ЗПП ("Службени гласник РС" бр. 125/04 и 111/09), односно одредбе чл. 85. став 1. ЗПП ("Службени гласник РС" бр. 72/11) има право да ангажује пуномоћника из реда адвоката без обзира што је по професији адвокат, у ком случају би, у случају постигнутог успеха у спору, уколико је парничну радњу састава тужбе, односно приступа на рочиште извршио овлашћени адвокат имао право на накнаду ових трошкова према Адвокатској тарифи о наградама и накнади трошкова за рад адвоката у време њиховог обрачуна.

10. питање

Над туженим је отворен поступак ликвидације. Суд је донео решење о прекиду поступка у смислу члана 214. став 1. тачка 5. Закона о парничном поступку. По пријему решења пуномоћник тужиоца ставља предлог за наставак поступка и предлаже да суд позове ликвидационог управника да преузме поступак. Да ли суд наставља поступак и када ликвидациони управник достави изјаву да не преузима поступак?

Одговор:

Суд ће у парници у којој је утврђен прекид поступка због наступања правних последица отварања поступка ликвидације над туженим (члан 214. тачка 5. ЗПП), на предлог противне стране (тужигоца као ликвидационог повериоца) позвати ликвидационог управника да се изјасни о предлогу за наставак и да преузме поступак (члан 217. став 1. ЗПП). Уколико ликвидациони управник изјави да не преузима поступак, суд ће наставити поступак ако су испуњени и услови из члана 350. и 351. Закона о привредним друштвима.

Поступак ликвидације друштва регулисан је у глави X од члана 524. до члана 548. Закона о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/11 и 99/11). Овај закон је почео да се примењује од 01. фебруара 2012. године (осим члана 344. став 9. и члана 586. став 1. тачка 8. овог закона, који ће се примењивати почев од 01. јануара 2014. године).

Према одредби члана 598. наведеног закона од дана почетка примене овог закона одредба члана 214. тачка 5. Закона о парничном поступку ("Сл. гласник РС", број 125/04 и 111/09) не примењује се у погледу поступка ликвидације који буду покренути у складу са одредбама овог закона, а ни према одредбама главе IXX од члана 222. до члана 227. Закона о парничном поступку ("Сл. гласник РС" број 72/11) није предвиђен прекид поступка кад наступе правне последице отварања поступка ликвидације друштва.

Постављено питање се односи на примену Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", број 125/04 и 111/09) у вези прекида и наставка парничног поступка у случају наступања правних последица покретања поступка ликвидације над туженим.

Одредбом члана 214. тачка 5. Закона о парничном поступку ("Сл. гласник РС" број 125/04 и 111/09) прописано је да се поступак прекида када наступе правне последице отварања поступка ликвидације. Прекид поступка у наведеном случају наступа по самом закону и суд доноси деклараторно решење којим утврђује прекид поступка.

Према одредби члана 217. став 1. наведеног закона, поступак који је прекинут из разлога наведених у члану 214. тачка 1. до 5.

овог закона наставља кад наследник или старалац заоставштине, нови законски заступник, стечајни управник или правни следбеници правног лица преузму поступак или кад их суд на предлог противне стране позове да то учине.

Одредбом члана 597. став 1. Закона о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/11 и 99/11) прописано је да даном почетка примене овог закона престаје да важи Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", број 125/04), којим је у глави IV од члана 347. до члана 365. регулисан поступак ликвидације (који од 01.02.2005. године као почетка примене Закона о стечајном поступку ("Сл. гласник РС", бр. 84/04) више није судски поступак).

Када наступе правне последице покретања поступка ликвидације над туженим, парнични поступак се прекида јер престају овлашћења дотадашњих заступника и пуномоћника што онемогућава ликвидационог дужника да учествује у судском поступку. Потреба за наставком овако прекинутог поступка јавља се у ситуацији када ликвидациони управник оспори потраживање ликвидационог повериоца пријављено у ликвидационом поступку.

Наиме, према одредби члана 350. став 1. наведеног Закона о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", 125/04), привредно друштво доставља познатим повериоцима писано обавештење са копијом регистрационе пријаве о покретању поступка престанка друштва ликвидацијом, а ставом 3. истог члана предвиђено да је потраживање против привредног друштва у ликвидацији преклудирано ако није пријављено привредном друштву у ликвидацији у року из става 2. тачка 2) овог члана или ако поверилац чије је потраживање оспорено од друштва у ликвидацији не покрене поступак пред судом у року од 30 дана од дана пријема одлуке о оспоравању потраживања.

Према одредби члана 351. став 1. и 2. тачка 1. истог закона привредно друштво у ликвидацији објављује обавештење о одлуци о ликвидацији у складу са чланом 349. овог закона и ово обавештење мора да буде објављено најмање три пута у временским размацима не мањим од 15 дана нити дужим од 30 дана, а ставом 3. истог члана предвиђено је да ће потраживање бити преклудирано ако потраживање буде оспорено а повериоци не покрену поступак пред

надлежним судом у року од 30 дана од дана пријема обавештења о оспоравању тих потраживања.

Уколико ликвидациони управник оспори пријављено потраживање, а у вези тог потраживања већ тече парница у којој је донето решење о прекиду у смислу члана 214. тачка 5. ЗПП, ликвидациони поверилац има могућност да предложи наставак већ започетог парничног поступка или да поднесе тужбу ради утврђења оспореног потраживања.

У ситуацији да се тужилац одлучи да оспорено потраживање из парнице оствари наставаком прекинутог парничног поступка, поднеће предлог да суд позове ликвидационог управника да преузме поступак, те ће суд након што се ликвидациони управник изјасни о предлогу, донети одлуку о предлогу за наставак поступка и поступак ће наставити ако су испуњени услови из члана 350. и 351. Закона о привредним друштвима.

Имајући у виду наведено, као и да се према члану 347. Закона о привредним друштвима ликвидација друштва спроводи у складу са овим законом када друштво има довољно финансијских средстава за покриће свих својих обавеза, па ако је неко од пријављених потраживања спорно, јер је ликвидациони управник оспорио то потраживање, у вези ког потраживања је и прекинут парнични поступак, не види се разлог да се на предлог ликвидационог дужника да позове ликвидациони управник да преузме поступак, тај поступак не настави јер би то било целисходно за коначно решење односа међу странкама и поред тога што се ликвидациони управник изјаснио да неће да преузме поступак, односно изјава ликвидационог управника да неће да преузме парнични поступак, у ситуацији када је у ликвидационом поступку оспорио потраживање у односу на које је прекинут поступак у парници која је у току, не спречава суд да настави поступак по предлогу тужиоца, као ликвидационог повериоца, наравно под условом да су испуњене и све остале законске препоставке за наставак поступка.

Уколико би се у описаној ситуацији одбио предлог за наставак поступка само из разлога што ликвидациони управник изјави да неће

да преузме поступак, тужилац као ликвидациони поверилац би могао да се доведе у ситуацију да без своје кривице пропусти рокове из члана 350. став 3. и 351. став 3. Закона о привредним друштвима и да тиме буде преклудиран у праву на остварење оспореног потраживања.

Напомена:

За разлику од прекида и наставка парничног поступка у случају наступања правних последица отварања поступка ликвидације, прекид и наставак поступка у случају наступања правних последица отварања поступка стечаја, је поред одредаба Закона о парничном поступку, регулисан и одредбама од члана 88. до 93. Закона о стечају ("Сл. гласник РС", број 104/09).

Према члану 89. Закона о стечају судски поступак у коме је стечајни дужник тужилац односно предлагач наставља се кад стечајни управник обавести суд пред којим се води поступак да је преузео поступак, што је сагласно и са одредбом члана 217. став 1. Закона о парничном поступку.

Према члану 90. Закона о стечају, парнични поступак у којем је стечајни дужник тужени наставља се ако су испуњени следећи услови: да је тужилац као стечајни или разлучни поверилац поднео благовремену и уредну пријаву потраживања, да је на испитном рочишту стечајни управник оспорио пријаву потраживања, да је тужилац као стечајни или разлучни поверилац закључком стечајног судије упућен на наставак прекинутог парничног поступка ради утврђивања оспореног потраживања и ако тужилац као стечајни или разлучни поверилац предложи наставак прекинутог поступка у року од 8 дана од дана пријема закључка стечајног судије из тачке 3. овог члана.

Ако услови из члана 90. Закона о стечају нису испуњени, парнични суд решењем одбацује предлог за наставак прекинутог поступка, сагласно члану 91. став 1. Закона о стечају, а уколико су услови из члана 90. Закона о стечају испуњени, парнични суд решењем одређује наставак поступка.

11. питање:

Да ли је потребно да адвокат уз предлог за извршење приложи пуномоћје од стране извршног повериоца којим га исти овлашћује да може у његово име и за његов рачун да прими трошкове поступка, с обзиром да је чланом 89. Закона о парничном поступку, прописано да ако је странка издала пуномоћје за вођење парнице, а није ближе одредила овлашћење у пуномоћју, да је пуномоћник на основу оваквог овлашћења, између осталог, овлашћен да подноси предлог за извршење или обезбеђење и предузима потребне радње у поступку поводом таквог захтева и да од противне стране прими и наплати досуђене трошкове?

Одговор:

Због различите законске регулативе овог питања и одговор се разликује:

1. ако се питање односи на примену Закона о парничном поступку, објављеном у "Службеном гласнику РС" бр. 125/04 и "Службени гласник РС" бр. 111/09, тада би одговор био да је адвокат обавезан да уз предлог за извршење приложи пуномоћје од стране извршног повериоца, којим га овлашћује да може у његово име и за његов рачун да прими трошкове поступка, пошто одредба члана 89. тог Закона, није садржавала ту могућност, с обзиром да је адвокат, сагласно ставу 1. тачка 2. те одредбе, овлашћен само да подноси предлог за извршење или обезбеђење или да предузима потребне радње у поступку поводом таквог захтева, а које радње не би подразумевале и да прими трошкове поступка.

2. ако се, пак, питање односи на примену Закона о парничном поступку објављеном у "Службеном гласнику РС" број 72/11, који је ступио на снагу 01.02.2012. године, тада би одговор био да пуномоћнику није потребно да, уз предлог за извршење, прилаже посебно пуномоћје од стране извршног повериоца којим га овлашћује да може у његово име и за његов рачун да прими трошкове поступка, с обзиром да пуномоћника на то овлашћује садржина одредбе члана 89. став 1. у тачки 4. Закона о парничном поступку, којом је изричито прописано да је пуномоћник овлашћен да од противне стране прими и наплати досу-

ђене трошкове, на који начин је пуномоћнику дато ново овлашћење које није имао до ступања на снагу овог Закона.

Наравно да се подразумева да је овакво овлашћење пуномоћника релевантно само у случају ако је странка издала пуномоћје за вођење парнице, а да није ближе одредила овлашћења у пуномоћју, јер само тада има места примени одредбе члана 89. став 1. тачка 4. овог Закона, пошто у суштини, сагласно одредби члана 88. истог Закона, обим пуномоћја одређује странка која издаје пуномоћје и које мора бити у писаном облику, сагласно одредби члана 90. истог Закона.

С обзиром на различиту законску регулативу овог питања, такође, сматрам да би у поступцима у којима је странка издала пуномоћје за заступање, и то без ближих овлашћења пуномоћнику, у периоду важења ранијег Закона о парничном поступку (фебруар 2005. до 01.02.2012. године), тада у поступцима извршења и обезбеђења био релевантан, а у погледу овлашћења пуномоћника да од противне стране прими и наплати досуђене трошкове, одговор дат под тачком 1. овог реферата.

12. питање

Да ли је могуће одбацили тужбу на припремном рочишту, односно првом рочишту за главну расправу? Како разумети члан 306 Закона о парничном поступку, да ли суд може да расправља о питањима из члана 294 Закона о парничном поступку, а нарочито, да ли је тужба разумљива и потпуна?

Одговор

Суд припрема главну расправу по пријему тужбе. Поред осталог, припрема за главну расправу обухвата и претходно испитивање тужбе.

Под претходним испитивањем тужбе суд сходно члану 294 ЗПП, доноси решење о одбачају тужбе уколико утврди да: 1. Одлучивање о тужбеном захтеву не спада у судску надлежност (члан 16); 2. Да је тужба поднета неблаговремено, ако је посебним прописима предвиђен рок за подношење тужбе; 3. Да о истом захтеву већ тече

парница; 4. Да је ствар правноснажно пресуђена; 5. Да је у истој ствари закључено судско поравнање; 6. Да не постоји правни интерес тужиоца за подношење тужбе из члана 194 овог закона; 7. Да је тужба неразумљива или непотпуна.

Међутим, уколико нема довољно основа за доношење одлуке о неком од ових питања које се поставило у фази претходног преиспитивања тужбе, суд може да донесе одлуку о овом питању по пријему одговора на тужбу или на припремном рочишту или на рочишту за главну расправу, ако припремно рочиште није одржано.

У току главне расправе, сходно члану 306 ЗПП, суд ће уколико је то потребно расправљати о питањима која се односе на сметње за даљи ток поступка, а која су дефинисана одредбом члана 294 ЗПП.

Одлуку о приговору месне надлежности, суд ће донети у форми решења одвојено од одлуке о главној ствари, док одлуку о осталим процесним сметњама може донети са одлуком о главној ствари.

Одговор на питање је да суд на главној расправи може расправљати и доносити одлуке о питањима која се односе на сметње за даљи ток поступка, које су дефинисане одредбом члана 294 ЗПП.

Тужба, као акт којим се покреће парнични поступак, мора да садржи елементе прописане одредбом члана 192 ЗПП.

Тужба се подноси суду у писменој форми (поднесак), мора бити разумљива и да садржи све потребно по члану 192 ЗПП, да би се по њој могло поступати. Уколико је тужба неразумљива или непотпуна, суд ће у поступку претходног испитивања тужбе исту вратити странци која нема пуномоћника, на исправку, ако има пуномоћника суд ће тужбу одбацити, све сходно члану 101 ЗПП, а у вези члана 294 тачка 7 ЗПП.

У ситуацији када је тужба враћена на исправку, у зависности од тога да ли је странка поступила по налогу за исправку, суд ће тужбу одбацити, ако је враћена неразумљива или непотпуна тужба или ће, уколико уопште није достављена исправљена тужба, донети

решење о повлачењу тужбе, а све сходно члану 101 Закона о парничном поступку.

Према наведеном, имајући у виду одредбу члана 306 Закона о парничном поступку, првостепени суд може на рочишту за главну расправу расправљати и одлучивати о уредности тужбе, тј. о њеној разумљивости и потпуности.

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

1. питање

Да ли се у посебној парници може тражити исплата затезне камате на износ главног дуга у односу на који је донета правноснажна пресуда у ранијој парници, где исплата те камате није била предмет тужбеног захтева, у ситуацији када главни дуг није исплаћен? Када се може тражити процесна затезна камата?

Одговор:

Када камата није тражена, а донета је мериторна одлука, тек по исплати главног дуга, тужилац може да поднесе тужбу са захтевом за исплату камате.

Наиме, чланом 277. ЗОО, је регулисана законска затезна камата (члан 277. ЗОО гласи: дужник који задоцни са испуњењем новчане обавезе дугује, поред главнице, и затезну камату, по стопи утврђеној савезним законом. Ако је стопа уговорене камате виша од стопе затезне камате, она тече и после дужникове доцње). Значи, затезна камата настаје као последица доцње у неиспуњењу одређене новчане обавезе, тече све до испуњења новчане обавезе (чл. 277. став 1. ЗОО), због чега док главни дуг не буде плаћен, недељива је од њега и заједно представља целину.

Акцесорност затезне камате, као споредног потраживања у односу на главно новчано потраживање, док исто постоји, произилази из одредби члана 369. ЗОО (члан 369. ЗОО гласи: Кад застари главно потраживање, застарелост и споредна потраживања, као што су потраживање камате, плодови, трошкова, уговорне казне). Ово у вези и са чланом 295. ЗОО (обавеза престаје када се испуни, као и у другим законом одређеним случајевима, а престанком главне обавезе гаси се и јемство, залога и друга споредна права).

Због тога, затезна камата не може да се третира као привремено давање независно од главног дуга. Све док главно новчано потраживање не буде измирено, затезна камата не може да се обрачунава

у апсолутном износу за одређени временски период и да се посебно утужи. Тек по измирењу главног новчаног потраживања, уколико није плаћена и затезна камата, иста се осамостаљује, обрачунава у апсолутном износу и као главно потраживање може бити предмет посебне парнице у којој тужилац може, уколико то захтева остварити и процесну затезну камату од дана подношења тужбе (чл. 279. став 2. ЗОО). Дакле, процесна затезна камата, не може да буде самосталан захтев у посебној парници, већ се може остварити само у парници у којој је главни захтев исплата доспеле, а неисплаћене затезне камате, када је главни дуг већ исплаћен.

За разлику од затезне камате, уговорна камата има други карактер.

Чланом 399. став 3. ЗОО, је предвиђено да камата, која је уговорена доспева по истеку године, односно према договору странака, што уговорној камати даје карактер повременог давања, које постаје самостално. Због тога, сходно члану 372. ЗОО, рок застарелости повременог потраживања, како се третира и камата, тече од доспелости сваког посебног давања.

Овакав карактер уговорне камате омогућује њену самосталност у односу на главно новчано потраживање на које се односи, због чега може да буде утужена самостално, независно од тога да ли је главно новчано потраживање плаћено или не.

Дати одговор је у складу са Начелним ставом бр. 17/87 заузетим на Заједничкој седници Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда од 04. и 05.11.1987. године, који до сада није измењен.

ПОРОДИЧНО ПРАВО

1. питање

Уколико је тужиља којој је досуђено супружничко издржавање, пре истека петогодишњег рока из члана 163. став 2. Породичног закона (у петој години) поднела тужбу за повећање издржавања да ли се сматра да је том тужбом истовремено тражено продужење издржавања?

Одговор:

Подношење тужбе за повећање издржавања, пре истека петогодишњег рока из члана 163. став 2. Породичног закона (у петој години) има процесни правни значај захтева за продужење издржавања из нарочито оправданих разлога иако тужиља није изричито поставила такав тужбени захтев.

Подношењем тужбе за повећање досуђеног супружничког издржавања тужиља, као поверилац издржавања, саопштава своју егзистенцијалну потребу за даљим продуженим издржавањем од разведеног супружника, као дужника издржавања у увећаном износу. Суд, поступајући по захтеву за повећање издржавања да би оценио да ли су се промениле околности на основу којих је донета ранија одлука сходно одредби члана 164. ПЗ испитује и постојање претпоставки за даље издржавање, да ли тужиља, поверилац издржавања има довољно средстава за живот, да ли је неспособна за рад или је незапослена, да ли постоје нарочито оправдани разлози који је спречавају да ради, да ли је супружник дужник издржавања у стању да из своје имовине из сопствених прихода и даље извршава обавезу издржавања а притом не угрози задовољавање својих егзистенцијалних потреба и потреба лица која је обавезан да издржава, што су све и претпоставке за продужење супружничког издржавања после истека рока од пет година, ако нарочито оправдани разлози спречавају супружника да ради. Оцена постојања законских услова за повећање издржавања доводи нужно и до потребе преиспитивања околности од којих зависи продужење права на супружничко издржавање, зато подношење тужбе за повећање издржавања пре истека петогодишњег рока из члана 163. став 2. ПЗ (у петој години) има процесни и правни значај захтева за продужење издржавања из нарочито оправданих разлога.

НАСЛЕДНО ПРАВО

1. питање

Да ли пре него што је утврђен обим заоставштине, учесници у оставинском поступку морају да дају наследничке изјаве?

Одговор:

Заинтересовани учесници могу да дају наследничке изјаве од отварања наслеђа до закључења рочишта за расправљање заоставштине, али је дужност суда да им пре давања наследничке изјаве предочи шта чини заоставштину оставиоца.

У нашем наследном праву важи правило да се заоставштина стиче по сили закона у тренутку отварања наслеђа (члан 212. став 1. ЗОН). Упоредо с тим вреди начело добровољности стицања наслеђа. Због стицања заоставштине по сили закона наследник није обавезан дати ни позитивну ни негативну наследничку изјаву. У њиховом одсуству сматраће се да се наследник примио наслеђа (члан 219. став 1. ЗОН). Закон о наслеђивању ("Службени гласник РС" број 46/95 од 04.11.1995. године) прописује услове под којима се даје наследничка изјава у чл. 214. и 220. а то су да и позитивна и негативна наследничка изјава морају бити дате без мана воље (иначе су рушљиве), не могу бити дате под условом или роком, ни пријем ни одрицање од наслеђа не могу бити делимични и морају бити изричити. У члану 218. Закон прописује да је одрицање од наслеђа које није отворено ништаво. Закон о наслеђивању није прописао ограничење у погледу времена давања наследничке изјаве након отварања наслеђа.

Наследничка изјава у пракси се најчешће даје на записнику пред општинским судом (може се дати и пред замољеним судом и пред дипломатско конзуларним представништвом), у поступку који се води по одредбама Закона о ванпарничном поступку, одредбама чланова од 117. до 131, који такође ниједном својом одредбом не ограничава заинтересовано лице у праву да наследну изјаву да до закључења рочишта за расправљање заоставштине. Али је задатак суда да пре позивања заинтересованих лица ради давања наследничких изјава утврди шта чини заоставштину оставиоца, који произлази из одредби члана 94. и 95. ЗВП који обавезују суд да ако му је достављена непотпуна смртовница сам састави смртовницу која између осталог садржи и податке о имовини коју је умрли оставио.

ОСТАЛО

1. питање

Да ли решење инспектора рада којима је утврђена обавеза исплате новчаних обавеза запосленима, представља извршну исправу на основу које се може тражити принудно извршење или је потребно да се поднесу одговарајуће тужбе, а ако јесте извршна исправа, да ли би те тужбе требало одбацити због недостатка правног интереса за подношење истих?

Одговор:

Решење инспектора рада донето на основу члана 269. Закона о раду није извршна исправа у смислу члана 13. став 1. тачка 2. Закона о извршењу и обезбеђењу, па и када садржи налог послодавцу исплате зараде, накнаде зараде и других примања (новчана обавеза), јер је посебним законом (Законом о раду) прописано да такво решење извршава послодавац и о томе обавештава инспекцију рада у року од 15 дана од дана истека рока за отклањање утврђене повреде, а уколико послодавац не изврши решење, тада одговара прекршајно, у смислу казних одредаба Закона о раду.

Одредбом члана 269. Закона о раду ("Службени гласник РС" бр. 24/05, 61/05 и 54/09) прописано је право вршења инспекцијског надзора од стране инспектора рада и овлашћење доношења решења којим може наложити послодавцу да у одређеном року отклони утврђене повреде закона, општег акта или уговора о раду. Послодавац је дужан да најкасније у року од 15 дана од дана истека рока за отклањање утврђене повреде, обавести инспекцију рада о извршењу решења. Инспектор рада подноси захтев за покретање прекршајног поступка ако нађе да је послодавац, односно директор или предузетник, повредом закона или других прописа којима се уређују радни односи извршио прекршај (члан 270. наведеног закона).

Из наведених одредаба произилази да инспектор рада доноси решење којим налаже послодавцу отклањање утврђених повреда, а да је о извршењу решења послодавац дужан да обавести инспекцију

у року од 15 дана од дана достављена решења, с тим да за неизвршење решења инспектора рада, послодавац одговара прекршајно. Према садржини наведеног спорног правног питања може се закључити да је пред основним – извршним судом спорно да ли решење инспектора рада којим се налаже послодавцу исплата зарада, накнада зарада и других примања имају својство извршне исправе у смислу Закона о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС" бр. 31/11 и 99/11). Овим законом уређује се поступак принудног остваривања потраживања и обезбеђења потраживања на основу домаће или стране извршне или веродостојне исправе ако посебним законом није другачије одређено. Одредбом члана 13. став 1. тачка 2. наведеног закона прописано је, поред осталог, да је извршна исправа правноснажна, односно коначна одлука донета у управном и прекршајном поступку и поравнање у управном поступку, ако гласи на испуњење новчане обавезе и ако посебним законом није другачије одређено. Тумачењем наведених одредаба може се закључити да је услов за судско извршење коначне одлуке донете у управном поступку, да гласи на испуњење новчане обавезе и ако посебним законом није другачије одређено. У овом случају посебни закон (Закон о раду) је одредио да је инспектор рада овлашћен да доноси решења којим налаже послодавцу отклањање утврђених повреда, а да је послодавац дужан да о извршењу таквог решења обавести инспекцију рада у року од 15 дана од дана истека рока за отклањање утврђене повреде. Уколико послодавац не изврши решење инспектора рада тада одговара прекршајно у смислу казних одредаба Закона о раду којим је предвиђено новчано кажњавање послодавца са својством правног лица за прекршај ако запосленом није исплатио зараду, накнаду зараде и друга примања, а све у смислу одредаба члана 273. и 274. Закона о раду. Наведени закључак да у случају неизвршења решења инспектора рада донетог на основу члана 269. Закона о раду, послодавац одговара прекршајно указује и одредба члана 274. став 1. тачка 18. Закона о раду којом је прописано да ће се новчаном казном казнити послодавац са својством правног лица ако не поступи по решењу инспектора рада у складу са одредбама овог закона (члан 269. закона).

Имајући у виду наведено, решење инспектора рада донето на основу члана 269. Закона о раду не представља извршну исправу у смислу Закона о извршењу и обезбеђењу (члан 13. став 1. тачка 2.) ни када је таквим решењем наложена послодавцу исплата зарада, накнада зарада и других примања (новчана обавеза) јер је посебним законом (Законом о раду) прописано да послодавац извршава такво решење о чему најкасније у року од 15 дана од дана истека рока за отклањање утврђене повреде обавештава инспекцију рада, а за неизвршење решења послодавац одговара прекршајно.

2. питање

У ситуацији када више извршних поверилаца (десет радника се намирује за неисплаћену зараду), истог реда намирења, после неуспеле друге продаје више непокретности извршног дужника траже досуђење непокретности. Кома досудити и на који начин намирити извршне повериоце?

Одговор:

Када више извршних поверилаца истог реда намирења, после неуспеле друге продаје више непокретности извршног дужника траже досуђење непокретности, суд или извршитељ ће сваку непокретност која је предмет извршења доделити свим извршним повериоцима са уделима сразмерно висини њихових потраживања, при чему ће се сматрати да су повериоци намирени у висини која одговара износу од 30% од процењене вредности свих непокретности које су им додељене.

Законом о извршењу и обезбеђењу, објављеном у "Службеном гласнику РС", бр. 31 од 09.05.2011. године, који је сагласно одредби чл. 363. ступио на снагу осмог дана од дана објављивања, а примењује се по истеку четири месеца од дана ступања на снагу, осим одредаба које се односе на извршитеље које се примењују по истеку једне године од дана ступања на снагу овог Закона, чл. 104. прописано је да се извршење на непокретности спроводи забележбом решења о извршењу или закључка извршитеља о спровођењу извршења у јавну књигу, утврђењем вредности непокретности, про-

дајом непокретности и намирењем извршних поверилаца из износа добијеног продајом. Одредбом чл. 107. ст. 1. истог Закона прописано је да извршни поверилац стиче право уписа заложног права на основу решења, односно закључка извршитеља о извршењу на непокретности извршног дужника, ставом 2. је прописано да на захтев извршног повериоца у јавној књизи извршиће се упис заложног права на основу решења о извршењу, односно закључак извршитеља о спровођењу извршења, као и забележба јавне продаје, односно други одговарајући упис предвиђен прописима о упису права на непокретностима у јавне књиге, а ставом 3. је прописано да уписом у јавну књигу, извршни поверилац стиче право да своје потраживање намири из непокретности и у случају да треће лице касније стекне на истој непокретности право својине.

Одредбом чл. 123. истог Закона прописано је да се на продајну цену и поступак продаје непокретности сходно примењују одредбе чл. 97.-102. овог Закона.

Одредбом чл. 101. Закона о извршењу и обезбеђењу, ставом 1. је прописано да ако се у извршном поступку намирује више извршних поверилаца, односно ако се поред извршних поверилаца намирују лица чија права престају продајом ствари, они се уз сходну примену одредаба о првенству намирења у вези са продајом непокретности из продајне цене намирују оним редом којим су стекли заложно или друго право које продајом престаје, ако законом за одређена потраживања није друкчије прописано. Извршни повериоци истог реда који се из продајне цене не могу потпуно намирити, намирују се сразмерно износа својих потраживања. Ставом 2. је прописано да при доношењу одлуке о намирењу суд, односно извршитељ ће узети у обзир само она потраживања за која је решење о извршењу постало правноснажно до дана доношења одлуке о намирењу.

Одредбом чл. 102. истог Закона којим је регулисано намирење досуђењем ствари извршном повериоцу, ставом 1. је прописано да ако се ствар није могла продати на другом рочишту за јавно надметање или непосредном погодбом у року који је одредио суд, на предлог извршног повериоца, суд или извршитељ ће доделити ствар извршном повериоцу. Ставом 2. је прописано да у случају из става

1. овог члана, сматра се да је извршни поверилац намирен у висини која одговара износу од 30% од процењене вредности ствари.

У ситуацији када више извршних поверилаца истог реда намирења, после неуспеле друге продаје више непокретности извршног дужника траже досуђење непокретности, сагласно цитираним одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу, суд или извршитељ ће сваку непокретност која је предмет извршења доделити свим извршним повериоцима који су тражили извршење на тим непокретностима, са уделима сразмерно висини њихових потраживања, при чему се сматра да су повериоци намирени у висини која одговара износу од 30% од процењене вредности свих непокретности које су им додељене.

3. питање

Када се извршни поверилац намири додељивањем непокретности у висини која одговара износу од 30% процењене вредности ствари (чл. 102 Закона о извршењу и обезбеђењу), да ли се извршни поступак наставља ради намирења на другим непокретностима извршног дужника, или се закључком обуставља?

Одговор:

Када се извршни поверилац намири додељивањем непокретности која се није могла продати на другом рочишту за јавно надметање или непосредном погодбом у року који је одредио суд, сматра се да је извршни поверилац намирен у висини која одговара износу од 30% од процењене вредности ствари. Уколико је потраживање извршног повериоца веће од износа од 30% од процењене вредности ствари, извршни поступак ће се наставити ради намирења извршног повериоца на другим непокретностима извршног дужника, а уколико је потраживање извршног повериоца мање од износа од 30% од процењене вредности ствари, извршни поступак ће се закључком обуставити, јер је извршење спроведено.

Одредбом чл. 102 ст. 1 ЗИО прописано је да ће суд или извршитељ, на предлог извршног повериоца, ако се ствар није могла продати на другом рочишту за јавно надметање или непосредном погодбом у року који је одредио суд, ствар доделити извршном по-

вероју. У случају из става 1. овог члана, сматра се да је извршни поверилац намирен у висини која одговара износу од 30% од процењене вредности ствари.

Одредбом чл. 123. ЗИО прописано је да се на продајну цену и поступак продаје непокретности сходно примењују одредбе чл. 97. – 102. тог Закона.

Из формулације наведених законских одредаба несумњиво произлази да је нужно утврдити да ли су трошкови одређени у извршној исправи, камате до дана уновчења ствари и главно потраживање једнаки износу који одговара 30% од процењене вредности ствари, или мањи. Уколико су једнаки или мањи износу који одговара износу од 30% од процењене вредности ствари, поступак извршења ће се закључком обуставити, а уколико су већи, извршење ће се наставити ради намирења на другим непокретностима извршног дужника.

4. питање

Да ли суд у случају смрти странке која нема наследника обуставља извршење применом чл. 76. ст. 1. тачка 2. Закона о извршењу и обезбеђењу, или применом чл. 222 Закона о парничном поступку, а у вези са чл. 10. ЗИО прекида поступак, јер му у моменту смрти странке није познато да ли странка има наследника?

Одговор:

Извршни поступак се обуставља услед смрти странке која нема наследника.

Одредбом чл. 76. ст. 1. тачка 2. ЗИО прописано је да суд обуставља извршење између осталог и услед смрти странке која нема наследника.

У поступку извршења и обезбеђења према одредби чл. 10. ЗИО сходно се примењују одредбе Закона о парничном поступку, ако овим или другим законом није другачије одређено.

Законом о наслеђивању одредбом чл. 212. ст. 1. прописано је да заоставштина прелази по сили закона на оставиочеве наследнике у тренутку његове смрти.

Стицањем заоставштине по сили закона настоји се да се одмах, без икакве судске одлуке наставе правни односи у којима је оставилац учествовао, тако што ће одмах у тренутку смрти на оставиочево место ступити његов наследник, који ће почети да извршава обавезе које су припадале оставиоцу, али и нове обавезе које су настале у време смрти оставиоца. Основно својство стицања заоставштине по сили закона треба да буде ефикасност у извршавању права и обавеза наследника, услед чега наследник мора што пре да почне да извршава своја права и обавезе. На овај начин истовремено се штите и права оставиочевих поверилаца.

Из формулације наведених законских одредаба произлази да се у случају смрти странке одредбе чл. 222. ЗПП не примењују у смислу чл. 10. ЗИО, јер је ЗИО и ЗОН другачије одређено.

Странка у чијем интересу је да се извршење спроведе или обустави је дужна да у примереном року који му одреди суд који спроводи извршење (судски рок) обавести суд да ли странка која је умрла има наследнике и да достави доказе о томе.

5. питање

Поступак извршења се води код извршитеља (приватног) и извршитељ суду доставља приговор трећег лица који је изјавио приговор у поступку који се спроводи код извршитеља. Да ли о овом приговору трећег лица у поступку пред приватним извршитељем треба да одлучи извршни судија и ако треба, у ком уписнику се заводи такав захтев извршитеља за одлучивање по приговору трећег лица?

Одговор:

Чланом 50. Закона о извршењу и обезбеђењу је предвиђено да лице које тврди да у погледу предмета извршења има право које спречава извршење, може све до окончања извршног поступка да изјави приговор судији, којим тражи да се извршење на том предмету прогласи недопуштеним. Ако извршитељ спроводи извршење, судија приговор доставља и њему.

Ова одредба несумњиво указује да се приговор трећег лица доставља директно суду. Овај приговор, у суштини, представља иницијални акт који се заводи у посебан уписник тј. "Ипи" уписник (предвиђен чланом 2. Судског пословника о изменама и допунама судског пословника "Службени гласник РС" број 70/2011 од 23.9.2012. године) и тако формира предмет. О приговору одлучује судија, у смислу цитираног члана 50. став 1. ЗИО, који претходно приговор доставља извршитељу. Даљи ток поступка по овом приговору спроводи се по одредбама члана 50. ЗИО.

6. питање

Извршење је одређено пописом, проценом и продајом покретних ствари извршног дужника, пописане су пронађене покретне ствари код извршног дужника и исте продате, али са добијеним износом извршни поверилац је само делимично намирио своје потраживање, а није предложио друга средства извршења, ради намирења остатка свог потраживања од извршног дужника. Како поступити у овом случају?

Одговор:

Суд одређује извршење, односно обезбеђење оним средством и на оним предметима који су наведени у предлогу за извршење, односно у предлогу за обезбеђење када се извршење одређује на предлог извршног повериоца. Суд може, на предлог извршног повериоца или по службеној дужности, у току поступка закључком одредити и друго средство и на другим предметима извршења, односно обезбеђење уместо оних који су претходно одређени, а како је прописано одредбом члана 20. ст. 1. и 2. Закона о извршењу и обезбеђењу.

У правној ситуацији када је извршење одређено пописом и продајом покретних ствари извршног дужника, покретне ствари су пронађене, пописане и продате, али добијеним износом извршни поверилац није у потпуности намирио своје потраживање,

суд може иако извршни поверилац није предложио друга средства извршења, сходно цитираном члану 20. ставу 2. Закона о

извршењу и обезбеђењу, по службеној дужности да одреди друго средство извршења и спроведе извршење до потпуног намирења извршног повериоца.

У правној ситуацији када извршни поверилац није предложио друго средство извршења, јер извршни дужник нема друге имовине, суд ће, иако је дошло до делимичног намирења извршног повериоца, сходно члану 76. став 1. тачка 6. Закона о извршењу и обезбеђењу, обуставити извршни поступак.

7. питање

Да ли је првостепени суд у обавези да жалбу коју је један од наследника уложио против решења о наслеђивању достави на одговор осталим наследницима, пре достављања списка другостепеном суду ради одлучивања?

Одговор:

Првостепени суд је у обавези да, пре достављања списка другостепеном суду ради одлучивања, жалбу наследника изјављену против решења о наслеђивању достави осталим наследницима, односно учесницима у поступку којима припада неко право из заоставштине, односно која су истакла неки захтев према заоставштини, која имају правни интерес да буду обавештена и упозната са садржином жалбе, и с тим у вези, да се користе својим правом на одговор на жалбу, које имају према одредбама члана 380. у вези са чланом 402. важећег ЗПП.

Странке у ванпарничном поступку, којих има некад две или више, а некад само једна, (за разлику од парничног поступка који се базира на постојању две странке које пред судом иступају с циљем разрешења одређеног спора), називају се учесницима и то су како она лица на која се поступак непосредно односи, тако и она лица и органи који имају законско овлашћење да покрену поступак и да у њега ступе касније (орган старатељства, јавни тужилац). У ванпарничном поступку одлуке се доносе у облику решења која се према садржају деле на решења којима суд мериторно одлучује о ствари,

као што је решење о наслеђивању и на процесна решења која се односе на вођење и управљање поступком. Мериторна решења по свом значају изједначују се са пресудама и мериторним одлукама суда у парничном поступку.

У поступку за расправљање заоставштине суд утврђује ко су наследници умрлог, која имовина сачињава његову заоставштину и која права из заоставштине припадају наследницима, легатарима и другим лицима, у смислу члана 87. ЗВП. Решење о наслеђивању доставиће се свим наследницима и легатарима, као и другим лицима која су у току поступка истакла захтев из заоставштине.

У ванпарничном поступку сходно се примењују одредбе Закона о парничном поступку ако правилима којима је уређен ванпарнични поступак није што друго одређено (члан 30. став 2. ЗВП). Жалба, као најважнији редовни правни лек у ванпарничном поступку, уређена је само у мери у којој одступа од правила о жалби садржаних у Закону о ванпарничном поступку. Закон о ванпарничном поступку не садржи посебне одредбе које се односе на достављање жалбе другим учесницима у поступку, па се стога сходно примењује одредба члана 366. став 1. ЗПП ("Службени гласник РС" 125/04 и 111/09), односно члана 380. ЗПП ("Службени гласник РС 72/2011).

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

Процесно право

ДОКАЗИВАЊЕ ЧИЊЕНИЦА КОЈЕ НЕ УЛАЗЕ У БИЋЕ КРИВИЧНОГ ДЕЛА, А НАВЕДЕНЕ СУ У ДИСПОЗИТИВУ ОСУЂУЈУЋЕ КРИВИЧНЕ ПРЕСУДЕ

Чињенични диспозитив осуђујуће кривичне пресуде везује парнични суд само у погледу оних чињеница које представљају биће кривичног дела.

Из образложења:

Према разлозима побијане пресуде првостепени суд је утврдио деликтну одговорност туженог поводом догађаја из 2004. године, када је тужени као директор ГИП..., из Лознице, неовлашћено продао трећем лицу грађевинску машину ЕТ-160-Л (откопна глодалица), чији је власник тужилац. Све елементе деликтне одговорности туженог, почев од радње, преко последице, па до узрочно-последичне везе, првостепени суд је утврдио оценом доказа изведених у току поступка. Штавише чињенични аспект спорног односа првостепени суд је размотрио у светлу пресуде Општинског суда у Лозници К.бр. ... од ... године, по основу које је тужени поводом наведеног догађаја правноснажно осуђен на условну казну затвора. По даљем схватању првостепеног суда осуђујућа кривична пресуда везује парнични суд у погледу битних обележја кривичног дела за које је тужени осуђен, па како суд у диспозитиву кривичне пресуде наводи чињенице које се тичу радње, последице, узрочно-последичне везе и власништва на предметној машини, то је првостепени суд даљи поступак усмерио на извођење доказа о висини захтева тужиоца, сматрајући да је утврђен основ одговорности туженог. Иако осуђујућа пресуда кривичног суда има наведено дејство на парнични по-

ступак и грађанскоправни однос који се у њему расправља (а који се тиче истог животног догађаја), за сада се не може прихватити чињенични закључак првостепеног суда да је тужилац претрпео штету продајом наведене машине.

Наиме, један од услова грађанскоправне одговорности, па самим тим и права на накнаду штете, лежи у чињеници да је субјекат права (правно или физичко лице) противправном радњом повређен у његовим личним и имовинским добрима. У овом случају тужилац није доказао да је власник спорне машине; напротив, у списима се налази документ који упућује на закључак да је власник те машине предузеће ЖПП... Питање активне легитимације тужиоца првостепени суд је покушао да реши чињеничним дејством кривичне пресуде на овај спор, у ком смислу је искористио констатацију кривичног суда да је спорна машина власништво тужиоца, али је такав поступак првостепеног суда остао без очекиваног ефекта пошто тужени није осуђен зато што је злоупотребом службеног положаја продао баш машину тужиоца већ ствар која не улази у имовину предузећа чији је он био директор. Дакле, то што је кривични суд у диспозитиву своје пресуде навео да је продата машина тужиоца, та чињеница је без утицаја на овај спор пошто она по слову закона не представља ни опште ни посебно обележје конкретног кривичног дела, тако да кривична пресуда не ослобађа парнични суд од обавезе утврђивања наведене чињенице. У супротном тј. ако би се прихватило да је парнични суд везан свим чињеницама које су наведене у диспозитиву кривичне пресуде, па и оним чињеницама које не улазе у биће конкретног кривичног дела, у том случају тужилац би имао право на накнаду штете у износу који је наведен у кривичној пресуди (120.000,00 динара).

(Апелациони суд у Београду Гж.бр.1409/11 од 04.10.2012. године)

*Аутор сентенце: Пане Марјановић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

ДОПУНСКА ПРЕСУДА

За доношење допунске пресуде без поновног отварања главне расправе, потребно је да се кумулативно испуне два услова - да пресуду доноси исто веће које је донело и првобитну пресуду и да је захтев у погледу кога се тражи допуна довољно расправљен.

Из образложења:

Чланом 344. став 1. и став 2. Закона о парничном поступку прописано је да кад суд нађе да је предлог за допуну пресуде основан, заказаће главну расправу ради доношења пресуде о захтеву који није решен (допунска пресуда). Допунска пресуда може се донети и без поновног отварања главне расправе ако ову пресуду доноси исто веће које је донело и првобитну пресуду, а захтев у погледу кога се тражи допуна довољно је расправљен. Из наведене законске одредбе произлази да је за доношење допунске пресуде без поновног отварања главне расправе потребно да се кумулативно испуне оба услова, и то да пресуду доноси исто веће које је донело и првобитну пресуду и да је захтев у погледу кога се тражи допуна довољно расправљен.

У конкретном случају нису била испуњена кумулативно оба услова, јер допунску пресуду није донео исти судија који је донео и првобитну пресуду, па чињеница да је првостепени суд сматрао да је захтев у погледу кога се тражи допуна довољно расправљен није од утицаја, те је првостепени суд требало да поновно отвори главну расправу. Зато је жалба тужиоца изјављена против допунске пресуде морала бити усвојена, а побијана допунска пресуда укинута.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж.бр.4606/12 од 07.02.2013. године)

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

ИНОСТРАНЕ ЈАВНЕ ИСПРАВЕ О ЛИЧНОМ СТАЊУ

Како би се прихватила веродостојност иностраних јавних исправа о личном стању, оне морају садржати датум, потпис и печат државног органа који их издаје и морају бити приложене у оригиналном примерку или фотокопираном примерку, овереном од стране надлежног државног органа.

Из образложења:

"...Супротно становишту првостепеног суда, овај суд налази да се из претходно изведених доказа, не може са сигурношћу извести закључак, да је тужилац Р.В., син оставиоца, покојног Б.В. Наиме, не може се прихватити веродостојност јавне исправе, извода из матичне књиге рођених, коју је тужилац приложио као доказ да је син оставиоца. Тужилац је приложио фотокопију извода из матичне књиге рођених на образцу предвиђеном Конвенцијом о издавању извода из матичних књига на више језика, потписаном у Бечу 08. септембра 1976. године, коју је Република Србија ратификовала Уредбом "Службени лист СФРЈ-Међународни уговори" број 8/91 од 26.07.1991. године. Чланом 8. став 1. наведене конвенције, прописано је да изводи носе датум свог издавања на којима се налази потпис и печат органа који их је издао. Имајући у виду да фотокопирани примерак извода који је тужилац приложио, није снабдевен печатом органа који је извод и издао, те обзиром да се ради о фотокопији исправе, која није оверена од стране надлежног органа, потврђујући на тај начин да је истоветна оригиналу, Апелациони суд налази да првостепени суд, приликом утврђивања чињеничног стања није правилно применио одредбу члана 8. Закона о парничном поступку, која налаже савесну и брижљиву оцену свих изведених доказа, како сваког доказа засебно, тако и свих доказа заједно..."

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 8711/12 од 20.02.2013. године)

*Аутор сентенце: Ирина Анђелковић,
стручни сарадник Апелационог суда у Београду*

НЕМОГУЋНОСТ РАСКИДА СУДСКОГ ПОРАВНАЊА

Иако је по својој природи судско поравнање уговор, на наведени правни институт се не могу применити правила која важе у случају неиспуњења уговора, због тога што оно има снагу и извршне судске одлуке, те се принудно може извршавати у извршном судском поступку.

Из образложења:

"...Судско поравнање по својој природи представља споразум странака тј. уговор којим странке уређују своје грађанскоправне односе којима могу слободно располагати у парници, допуштен од стране суда, који има својство правноснажне пресуде и ако се њиме утврђује обавеза за неку чинидбу, онда и својство извршне исправе. На ово указују одредбе члана 323. став 3. Закона о парничном поступку, који предвиђа да поравнање има исто дејство као и судска пресуда, као и члан 324. истог закона, предвиђајући да суд у току целог поступка по службеној дужности пази да ли се води парница о захтеву о коме је раније закључено судско поравнање. Иако по својој природи судско поравнање јесте уговор, на наведени правни институт не би се могла применити правила која важе у случају неиспуњења уговора, због тога што оно има снагу и извршне судске одлуке, те се принудно може извршавати у извршном судском поступку, због чега је правилан закључак првостепеног суда да се судско поравнање не може раскинути."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 7050/11 од 24.01.2013. године)

*Аутор сентенце: Александра Босијоковић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

**НЕПОТПУНА ПРОЦЕСНА ЗАЈЕДНИЦА
НУЖНИХ СУПАРНИЧАРА - ЧЛАН 211. СТАВ 2. ЗПП
("Сл. гласник РС", бр. 72/11)**

Кад тужбом нису обухваћени сви нужни супарничари, суд не може одбацити тужбу као непотпуну. У таквој ситуацији се доноси мериторна одлука о тужбеном захтеву.

Из образложења:

"Суд је на основу чл. 294. ст. 1. тач. 7. у вези чл. 101. ст. 5. и чл. 211. ЗПП одбацио тужбу. Суд сматра да се спор по захтеву трећег лица за утврђење ништавости уговора о поклону мора решити на једнак начин према свим лицима која су закључила оспорени уговор, да су поклонодавац и поклонопримац у смислу чл. 211. ст. 1. ЗПП нужни супарничари и закључује да је тужба непотпуна због тога што њоме није обухваћен поклонодавац. Одредбом из чл. 211. ст. 2. ЗПП је прописано да се тужбени захтев одбија као неоснован када тужбом као странке нису обухваћени сви нужни супарничари, из чега следи да непотпуна процесна заједница тужених нужних супарничара не представља недостатак који би спречавао поступање по тужби, или недостатак због којег би се тужба могла третирати као неразумљив или непотпун поднесак у смислу чл. 101. ст. 1. у вези чл. 98. ст. 3. и 192. ЗПП. Кад тужбом као тужени нису обухваћени сви нужни супарничари, суд не може да одбаци тужбу као непотпуну. У таквој ситуацији се доноси мериторна одлука о тужбеном захтеву, а непотпуна процесна заједница тужених нужних супарничара се санкционише одбијањем тужбеног захтева, а не применом одредаба ЗПП које уређују поступање по неразумљивим или непотпуним поднесцима."

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 8992/12 од 10.01.2013. године)

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

ЗАСТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА НАКНАДЕ ШТЕТЕ ПРОУЗРОКОВАНЕ КРИВИЧНИМ ДЕЛОМ

Код примене продуженог рока застарелости потраживања накнаде штете везаног за рок кривичног гоњења рок застарелости потраживања не тече од дана наступеле сваке последице кривичног дела већ последице релевантне за то кривично дело које чине елемент бића кривичног дела на које се застарелост односи.

Из образложења:

"Правилном оценом изведених доказа првостепени суд је утврдио да је тужилац за време рата на територији БиХ као припадник оружаних снага тадашње СФРЈ био заробљен од стране муслиманско-хрватске војске дана 10.05.1992. године и да је у заробљеништву био до 25.06.1992. године када је размењен, код Драгалица. За време боравка у заробљеништву тужилац је трпео физичке болове и страх јаког интензитета, који су се смењивали у зависности од ситуације у којој се налазио, а као последица заробљавања код њега је дошло до трајне промене личности и губитка општеживотне способности 30%, као и до трајне естетске наружености тела лакшег степена...

Нису основани ни жалбени наводи којима се указује да застарелост кривичног гоњења наступа од дана када је наступила последица. Рок застарелости кривичног гоњења у овом случају почиње да тече од дана када је кривично дело извршено. Према чл. 104 Кривичног законика, уколико последица кривичног дела настане касније, застарелост кривичног гоњења се рачуна од дана када је последица наступила. Последица у смислу цитираних одредби се дефинише у кривично правном (а не у грађанско правном) значењу, односно према опису кривичног дела, прописаног Кривичним закоником. У овом случају предмет спора је нематеријална штета у виду душевних болова због умањења животне активности, претрпљених физичких болова, страха и наружености. Наведене касније последице евентуално извршеног кривичног дела не утичу на застој и прекид застаревања кривичног гоњења, јер нематеријална штета није елемент бића кривичног дела оружане побуне, услед чега се рок застарелости кривичног гоњења везује за време извршења кривичног дела, а не тренутак када је тужилац трпео душевне болове. Према чл. 360. став 1. Закона о облигационим односима, протеком рокова застарелости престало је право захтевати испуњење обавезе, па је тужбени захтев правилно одбијен као неоснован."

(Решење Апелационог суда Гж 1093/11 од 15.09.2011. године)

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

ИЗДРЖАВАЊЕ УНУКА

Код одређивања висине издржавања деце ниво стандарда дужника издржавања је важећи критеријум за родитеље, али не и за крвне сроднике као субсидијарне обвезнике издржавања.

Из образложења:

"У овом случају мајка тужиоца је без запослења и редовних примања, а стамбене потребе тужиоца и његове мајке обезбеђује баба по мајци тужиоца. Мајка тужиоца нема законских обавеза издржавања других лица, али мора да оствари средства за лично издржавање као и детета. Обзиром да је релативно млађа особа (рођена 1976. године) са дипломом високог образовања, да у поступку није указивала на здравствене проблеме који би довели у питање њену радну способност, обавеза А.А. за издржавање тужиоца је несумњива и приоритетна. (чл. 68. ст. 1. и 2, чл. 73. и 154. став 1. Породичног закона). Минимална сума издржавања, коју чини накнада за храњенике односно лица на породичном смештају у време пресуђења октобра 2010. године је износила 18.227,00 динара. Тужилац је здраво дете, које је у време пресуђења имало четири и по године. Његове потребе првостепени суд је проценио на 20.000,00 динара на име исхране, обуће, одеће, хигијене, вртића уз додатни износ од 4.000,00 динара за спортске активности и 6.600,00 динара за ваншколске активности (укупно 30.600,00 динара). Међутим, оцењујући узраст тужиоца, ниво стандарда мајке висину минималне суме издржавања и све друге релевантне околности конкретног случаја, Апелациони суд налази да потребе тужиоца износе 20.000,00 динара месечно и да су и поред правилно утврђеног чињеничног стања побијаном одлуком превисоко одмерене. Обавеза тужених као деде и бабе тужиоца је субсидијарна и подељена а не солидарна (чл. 166. ст. 2. и 5. ПЗ). Како је тужилац корисник породичне пензије иза покојног оца, а обавеза мајке за издржавање тужиоца се цени не само у односу на чињеницу да је без запослења, већ се оцењују и могућности за стицање зараде, потребе малолетног тужиоца се по оцени другостепеног суда могу подмирити уз додатни смањени допринос туженог Б.Б. од 6.000,00 динара месечно. Његове имовинске прилике су повољније у односу на материјални статус супруге, тужене Д.Д. услед

чега је овом пресудом делимично задржана само обавеза туженог Томислава Гвозденовића за издржавање тужиоца.

Суд је ценио жалбене наводе тужиоца о стандарду тужених и садржину чл. 162. став 3. Породичног закона, којим је прописано да уколико је поверилац издржавања дете, висина издржавања треба да омогући најмање такав ниво животног стандарда за дете какав ужива родитељ, дужник издржавања. Наведене, обавезујуће одредбе о нивоу стандарда, као упоредног критеријума код одређивања висине издржавања ограничене су на родитеље, дужнике издржавања и нису у примени код субсидијарних обвезника издржавања. Стога је у конкретном случају високи материјални статус тужених преко досуђеног износа само у домену њихове моралне обавезе да поведу бригу о унуку по умрлом сину."

(Решење Апелационог суда Гж2 105/11 од 09.02.2011. године)

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

ПРАВНИ ОСНОВ ТУЖБЕНОГ ЗАХТЕВА У ПАРНИЦАМА ЗА ИСЕЉЕЊЕ

Изузетак од правила да суд није везан правним основом тужбеног захтева представља парница за исељење у којој је суд везан правним основом за исељење наведеним у тужби. Испитивање постојања других законских основа за исељење мимо основа израженог у тужбеном захтеву није дозвољено јер би на тај начин суд изашао из оквира тужбеног захтева.

Из образложења:

"Неосновано се тужила у жалби позива на погрешну примену материјалног права као разлог побијања првостепеног суда, и тврди да није било места примени одредбе члана 35. став 1. тачка 1. Закона о становању, већ да је требало применити тачку 6. одредбе члана 35. Према члану 35. став 1. тачка 6. Закона о станова-

њу, закуподавац може дати отказ уговора о закупу стана ако купац стана и чланови његовог породичног домаћинства не користе стан дуже од једне, а најдуже четири године, а купац се не споразуме са закуподавцем о начину коришћења стана за то време. Одредба члана 187. став 4. ЗПП прописује да суд поступа по тужби и кад тужилац није навео правни основ тужбеног захтева, а ако је навео правни основ, суд није везан за њега. Међутим, од овог правила постоји изузетак и то баш у парницама ради исељења. У ситуацији кад закуподавац тражи исељење закупца из стана јер је закупцу дао отказ уговора о закупу стана, закуподавац мора навести разлог за отказ. У конкретном случају тужила је у тужби тражила исељење туженог наводећи да он не користи предметни стан већ га издаје у подзакуп трећим лицима те су се на тај начин стекли услови предвиђени чланом 35. став 1. тачка 1. Закона о становању. У таквој ситуацији првостепени суд је испитивао и утврђивао да ли су испуњени услови за отказ уговора о закупу стана из члана 35. став 1. тачка 1. Закона о становању и сходно томе закључивао о основаности тужбеног захтева. Првостепени суд није био овлашћен и изашао би из граница тужбеног захтева да је као предмет утврђивања у овој правној ствари поставио испитивање постојања свих разлога за отказ уговора о закупу стана предвиђених чланом 35. став 1. тачка 1-6, па тако утврђивао да ли купац односно тужени, плаћа уредно закупнину, да ли наноси штету стану, заједничким просторијама, инсталацијама и уређајима у стамбеној згради у којој се стан налази, да ли су тужени или неко од чланова његовог породичног домаћинства стекли у својину стан који је одговарајући за то породично домаћинство, да ли је предметни стан тужени добио на основу радног односа, и да ли му је радни однос престао, на основу његовог захтева или по његовој кривици, те да ли је тужени и чланови његовог породичног домаћинства предметни стан издавао дуже од једне а најдуже четири године, а да се са тужиљом о начину коришћења стана за то време није споразумео. Дакле, тужила не може с успехом у жалби мењати основ тужбеног захтева, односно тек у жалби као разлог за отказивање уговора о закупу стана и исељење туженог наводити други правни основ. "

(Из одлуке Апелационог суда у Београду, Гж.бр.2860/12 од 25.10.2012. године)

*Аутор сентенце: Јелена Бајић Урошевић,
Виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

**ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА ПОСТОЈАЊА ЗАБЛУДЕ
КАО РАЗЛОГ ЗА ПОНИШТАЈ УГОВОРА**

Заблуда, као разлог за поништај уговора, се мора доказати јер се не претпоставља, па је терет доказивања постојања заблуде на ономе ко се на њу позива.

Из образложења:

У овом случају, терет доказивања је био на тужиоцу, који није доказао постојање мана воље приликом закључења спорног уговора. Правилно је првостепни суд закључио да нису испуњени услови за поништај спорног уговора о поклону услед довођења тужиоца у заблуду од стране туженог, нити да је тужилац погрешно верујући да потписује пуномоћје за укњижбу потписао уговор о поклону. За овакву одлуку првостепни суд је дао јасне разлоге о свим одлучним чињеницама, које као правилне прихвата и Апелациони суд. По оцени другостепеног суда спорни уговор о поклону је продукт свесне и вољне одлуке уговорних страна, уз постојање јасне намере тужиоца да закључи уговор који за предмет има учињен поклон туженом, на непокретности које су његово власништво.

(Из Пресуде Апелационог суда у Београду Гж.бр.10561/10 од 24.03.2011.године)

*Аутор сентенце: Јелена Марковић,
Виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

Стварно право

ВРЗИНА КАО ОБЈЕКАТ ДРЖАВИНЕ

Врзина не представља објекат подобан за притежање односно вршење фактичке власти, јер није ствар ни покретна ни непокретна, већ припадак земљишта који прати његову судбину.

Из образложења:

Првостепени суд је у току поступка, утврђујући да ли је тужилац био у државини спорне парцеле, правилно ценио исказе са слушаних сведока као и писмене доказе у смислу чл. 8. ЗПП, правилно закључујући да су парцеле странака које се граниче по култури њиве и да се користе у пољопривредне сврхе, те чињеница да је тужилац дозволио да изникне шибље и врзина које се ширило од катастарске међе која се налазила између парцела странака улазећи на пут и парцелу туженог 000/2, не чини истовремено тужиоца држаоцем. Наиме, пасивно држање тужиоца не представља вршење фактичке власти на спорном делу парцеле туженог нити је подобно за стицање државине. При том, спорни део парцеле туженог је самоникло шибље и врзина, коју је тужилац кресао и одржавао само до своје парцеле. Стога је, применом члана 223. ЗПП, правилно првостепени суд закључио да тужилац није био у државини спорног дела парцеле туженог к.п. 000/2. Тужилац није доказао да су његови претходници били држаоци. За овакав закључак првостепени суд је навео разлоге о одлучним чињеницама, које као правилне прихвата и Апелациони суд.

На потпуно и правилно утврђено чињенично стање правилно је побијаном пресудом првостепени суд применио материјално право и то чл. 28. став 4. Закона о основама својинскоправних односа одбијањем тужбеног захтева.

За стицање државине путем вандредног одржаја потребно је да су кумулативно испуњена три услова у односу на могућег стицаоца: да је стицалац у државини непокретности која је предмет одржаја, да је његова државина савесна и да савесна државина могућег стицаоца траје дуже од 20 година. По оцени Апелационог суда, правилним утврђењем чињенице да тужилац није у државини спорног дела непокретности туженог, нема места даљем утврђивања ни савесности државине нити дужине њеног трајања, па с тога ни услови за стицање својине на спорном делу парцеле к.п. 000/2 КО П. путем вандредног одржаја нису испуњени на страни тужиоца.

Врзина не представља објекат подобан за притежање односно вршење фактичке власти, јер врзина није ствар ни покретна ни непокретна, већ припадак земљишта који прати његову судбину. По оцени Апелационог суда, према правним правилима Српског грађанског законика (параграф 282), врзина која се налази на међи двеју суседних непокретности је заједничка својина власника суседних непокретности, а уколико би се врзина ширила са једне непокретности на другу, сваки од власника може је само до своје међе кресати. У овом случају, тужилац је то и чинио како је и сâм навео.

(Из пресуде Апелационог суда у Београду Гж 12959/10 од 12.01.2012. године)

*Аутор сентенце: Јелена Марковић,
Виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

**ПРАВО ТРАЈНОГ КОРИШЋЕЊА НА ИЗГРАЂЕНОМ
ГРАДСКОМ ГРАЂЕВИНСКОМ ЗЕМЉИШТУ
КАО ПРЕДМЕТ ЗАОСТАВШТИНЕ**

Право трајног коришћења на изграђеном градском грађевинском земљишту, не може самостално бити предмет заоставштине, уколико оставилац у тренутку смрти није имао право својине ни на једном објекту на том земљишту.

Из образложења:

Право коришћења на земљишту траје док постоји објекат на њему те исто не може постојати без објекта. Правом на земљишту на коме је објекат изграђен не може се одвојено располагати, а свако располагање посебним делом објекта нужно и аутоматски значи и располагање неопредељеним уделом у праву на земљишту на коме је објекат подигнут, као и на земљишту које служи за његову редовну употребу.

Чињеница да је тужени решењем Општинског суда у Шапцу О бр.1600/06 од 27.02.2007. године, исправљеним решењем истог суда О бр.1600/06 од 28.02.2008. године, оглашен за наследника на заоставштини своје покојне мајке С.М.Т., у коју заоставштину је између осталог ушло и право трајног коришћења 443/718 идеалних делова на катастарској парцели бр. __/1 сада новог броја ____, КО Шабац, није од значаја за одлучивање у овој правној ствари јер је оставинско решење само декларативне природе и због тога се његова садржина може оспоравати у парници.

Наиме, како правни претходник туженог, његова покојна мајка, није поседовала ниједан објекат на спорној катастарској парцели, самим тим ни право трајног коришћења није могло да представља предмет њене заоставштине. Према Закону о наслеђивању у време смрти покојне мајке туженог, предмет наслеђивања је заоставштина коју чине сва наслеђивању подобна права, а која су припадала оставиоцу у тренутку смрти. У конкретном случају, право трајног коришћења на катастарској парцели бр. 1300/1, уписаној у КО Шабац, није могло представљати заоставштину покојне мајке туженог, нити је тужени могао да стекне такво право по основу наслеђа из разлога што покојна С.М.Т. у тренутку своје смрти није имала право својине ни на једном објекту на спорној катастарској парцели, услед чега ни право трајног коришћења на земљишту није могло да уђе у оставинску масу иза њене смрти.

(Из пресуде Апелационог суда у Београду Гж бр.286/12 од 06.11.2012. године)

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

СТИЦАЊЕ ПРАВА СВОЈИНЕ НА ВОЗИЛУ

Писмена форма није услов за пуноважност уговора о промету права својине на возилу, већ доказ да је уговор закључен и захтева се само у поступку регистрације возила.

Из образложења:

Према чињеничном стању, утврђеном од стране првостепеног суда, тужилац је купио предметно возило од туженог Ж.М. који му је предао саобраћајну дозволу и кључ од возила, а тужилац му је исплатио цену у износу од 7.000,00 евра. Возило је било регистровано на име тужене М.Ж. Тужени, Ж.М. је признао тужбени захтев и навео да је он својину на предметном возило стекао куповином од тужене М.Ж., након чега је возило продао тужиоцу. Према закључку првостепеног суда, власник предметног возила је тужена М.Ж., што је тужиоцу приликом куповине аутомобила било познато, а тужени, Ж.М. није имао овлашћење за продају возила од стране тужене М.Ж., па како тужилац није био ни у каквом правном односу са туженом М.Ж. као власником возила применом одредбе чл. 34. Закона о основама својинскоправних односа је одбио тужбени захтев.

Одредбом члана 67. Закона о облигационим односима је прописано у ставу 1. да закључење уговора не подлеже никаквој форми, осим ако је законом друкчије одређено, а чланом 34. став 1. Закона о основама својинскоправних односа ("Службени лист СФРЈ", бр. 6/80 и 36/90 и "Службени лист СРЈ", бр. 29/96) да се на основу правног посла право својине на покретној ствари стиче предајом те ствари у државину стицаоца.

Дакле, како је возило покретна ствар, то је за стицање права својине потребно да је закључен правни посао и да је возило предато у државину стицаоца. Сходно начелу консензуализма предвиђеном у чл. 67. ст. 1. ЗОО такав правни посао не мора бити закључен у писменој форми. Сада важећи Закон о основама безбедности саобраћаја на путевима ("Службени гласник РС", бр. 41/2009, 53/2010 и 101/2011) у чл. 270 ст. 1. тач. 1. прописује као један од услова да се возило упише у јединствени регистар возила и да се изда саобраћајна дозвола да постоје докази о пореклу и власништву возила у писаној форми (што не значи да је иста

форма потребна да би се стекло право својине на возилу), док Закон о безбедности саобраћаја на путевима ("Службени гласник СРС", бр. 53/82, 15/84, 5/86, 21/90 и 28/91), који је важио у време стицања возила од стране тужиоца, писмену форму уговора није прописивао ни као услов за регистрацију возила. Писана форма није услов за пуноважност уговора, већ доказ да је уговор закључен и захтева се само у поступку регистрације возила.

Стога се не може прихватити закључак првостепеног суда, да с обзиром да је из саобраћајне дозволе утврђено да је возило регистровано на име тужене М.Ж., да је она самим тим и власник возила и да је то тужиоцу било познато.

Имајући у виду напред наведено, првостепени суд је пропустио да цени од каквог је значаја чињеница да се предметно возило налазило код тужиоца од новембра 2004. године, да је њиме тужилац несметано управљао на основу овлашћења све до октобра 2005. године када је истекла регистрација за возило а да тужена М.Ж. није пријавила крађу возила, те да је тужени Ж.М. признао тужбени захтев и чињеницу да је тужилац од њега купио предметно возило.

(Из пресуде Апелационог суда у Београду Гж. бр. 2601/11)

*Аутор сентенце: мр Весна Богосављевић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ ОДРЖАЈЕМ ОД СТРАНЕ ПОСРЕДНОГ ДРЖАОЦА СТВАРИ

Савесни држалац који је био у посредној државини ствари може стећи право својине одржајем у смислу одредбе члана 28. став 4. Закона о основама својинскоправних односа.

Из Образложења:

"Правилном правном оценом утврђених чињеница првостепени суд је закључио да је тужилац савестан држалац дела катастарске парцеле тужене и како тај одржај траје дуже од 30 година, утврдио је да је тужилац на основу члана 28. став 4. Закона о основама својинско-

правних односа стекао право својине на делу катастарске парцеле тужене. Како је тужилац одржајем стекао право својине на делу катастарске парцеле на коме је тужена имала право својине и како је тужена од 2008. године када је поставила жичану ограду између катастарских парцела странака у државини предметног дела катастарске парцеле 860 КО Мосна, тужилац има право, у смислу члана 37. Закона о основама својинско-правних односа, да од тужене као држаоца тражи предају у посед тог дела катастарске парцеле 860. КО Мосна, јер та одредба прописује да власник може тужбом захтевати од држаоца повраћај индивидуално одређене ствари. Власник само мора доказати да на ствари чији повраћај тражи има право својине, као и да се ствар налази у фактичкој власти туженог. У овој парници тужилац је доказао да на основу одржаја има право својине на спорном делу катастарске парцеле 860. КО Мосна а између парничних странака није спорно да се тај део катастарске парцеле тренутно налази у државини тужене.

... ..

Нису основани ни наводи жалбе којима се указује на погрешну примену материјалног права – одредбе члана 28. став 4. Закона о основама својинско-правних односа и ова тврдња се образлаже чињеницама да тужилац није био у државини спорног дела катастарске парцеле 860, јер је 30 година живео у Аустрији и за то време своју катастарску парцелу – катастарску парцелу 863/2 и спорни део катастарске парцеле 860, давао другим лицима ради обрађивања. Одредба члана 72. став 2. Закона о основама својинско-правних односа дефинише да је државина савесна ако држалац не зна или не може знати да ствар коју држи није његова. У проведеном поступку је утврђено да ни тужилац а ни његови правни претходници све до 2008. године нису узнемиравани у државини спорног дела катастарске парцеле 860. Дакле, тужилац је савестан држалац. Члан 70. истог закона предвиђа различите видове државине – непосредну државину, посредну државину и судржавину. Посредну државину ствари има лице које фактичку власт на ствари врши преко другог лица, коме је по основу плодуживања, уговора о коришћењу, закупа, чувања, послуге или другог правног посла дало ствар у непосредну државину. Према томе тужилац је и када је своју

катастарску парцелу и део катастарске парцеле тужене давао другим лицима на коришћење био у посредној државини истих."

(Из одлуке Апелационог суда у Београду, Гж.бр.2278/11 од 14.12.2011. године)

*Аутор сентенце: Јелена Бајић Урошевић,
Виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

СВОЈИНСКИ РЕЖИМ У ПРЕДУЗЕЋУ И СВОЈИНСКИ РЕЖИМ НАД ПРЕДУЗЕЋЕМ

Имовину предузећа чини скуп субјективних права, апсолутних и релативних, док у имовину власника предузећа улазе удели, акције и друге врсте исправа путем којих се они легитимишу као власници предузећа.

Из образложења:

Према стању списка тужилац је иницирао овај поступак са захтевом да се прво расправи деликтна одговорност туженог поводом његовог незаконитог рада на месту директора предузећа "F.I." са Кипра, а потом да се тужени обавезе да тужиоцу надокнади материјалну штету коју му је на тај начин проузроковао. У чињеничним наводима тужбе конкретизоване су радње које је тужени неовлашћено предузимао на месту директора предузећа "F.I." са Кипра, затим временски период у коме је тужени обављао функцију директора тог предузећа, као и начин на који је тужени постао директор тог предузећа. Поред тога приложени су многобројни писани докази у виду извештаја, одлука, изјава и других аката као основ тврдње да је тужени неовлашћено располагао новчаним средствима предузећа на Кипру. Ти докази заједно са изјавама појединих сведока (саслушаних у току поступка) пружају поуздан основ за извођење закључка о радњи, последици и узрочно-последичној вези конкретног штетног догађаја. Међутим, како се тужени од овог захтева бранио истицањем приговора недостатка активне легитимације и како о том материјалноправном питању суд води рачуна по службеној дужности, то је првостепени суд пропустио да на правилно и потпуно утврђено чињенично стање примени материјално право и одговори на питање чија имовина је оштећена незаконитим радом туженог.

Наиме, првостепени суд је током поступка правилно утврдио чињеницу да је тужилац већински власник предузећа "F.I." са Кипра и сходно томе правилан је даљи закључак првостепеног суда да је тужилац као власник тог предузећа имао право да њиме управља (нпр. именовањем директора и других чланова управе тог предузећа). Али како предузеће на Кипру има својство правног лица (тј. правни субјективитет), то је првостепени суд морао да направи разлику између тзв. својинског режима у предузећу и својинског режима над предузећем. Дакле, својински режим над предузећем чине власник или власници тог предузећа који у односу на њега имају тачно одређен круг права и обавезе (одн. власници предузећа имају право да располажу уделима, акцијама и другим врстама исправа по основу којих легитимишу своја власничка права над предузећем итд.); док својински режим у предузећу прописује да је предузеће власник своје имовине. У случају парничних странака тужилац је власник предузећа коме је тужени незаконитим радом проузроковао стварну штету. Стога штету није претрпео тужилац већ његово предузеће чија имовина је оштећена незаконитим радом туженог. Према томе штета је наступила у имовини предузећа "F.I." са Кипра и како тужилац није власник те имовине, то је предузеће са Кипра искључиво активно легитимисано да води парницу поводом конкретног штетног догађаја тј. да од туженог тражи накнаду претрпљене стварне штете. Уколико би се прихватило да је тужилац активно легитимисан да потражује накнаду штете коју је претрпело његово предузеће тада би наступила апсурдна ситуација, која би у крајњем исходу водила закључку да једна имовина има два или више власника тј. титулара; што би практично значило да власници предузећа (физичка и правна лица) имају иста права и обавезе поводом правних односа насталих између њихових предузећа и трећих лица. Тај концепт не само да је супротан појму имовине него и правилу о ограниченој одговорности власника предузећа за пословање њиховог предузећа.

(Апелациони суд у Београду Гж.бр.12819/10 од 17.05.2012. године)

*Аутор сентенце: Пане Марјановић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

Облигационо право

АДВОКАТ КАО ПОСРЕДНИК ПРИ ПРОДАЈИ НЕПОКРЕТНОСТИ

Адвокат, као посредник при продаји непокретности нема право на уобичајени износ накнаде која се по овом основу исплаћује агенцијама које су регистроване за обављање ове делатности, већ на накнаду за учињени труд, уколико није другачије уговорено.

Из образложења:

"... Према чињеницама утврђеним у првостепеном поступку, тужени је ангажовао тужиљу, која је по професији адвокат, ради пружања помоћи око куповине стана. Тужиља је за туженог проналазила станове и водила га да их разгледа. Нису закључили писмени уговор о овоме, нити су се договорили око висине провизије за ову услугу тужиље. У циљу проналажења стана, тужиља је туженог довела у везу са продавцем непокретности у Београду, али том приликом није дошло до закључења купопродајног уговора. Након тога, тужиља и тужени су прекинули сарадњу, а тужени јој је исплатио износ од 2.000 ДЕМ у динарској противвредности, наводећи да јој овај новац даје за уложен труд око показивања станова. Тужени и његова супруга су накнадно контактирали овог продавца и на име своје малолетне деце купили два стана у Београду, при чему тужени није исплатио посредничку провизију тужиљи.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је закључио да је тужени дужан да тужиљи исплати накнаду по основу уговора о посредовању који су закључили и то у висини од 3% купопродајне цене купљених непокретности, колико износи уобичајена посредничка провизија за куповину стана на територији Београда.

Основано се жалбом туженог указује да се овакво становиште првостепеног суда за сада не може прихватити као правилно. Пазећи по службеној дужности на правилну примену материјалног права, Апелациони суд налази да је првостепени суд погрешно применио одредбе Закона о облигационим односима који се односе на уговор о посредовању (члан 813 – 826. овог закона). Предмет уговора о посредовању јесте довођење у везу налогодавца са трећим лицем поводом закључења одређеног уговора. Према наведеној законској дефиницији, посредник не преговара о закључењу наведеног уговора. Имајући у виду специфичности предмета обавезе тужиље по уговору који је закључила са туженим, а то је проналажење одговарајућег стана за потребе туженог, спорно је да ли се њихов однос може подвести искључиво под уговор о посредништву, како је регулисан Законом о облигационим односима. Ово посебно, јер је тужиља по својој професији адвокат, чија је професионална делатност пре свега пружање правне помоћи. Адвокат у овоме поступа као налогопримац по уговору о налогу који је предвиђен одредбама члана 749. – 770. Закона о облигационим односима, а у члану 749. став 1. дефинисано је да се уговором о налогу обавезује налогопримац према налогодавцу да за његов рачун предузме одређене послове. Ова правна квалификација утиче пре свега на накнаду коју би тужиља имала право да потражује од туженог по основу њиховог уговорног односа, јер је код уговора о налогу накнада везана за труд налогопримца (члан 749. став 3. истог закона), а поред тога, адвокату у вршењу својих услуга обавезује и Тарифа о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката. Због погрешне примене материјалног права како је наведено, првостепени суд није утврдио битне чињенице које се односе на природу уговора између странака, а без чега се није могла утврдити висина накнаде, због чега је пресуда у ожалбеном делу морала бити укинута.

У поновном поступку, првостепени суд ће утврдити у складу са претходно наведеним све релевантне чињенице везане за накнаду која би тужиљи припала по основу уговора закљученог са туженим, а чија висина првенствено зависи од правне квалификације уговорног односа између њих. Уколико првостепени суд оцени да је прав-

ни однос између тужиле и туженог по својој правној природи уговор о налогу, примениће одредбе Закона о адвокатури и Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, којима се императивно регулише остваривање накнаде адвокатима за пружање услуга правне помоћи, те ће нарочито узети у обзир да је за награду у процентуалном износу, коју тужила потражује тужбеним захтевом, морао да постоји писмени споразум о томе. Уколико наведени однос квалификује као уговор о посредовању имаће у виду да тужила није регистровала агенцију за купопродају непокретности како би полагала право на уобичајени износ накнаде која се по овом основу исплаћује на територији града Београда, те ће утврдити накнаду сходно одредбама члана 822. ст. 2. и 3. Закона о облигационим односима које прописују да се висина накнаде код овог уговора одређује према посредниковом труду и учињеној услузи.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 6745/11 од 24.01.2013 године)

*Аутор сентенце: Александра Босијоковић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

ГУБИТАК ГАРАНТНОГ ЛИСТА

Трговац техничке робе и њен произвођач не могу се ослободити одговорности за исправно функционисање продате ствари само зато што је купац изгубио гарантни лист.

Из образложења:

Према стању списка парничне странке су расправљале о кумулативно постављеним захтевима тужиоца да се раскине уговор о купопродаји телевизора марке "Samsung" и да му тужени исплати новчани износ од 60.000,00 динара. Наиме, тужба је поднета поводом тврдње тужиоца да се купљени телевизор покварио у гарантном року и да је тужилац од стране овлашћеног сервиса туженог обавештен да би поправка телевизора била неисплатива. И поред правилно утврђених чињеница: - да је тужилац купио телевизор, - да се те-

левизор покварио у гарантном року – и да би поправка телевизора била неисплатива, првостепени суд је одлучио да одбије захтев тужиоца, образлажући своју одлуку схватањем да је тужилац изгубио фискални рачун о плаћеној цени телевизора и гарантни лист за његово исправно функционисање, те да му је из тих разлога неоснован захтев за раскид уговора и захтев за исплату новчано исказане вредности. Тиме је првостепени суд дао погрешан правни значај исправама које су издате приликом куповине техничке робе. Наиме, упркос усменој форми уговора о купопродаји телевизора (као покретне ствари), као и чињеници да је тужилац исплатио купопродајну цену телевизора и да му је тужени издао гарантни лист, првостепени суд је заузео став да се без исправе о гарантном листу не може остварити право које из њега произилази. Иако гарантни лист представља само доказ о обавези продавца да у гарантном року отклони недостатак или квар на купљеној ствари, те да се та обавеза туженог може доказивати другим доказним средствима (у случају губитка гарантног листа), првостепени суд је погрешно сматрао да је услов пуноважности обавезе туженог постојање гарантног листа у моменту када се тужилац на њега позива. Овакво схватање би водило непотребном формализму, који би онемогућио купце, у овом случају тужиоца, да остваре заштиту својих права која су утемељена на пуноважном купопродајном односу.

Имајући у виду наведено, овај суд је у складу са овлашћењем из одредбе чл. 380. ст. 1. тач. 4. ЗПП на правилно и потпуно утврђено чињенично стање правилно применио материјално право тј. одредбу чл. 504. ЗОО и одлучио као у ставу I изреке. Наиме, тужилац је у гарантном року рекламирао квар на купљеном телевизору, те како је тужени преко свог овлашћеног сервиса одбио да изврши поправку, као и да тужиоцу уместо поквареног испоручи други телевизор, то је овај суд мишљења да је тужилац стекао право да једностраном изјавом воље раскине уговор о купопродаји и да му тужени врати новчани износ од 60.000,00 динара који неосновано држи од момента подношења тужбе. Ово стога што је тужени од момента предаје телевизора на поправку тј. од 20.09.2010. године до подношења тужбе 04.02.2011. године имао више него довољно вре-

мена да тужиоцу поправи или преда други исправни телевизор, те како је тужени пропустио ту могућност, то је основано тужилац тражио раскид уговора и повраћај исплаћене суме новца.

(Апелациони суд у Београду Гж.бр.6653/12 од 15.10.2012. године)

*Аутор сентенце: Пана Марјановић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

КАМАТА КАО САМОСТАЛНО ПОТРАЖИВАЊЕ

Затезна камата има карактер споредног потраживања све док дужник не испуни главну новчану обавезу, после чега постаје самостално потраживање које може бити посебно утужено и на које поверилац и само у тој парници, има право на камату од дана утужења.

Из образложења:

"...У поступку пред првостепеним судом је утврђено да је правноснажном и извршном пресудом Другог општинског суда у Београду П..... делимично је усвојен тужбени захтев тужиље и тужени обавезан да јој на име накнаде нематеријалне штете исплати укупан износ од 1.380.000,00 динара у року од 15 дана пријема писменог отправка пресуде. Трошкови парничног поступка из те парнице досуђени су пресудом Апелационог суда у Београду Гж Тужени је првостепену пресуду примио 05.12.2007. године, а тужиља је своје потраживање у виду накнаде нематеријалне штете која је досуђена поменутом правноснажном пресудом наплатила од туженог у извршном поступку дана 04.03.2011. године.

Имајући у виду напред утврђено, као и чињеницу да тужиљи на досуђени износ накнаде нематеријалне штете у ранијој парници није тражила затезну камату, иако је на то имала право, првостепени суд је одбио тужбени захтев, као у ставу првом изреке побијане пресуде. Полазећи од садржине одредби члана 279. став 2. Закона о облигационим односима, првостепени суд је закључио да камата, као споредно

потраживање, не може бити самосталан захтев у посебној парници, односно да се право на процесну камату може остварити само у спору за исплату доспеле уговорене или затезне камате.

Апелациони суд налази да се наведени закључак не може прихватити, јер се одредба члана 279. став 2. ЗОО на коју се позвао првостепени суд одбијајући захтев тужиље, односи на право повериоца на процесну камату у случају када захтева исплату доспеле и неисплаћене камате. У конкретној парници тужбени захтев се односи на исплату доспеле, а неисплаћене затезне камате на новчане износе који су досуђени у ранијој парници, где такав захтев није постављен. Затезна камата, као врста обештећења повериоца због доцње дужника у испуњењу новчане обавезе, тече по самом закону (члан 277. став 1. ЗОО) и има карактер споредног потраживања, све док дужник не испуни ту главну новчану обавезу. Међутим, када дужник исплати главни дуг, камата постаје главно потраживање и може бити утужена, као самостално потраживање, као што је то случај у овој парници.

Сагласно наведеном, тужиља као поверилац коме је главни дуг исплаћен у доцњи, има право на затезну камату, од доспелости до исплате главног дуга, на који износ сагласно члану 279. став 2. ЗОО има право и на процесну затезну камату од дана утужења, с обзиром да је такав захтев поставила...".

(Из пресуде Апелационог суда у Београду Гж 1126/13 од 17.04.2013. године)

*Аутор сентенце: Јасминка Станојевић,
Виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

НАКНАДА ШТЕТЕ

Да би постојала одговорност правног лица за насталу штету треба да постоји адекватна узрочна веза између радње органа правног лица и настале штете.

Из образложења:

"Правилно је првостепени суд закључио да између радњи органа тужене-запослених у земљишно-књижном одељењу Другог општинског суда у Београду и штете коју је евентуално претрпео тужилац, не постоји узрочно-последична веза, јер је тужиочево потраживање из поменутог уговора о зајму обезбеђено извршном вансудском хипотеком другог реда, а у тренутку подношења захтева за упис забележбе хипотекарне продаје, већ је постојала забележба хипотекарне продаје у корист "Volksbank" а.д. из Београда, на износ од 500.000 евра, која је дозвољена решењем Дн.бр. ___/___ од 20.06.2008. године. Правилно је првостепени суд закључио да тужилац током поступка није доказао да је након доношења решења о забележби хипотекарне продаје могао да реализује саму продају, односно да је, уколико се хипотекарни поверилац првог реда намирио из продаје хипотековане непокретности, вредност хипотековане непокретности била довољна и за намирење тужиочевог потраживања. Поред тога, тужиочево потраживање је, у смислу одредби Закона о хипотеци обезбеђено, с обзиром да је хипотека везана за непокретност, а не за власника непокретности, а тужилац није доказао да је био спречен у реализацији продаје непокретности, након што је решењем од 16.09.2009. године уписана забележба хипотекарне продаје. Од доказивања ових чињеница зависи и доказивање чињенице да је тужилац штету претрпео, па с обзиром на одредбу члана 223. Закона о парничном поступку, правилно је првостепени суд закључио да тужилац није доказао да је претрпео штету због немогућности реализације продаје хипотекованих непокретности и наплате позајмљеног износа Д.С, а која би била проузрокована радњама органа тужене због неблаговременог уписа забележбе хипотекарне продаје на непокретности зајмопримца и заложног дужника. С обзиром да тужилац није доказао да је претрпео стварну штету, није доказао ни да је претрпео штету у виду измакле добити, како је то правилно закључио првостепени суд, па нису испуњени услови из члана 172. став 1. Закона о облигационим односима у вези са чланом 189. истог закона, на основу којих би тужена била дужна да тужиоцу накнади штету коју потражује у овој правној ствари.

Апелациони суд је ценио и навод жалбе којим се указује да је неспорно да је тужилац претрпео штету и да је та штета настала

из незаконитог вршења судске функције, па сматра да ни ови наводи жалбе нису основани. Тужиочево потраживање је било обезбеђено хипотеком, извршена је забележба хипотекарне продаје, па без обзира што је хипотекована непокретност променила власника, тужилац има могућност да реализује продају хипотековане непокретности и да из добијене цене намири своје потраживање према Д.С. као зајмопримцу. С обзиром да нема доказа да тужилац своје потраживање не може да намири продајом хипотековане непокретности, а такође нема доказа да би могао да реализује продају хипотековане непокретности да је решење о забележби хипотекарне продаје донето у законском року, не постоји узрочно-последична веза између штете коју би тужилац евентуално претрпео и рада државног органа, како је то правилно закључио и првостепени суд.

Наиме, да би неко био одговоран за штету, између његове радње и штете треба да постоји узрочна веза, што значи да штета треба да буде резултат понашања лица коме се она приписује, с тим што оштећени који захтева накнаду штете мора да докаже ко је ту штету заиста проузроковао. Питање узрочне везе је практично питање, које решава суд у сваком појединачном случају када одлучује о захтеву за накнаду штете. Узрок штете је само онај догађај чијем редовном дејству одговара конкретна штета, па адекватна узрочна веза постоји само ако је узрок штете према обичном току ствари био подесан да изазове насталу последицу. Последица која није примерена радњи не може се ставити на терет извршиоца радње, па се о њој не води рачуна приликом утврђивања штете, што не значи да радња није узрочно везана са последицом, него да јој није адекватна, а задатак суда је да процени да ли постоји адекватна узрочна веза између радње и последице. Узрочне везе у правном смислу могу бити и нерадње или пропуштање, у ком случају се води рачуна о томе које последице не би наступиле да је пропуштена радња предузета, односно одлучујуће је да ли би се предузимањем пропуштених мера спречило наступање штете, а и при тој процени се не води рачуна о последицама које нису адекватне. Правно лице је одговорно за штету коју његови органи нанесу трећима у вршењу или у вези са вршењем својих функција, у смислу члана 172. став 1. Закона о облигационим односима, али по-

ступак органа којим је штета изазвана треба да има карактер деликта, осим ако је у питању коришћење опасних ствари или обављање опасних делатности, с тим што у случају одговорности правног лица треба да постоји адекватна узрочна веза између радњи органа правног лица и настале штете".

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.бр.7885/12 од 06.12.2012.године)

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

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ЗА ШТЕТУ КОЈУ ПРЕТРПИ ВОЈНИК НА СЛУЖЕЊУ ЦИВИЛНОГ ВОЈНОГ РОКА

Република Србија одговара за штету коју претрпи војник на службењу цивилног војног рока под истим условима, као и за штету коју претрпи војник на службењу војног рока у војној јединици или војној установи.

Из образложења:

"Тужилац је извршавао војну обавезу службењу цивилни војни рок у предшколској установи. Повређен је 12.05.2008. године када је у оквиру редовних дужности косио траву у дворишту предшколске установе. Радио је косилицом без корпе за скупљање траве, а до повређивања је дошло тако што је камен одскочио испод косилице и ударио тужиоца по левом оку. Вештачењем је утврђено да је тужилац трпео физички бол и страх. Суд је правилно утврдио све чињенице које се односе на проузроковање, облике и обим штете, али је из тих чињеница извео погрешан закључак да тужена не одговара за штету. Суд сматра да тужена није одговорна за штету због тога што је ималац косилице којом је проузрокована штета предшколска установа и што службење цивилног војног рока не представља опасну делатност. По оцени Апелационог суда овакво становиште није правилно.

Одговорност Републике Србије за штету коју претрпи војник на одслужењу војног рока се цени по одредбама Закона о војсци Србије и по општим правилима ЗОО о одговорности за штету. У време тужиоачевог повређивања су на основу чл. 197. ст. 2. Закона о војсци Србије ("Службени гласник РС" 116/07) биле на снази одредбе о војној обавези из поглавља 17 – чл. 279. до 336. Закона о војсци Југославије ("Службени лист СРЈ", бр. 43/94 са изменама и допунама). По одредби из чл. 279. ст. 1. овог закона војну обавезу у миру и рату имају сви грађани Србије под законом предвиђеним условима, а за остваривање војне обавезе су одговорни војнотериторијални органи које одреди начелник генералштаба. По чл. 282. ст. 1. војна обавеза се састоји из регрутне обавезе, обавезе служења војног рока и обавезе служења у резервном саставу. По чл. 296. ст. 1. закона обавеза служења војног рока се могла извршавати у јединицама и установама Војске или Министарства одбране, или у цивилној служби у законом предвиђеном времену. По чл. 297. ст. 1. и 2. Закона војни рок у цивилној служби се служи у здравственим и општеспасилачким организацијама, организацијама за рехабилитацију инвалида и другим организацијама и установама које се баве делатношћу од општег интереса, које се финансирају из буџета, а које одреди министар одбране, по правилу у месту пребивалишта регрута. За време служења војног рока у цивилној служби, војник је изједначен у погледу права и обавеза са војником на служењу војног рока у Војсци. Из овог следи да Република Србија као организатор војне обавезе, под једнаким условима одговара за штету коју претрпе војници на служењу војног рока у јединицама и установама војске и у цивилним установама. Положај војника је једнак без обзира где служе војни рок и због тога Република Србија одговара за штету коју претрпи војник на служењу цивилног војног рока под истим условима, као и за штету коју претрпи војник на служењу војног рока у војној јединици или установи.

Тачно је запажање првостепеног суда да предшколска установа не обавља опасну делатност, али ни служење војног рока у јединицама и установама војске у миру, само по себи не мора представљати опасну делатност, већ обележје опасне делатности имају

оне активности које по својој природи и начину обављања, или према околностима у којима се обављају стварају повећан ризик од наступања штете по живот и здравље људи. Рад са косилицом у покрету је активност са повећаним ризиком од повређивања и представља опасну делатност. Тужилац је ту делатност предузео у извршењу војне обавезе и са аспекта оштећеног је свеједно да ли такву делатност обавља у војној јединици, или у цивилној установи, у коју је одлуком војног органа упућен на служење војног рока. Да није имао војну обавезу тужилац се не би налазио на месту штетног догађаја, па би штета изостала. Због тога је штета последица опасне делатности и тужена као организатор војне службе одговара за штету по правилима о објективној одговорности из чл. 173. и 174. ст. 1. ЗОО у вези чл. 279. ст. 1. и 297. ст. 1. Закона о војсци Југославије, које су се у време повређивања примењивале на основу чл. 197. ст. 2. Закона о војсци Србије. Првостепени суд је пропустио да примени ове прописе и због тога је погрешно закључио да тужена није одговорна за насталу штету. Употреба косилице чији је ималац предшколска установа је непосредни узрок повређивања, али према околностима случаја почетни и адекватан узрок штете је служење војне обавезе па држава одговара као организатор војне службе."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 2258/12 од 07.02.2012. године)

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

ОДГОВОРНОСТ ОРГАНИЗАТОРА ПУТОВАЊА

Иако организатор путовања није сам требало да изврши услуге из уговора о путовању, одговара путнику за штету која је настала због потпуног или делимичног неизвршења ових услуга, сходно члану 868. став 1. Закона о облигационим односима, изузев ако докаже да се понашао као пажљив организатор путовања при избору лица која су их извршила.

Из образложења:

"... У поступку пред првостепеним судом је утврђено да је тужиља купила код туженог повратну авио-карту. На захтев тужиље, тужени је извршио промену термина повратног лета и извршио резервацију наведене промене у систему за резервације Амадеус у Београду, у туристичкој агенцији посредством које је користио наведени систем. Тужени је о томе обавестио тужиљу тако што јој је послао резервацију у електронској форми на e-mail, са којом резервацијом је тужиља требало да подигне карту на аеродрому. Када је тужиља дошла на аеродром и предала пасош на шалтеру, службеници на аеродрому су јој рекли да њене резервације нема. Тужиља је одмах са свог мобилног телефона назвала радника туженог да јој помогне да полети на време или обезбеди други наредни лет, који јој је том приликом саопштио да је урадио све што је требало у име агенције, да то није грешка туженог него грешка на аеродрому, а након тога јој се није јављао иако га је неколико пута звала.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је закључио да је тужени одговоран да тужиљи накнади штету коју је трпела због немогућности да се укрца у авион за који је од туженог купила повратну авионску карту.

Оцењујући наводе жалбе, Апелациони суд је нашао да је првостепени суд на правилно утврђено чињенично стање правилно применио материјално право закључујући да је тужени дужан да тужиљи накнади штету. По налажењу Апелационог суда, тужиља и тужени су закључили уговор о организовању путовања у смислу члана 859. Закона о облигационим односима, којим је предвиђено да се овим уговором организатор путовања обавезује да прибави путнику скуп услуга које се састоје од превоза, боравка и других услуга које су са њима везане, а путник се обавезује да организатору плати једну укупну (паушалну) цену. Тужени је као организатор путовања био дужан да тужиљи као путнику прибави услугу превоза и то резервацијом преко компјутерског система за резервације авионских карата коме је тужени, као туристичка агенција, могао да приступи. Иако организатор путовања није сам требало да изврши наведене услуге, он ипак одговара путнику за штету која је настала због потпуног или делимичног неизвршења ових услуга, сходно члану 868. став 1. Закона о облигационим односима, изузев ако докаже

да се понашао као пажљив организатор путовања при избору лица која су их извршила (став 2. наведене одредбе), за који основ ослобођења од одговорности Апелациони суд налази да овде није постојао. Наиме, тужени је своју обавезу према тужиљи извршио на тај начин што је само обавио резервацију на промењени датум њеног повратка електронским путем, а да није проверио и да ли је наведена резервација произвела промену у евиденцији авио-компаније за лет према Београду у наведеном дану. Поред тога, иако је тужиља одмах након неприхватања резервације коју је издао тужени позвала представника туженог да га о томе обавести, он није предузео никакве мере како би ступио у контакт са представницима авио-компаније, иако јој је претходно саопштио да сматра да је грешка у систему авио-компаније, и надаље се тужиљи није јављао на телефон како би јој помогао да се та ситуација реши. Због тога је тужени у обавези да тужиљи надокнади штету коју је претрпела због делимичног неизвршења услуга по закљученом уговору о организовању путовања, а сходно ставу четири наведене законске одредбе када обештети путника, у мери у којој га је оштетио, стиче сва права која би имао путник према одговорном даваоцу услуга (право на регрес)."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 3947/12 од 17.10.2012. године)

*Аутор сентенце: Александра Босијоковић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

ОДГОВОРНОСТ ВЛАСНИКА ВОЗИЛА ЗА ШТЕТУ ПРОУЗРОКОВАНУ ОД СТРАНЕ КОРИСНИКА ВОЗИЛА

Власник путничког или другог возила се ослобађа деликтне одговорности за штету која потиче од те ствари уколико докаже да је возило предао трећем лицу да се њиме служи.

Из образложења:

Према стању списка тужиље су иницирале овај поступак са захтевом да се расправи грађанско-правна одговорност туженог Д. В. за нематеријалну штету коју су тужиље претрпеле у саобраћајној несрећи од 23.11.1997. године. Наиме, тог дана у Ул. ... у Београду

догодила се саобраћајна несрећа у којој су учествовали тужиље у својству пешака и тужена В.У. у својству возача путничког возила рег. озн. БГ. До саобраћајне несреће је дошло непажњом и непрописном вожњом тужене В.У. која је из своје саобраћајне траке прешла у супротну саобраћајну траку и возилом ударила тужиље које су прелазиле улицу изван обележеног пешачког прелаза. Полазећи од чињенице да је тужени Д.В. власник возила са којим је проузрокована саобраћајна несрећа и да се према одредби чл. 173. ЗОО путничко возило у покрету може квалификовати као опасна ствар, првостепени суд је усвојио захтев тужиља у односу на туженог Д. В., а своју одлуку о деликтној одговорности тог туженог образложио је схватањем да за саобраћајну несрећу одговара власник возила и штетник (тј. лице које је проузроковало саобраћајну несрећу).

Међутим, наведено правно схватање првостепеног суда овај суд не може да прихвати као правилно, јер је оно у супротности са правном нормом садржаном у одредби чл. 176. ст. 1. ЗОО, која прописује да уместо имаоца ствари, и исто као он, одговара лице коме је ималац поверио ствар да се њоме служи, и лице које иначе дужно да је надгледа, а није код њега на раду. Са становишта те одредбе закона власник опасне ствари се ослобађа објективне одговорности за штету која потиче од те ствари уколико докаже да ју је предао трећем лицу да се њоме служи и да је то лице употребом ствари проузроковало штетни догађај. У овом случају првостепени суд је правилно утврдио чињенице: да је тужени Д.В. овластио тужену В.У. да вози његов ауто и да је тужена В.У. непрописном и непажљивом вожњом проузроковала саобраћајну несрећу. Код таквог стања ствари, првостепени суд је морао да ослободи деликтне одговорности туженог Д.В., јер он по слову закона не одговара за штету коју је проузроковала тужена В.У., као овлашћени корисник његовог возила. Супротно схватање водило би објективизацији одговорности власника путничких и других возила и за оне случајеве за које је изричито законом предвиђено да одговарају корисници, а не власници возила.

Имајући у виду наведено, овај суд налази да је првостепени суд на правилно и потпуно утврђено чињенично стање погрешно

применио материјално право, тако да је у складу са овлашћењем из одредбе члана 380. став 1. тачка 4. ЗПП Апелациони суд на правилно и потпуно утврђено чињенично стање правилно применио материјално право тј. одредбу члана 176. став 1. ЗПП и одлучио као у ставу I изреке; а преиначена је и одлука о трошковима парничног поступка, у складу са овлашћењем из одредбе члана 387. став 1. тачка 3. ЗПП, јер тужилама не припада право на накнаду тих трошкова с обзиром на чињеницу да нису успеле у овом спору.

(Апелациони суд у Београду Гж.бр.7263/11 од 23.01.2013. године)

*Аутор сентенце: Пане Марјановић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

ПРАВО ГАРАНТНОГ ФОНДА НА РЕГРЕС ПРЕМА ЛИЦУ ОДГОВОРНОМ ЗА ШТЕТУ

Гарантни фонд није сукцесор осигуравача над којим је отворен поступак стечаја, те по исплати накнаде штете оштећеним лицима нема право регреса по том основу према лицима одговорним за штету.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању тужени Б. је возилом марке "Голф" БГ. године проузроковао саобраћајну незгоду у којој су Т. и Б. задобили тешке телесне повреде, а А. је од повреда умрла. Туженом је решењем Окружног суда у Б. Км. изречена васпитна мера упућивања у васпитну установу. То решење је преиначено решењем Врховног суда Србије Кжм. тако што је поступак обустављен, обзиром да је тужени до доношења другостепене одлуке постао пунолетан. Туженици Бр. М. су родитељи туженог Б. Тужени Бр. је власник возила БГ којим је проузрокована штета, а његов син на дан штетног догађаја није имао положен возачки испит и није имао право да управља путничким возилом. Власник возила је на дан штетног догађаја имао закључен уговор о обавезном осигурању од одго-

ворности са АДО "Србос". Над осигуравачем је спроведен стечајни поступак и из стечајне масе је намирено 2,5% потраживања. Правноснажном пресудом Општинског суда у Ш. Удружење осигуравача Србије – Гарантни фонд и туженици Б., Бр. и М. су обавезани да оштећенима солидарно накнаде штету и то за трошкове сахране, надгробни споменик, материјалну штету на возилу, душевни бол услед смрти супруге, душевни бол због смањења животне активности, физички бол, страх и душевни бол због наружености.

Удружење осигуравача Србије је из средстава Гарантног фонда по овој пресуди оштећенима платило укупно 4.076.885,00 динара 26.12.2007. године. Овом исплатом је угашена и обавеза тужених физичких лица у односу на оштећене. На основу овог чињеничног стања првостепени суд је применом чл. 106. у вези чл. 87. ст. 2. Закона о осигурању имовине и лица, чл. 939. ст. 1, чл. 208. ст. 1, чл. 412. ст. 2, чл. 414. ст. 1. и чл. 424. ст. 1. у вези чл. 324. ЗОО делимично усвојио тужбени захтев. Суд сматра да тужилац као испунилац солидарне обавезе по правноснажној пресуди Општинског суда у Ш. има право на регрес у односу на тужене и да је исплатом штете из средстава Грантног фонда у смислу чл. 939. ст. 1. ЗОО ступио у права АД "Србос" према туженицима као лицима одговорним за штету. Овакво становиште првостепеног суда је погрешно.

Тужени Бр. је закључио уговор о обавезном осигурању од одговорности за штете причињене трећим лицима са АД "Србос". Неспорно је да је уговор закључен на основу општих услова осигурања аутоодговорности који предвиђају да осигураник губи права из осигурања ако управља возилом без возачке дозволе. У случају осигурања одговорности, осигуравач по чл. 940. ЗОО одговора за штету коју осигураник проузрокује трећем лицу и то у границама одговорности свог осигураника и у границама своте осигурања. Стога се код осигурања одговорности не може применити правило о прелазу осигураникових права према лицу одговорном за штету на осигуравача из чл. 939. ст. 1. ЗОО.

Прелаз права трећих оштећених лица на осигуравача након исплате накнаде по уговору о обавезном осигурању је регулисан одредбом из чл. 87. ст. 2. и чл. 88. ст. 2. Закона о осигурању имовине и лица

("Службени лист СФРЈ", бр. 30/96) који се примењује на конкретан случај. Одговорност Гарантног фонда се не заснива на уговору о осигурању и стога се овај пропис не примењује на међусобни однос лица одговорног за штету и Гарантног фонда након исплате накнаде трећим оштећеним лицима. По одредби из чл. 99. наведеног закона Гарантни фонд чине средства која се образују доприносом организација за осигурање ради економске заштите путника и трећих оштећених лица и тај фонд се користи за накнаду штета проузрокованих употребом неосигураних или непознатих превозних средстава и за накнаду штета проузрокованих употребом моторног возила за које је био закључен уговор о обавезном осигурању са организацијом над којом је отворен стечајни поступак. По чл. 100. Закона средства за трошкове пословања фонда и за накнаду штета из чл. 99. Закона се образују из доприноса које организације за осигурање издвајају из премија обавезног осигурања и из средстава остварених од регресних захтева према лицима која нису закључила уговор о обавезном осигурању.

Из чл. 106. Закона произлази да организација за осигурање одговара за штету по основу уговора о осигурању одговорности и када је над њом отворен стечајни поступак. Из средстава Гарантног фонда се накнађује онај део штете који се није могао накатити из стечајне масе осигуравача. Гарантни фонд може остваривати право на регрес по чл. 104. ст. 2. Закона у односу на власника неосигураног возила, а по чл. 105. ст. 2. Закона (када је исплаћена штета проузрокована употребом непознатог возила, па се после исплате утврди које је возило проузроковало штету) према осигуравачу возила. Овим прописима није предвиђено право на регрес у односу на друга лица одговорна за штету. Гарантни фонд није сукцесор осигуравача, он по исплати накнаде не може да ступи у права трећих оштећених лица према лицима одговорним за штету и на њега не прелази право осигуравача на регрес у смислу чл. 87. ст. 2. и чл. 88. ст. 2. Закона. Примена општег прописа о регресу исплатиоца из чл. 208. Закона о облигационим односима и праву испуниоца солидарне обавезе на регрес у односу на остале солидарне дужнике из чл. 423. и 424. Закона о облигационим односима је искључена одредбама из чл. 99. до 106. Закона о осигурању имовине и лица, тако да околност што су штетник, његови родитељи и тужилац солидарно обавезани да

накнаде штету трећим лицима нема значаја. Због тога је побијана пресуда преиначена одбијањем тужбеног захтева."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 14675/10 од 27.06.2012. године)

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

ПРАВО НА ПРАВИЧНУ НАКНАДУ ЗБОГ ПОГОРШАЊА ЗДРАВСТВЕНОГ СТАЊА

Када је погоршање здравственог стања незнатно а последице које оштећени трпи нису битно теже или другачије од оних које је суд већ имао у виду приликом одмеравања правичне накнаде за основни облик умањења животне активности, досуђивање новчане накнаде по том основу противно је њеној природи и циљу коме накнада служи.

Из образложења:

...Основано се жалбом указује на погрешну примену материјалног права у делу којим је тражена накнада штете по основу погоршања здравственог стања тужиоца и умањења његове животне активности са ортопедско-трауматолошке стране. У овом случају, поред умањења животне активности тужиоца са неуропсихијатријске стране које је узроковано посттрауматским стресним поремећајем, према налазу и мишљењу судског вештака хирурга ортопеда, постоји додатно умањење животне активности тужиоца и са ортопедско-трауматолошке стране од 5%. Из налаза и мишљења вештака произилази да је тужиочево здравствено стање, посматрано у односу на претходно вештачење у предмету П 5952/05, погоршано а ово погоршање се огледа у напредовању хипотрофије мишића за 0,5 цм у обиму, као и у слабљењу грубе моторне снаге у лакој степену. Вештак није могао да определи време када је погоршање наступило обзиром да је обољење по својој природи у сталној прогресији и зависи од начина лечења, а тужилац је за обим погоршања сазнао на дан вештачења 09.04.2009. године. Иако се не може са сигурношћу утврдити када је погоршање наступило, не-

спорно је да је до њега дошло у периоду између два вештачења – првог вештачења у предмету П 5952/05 од 29.03.2007. године и вештачења у овом предмету од 09.04.2009. године, а у сваком случају по истеку привилегованог рока из чл. 377. ЗОО. Стога се, супротно правном схватању првостепеног суда, почетак и ток рока застарелости потраживања за ову штету цени применом чл. 376. ЗОО. Код чињенице да је од доношења претходне пресуде за накнаду нематеријалне штете П 5952/05 од 26.10.2007. године до подношења нове тужбе у овој парници 10.09.2008. године прошло непуних годину дана, тужиочево потраживање накнаде нематеријалне штете због погоршања здравственог стања утврђеног ортопедско-трауматолошким вештачењем није застарело.

Погрешна примена материјалног права не води укидању пресуде нити њеном преиначењу када и на основу правилне примене материјалног права следи иста одлука. Наиме, умањење животне активности је посебан вид нематеријалне штете предвиђен чл. 200. ЗОО, који обухвата душевне патње због телесних или психичких оштећења, као и ограничења у животним активностима оштећеног, а које је он до тада упражњавао или би их по редовном току ствари у будућности отварао. У овом случају, тужиоцу је пресудом П 5952/05 од 26.10.2007. године на име накнаде нематеријалне штете за умањење животне активности које се тада огледало у парцијалној лезији умереног степена два важна нерва десне потколенице чији су мишићи хипотрофични у односу на здраву ногу за око 1 цм и чињеници да је груба моторна снага ослабљена, досуђен износ од 400.000,00 динара. Погоршање утврђено вештачењем огледа се у напредовању хипотрофије мишића за 5 милиметара и слабљењу грубе моторне снаге у лакој степену, болест је прогресивна и зависи од предузете физикалне терапије. Према чл. 200. ЗОО, приликом одлучивања о захтеву за накнаду нематеријалне штете, као и о висини накнаде, суд мора 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. У ситуацији када је погоршање здравственог стања незнатно а последице које оштећени трпи нису битно теже или другачије од оних које је суд већ имао у виду приликом одмеравања правичне накнаде за основни облик умањења животне активности, досуђивање новчане на-

кнаде по том основу противно је њеној природи и циљу коме накнада служи. Имајући у виду да је тужилац за душевне болове које трпи због умањене животне активности за основни вид овог обољења већ обештећен, досуђивањем правичне новчане накнаде по критеријумима важећим у време пресуђења 2007. године, као и да је утврђено погоршање здравственог стања минимално и не оправдава досуђивање новчане накнаде, тужиочев захтев за накнаду штете у наведеном делу није основан, па у сваком случају нема места усвајању тужбеног захтева. Стога је, без обзира на погрешну оцену приговора застарелости, првостепена пресуда и у наведеном делу потврђена.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 4244/11 од 25.03.2013. године)

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

ПУНОВАЖНОСТ УГОВОРА О УСТУПАЊУ ПОТРАЖИВАЊА

За пуноважност уговора о уступању потраживања није потребна сагласност дужника, уколико није другачије уговорено, као ни обавештавање дужника о извршеном уступању.

Из образложења:

"...Неосновано се жалбом указује да наведени уговор о уступању потраживања нема правно дејство према туженом, јер га о томе није обавестио уступилац. Наиме, из утврђеног чињеничног стања произилази да је 23.02.2009. године уступилац заједно са пријемником потраживања послао туженом обавештење о томе. Независно о тога, по налажењу Апелационог суда, за пуноважност уговора о уступању потраживања није потребна сагласност дужника, уколико није другачије уговорено, а ни обавештавање дужника о извршеном уступању, сходно одредби члана 438. Закона о облигационим односима, иако је ставом 1. наведене одредбе предвиђена дужност уступеоца да то учини. Да би дужник своју обавезу испунио новом повериоцу, потребно је да буде обавештен о промени повериоца, а једина последица необавештавања сходно ставу 2. наведене одредбе

је да испуњење извршено уступиоцу ослобађа дужника обавезе да исто изврши пријемнику, што овде није случај, јер тужени није доказао да је испунио предметну обавезу уступиоцу."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 9209/12 од 13.03.2013. године)

*Аутор сентенце: Александра Босијоковић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

Стамбено право

ОПОМЕНА КАО ОБАВЕЗАН УСЛОВ ЗА ПУНОВАЖНОСТ ОТКАЗА УГОВОРА О ЗАКУПУ СТАНА

Опомена закупадавца је обавезан услов за давање пуно-важног отказа уговора о закупу стана закупцу, у смислу одредбе члана 35. став 1. Закона о становању.

Из образложења:

"Одредбом члана 35. став 1. тачка 1. Закона о становању ("Службени гласник РС", број 50/92...26/2001), прописано је, да закупавац може дати отказ уговора о закупу стана, ако купац и после опомене без сагласности закупадавца користи стан за обављање пословне делатности, издаје у подзакуп или дозволи коришћење стана лицима која нису предвиђена уговором. Дакле, из цитиране законске одредбе недвосмислено произилази да је опомена закупадавца обавезан услов за могућност давања отказа уговора о закупу стана закупцу и да је издавање стана у подзакуп или дозвољавање коришћења стана лицима која нису предвиђена уговором, санкционисано давањем отказа уговора о закупу стана, само ако се такво поступање закупца настави и после опомене од стране закупадавца, да то не чини. У конкретном случају је утврђено, а тужила то не спори да се тужени у стан вратио у мају 2003. године, односно да је породица Р. предметни стан користила од децембра 2002. године до маја 2003. године. Тужба у овој правној ствари поднета је дана 10.07.2003. године, а што се утврђује на основу пријемног печата Трећег општинског суда у Београду који се налази на тужби. Како тужила, на којој је био терет доказивања у смислу члана 7. став 1. тач. 220. и 223. ЗПП, није пружила доказ да је туженог као закупца пре подношења тужбе, опоменула у смислу члана 35. став 1. тачка 1. Закона о становању, да не издаје стан у подзакуп, па нису испу-

њени услови за давање отказа тужиоцу као закупцу уговора о закупу стана који је 10.01.2003. године закључио са тужиљом."

(Из одлуке Апелационог суда у Београду, Гж.бр.5654/11 од 12.07.2012. године)

*Аутор сентенце: Биљана Аврамеску Антић,
Виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

Породично право

ИЗДРЖАВАЊЕ УНУКА

Код одређивања висине издржавања деце ниво стандарда дужника издржавања је важећи критеријум за родитеље, али не и за крвне сроднике као субсидијарне обвезнике издржавања.

Из образложења:

"У овом случају мајка тужиоца је без запослења и редовних примања, а стамбене потребе тужиоца и његове мајке обезбеђује баба по мајци тужиоца. Мајка тужиоца нема законских обавеза издржавања других лица, али мора да оствари средства за лично издржавање као и издржавање детета. Обзиром да је релативно млађа особа (рођена 1976. године) са дипломом високог образовања, да у поступку није указивала на здравствене проблеме који би довели у питање њену радну способност, обавеза А.А. за издржавање тужиоца је несумњива и приоритетна. (чл. 68. ст. 1. и 2, чл. 73. и 154. став 1. Породичног закона). Минимална сума издржавања, коју чини накнада за храњенике односно лица на породичном смештају у време пресуђења октобра 2010. године је износила 18.227,00 динара. Тужилац је здраво дете, које је у време пресуђења имало четири и по године. Његове потребе првостепени суд је проценио на 20.000,00 динара на име исхране, обуће, одеће, хигијене, вртића уз додатни износ од 4.000,00 динара за спортске активности и 6.600,00 динара за ваншколске активности (укупно 30.600,00 динара). Међутим, оцењујући узраст тужиоца, ниво стандарда мајке висину минималне суме издржавања и све друге релевантне околности конкретног случаја, Апелациони суд налази да потребе тужиоца износе 20.000,00 динара месечно и да су и поред правилно утврђеног чињеничног стања побијаном одлуком превисоко одмерене. Обавеза тужених као деде и бабе тужиоца је субсидијарна и подељена а не солидарна

(чл. 166. ст. 2. и 5. ПЗ). Како је тужилац корисник породичне пензије иза покојног оца, а обавеза мајке за издржавање тужиоца се цени не само у односу на чињеницу да је без запослења, већ се оцењују и могућности за стицање зараде, потребе малолетног тужиоца се по оцени другостепеног суда могу подмити уз додатни смањени допринос туженог Б.Б. од 6.000,00 динара месечно. Његове имовинске прилике су повољније у односу на материјални статус супруге, тужене Д.Д. услед чега је овом пресудом делимично задржана сама обавеза туженог А.А. за издржавање тужиоца.

Суд је ценио жалбене наводе тужиоца о стандарду тужених и садржину чл. 162. став 3. Породичног закона, којим је прописано да уколико је поверилац издржавања дете, висина издржавања треба да омогући најмање такав ниво животног стандарда за дете какав ужива родитељ, дужник издржавања. Наведене, обавезујуће одредбе о нивоу стандарда, као упоредног критеријума код одређивања висине издржавања ограничене су на родитеље, дужнике издржавања и нису у примени код субсидијарних обвезника издржавања. Стога је у конкретном случају високи материјални статус тужених преко досуђеног износа само у домену њихове моралне обавезе да поведу бригу о онуку по умрлом сину. Ћ.

(Решење Апелационог суда Гж2 105/11 од 09.02.2011. године)

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

МИНИМАЛНА СУМА ИЗДРЖАВАЊА И ОДЛУКА О ВИСИНИ ИЗДРЖАВАЊА МАЛОЛЕТНОГ ДЕТЕТА

Минимална сума издржавања не везује суд у погледу досуђења највишег износа за издржавање малолетног детета, већ представља оријентир за висину новчаних средстава потребних за издржавање малолетног детета, који суд има у виду приликом доношења одлуке о висини издржавања.

Из образложења:

Минимална сума издржавања не везује суд у погледу досуђења највишег износа за издржавање мал. детета, већ представља оријентир за висину новчаних средстава потребних за издржавање мал. детета, који суд има у виду приликом доношења одлуке о висини издржавања. Стога, суд приликом доношења одлуке увек има у виду минималну суму издржавања, али је истовремено дужан да се руководи проценом најбољег интереса детета обзиром на утврђене околности конкретног случаја и законом прописану обавезу да мал. детету као повериоцу издржавања приликом одлучивања о висини доприноса за његово издржавање треба да буде омогућен најмање такав ниво животног стандарда који ужива родитељ као дужник издржавања (чл. 162. став 3. Породичног закона). Из наведеног произилази да обзиром на утврђене околности у овом случају, висина зараде коју тужени остварује одређује његов ниво животног стандарда, па правилно закључује првостепени суд, руководећи се најбољим интересом детета, да се износом од ___% од те зараде (што би у номиналном износу износило око _____ динара) омогућава и мал. детету да ужива ниво животног стандарда туженог као родитеља. Стога супротно наводима жалбе туженог, чињеница да је суд обавезао туженог да доприноси издржавању мал. детета износом који у номиналној вредности прелази износ минималне суме издржавања не утиче на законитост и правилност донете одлуке.

(Из пресуде Апелационог суда у Београду Гж2 бр. 429/12 од 16.05.2012. године)

*Аутор сентенце: Јелена Марковић,
Виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

НЕПОТПУНО УСВОЈЕЊЕ

У случају непотпуног усвојења, наследна права између усвојеника и његових биолошких родитеља остају у целини очувана.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, туженог је усвојила А.С. 28.12.1960. године. У записнику о закључењу усвојења од 28.12.1960. године, сачињеног под бројем 06-10727 у Одељењу за друштвене службе Народног одбора Општине Нови Београд, је наведено да је усвојеник мал. И.С. из Новог Београда, рођен 25.12.1959. године, од непознатог оца и мајке Н.С., да је приликом закључења усвојења предложено од стране усвојиоца и мајке усвојеника да породично име усвојеника буде С., те да ће усвојеник имати права и обавезе које имају рођена деца према својим родитељима као и да ће усвојиоца после његове смрти наследити сразмерно са осталом рођеном децом као равноправни наследник. У изводу из матичне књиге рођених Општине Савски венац текући бр.277/32 за 1969. годину је наведено да је тужени рођен 25.12.1959. године, да му је мајка Н.С., а у рубрици накнадни уписи и забележбе су констатоване промене извршене на основу Записника о закључењу усвојења од 28.12.1960. године.

У конкретном случају, усвојење којим је пок. А.С. усвојила овде туженог је закључено 28.12.1960. године, за време важења Закона о усвојењу ("Службени лист ФНРЈ", бр. 30/47), који је предвиђао само један облик усвојења, непотпуно усвојење, које не утиче на права усвојеника према његовим родитељима и другим сродницима, као ни на његове дужности према њима (чл. 17. ст. 4). Дакле, наследна права усвојеника према биолошким родитељима остају у целини очувана.

Не могу се прихватити наводи жалбе да како је тужени стекао на основу закљученог усвојења наследна права према усвојиоцу, то исти не може да спада и у први наследни ред законских наследника своје природне мајке пок. Н.С., имајући у виду да усвојеник из усвојења закљученог по одредбама наведеног закона може да наследи и усвојиоца (не и његове сроднике) и своје биолошке родитеље. Закон је чланом 19. ставом 1. предвидео могућност да се наследна права усвојеника према усвојиоцу ограниче или сасвим искључе и то само у ситуацији када усвојилац има рођене деце, док је одредба чл. 17. ст. 4. била императивне природе, односно није ни постојала могућност да се усвојеникова права према крвним срод-

ницима искључе или ограниче, те су стога наследна права туженог према биолошкој мајци остала у целости очувана.

Усвојење закључено за време важења овог закона се не може уподобити потпуном усвојењу, с обзиром да је у нашем правном систему институт потпуног усвојења први пут уведен Законом о усвојењу ("Службени гласник СРС", бр. 17/76), када је направљена разлика између потпуног и непотпуног усвојења. У прелазним и завршним одредбама овог закона, у чл. 32. је прописано да се усвојење засновано по досадашњим прописима може, на предлог усвојиоца, засновати као потпуно усвојење ако су у време усвојења били испуњени услови из чл. 11. и 12. овог закона и ако се предлог поднесе надлежном органу у року од годину дана од дана ступања на снагу овог закона. Како у изводу из матичне књиге рођених за туженог стоји да су једини накондни уписи изршени на основу записника о закључењу усвојења бр. 06-10727/60 од 28.12.1960. године, то произилази да предметно усвојење није претворено у потпуно усвојење.

(Из пресуде Апелационог суда у Београду Гж. бр. 1841/11 од 10.01.2013.године)

*Аутор сентенце: мр Весна Богосављевић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

ОДРЖАВАЊЕ ЛИЧНИХ ОДНОСА МАЛОЛЕТНОГ ДЕТЕТА СА БЛИСКИМ СРОДНИЦИМА

За одржавање личних односа малолетног детета са блиским сродницима од пресудног значаја је постојање личних односа, за разлику од одржавања личних односа детета са родитељем са којим не живи, где је довољан услов крвно сродство.

Из образложења:

"... Према члану 61. став 5. Породичног закона, дете има право да одржава личне односе и са сродницима и другим лицима са којима га повезује посебна блискост ако ово право није ограничено судском одлуком. Наведеном одредбом конкретизује се право зага-

рантовано чланом 8. Европске конвенције о људским правима на заштиту породичног живота, јер до повреде права на породични живот долази ускраћивањем права да се сродницима који су са дететом развили односе блискости призна право да одржавају личне односе са дететом. За разлику од одржавања личних односа родитеља који не живи са малолетним дететом, осим постојања крвног сродства, овде су од значаја и други чиниоци, као што је психолошка и емотивна везаност ових лица, односно стварно постојање блиских личних веза. Стога је за оцену основаности тужбеног захтева од пресудног значаја утврђење да ли стварно постоје блиске личне везе тужилаца са малолетном децом, односно да ли би одржавање личних односа са сродницима било у најбољем интересу малолетне деце, којим је суд увек дужан да се руководи у смислу члана 266. став 1. Породичног закона и члана 3. Конвенције о правима детета. Имајући у виду утврђено чињенично стање, правилно је првостепени суд закључио да су испуњени услови из цитиране законске одредбе за одржавање личних односа између тужилаца и малолетне деце, јер је правилном оценом изведених доказа, а нарочито налаза и стручног мишљења Органа старатељства утврђено да су постојале блиске породичне везе између тужилаца и малолетне деце, да је тај контакт прекинут од када се малолетна деца налазе код туженог, да тужени не жели да се успостави контакт између тужилаца и деце, те да је у интересу малолетне деце да се контакт обнови, имајући у виду и да између родитеља малолетне деце тече поступак за развод брака који је додатно конфронтирао односе између родитеља малолетне деце, па и њихових ширих породица."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж2 1078/12 од 31.10.2012. године)

*Аутор сентенце: Александра Босијоковић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

ПРИВРЕМЕНА МЕРА У СПОРОВИМА РАДИ ВРШЕЊА РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

У споровима ради вршења родитељског права суд је овлашћен да и независно од диспозиције странака, руководећи се најбољим интересом детета, одлучи о начину одржавања личних односа родитеља и детета до правноснажног окончања парнице.

Из образложења:

Основано се жалбом тужиље оспорава и одлука о привременој мери. Наиме, првостепени суд је по закључењу главне расправе, решењем од 15.11.2012. године одбио предлог тужиље за одређивање привремене мере којом би се уредио начин одржавања личних односа мајке и мал. детета, налазећи да пресудом П2 135/12 од 01.10.2012. године, начин одржавања личних односа детета и родитеља коме дете није поверено већ уређен, сагласно споразуму странака постигнутим на рочишту од 01.10.2012. године. Из разлога побијаног решења следи и да првостепени суд о привременој мери није одлучио до закључења главне расправе обзиром да поднесци тужиље од 14.06.2012. године 21.06.2012. године којима је тражено издавање привремене мере, нису садржали конкретан предлог начина уређења личних односа. Овакав закључак првостепеног суда није правилан.

У споровима ради вршења родитељског права суд је увек дужан да се руководи најбољим интересом малолетног детета (чл. 266. Породичног закона). У ситуацији када је учињено неспорним да мал. С.М., о коме се од рођења примарно старала тужиља као мајка, нема контакт са мајком више месеци, а имајући у виду његов низак календарски узраст и значај мајчине фигуре за његов правилан емотивни развој, суд је био у обавези да, независно од диспозиције странака (чл. 205. Породичног закона), руководећи се најбољим интересом детета, одлучи о начину одржавања личних односа мајке и детета до правноснажног окончања парнице. Истовремено, жалбом тужиље на решење о привременој мери се основано указује да је очигледно да споразум о уређењу начина виђања није постигнут у смислу чл. 272. Породичног закона, због чега тужиља између осталог, жалбом на пресуду побија одлуку суда и у том делу. Услед погрешне примене материјалног права, одлука о привременој мери је морала бити укинута.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж2 7/13 од 10.01.2013. године)

Аутор сентенце : Нада Ђорђевић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду

**ПРОЦЕНА НАЈБОЉЕГ ИНТЕРЕСА ДЕТЕТА У СЛУЧАЈУ
ПОСТОЈАЊА СПОРАЗУМА РОДИТЕЉА
О НАЧИНУ ОДРЖАВАЊА ЛИЧНИХ ОДНОСА**

Процена најбољег интереса детета је на суду, који је дужан да ту процену врши на основу налаза и стручног мишљења органа старатељства, породичног саветовалишта или друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима и поред постојања споразума родитеља о начину одржавања личних односа детета са родитељем с којим не живи.

Из образложења:

Иако је тужени предложио модел виђања са малолетним дететом, са којим се тужила сагласила, обавеза је суда да испита да ли је такав модел одржавања личних односа малолетног детета са родитељем са којим не живи у његовом најбољем интересу. То даље значи да је правилно првостепени суд затражио допунски налаз и мишљење Центра, у циљу провере тако предложеног модела од стране специјализоване установе у смислу чл. 270. Породичног закона РС, а све у циљу заштите најбољег интереса детета. Полазећи од мишљења детета (обзиром на процену да је дете способно да то мишљење изрази) да не жели да спава код оца које је изричито дала пред водитељем случаја надлежног Центра, а које је правилно првостепени суд уважио сходно одредби чл. 65. Породичног закона РС, као и да је према мишљењу Центра потребно утврдити динамику виђања детета са оцем, поштовану од стране оба родитеља, како би девојчица остваривала квалитетан однос са оцем и како би отац имао веће учешће у расту и развоју детета у циљу успостављања боље емотивне релације између ћерке и оца и стварање услова за дужи и самостални боравак детета и оца за време распуста, имајући у ви-

ду њен узраст, њену партиципацију, школске обавезе, радне обавезе оба родитеља и непостојање адекватне родитељске комуникације и сарадње. Правилно је првостепени суд, руководећи се најбољим интересом детета, одредио адаптациони период за контакт детета са родитељем са којим не живи усвајањем предложеног, привременог модела виђања као у изреци побијане одлуке у смислу чл. 270. Породичног закона. Интереси родитеља морају да буду подређени интересу детета, па стога супротни жалбени наводи нису основани. Процена најбољег интереса детета је управо на суду који је дужан да ту процену врши на основу налаза и стручног мишљења органа старатељства, породичног саветовалишта или друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима и поред постојања споразума родитеља о начину одржавања личних односа детета са родитељем с којим не живи.

(Из пресуде Апелационог суда у Београду Гж2 бр.189/12 од 01.03.2012. године)

*Аутор сентенце: Јелена Марковић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

ЗАЈЕДНИЧКА ИМОВИНА СУПРУЖНИКА

У ситуацији када је један супружник улагао средства у посебну имовину другог супружника и ако је о томе постојао споразум између њих, као изузетак од правила да се адаптацијом туђег објекта не стиче право својине, за стицање права својине није нужно да је адаптацијом створена нова ствар.

Из образложења:

Тужилац и тужена су супружници; тужена је власник двособног стана бр. 5 у ул. Ц.В. површине 73 м² који је након куповине адаптиран. У анализи радова на адаптацији стана констатовани су и детаљно описани следећи радови: чишћење и припрема за почетак радова, гипсарски радови, зидарско–керамички радови, столарски и тесларски радови, молерски радови и услуге репроматеријала, опре-

ме и уређаја набављених ради адаптације. Према закључку првостепеног суда, тужилац својим улагањем није створио нову ствар већ је учествовао у адаптацији постојећег објекта које је власништво тужене, те у смислу члана 21. Закона о основама својинскоправних односа не може постати сувласник на наведеном стану, имајући у виду да адаптација постојећег објекта не представља стварање нове ствари, новог стамбеног објекта.

Чињеничноправни закључак првостепеног суда се за сада не може прихватити као правилан.

Наиме, услед погрешне примене материјалног права чињенично стање је непотпуно утврђено.

Одредбом чл. 170. став 1. Породичног закона ("Службени гласник РС", бр. 18/2005) је прописано да ако је током трајања заједничког живота у браку дошло до незнатног увећања вредности посебне имовине једног супружника, други супружник има право на потраживање у новцу сразмерно свом доприносу, а у ставу 2. да ако је током трајања заједничког живота у браку дошло до знатног увећања вредности посебне имовине једног супружника, други супружник има право на удео у тој имовини сразмерно свом доприносу.

У конкретном случају, првостепени суд није имао у виду напред наведене одредбе материјалног права, те је пропустио да цени чињеницу да су парничне странке супружници, да је у време адаптације стана између њих постојала заједница живота и да је тужилац радове на стану изводио уз сагласност тужене.

Адаптацијом, реконструкцијом или доградњом туђег објекта се не стиче право својине, изузев ако законом или уговором није другачије одређено. У ситуацији када је један супружник улагао средства у посебну имовину другог супружника и ако је о томе постојао споразум између њих, као изузетак од правила да се адаптацијом туђег објекта не стиче право својине, за стицање права својине није нужно да је адаптацијом створена нова ствар.

Имајући у виду напред наведено, првостепени суд је пропустио да утврди вредност изведених радова, како би у смислу напред наведеног законског прописа извео закључак да ли је радом тужио-

ца имовина тужене незнатно увећана (у ком случају може према туженој остварити облигационоправни захтев) или знатно увећана (у ком случају може остварити стварноправни захтев).

Стога ће у поновном поступку, првостепени суд поступити по примедбама из решења, расправити спорна питања на која му је указано од стране другостепеног суда, те ће оценити и остале наводе жалбе и донети нову, правилну и на закону засновану одлуку.

На основу изложеног, Апелацион суд је применом чл. 377. ст. 2. ЗПП укинуо првостепену пресуду.

(Из пресуде Апелационог суда у Београду Гж. бр. 274/13)

*Аутор сентенце: мр Весна Богосављевић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

Наследно право

НИШТАВОСТ УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

Ништав је уговор о доживотном издржавању којим прималац издржавања оставља даваоцу издржавања новчана средства која се код примаоца затекну у моменту смрти, будући да се уговором о доживотном издржавању даваоцу издржавања могу оставити само ствари или права која примаоцу припадају у тренутку закључења уговора.

Из образложења:

"Поред изложеног постоји још један разлог због кога је предметни уговор о доживотном издржавању ништав у делу којим прималац издржавања даваоцима издржавања оставља новчана средства. Одредбом члана 117. став 1. Закона о наслеђивању којом су дефинисани појам уговора о доживотном издржавању, његове особине и обавезе примаоца и даваоца издржавања, предвиђено је да прималац издржавања даваоцу издржавања уговором може оставити само ствари и права која му припадају у време закључења уговора, чија је предаја даваоцу издржавања одложена до смрти примаоца издржавања. Стога је ништав уговор којим се одређује пренос ствари које ће прималац стећи после закључења уговора а сада пок. С.Ј., бив. из Кусадка, као прималац издржавања, уговором о доживотном издржавању од 29.01.1996. године тужиоцу и његовој сада пок. супрузи, као даваоцима издржавања оставља новац који се буде затекао у моменту њене смрти, што значи да је предмет ове њене обавезе и новац који буде стекла после закључења уговора."

(Из одлуке Апелационог суда у Београду, Гж.бр.5654/11 од 12.07.2012. године)

*Аутор сентенце: Јелена Бајић Урошевић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

СИМУЛОВАНИ ПОКЛОН И ЗАХТЕВ ДА СЕ ОН УРАЧУНА У НАСЛЕДНИ ДЕО

Симуловани уговор о поклону је апсолутно ништав правни посао и он се због тога не може урачунати у наследни део законског наследника оставиоца.

Из образложења:

Према стању списка тужиоци су иницирали овај поступак са захтевом да се у наследни део тужене урачуна поклон, који је она добила од Т.Н. иначе правног претходника парничних странака. Наиме, тужена је дана... са сада пок. Т.Н. закључила уговор о поклону, по основу ког правног посла је она постала власник стана бр. ... у Ул. ... бр. ... у Београду. Том правном послу претходио је уговор о поклону од дана ..., по основу ког се тужена обавезала да Т.Н. добродолично исплати износ од 18.000 ДМ. Након смрти Т.Н. покренут је оставински поступак пред Четвртим општинским судом у Београду у коме су се на наслеђе оставиоца позвали: тужиља С.Б.Н., као супруга Т.Н., тужилац В.Н. и тужиља А.Н., као његова деца из брака са тужиљом С.Б.Н. и тужена као кћерка Т.Н. из његовог брака са О.В. Пошто су тужиоци сматрали да је оставилац датим поклоном намирио тужену у њеном наследном делу и како су они тражили да се вредност поклона од дана ... урачуна у наследни део тужене, а она се томе противила, Четврти општински суд у Београду је прекинуо оставински поступак и упутио тужиоце да свој захтев остваре пред парничним судом, тј. у овом поступку.

Имајући у виду наведено, првостепени суд је спровео доказни поступак, а затим је правилном оценом изведених доказа утврдио чињенично стање из кога и по налажењу овог суда произилази: - да је тужена кћерка Т.Н. из његовог брака са О.В., - да је Т.Н. у току трајања брака са О.В. добио кредит за куповину стана бр. ... у Ул. ... бр. ..., - да се Т.Н. 1968. године развео од О.В., - да је мајка тужене умрла после развода брака, - да је Т.Н. 1971. године извршио забележбу права својине на наведеном стану, - да се 1978. године Т.Н. венчао са тужиљом С.Б.Н., - да су се у току трајања тог брака родили тужилац В.Н. и тужиља А.Н., - да се тужена дана ... обавезала да

Т.Н. доброчином исплати износ од 18.000 ДМ, - да је дана ... Т.Н. поклонио туженој стан у ... улици бр. ... - и да је тужена исплатила у ратама Т.Н. новчани износ од 18.000,00 ДМ.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања правилно је првостепени суд поступио када је по службеној дужности, а по претходном указивању тужене - да је уговор о поклону стана симулован правни посао - приступио испитивању правилности и законитости тог уговора. Повод да се у оквиру претходног питања преиспита пуноважност уговора о поклону стана дао је на првом месту акт доброчиног располагања тужене у корист Т.Н. (тј. уговор о поклону о новца), који је закључен неколико дана пре закључења уговора о поклону стана, а по основу кога се тужена обавезала да Т.Н. исплати новчани износ од 18.000 ДМ. Дакле, временски посматрано прво се тужена обавезала да оцу доброчином исплати 18.000 ДМ, а потом се он обавезао да јој поклони стан. Управо такав развој догађаја доводи у питање добротини карактер располагања тужене и њеног оца, јер је неубичајено да се за новчани поклон узвраћа са поклоном стана.

Како би отклонио разумну сумњу у пуноважност уговора о поклону стана, па самим тим и утврдио праву вољу уговорних страна приликом закључења тог правног посла, првостепени суд је правилно поступио када је саслушао сведоке, тужиљу С.Б.Н. и тужену на околности које су претходиле закључењу тог уговора; у оквиру ког поступка је саслушао и В.Т. која је присуствовала закључењу уговора о поклону новца и којој првостепени суд није имао разлога да не верује с обзиром да је она била сведок тог уговора и да је због дугогодишњег пријатељског односа са туженом била упућена у њене односе са Т.Н.; стога је правилно првостепени суд оценом исказа тог сведока утврдио да је Т.Н. продао туженој спорни стан али да су уговорне стране одлучиле да тај њихов однос искажу као поклон како би избегли плаћање пореза на пренос апсолутних права. Дакле, уговорне стране су се прво договориле да закључе уговор о купо-продаји стана – у оквиру ког договора су се споразумеле о предмету обавеза обе уговорне стране, а затим су одлучиле да тај правни посао прикрију уговорима о поклону новца и стана као би путем тих

симулованих правних послова избегли плаћање пореза на пренос апсолутних права.

Осим тога нелогично је да се тужена у време високе инфлације обавезе да бестеретно оцу исплати износ од 18.000,00 ДМ; штавише, као логично се намеће питање из којих разлога се тужена обавезала да оцу исплати ту суму новца, јер је необично да се у наведеним друштвеним приликама чини тако вредан новчани поклон од стране тужене којој имовинске прилике очигледно нису дозвољавале (чим је договорена исплата у ратама) да оцу одмах поклони уговорену суму новца.

Како се након спроведеног доказног поступка код првостепеног суда правилно формирало уверење о симулованом карактеру уговора о поклону новца и стана, и како тужиоци нису објаснили, па самим тим ни доказали, разлоге који су мотивисали тужену и Т.Н. да у наведеним друштвеним приликама искажу дарежљивост (*animus donandi*), то је овај суд прихватио правно схватање првостепеног суда да је уговор о поклону стана апсолутно ништав правни писао, јер су уговорне стране искористиле форму тог уговора како би прикриле стварни уговор о купопродаји спорног стана (дисимулован правни посао). Најзад, све и да се у наследни део тужене има урачунати поклон стана захтев тужилаца би и даље био неоснован, јер су они приликом формулисања петитума тужбеног захтева пропустили да новчано искажу вредност поклона који се има урачунати у наследни део тужене, што је још један разлог више који њихов захтев чини неоснованим.

(Апелациони суд у Београду Гж.бр.5822/11 од 23.01.2013. године)

*Аутор сентенце: Пане Марјановић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

Медијско право

ГРАНИЦЕ ИСПИТИВАЊА СУДА ПРИ ОДЛУЧИВАЊУ О ТУЖБЕНОМ ЗАХТЕВУ КОЈИМ ЈЕ ТРАЖЕНО ОБЈАВЉИВАЊЕ ОДГОВОРА НА ИНФОРМАЦИЈУ

Када је тужбени захтев усмерен на објављивање одговора на информацију у смислу Закона о јавном информисању, суд је ограничен у испитивању само на испуњеност услова прописаних законом за подобност објављивања одговора на информацију. Сагледавање свеобухватних прилика на које посредно указују информације за чије се објављивање тражи одговор нису предмет ових поступака.

Из образложења:

Информације објављене у дневном листу "А" број 0000 су подобне да повреду част, углед и право или интерес тужиоца и услови из чл. 47. Закона о јавном информисању били су испуњени за објављивање одговора на информацију. Међутим, правилно је првостепени суд оценио да су у конкретном случају испуњени законски услови из члана 58. став 2. тачка 6, 8. и 11. Закона о јавном информисању за одбијање објављивања одговора. Одговор се може заснивати искључиво на чињеницама којима се побијају чињенице изнете у изворној информацији. Одговор тужиоца од __. __. ____ године чије је објављивање предмет овог спора, садржи чињенице и мишљења о чињеницама које нису биле садржане у спорном тексту, као што су ставови везани за власништво над фирмом "В", спорови са "Г" и спорови за заштиту патента и не односи се на чињенице из изворне информације. Истовремено, одговор тужиоца написан је на четири стране, а информације у тексту на мање од једног новинског ступца, па је правилан закључак првостепеног суда да је одговор непримерено дужи од обја-

вљивања информације и садржински неподобан за објављивање у смислу чл. 58. Закона о јавном информисању.

Правилно је првостепени суд оценио да се садржина одговора тужиоца само у једном делу односи на спорне информације, док у преосталом делу тужилац преко одговора износи сопствене закључке и вредносне судове о чињеницама које нису предмет информације (текста) и да немају реципрочну подударност и везе са текстом објављеним у дневном листу "А" од __. __. ____ године, у броју _____. Када је тужбени захтев усмерен на објављивање одговора на информацију у смислу Закона о јавном информисању, суд је ограничен у испитивању само на испуњеност услова прописаних законом за подобност објављивања одговора на информацију. Сагледавање свеобухватних прилика на које посредно указују информације за чије се објављивање тражи одговор нису предмет ових поступака. Имајући у виду чињенице, да се у конкретном случају, одговор само у једном делу односи на спорне информације док у преосталом делу садржи ставове и мишљења тужиоца, дужину одговора, као и обавезу прописану чл. 57. Закона о јавном информисању (да се одговор односно исправка објављују без измена, изостављања и допуна), првостепени суд је потпуно и правилно утврдио све релеватне чињенице за пресуђење и правилно извео закључак да услови прописани чл. 58. Закон о јавном информисању за објављивање одговора нису били испуњени, те да нема услова да се нареди туженом да објави одговор тужиоца. Осим тога, тужени је исправком у првом наредном броју листа објавио информацију да тужилац није у притвору.

(Из пресуде Апелационог суда у Београду Гж-194/11 од 27.01.2011. године)

*Аутор сентенце: Јелена Марковић,
Виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

ВЕБ (ИНТЕРНЕТ) САЈТ КАО ЈАВНО ГЛАСИЛО

Иако је веб сајт начин информисања путем интернета, није јавно гласило у смислу Закона о јавном информисању, уко-

лико не испуњава услове прописане овим законом, а пре свега ако у том својству није уписан у Регистар јавних гласила.

Из образложења:

"...Постављеним тужбеним захтевом тужила је тражила да суд обавезе туженог на објављивање одговора тачно одређене садржине, а на информацију објављену на веб сајту С., њено уклањање са истог сајта и објављивање друге информације са садржином као у тужбеном захтеву, а све позивајући се на одредбе чл. 47. и 50. Закона о информисању.

С обзиром на садржину тужбеног захтева и судске заштите која се захтева у овој парници, првостепени суд је правилно закључио да нису испуњени услови за примену одредби члана 47. Закона о јавном информисању којим је установљено право на одговор на информацију лица на које се она лично односи и обавезу одговорног уредника да одговор, под одређеним условима, објави. Наиме, претходни услов за примену ове законске одредбе је да је информација објављена у јавном гласилу, јер се Законом о јавном информисању уређује право на јавно информисање, односно права и обавезе учесника у процесу јавног информисања (члан 1. Закона).

Према члану 11. Закона о јавном информисању, јавна гласила су новине, радио програми, телевизијски програми, сервис новинских агенција, Интернет и друга електронска издања наведених јавних гласила, као и друга средства јавног информисања која помоћу речи, слике или звука објављују идеје, информацију и мишљења намењена јавној дистрибуцији и неодређеном броју корисника. Одредбама члана 12. истог закона, одређено је шта се не сматра јавним гласилом, те се између осталог, јавним гласилом у смислу овог закона, не сматрају службена гласила или издања намењена искључиво информисању или образовању одређене професионалне групе. Да би се неко средство информисања дефинисало као јавно гласило, мора бити уписано у Регистар јавних гласила, како то налажу одредбе члана 14. став 1. овог закона, а мора испунити и друге услове које закон предвиђа, као што су објављени инпресум (скуп основних података у јавном гласилу - члан 26) , као и да има одговорног уредника (члан 30).

У контексту наведених законских одредби, по оцени овог суда, веб сајт, је начин информисања путем интернета и у функцији је информисања, али уколико не испуњава остале законом прописане услове, не представља средство информисања, односно јавно гласило у смислу члана 11. став 1. Закона о јавном информисању, како је то правилно закључио и првостепени суд.

Како је првостепени суд утврдио да веб сајт С., на коме се налази спорна информација и у односу на коју је тужила тражила објављивање одговора и постављање других информација, не успуњава наведене услове, то се исти не може сматрати јавним гласилом у смислу Закона о јавном информисању. С обзиром да С., на чијем интернет сајту се налази предметна информација, није оснивач јавног гласила и да наведени сајт није регистрован као јавно гласило, без утицаја на одлуку у овој правној ствари су наводи жалбе, да је тужени лице које тај сајт уређује. Под претпоставком и да су ови наводи тачни, по оцени овог суда то није довољно за успостављање његове обавезе на захтевани начин, јер нису испуњени остали законом кумулативно прописани услови да би се одређено средство информисања, па и када је оно у интересу издавања, сматрало јавним гласилом.

Из наведених разлога, овај суд је применом члана 375. ЗПП-а потврдио побијану пресуду у ставу другом и четвртом изреке, као и у делу којим је одбијен предлог за издавање предложене привремене мере, при том оцењујући да првостепени суд одлучујући у овом делу, није учинио неку од битних повреда поступка из члана 361. став 2. ЗПП, на које овај суд пази службеној дужности, а и на повреде из тачке 12. ове законске одредбе на које се указује у жалби.

Међутим, како суд у одлучивању није везан правним основом, чињеница да тужила нема право на судску заштиту по одредбама Закона о јавном информисању, не искључује могућност заштите њених права по општим одредбама имовинског права. Закон о облигационим односима у члану 157. предвиђа да свако има право захтевати од суда или другог надлежног органа да нареди престанак радње којом се повређује интегритет људске личности, личног и породичног живота и другог права његове личности, а у одредби члана 199. да у случају повреде права личности суд може наредити, на

трошак штетника, објављивање пресуде, односно исправке, или наредити да штетник повуче изјаву којом је повреда учињена, или што друго чиме се може остварити сврха која се постиже накнадом.

Како првостепени суд при одлучивању о захтеву тужиље у овој парници, није имао у виду наведене одредбе закона и није утврђивао чињенице на које она упућује, а од њих зависи законита одлука у овој парници, то је побијана пресуда, применом члана 377. став 2. ЗПП-а. укинута у ставу трећем изреке којом је одбијен тужбени захтев са садржином која одговара праву тужиље на судску заштиту због повреде права личности. Предмет је враћен истом суду на поновно одлучивање о овом захтеву, јер је решење којим је одбијен приговор стварне ненадлежности Вишег суда у Београду, правноснажно.

У поновном поступку првостепени суд ће утврдити да ли су објављеним информацијама на поменутом сајту, повређена права личности тужиље, те уколико јесу, да ли је тужени одговоран за повреду тих права, као и да ли се на начин на који је то тражила тужилца, може остварити сврха која се постиже накнадом, при чему није од значаја чињеница да тужбеним захтевом није исповремено тражена и накнада штете.

Укинута је и одлука о трошковима поступка садржана у ставу шестом и седмом изреке, јер зависи од одлуке о главној ствари.

(Из пресуде Апелационог суда у Београду Гж 529/13 од 30.01.2013. године)

*Аутор сентенце: судија Јасминка Станојевић,
судија Апелационог суда у Београду*

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ ЗА РАДНЕ СПРОВЕ

Правна схватања

На заједничкој седници Апелационих судова и то: Апелационог суда у Београду, Апелационог суда у Нишу, Апелационог суда у Новом Саду и Апелационог суда у Крагујевцу одржаној дана 17.05.2013. године у просторијама Апелационог суда у Нишу, усвојено је **ЈЕДНОГЛАСНО**

КОНАЧНО ПРАВНО СХВАТАЊЕ¹

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

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

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

² Ова новела објављена је у "Сл. гласнику РС" бр. 99/2011 од 27.12.2011. године

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Разлози:

Процесна претпоставка за надлежност суда у парници

У одговору који се односи на право на накнаду штете судији за период за који није вршио судијску дужност због донете одлуке о његовом неизбору умешала се у процесном и материјалном смислу одговарајућа одлука/е Уставног суда. Разлог за то је у чињеници што је код одређивања основа за накнаду штете и с тим у вези за постојање грађанско правне одговорности важна одлука/е Уставног суда по поднетој жалби (члан 45. тачка 12. Закона о Уставном суду) којом је утврђена повреда људских права односно другог права.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

осмог дана од дана објављивања), а овај члан је до измене 99/2011 гласио: "Одлуком се уставна жалба усваја или одбија као неоснована".

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

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

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

Према тој норми: Поступци започети пре ступања на снагу овог закона окончаће се по одредбама овог закона.

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

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

Када у жалби није постављен назначени захтев, применом разлога супротности у тумачењу назначене правне норме за суђење по овом захтеву стварно је надлежан суд у парници. Када би се прихватило супротно схватање Уставни суд би преузео надлежност за одлучивање о имовинском захтеву иако не постоји тачка везивања која привлачи његову надлежност исказана у виду: захтева за утврђење да је оспореним појединачним правним актом или радњом повређено или ускраћено људско право, односно повређена друга права. Томе у прилог и решење из одредбе члана 32. став 4. Закона о изменама и допунама Закона о Уставном суду новелирана је одредба члана 85. Закона о Уставном суду која гласи: После става 2. додаје се став 3. који гласи:

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

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

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

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

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

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

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

Ради тога, нема разумно оправданог разлога да се реактивни захтев у виду накнаде штете у датој ситуацији, када је утврђена повреда неког од назначених права резервише искључиво за Уставни суд осим назначеног *ex lege* изузетка.

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

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

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

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

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

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

Овде указујемо и на сличну ситуацију у правној пракси Европског суда у Стразбуру по предмету *Љ. Предић Јоксич против Србије* где је посебан нагласак стављен на значају чињенице: да је подносиатељка представке требала бити свесна када је одлучила да употреби уставну жалбу, захтева процедуре (поступак пред комисијом) у вези са добијањем одговарајуће накнаде и да подносиатељка није истакла такав захтев у својој уставној жалби и шта више није успела да оправда тај пропуст.

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

Томе у прилог и употребљени исказ: "може" у садржају назначене норме Новеле када се говори о захтеву за накнаду штете. Реч "може" значи да не мора такав захтев бити постављен у уставној

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

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

Међутим, ако је тај захтев изостао то не може штетити судији, јавном тужиоцу, односно заменику јавног тужиоца који се нашао у овој ситуацији не може, јер је по слову норме Комисија била надлежна за накнаду штете по уставној жалби, а не и по жалби судија. Тачно је да су одлуке Уставног суда са овом темом засноване и на повреди људских права. Међутим, реч је о два различита правна средства, а пут правне заштите мора бити јасан, прецизан и унапред познат. Поступак мора бити транспарентан да би се избегла могућност злоупотребе.

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

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

О основу грађанскоправне одговорности за накнаду штете

Чињенично стање:

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

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

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

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

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

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

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

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

на оглас за избор судија. Са тим у вези, Високи савет судства је дужан да пре него што поступи по Одлуци Уставног суда утврди да ли одређени подносилац жалбе испуњава законом прописане услове за избор на судијску функцију, односно да ли у односу на одређеног подносиоца жалбе постоје разлози за престанак судијске функције по сили закона. Доношење овакве одлуке Уставног суда, као ни одлука Високог савета судства којом ће тај орган поступајући по Одлуци Уставног суда изабрати жалиоце на сталну судијску дужност, није сметња Високом савету судства да, применом одредбе члана 6. Закона о изменама и допунама Закона о судијама ("Службени гласник РС", број 101/10), преиспита постојање разлога који указују на сумњу у њихову стручност, оспособљеност или достојност. Он то може учинити и у односу на жалиоце, под условима и на начин на који је цитираном одредбом Закона овлашћен да преиспита постојање сумње у стручност, оспособљеност и достојност већ изабраних судија на сталну судијску дужност (Одлука Уставног суда Број VIII-413/2012 од 09.10.2012. године "Сл. гласник РС", број 105 од 02.11.2012. године)

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

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

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

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

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

- да је разлог доношења одређених тада донетих одлука Уставног суда то што Одлука Високог Савета судства није образложена чиме су повређена Уставом зајемчена права и да је то "крупан и непремостив недостатак који спречава Уставни суд да приступи мериторном испитивању";

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

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

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

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

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

То су чињенице које образују узрок штете.

Постојање основа накнаде штете

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

- није оборена материјална претпоставка да неизабрани судија испуњава услове за избор на сталну судијску функцију;
- одређене одлуке не садрже образложење;

Томе у прилог и чињеница да је одлуком Уставног суда наложено Високом савету судства доношење појединачног правног акта којим ће судија који се нашао у овој ситуацији остварити натуралну реституцију у виду његовог враћања у одговарајући суд, осим ако није накнадно донета одлука о постојању разлога који указују на разумно оправдану сумњу у његову стручност, оспособљеност или достојност.

На тај начин Уставни суд је утврдио да се неизабраним носиоцима правосудне функције - подносиоцима позитивно решене жалбе мора вратити и признати ранији статус судије. То значи и да је на противправан начин остварен престанак њихове судијске функције. Реч је

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

о недозвољеном лишењу судије вршења судијске дужности за период од 01.01.2010. године до враћања на судијску дужност.

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

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

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

Назначили смо да је у датој ситуацији понашање назначеног органа било противправно, јер није на правно прихватљив начин оборена претпоставка да неизабрани судија испуњава услове за избор на сталну судијску функцију.

Томе у прилог и то што је по налогу Уставног суда донета одлука о избору судије у одговарајући суд и није донета одлука о

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

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

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

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

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

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

Постојање штете

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

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

На питање који је то суд, одговор даје Уставни суд у назначеној одлуци налажући Високом савету судства да судију: "изабере у суд који је преузео надлежност или део надлежности суда у коме су обављали судијску дужност, водећи рачуна о врсти суда у којем су радили, материји у којој су поступали и њиховој пријави на оглас за избор судија".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Одмеравање накнаде штете

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

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

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

¹² Пресуда Врховног суда Србије Рев.бр.7580 од 27.01.1999. године цитирана према *Правној пракси Intertexa*

дужено за још шест месеци ако у тих шест месеци стиче право на пензију.

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

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

Снижење накнаде штете

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

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

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

тај начин што неком својом радњом, или пропуштањем доприноси да конкретна штета уопште настане, или да буде већа него што би иначе била. Он својим поступком проузрокује сопствену штету. Није битно да ли то чини чињењем или нечињењем.

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

Право на накнаду нематеријалне штете

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

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

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

Томе у прилог ови разлози:

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

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

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

1. Назначени искази су употребљени у одлукама донетим од стране надлежних органа у процедури избора и односе се на примену критеријума. Ради тога, када нема чињеничног основа за изведене ставове, нити за закључак о злоупотреби права не може се извести разумно прихватљив став да су ти судови у функцији омаловажавања другог. Томе у прилог и то што је овде реч о правно погрешном закључку органа и учињеној грешци у процедури. Када би се прихватило супротно схватање тада би његов резултат била одговорност за изречени суд у вршењу дужности.¹⁷

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

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

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

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

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

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

2. Таква одлука по правилу није могла да доведе ни до мањег поштовања неизабраног судије у друштву, јер и ако је њен садржај изашао изван оквира процедуре с обзиром на јавност судијске функције и објављивање одлука у средствима информисања он је добио у одређеном виду позитивну рехабилитацију:

а) поништавањем тих одлука заснованих на повреди људских права;

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

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

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

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

Врховног суда Хрватске) био вођен пред судом (трибунал) Уставни суд је оценио да и поступак у коме су донете оспорене одлуке ВСС подлеже захтевима правичног суђења у смислу члана 32. Устава, јер је вођен пред својеврсним трибуналом".¹⁸

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

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

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

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

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

¹⁹ VIII У 534/11, У 413/2012 од 09.10.2012, У 102/2010 од 28.05.2010. године

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

²¹ Ова одлука је објављена у Збирци одлука: Одлуке и пресуде Европског суда за људска права донесене у односу на Републику Србију за период март 2011 - март

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

На седници Грађанског одељења за радне спорове одржаној дана 25.01.2013. године усвојен је

КОНАЧНИ ТЕКСТ ПРАВНОГ СХВАТАЊА

За период од 08.12.2011. године, основицу за обрачун накнаде за годишњи одмор и плаћено одсуство запосленима у Министарству унутрашњих послова чини основна плата која се састоји од основице коју утврђује Влада и основног и додатног коефицијента у односу на звање, радна места, односно послове на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем, посебне услове рада, опасност, одговорност и сложеност послова.

У претходној ситуацији у основицу за обрачун накнаде за годишњи одмор и плаћено одсуство запосленима у Министарству унутрашњих послова не улази стимулативна накнада прописана одредбом чл. 9. Правилника о платама запослених у Министарству унутрашњих послова.

За период до 07.12.2011. године, за одређивање накнаде за годишњи одмор и плаћено одсуство меродавне су одредбе чл. 32. Закона о платама државних службеника и намештеника ("*Службени гласник РС*", бр. 62/2006, 63/2006, 115/2006, 101/2007, 99/2010) уз поштовање правила да у основицу за ове накнаде не улази и стимулативна накнада прописана одредбом чл. 9. Правилника о платама у Министарству унутрашњих послова.

Разлози:

Меродавне правне норме

За одговор на ово правно питање меродавне су:

- одредба чл. 138а Закона о полицији¹. Према тој правној норми: запослени има право на накнаду плате у висини основне

¹ Закон о платама државних службеника и намештеника ("*Службени гласник РС*", бр. 62/2006, 63/2006, 115/2006, 101/2007, 99/2010)

плате, увећане за додатак из члана 146. став 3. овог закона, у случајевима:

- 1) коришћења годишњег одмора,
- 2) коришћења плаћеног одсуства²,

- **одредба чл. 146. ст. 1. и 2. истог закона:** запослени имају право на плату која се састоји од основне плате, додатака на плату и пореза и доприноса из плате.

Основна плата састоји се од основице коју утврђује Влада и основног и додатног коефицијента у односу на звање, радна места, односно послове на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем, посебне услове рада, опасност, одговорност и сложеност послова.

- **одредба чл. 169. Закона о полицији** која прописује да се: на положај, дужности, права и одговорности запослених у Министарству примењују прописи о радним односима у државним органима, ако овим законом и прописима донетим на основу овог закона није другачије одређено.

- **одредбом чл. 9. Правилника о изменана и допунама** Правилника о платама запослених у Министарству унутрашњих послова број 3070-9 од 16.05.2007. године, прописано је: запосленима у Министарству припада стимулативна накнада у висини од 10 % у односу на плату, за време проведено на раду, као и у току привремене неспособности проузроковане повредом која је наступила у вршењу или поводом вршења службе.

Стимулативна награда не припада запосленом за време одсуства са рада са разлога који нису обухваћени ставом 1. овог члана, као ни запосленом који је удаљен из службе, за време док траје удаљење.

Претходно, у одговору на питање за период од 08.12.2011. године, меродавна је одредба чл. 138а Закона о полицији. Из садржаја ових правних норми сазнајемо како се одређује основица за об-

² Додати члан 138а који је прописан изменама објављеним у "Сл. гласнику РС", бр. 92/2011 од 07.12.2011. године, са ступањем на снагу **наредног дана** од дана објављивања

рачун назначених накнада и који је меродаван нормативни режим у овој радној средини и шта чини садржај основице за обрачун накнаде за коришћење годишњег одмора и коришћења плаћеног одсуства. Одговор даје одредба чл. 138а Закона о полицији. То је вредност основне плате, увећане за додатак из члана 146. став 3. овог закона и у случајевима:

- и додатак на плату износи 0,4% од основне плате по основу временаведеног на раду за сваку пуну годину остварену у радном односу, као и за сваку пуну годину за коју се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем (бенефицирани радни стаж).

У структури основице за обрачун назначених накнада нису унети елементи који су резултат радног учинка. Тај карактер има и стимулативна накнада из одредбе члана 9. Правилника о платама запослених у Министарству унутрашњих послова. На то упућује садржај одредбе чл. 9. овог правилника која гласи: "Запосленима у Министарству припада стимулативна накнада у висини 10% у односу на плату, за времеведено на раду, као и у току привремене неспособности проузроковане повредом која је наступила у вршењу или поводом вршења службе". На тај начин одређен је:

А) разлог постојања права на стимулативну накнаду;

Б) њена употребљивост за времеведено на раду, као и у току привремене неспособности проузроковане повредом која је наступила у вршењу или поводом вршења службе.

У присуству ових разлога очигледно је да назначена стимулативна накнада по слову закона и с обзиром на своје право значење не улази у појмовни садржај основице за обрачун накнаде за коришћење плаћеног одсуства и годишњег одмора.

У овој радној средини нема основа за примену одредбе чл. 32. Закона о платама државних службеника и намештеника³. Према тој норми: док користи годишњи одмор и плаћено одсуство које му је одобрено према општим прописима о раду или посебним колек-

³ Закон о платама државних службеника и намештеника ("Сл. гласник РС", бр. 62/2006, 63/2006, 115/2006, 101/2007, 99/2010)

тивним уговором за државне органе, државни службеник има право на накнаду плате која се обрачунава и исплаћује у истом износу као да је радио.

Ова норма не може за период после 07.12.2011. године, бити примењена у Министарству унутрашњих послова. Не може, јер се томе противи одредба чл. 169. Закона о полицији која прописује да се на положај, дужности, права и одговорности запослених у Министарству примењују прописи о радним односима у државним органима, ако овим законом и прописима донетим на основу овог закона није друкчије одређено - *lex specialis derogat legi generali*. То значи да је примарно меродаван Закон о полицији, а за случај да његове норме не дају одговор на одређено правно питање-постоји правна празнина, примењује се супсидијарно у односу на ово правно питање одредба чл. 32. Закона о платама државних службеника и намештеника. Међутим њену примену искључује одредба чл.138а Закона о полицији.

За период до 07.12.2011. године, у примени је одредба чл. 32. Закона о платама државних службеника и намештеника, али не без ограничења у односу на ову радну средину. Према њеном садржају: државном службенику за тај период накнада за коришћење годишњег одмора и плаћеног одсуства, које му је одобрено према општим прописима о раду или посебним колективним уговором за државне органе, право на накнаду плате ће се обрачунавати и исплаћивати у истом износу као да је радио.

Овде се међутим поставља питање да ли је та норма изложена ограничавајућим ефектима одредбе чл. 9. овог правилника. Ово са разлога што ова аутономна норма ограничава право на стимулативну награду само за ефективан рад на плату за време проведено на раду, као и у току привремене неспособности проузроковане повредом која је наступила у вршењу или поводом вршења службе, истовремено искључујући њено учешће код одређивања накнаде за одсуство са рада по другим основима.

Поштујући одредбу чл. 146. ст. 2. и 4. Закона о полицији, у овлашћењу је било доносиоца овог опшег акта да одреди додатне коефицијенте и у односу на посебне услове рада, опасност, одговорн-

лост и сложеност послова. На то упућује садржај ових норми које гласе: Основна плата састоји се од основице коју утврђује Влада и основног и додатног коефицијента у односу на звање, радна места, односно послове на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем, посебне услове рада, опасност, одговорност и сложеност послова.

Висину коефицијената из става 2. овог члана утврђује министар актом о платама запослених у Министарству, који доноси уз сагласност Владе.

Пошто одредба чл. 169. Закона о полицији, прописује да се на положај, дужности, права и одговорности запослених у Министарству примењују прописи о радним односима у државним органима, ако овим законом и прописима донетим на основу овог закона није другачије одређено, следи да је назначена норма правилника имала нормативно овлашћење да пропише да ли и стимулативна награда улази у основицу за обрачун назначених накнада.

Томе у прилог су ови разлози:

1. Исказ из ове норме: ако овим законом и прописима донетим на основу овог закона није другачије одређено. То значи да примарно не делује у овој радној средини само матични Закон о полицији, већ и прописи донети на основу његовог садржаја. У те прописе се сврстава и назначени Правилник, што је и наведено у његовој преамбули-позивање на одредбу чл. 146/7 Закона о полицији.

2. Код одређивања накнаде по овим основима одредба чл. 32. Закона о платама државних службеника и намештеника, мора поштовати одредбу члана 9. Правилника у мери којом та норма другачије прописује - *Lex specialis derogat legi generali*.

3. На тај начин се не ствара дискриминација, јер је у овлашћењу опште норме да одреди меродавно право за назначену радну средину - Министарству унутрашњих послова. На то упућује такође и назначена новела Закона о полицији, где је као основица за обрачун назначених накнада узета основна плата, а не плата као да је радио.

4. Тачно је да одредба чл. 2. став 1. Закона о платама државних службеника и намештеника, прописује да се плата састоји из основне плате и додатака на плату и да се накнада за годишњи одмор

и плаћено одсуство обрачунава и исплаћује у истом износу као да је запослени радио, али се на тај начин занемарује решење из одредбе чл. 146. Закона о полицији и одредба става 2. чл. 9. Правилника.

5. Прописујући да стимулативна награда не припада запосленом за време одсуства са рада са разлога који нису обухваћени ставом 1. овог члана, као ни запосленом који је удаљен из службе за време док траје удаљење, искључена је из основице за обрачун ових накнада стимулативна накнада. То је учињено и употребом појма за време одсуства са рада са разлога који нису обухваћени ставом 1. овог члана. Појам одсуства са рада је родни појам који својим садржајем обухвата све облике одсуства, осим оних за које је призната стимулативна накнада, па тиме и одсуство са рада ради коришћења годишњег одмора, односно плаћено одсуство.

6. С обзиром на наредбу из одредбе става 2. чл. 9. Правилника, дату у виду исказа: да стимулативна накнада не припада запосленом у свим видовима одсуства, осим именованим, искључена је могућност другачијег правог значења ове норме, па тиме и могућност да се вредност стимулативне награде урачуна у основицу за одређивање назначених накнада.

7. Суд у парници није ни надлежан да оцењује однос назначене норме Правилника и наведених закона, пошто општу нормативну контролу врши Уставни суд.

На седници Грађанског одељења за радне спорове одржаној дана 25.01.2013. године усвојен је

КОНАЧНИ ТЕКСТ ПРАВНОГ СХВАТАЊА

Исказ из одредбе члана 33. став 1. алинеја 1. Општег колективног уговора ("*Службени гласник РС*", бр. 50/2008, 104/2008, 122/2008, 8/2009)¹ "најмање у висини три просечне зараде запосленог у моменту исплате" значи зараду коју је запослени који одлази у пензију остварио три месеца уназад рачунајући од дана престанка радног односа.

Разлози:

Чланом 119. став 1. тачка 1. Закона о раду ("*Службени гласник РС*", бр. 24/05, 61/05, 54/09) прописано је да је послодавац дужан да исплати, у складу са општим актом, запосленом отпремнину при одласку у пензију, најмање у висини три просечне зараде. Под просечном зарадом из става 1. тачка 1. овог члана, у смислу става 3. ове норме, сматра се просечна зарада у Републици Србији према последњем објављеном податку републичког органа надлежног за статистику.

Према одредби члана 33. Општег колективног уговора ("*Службени гласник СР*", бр. 50/2008, 104/2008, 122/2008, 8/2009): Послодавац је дужан да запосленом:

- исплати отпремнину при одласку у пензију, најмање у висини три просечне зараде запосленог у моменту исплате, с тим да тако исплаћена отпремнина не може бити нижа од три просечне зараде по запосленом код послодавца у моменту исплате, односно три просечне зараде по запосленом исплаћене у Републици према по-

¹ Овај Општи колективни уговор (основни текст је објављен у "*Сл.гласнику РС*", бр. 50/2008 од 09.05.2008. године) је према његовој одредби члана 67. закључен на три године, па је престао да важи 09.05.2011. године.

следњем објављеном податку републичког органа надлежног за послове статистике, ако је то за запосленог повољније;

- исплати накнаду трошкова погребних услуга у случају смрти члана уже породице, а члановима уже породице у случају смрти запосленог, у висини трошкова погребних услуга;

- исплати накнаду штете због повреде на раду или професионалног обољења, на начин и у висини утврђеној колективним уговором код послодавца, односно посебним колективним уговором.

Чланови уже породице у смислу става 1. алинеја 2. овог члана, су брачни друг и деца запосленог.

Исказ из алинеје један ове норме: исплати отпремнину при одласку у пензију, најмање у висини три просечне зараде запосленог у моменту исплате, ствара дилему шта значи појам просечна зарада запосленог у моменту исплате.

Одговор на ово питање није садржан у одредбама Закона о раду, који одређује минималну отпремнину на коју запослени има право због одласка у пензију и појам просечне зараде која служи за обрачун само у односу на тако одређену отпремнину.

Појам просек даје аритметичку средину, а израчунава се тако што се збир бројева из неке групе подели са њиховим укупним бројем. У складу са значењем овог појма знамо да су меродавне три зараде из којих треба да се добије просечна зарада.

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ ЗА РАДНЕ СПОРОВЕ

Судска пракса из радног права

ПРАВО НА НАКНАДУ ТРОШКОВА ПРЕВОЗА И СТВАРНО ПРЕБИВАЛИШТЕ ЗАПОСЛЕНОГ

За остваривање права на накнаду трошкова превоза меродавно је стварно настањење запосленог независно од тога где је он формално пријављен са пребивалиштем.

Поред тога побијана пресуда је заснована и на непотпуно утврђеном чињеничном стању а на околност где је стварно пребивалиште тужиоца. Наиме, према одредби члана 118. став 1. тачка 1. запослени има право на накнаду трошкова у складу са општим актом и Уговором о раду и то за долазак и одлазак са рада у висини цене превозне карте у јавном саобраћају.

Поштујући ову правну норму меродавно је место стварног настањења запосленог независно од тога где је он формално пријављен са пребивалиштем. Првостепени суд у поступку доношења ожалбене пресуде није утврдио ову одлучну чињеницу због чега је чињенично стање остало непотпуно утврђено. Ово са разлога што и из извештаја Министарства унутрашњих послова, Дирекције полиције, Полицијске управе, одељења полиције – Полицијска испостава 13/1 бр.031-3/12-46 од 23.01.2012. године следи да је тужилац пријављен са пребивалиштем у З. ул. М. бр. 20, "да именовани повремено долази у породичну кућу на адреси, ул. М. бр.20 у З. где је носилац станарског права његова мајка М.Љ. која са својим супругом борави у њиховом стану у Б. ул. 9. б. бр.25/13. Из садржаја ове исправе супротно чињеничном утврђењу из ожалбене пресуде тужилац само повремено долази у породичну кућу у ул. М. бр. 20 у З. па се за сада

не може прихватити закључак из ожалбене пресуде да постоји основ за поништај оспореног решења.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1.127/13 од 23.01.2013. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ ЗБОГ НЕЗАКОНИТОГ
ПРЕСТАНКА РАДНОГ ОДНОСА И НАКНАДА ШТЕТЕ
ЗБОГ НЕИСКОРИШЋЕНОГ ГОДИШЊЕГ ОДМОРА**

Запослени коме је незаконито престао радни однос има право на накнаду штете због изгубљене зараде а не истовремено и право на накнаду штете због неискоришћеног годишњег одмора.

Овде се не ради о ситуацији када је запослени радио у периоду када је требао да оствари годишњи одмор, јер у тој ситуацији он је радом остварио зараду а није му омогућио истовремено послодавац право на годишњи одмор и с тим у вези право на накнаду за који период није радио. Супротно у ситуацији као у конкретном случају тужиља за цели период има право на накнаду штете по основу изгубљене зараде што по природи ствари је још један разлог који искључује њено право на накнаду штете због неискоришћеног годишњег одмора. На тај вид накнаде штете тужиља нема право из два разлога: што није радила и утрошила енергију у виду рада и због рада и што ће за цео период остварити накнаду штете по основу изгубљене зараде као покриће за зараду коју би тужиља остварила према редовном току ствари да је радила. У присуству ових разлога, а на које се основано указује у суштини наводима жалбе тужене побијана пресуда је преиначена у ставу три изреке ожалбене пресуде и одбијен тужбени захтев тужиље.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1.бр.56/2013 од 23.01.2013. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ОДБИЈАЊЕ ЗАПОСЛЕНОГ ДА РАДИ, ЗДРАВСТВЕНО СТАЊЕ И РАДНА СПОСОБНОСТ

За одговор на питање да ли је запослени оправдано одбио извршење безбедоносног задатка због здравствених разлога одлучно је да ли је он у то време био радно способан или не.

Наиме, тачно је да је према налазу и мишљењу вештака утврђено да је способност тужиоца смањена до битног али не и битно, али то утврђује и првостепени суд у ожалбеној пресуди (став 2. на страни 6 њеног образложења). Ради тога када првостепени суд у даљем тексту образложења побијане пресуде изводи из тога погрешан закључак да тужилац није био способан да схвати значај и да управља својим поступцима тада тај исказ који је и по схватању овог суда погрешно употребљен не може водити укидању ожалбене пресуде. Ово са разлога што је одлучно да ли је тужилац у време када је добио назначени безбедоносни задатак био радно способан за борбене задатке на Косову или не. С обзиром на утврђено тужилац за извршење тих безбедоносних задатака није био способан, а поред тога нема доказа да је тужена страна поступила у складу са чланом 59. став 1. Закона о заштити на раду. У присуству ових разлога одбијање тужиоца да поступи по назначеној наредби ради извршења безбедоносних задатака било је оправдано и не може зато бити основа за његов допринос сопственој штети.

Навод жалбе да се тужилац ни пре ни после спорног догађаја није психијатријски лечио нити психолошки саветовао у присуству претходних разлога је без значаја. Тужилац није психички оболела особа али је због догађаја и психичког стања у коме се је због тога нашао у датој ситуацији био радно неспособан да изврши безбедоносни задатак а тужени са становишта медицинских разлога и доказа супротно није потврдио.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1.5260/11 од 18.01.2012. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ПРИДОДАВАЊЕ ПОСЛОВА ЗАПОСЛЕНОМ ИЗВАН
САДРЖАЈА УГОВОРЕНИХ ПОСЛОВА
И ДИСКРИМИНАЦИЈА**

У правној ситуацији када се запосленом додају послови који се налазе изван садржаја његових уговорених послова тада за то морају бити присутни оправдано разумни разлози или се на тај начин запослени у односу на кога се такво понашање испољава налази у различитој ситуацији према другим запосленима

Ово са разлога што у правној ситуацији када се запосленом додају послови који се налазе изван садржаја његових уговорених послова тада за то морају бити присутни оправдано разумни разлози или се на тај начин запослени у односу на кога се такво понашање испољава налази у различитој ситуацији према другим запосленима а на тужилац указује на исказ сведока Д. К.: да се директор различито понашао према радницима или исказ сведока М.Д. који жалба цитира а првостепена пресуда како је веће образложено прихвата па и у делу да директор није желео да користи стечена знања и искуства на њих, углавном се ослањајући на млађе раднике.

Поред тога било је нужно разјаснити и садржај и значење исказа да је тужилац имао "тежи разговор" са директором и с тим у вези исказ директора да никада није имао повишен тон према тужиоцу, те време те радње а на чему такође инсистира жалба. Разјашњење ове околности је такође од значаја за одговор на питање да ли је било злостављања тужиоца на раду а такође и са становишта правилног вредновања целине назначеног догађаја са становишта понашања активног директора и лица за које он одговара према запосленом овде тужиоцу.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1.5495/2012 од 31.10.2012. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

НАДЛЕЖНОСТ ДИРЕКТОРА ДА ВРШИ РАСПОРЕД ПОСЛОВА

У надлежности је директора да врши распоред послова, али када се у организацији посла приликом избора предлога запослених као једини критеријум узима околност да ли је тај предлог односно мишљење дато од стране запосленог с обзиром на његову животну доб, тада се очигледно неједнако поступа без разумно оправданог разлога.

Наиме, првостепени суд наводи да је утврдио да из исказа сведока М. Д. произилази да директор није желео да користи стечена знања искуснијих радника па је такав однос имао према тужиоцу који је доста допринео развоју посла туженог, те да се директор правно ослањао на млађе раднике без обзира што су имали нижу стручну спрему од старијих радника. У присуству овог чињеничног утврђења не може се за сада прихватити разлог из ожалбене пресуде који инсистира на иначе исправном ставу да је у надлежности директора да врши распоред послова и да организује послове. Тај став је неоспоран. Ради тога за правилно вредновање понашања директора као организатора послова према запосленима са становишта њихових предлога и мишљења било је нужно разјаснити да ли је старосно доба подносиоца предлога било искључиво мерило става директора према том конкретном предлогу и мишљењу. Тиме се не дира у овлашћење директора да организује послове већ само у ситуацији када директор допусти да запослени дају корисне предлоге тада не може вршити њихов избор према животној доби запосленог предлагача.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1.5495/2012 од 31.10.2012. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

РАДНА ПРОСТОРИЈА И БЕЗБЕДНА И ЗДРАВА РАДНА СРЕДИНА

Расподела радног простора у овлашћењу је директора али за случај да се запослени у расподели просторија као радног простора ставља у неједнак положај и ако за то не постоје разумно оправдани разлози тада се очигледно поступа супротно правилу из члана 4. Закона о спречавању злостављања на раду са становишта дужности послодавца да створи услове неопходне за безбедну радну средину и да организује рад на начин којим се спречава злостављање на раду.

У односу на радну просторију где је место рада тужиоца такође је неоспорно да је расподела радног простора у овлашћењу директора. Међутим, за случај да се запослени у расподели тих просторија као свог радног простора стављају у неједнак положај и ако за то не постоје разумно оправдани разлози тада се очигледно поступа супротно правилу из члана 4. Закона о спречавању злостављања на раду са становишта дужности послодавца да створи услове неопходне за безбедну радну средину и да организује рад на начин којим се спречава злостављање на раду.

Првостепени суд у овом делу констатује да се у том делу не налазе друге канцеларије запослених узимајући као правну вредну чињеницу да је та просторија окречена и опремљена канцеларијским материјалом (стр. 14 образложења побијане пресуде). Међутим занемарује да се у том делу не налазе друге просторије запослених што би могло указивати на закључак о "изолацији тужиоца као запосленог" што не би било правно прихватљиво са становишта услова безбедне здраве радне околине. Ради тога се не могу занемарити наводи жалбе да је раније ова просторија служила за смештај напуштених лица, да нема адекватан простор, да је реч о прихvatној станици, да се у канцеларију долази преко гомиле прљавог веша који је смештен испред вешернице и с тим у вези указивање жалбе на приложене фотографије и поднесак од 27.02.2012. године. У том значењу првостепени суд је занемарио приложену фотографију број 8: вешерница у позадини, фотографију број 9: вешерница и број 11: улаз у прихvatну станицу "закрчен пролаз

према прихватној станици", колица са прљавим вешом паркирана испред улаза, прихватна станица – соба – канцеларија тужиоца – фотографију бр. 13 односно број 14: вешерница прихватна станица отворена врата а такође и фотографије бр. 15 – 16: које се односе на просторију – радни простор тужиоца. Томе у прилог и то што садржај ових фотографија потврђује наводе тужиоца о присуству колица са вешом испред улаза у радни простор.

Не може се зато за сада прихватити став из ожалбене пресуде а занемарити назначене фотографије и стим у вези наводи жалбе тужиоца који могу да указују и на лошу радну средину са становишта безбедности здравља на раду. По схватању овог суда за правилну и на закону засновану одлуку у овом делу с обзиром на ову радњу било је нужно разјаснити да ли је тужилац у односу на друге запослене имао исте услове рада или не – са становишта његовог радног простора, да ли је и ако јесте зашто искључиво тужилац издвојен у тој просторији (ако је та чињеница тачна) у односу на радни простор других запослених и да ли се радни простор других запослених налази у међусобно просторној повезаности и са истим или приближно истим условима рада. Ове чињенице ожалбена пресуда није разјаснила па је због тога створен довољан укидни разлог поред већ изложеног, ове пресуде.

С обзиром на континуитет боравка у овом простору не би се могло са становишта правила из члана 6. Закона утврдити да нема понављања у деловању према запосленом овде тужиоцу са становишта погоршања услова рада и довођења запосленог до тога да се он изолује (чињенице услова рада и њихове последице изолације у потпуности нису разјашњене у поступку доношења ожалбене пресуде).

У присуству ових разлога не може се за сада испитати ни навод тужиоца да су битно погоршани његови услови рада до понижења изазваних премештајем у ову канцеларију, напуштену прихватну станицу а било је нужно такође временски утврдити и време распоређивања тужиоца у ову канцеларију, разлоге промене радног простора, и с тим у вези проверити његов навод да се ради о трајној радњи која за случај да тужилац ставља у услове који погоршавају безбедност здравља на раду и представља трајну радњу како се то тврди у жалби.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1.5495/2012 од 31.10.2012. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ОДСУСТВО АНЕКСА, САГЛАШАВАЊЕ
СА УСМЕНИМ НАЛОГОМ И ПРОПУСТ У ИЗВРШАВАЊУ
ПОВЕРЕНИХ ПОСЛОВА**

Када запослени прихвати усмени налог за обављање других послова и исте извршава као замена одсутног запосленог тада се он не може успешно позивати у случају пропуста у раду да са послодавцем ради њиховог обављања није закључио анекс уговора о раду.

Истина овај суд примећује да је тај налог био у усменој форми а не у писаном облику ценећи посебно и то да се измена уговорених услова рада по слову закона врши анексом. Међутим налази да је то правно без значаја. Ово са разлога што у правној ситуацији када запослени прихвати усмени налог непосредног руководиоца да мења другог одсутног запосленог због болести и извршава те послове као да је остварена измена уговорених услова рада у писаном облику тада се он за случај повреде радних обавеза у извршавању тих послова не може успешно позивати на околност да његово привремено премештање на друге послове није остварено у словом закона одређеној форми. Не може, јер се он сам сагласио са извршавањем тих послова и на тај начин прихватио налог за њихово обављање. Ово у датој ситуацији посебно и са разлога што је тужила раније, до премештаја радила сличне послове - била је руководилац правног сектора, то значи да је имала знање и искуство и радне способности потребне за извршавање послова на којима је замењивала Д.К. а са извршавањем тих послова по налогу извршеног директора С.Р. се сагласила са тим налогом и прихватила његово извршење. Код изложеног остаје без значаја и даљи навод жалбе да нису примењене одредбе члана 15,

16. тачка 4. члана 17. Закона о раду. Супротно одредба члана 15. прописује да је обавеза запосленог да савесно и одговорно обавља послове на којима ради и да поштује организацију рада што овде тужиља није учинила.

Тачно је да је одредбом члана 16. став 1. тачка 4. Закона о раду прописана обавеза послодавца да запосленом омогући обављање послова утврђених уговором о раду али с обзиром на претходне разлоге тужиља се сагласила да поступи по назначеном усменом налогу извршног директора С.Р. што је чињенично потврђено резултатима изведених доказа па се зато не може успешно позивати да су назначени послови изван садржаја уговореног. Друга би била ствар да је тужиља одбила извршавање тих послова и обавестила о томе С.Р. као извршног директора захтевајући измену уговорених услова рада у писаном облику. Када би се прихватило супротно схватање тада би тужиља иако је усмено прихватила назначени налог који је дат у усменом облику и обављала послове у складу са тим налогом користила недостатак форме предвиђене за премештање на одговарајуће послове да би оправдала своје пропусте у раду на назначеним пословима који су јој поверени и за које је била стручно и радно оспособљена.

Поред тога првостепени суд је утврдио и да је таква пракса била код туженог да се за случај краћих одсустава запосленог његова замена остварује усменим налогом што је тужиљи такође било познато па и то да мења руководиоца правног сектора што је она и прихватила и тако се понашала. Коначно да тако није не би тужиља меилом обавестила руководиоца С.Р. да се осећа одговорном за назначени пропуст.

(Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1.1340/13 од 06.02.2013. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**РАДНОПРАВНА ОДГОВОРНОСТ ПОСЛОВОЋЕ,
ПРЕНЕТИ НАЛОГ И ОДБИЈАЊЕ ЗАПОСЛЕНИХ
ДА ПОСТУПЕ ПО НАЛОГУ**

Непостоји радноправна одговорност пословође који је пренео налог за рад дужи од пуног радног времена запосленима који су тај налог одбили.

Наиме, у смислу одредбе члана 179. став 1. тачка 2. и 3. Закона о раду ("Службени гласник РС" број 24/05 ...) послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако за то постоји оправдани разлог који се односи на понашање запосленог у случају ако запослени својом кривицом учини повреду радне обавезе утврђену општим актом или уговором о раду односно ако је његово понашање такво да не може да настави рад код послодавца.

Даље је према одредби тачке 8. алинеја 3. Уговора о раду прописано да послодавац ако за то не постоји оправдани разлози може отказати уговор о раду запосленом који својом кривицом учини повреду радне обавезе одбијање извршења послова и налога од стране непосредног руководиоца.

Поштујући ове правне норме тужилац у датој материјално правној ситуацији није одбио налог непосредног руководиоца З.Д. Наиме, тужилац је налог З.Д. дат 21.07.2006. године да одреди пет запослених који ће радити у суботу на дан 22.07.2006. године пренео запосленима али су они тај налог одбили због чињенице да им тужени послодавац није исплатио зарађене прековремене сате у ранијем периоду.

Да је тужилац тај налог истог дана 21.07.2006. године саопштио запосленима потврђује се на основу резултата изведених доказа а тужена страна супротно не доказује. Нема одбијања налога непосредног руководиоца и с тим у вези неизвршавања радних задатака када запослени, овде тужилац као пословођа саопшти запосленима на које се тај налог односи да је радни дан субота 22.07.2006. године. Нема јер је на тај начин налог непосредно пренет запосленима а тужилац нема капацитет ни правно дозвољена средства да принуди запослене да раде на дан 22.07.2006. године.

Тачно је да тужилац назначеном приликом није поименично одредио запослене који ће радити на дан 22.07.2006. године али то и није могао у ситуацији када су сви запослени у назначеној просторији одбили да раде на тај дан, ради тога преношење налога руководиоца погона Д.З. од стране тужиоца као пословође запосленима истог дана када је налог дат – 21.07.2006. године да раде у суботу на дан 22.07.2006. године представља извршење повереног задатка и не може се уподобити одбијању послова и налога.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1.3133/2012 од 26.04.2013. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

РОК ЗА ДАВАЊЕ ОДГОВОРА НА УПОЗОРЕЊЕ

Повређено је право на делотворну одбрану запосленом када му је одређен краћи рок за давање одговора на упозорење.

Поред тога у смислу одредбе члана 180. став 1. Закона о раду послодавац је дужан да пре отказа уговора о раду у случају члана 179. став 1.-6. овог Закона заполеног писаним путем упозори на постојање разлога за отказ уговора о раду и да му стави рок од најмање пет радних дана од дана достављања упозорења да се изјасни на наводе из упозорења.

Тужена страна ову норму није испоштовала јер је тужиоцу упозорење достављено 21.07.2006. године а рок за изјашњење на упозорење је био до 25.08.2006. године па је на тај начин ускраћено право тужиоцу на делотворну одбрану. На тај начин створен је посебан разлог за поништај оспореног решења

У присуству претходних разлога не може се прихватити као правно прихватљив став жалбе да је тужиоцу пружена могућност да да своју одбрану и инсистирање с тим у вези да је председнику репрезентативног синдиката "Независност" туженом Г.Р. лично 16.08.2006. године уручено обавештење да је тужилац учинио назначену повреду радне обавезе. Ови наводи жалбе су правно без зна-

чаја зато што обавештење синдикату не може да замени словом закона одређени рок за изјашњење запосленог на упозорење прописано одредбом члана 180. став 1. ЗОР.

Зато је без значаја и даљи навод жалбе да ни синдикат ни тужилац нису искористили назначену могућност и дали изјашњење у поводу назначеног упозорења.

При томе је правно без значаја што је решење донето 20.10.2006. године јер је запосленом овде тужиоцу орочен рок и начин изјашњења на упозорење. То следи и из садржаја упозорења од 21.06.2006. године где се наводи и ово: обзиром да због повреде радне обавезе може да се откаже уговор о раду то се и позивате да одмах а најкасније до 25.08.2006. године дођете у службу правних кадровских послова ради давања изјаве и утврђивања одговорности за учињену повреду радне обавезе. У случају неодазивања на ово упозорење до наведеног датума сматраће се да сте признали кривицу за учињену повреду радне обавезе.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1.3133/2012 од 26.04.2013. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**УРЕДНОСТ ТУЖБЕ И ОДСУСТВО ПОТПИСА
ПУНОМОЋНИКА И НАКНАДНО ОДОБРЕЊЕ
ТЕ ПАРНИЧНЕ РАДЊЕ ОД СТРАНЕ ТУЖИОЦА**

Пропуст пуномоћника тужиоца да потпише тужбу, који није на време санкционисан у стадијуму главне расправе, може успешно отклонити тужилац тако што ће одобрити ту парничну радњу.

То исто важи и за наводе жалбе који се с тим у вези односе на уредност иницијалног акта, да је тужилац требало да одобри параф на тужби ако исти није параф адвоката, да тужбу није потписао тужилац и да су повређена правила из одредбе члана 100. став 2,

члана 103. став 1. и чл. 278. и 279. ЗПП. Ово поред изложеног и са разлога што је утврђено да је тужбу потписао пуномоћник тужиоца адвокат Р.М. а и да није тужилац је ту тужбу признао за своју и на тај начин: конвалидирао наводно постојећи недостатак тужбе – да тужбу није потписао адвокат Р.М.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1.3133/2012 од 26.04.2013. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

УВЕЋАНА ЗАРАДА ПО ОСНОВУ РАДА У СМЕНАМА

Општим актом сменски рад може бити вреднован кроз основну зараду.

Наиме, према одредби члана 108. став 1. тач. 2. и 4. Закона о раду ("Службени гласник РС" број 24/05) запослени има право на увећану зараду у висини утврђеној општим актом и уговором о раду и то за рад ноћу и рад у сменама ако такав рад није вреднован при утврђивању основне зараде најмање 26 % од основице.

Поштујући ову правну норму сменски рад и рад ноћу могу бити вредновани у алтернативи и то при утврђивању основне зараде или најмање 26% од основице.

При томе израз најмање 26% од основице може бити примењен само ако такав рад није вреднован при утврђивању основне зараде. У том значењу и хипотетички исказан из ове норме који гласи: ако такав рад није вреднован при утврђивању основне зараде. У ситуацији када је такав рад вреднован при утврђивању основне зараде тада је искључена могућност примене увећања зараде од најмање 26% од основице. Искључена је јер су у тој ситуацији сменски и ноћни рад вредновани кроз утврђену основну зараду.

У овој радној средини сменски рад је вреднован кроз основну зараду. Наиме, према одредби члана 16. Правилника о раду број 401 од 12.01.2007. године основна зарада запосленог утврђује се на

основу вредности радног часа, коефицијента послова радног места и месечног фонда остварених часова рада а према његовој одредби члана 18. коефицијент послова радног места утврђује се на основу сложености послова, одговорности рада и услова рада при чему се услови рада утврђују на основу радне околине у којој се обављају послови сменског рада и рада у турнусу.

Такође је одредбом 37. Колективног уговора од 27.04.2007. године прописано да се коефицијент послова радног места утврђује на основу сложености послова, одговорности и услова рада.

Елементи за утврђивање коефицијента послова радног места из става 1. овог члана дефинишу се методологијом коју доноси послодавац, док је његовом одредбом члана 38. прописано да коефицијент за обрачун зараде запосленог се утврђује на основу услова рада на пословима радног места који су предвиђени правилником.

Поштујући ове норме Методологија послодавца је била нормативно овлашћена да одреди коефицијенте послова радног места на основу сложености послова, одговорности и услова рада

Тужени послодавац је донео методологију за утврђивање вредности послова по основу сложености, одговорности и услова рада код туженог у чијој је одредби члана 7. процентуално исказан распон заступљености основа и елемената и коефицијента посла и то за сложеност послова од 45-65%, за одговорност 8% до 20% и за услове рада 15%-47% и да рад у смени учествује у коефицијенту са 6,7%

Пошто је тужиоцу у складу са овим нормама у периоду потраживања обрачуната исплаћена зарада следи да је тужена у целости према тужиоцу испунила облигацију применом правила из одредбе члана 295. ЗОО и да је зато његово потраживање неосновано како је то правилно закључио и првостепени суд у ожалбеној пресуди.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1.Гж1. 2504/2013 од 24.04.2013. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ И ОЦЕНА ДОКАЗА

Када би се садржајем појма повреда права на правично суђење обухватио и став суда који се односи на оцену доказа без зато разумно прихватљивих разлога тада би свака странка која није успела у спору била изложена повреди права на једнаку заштиту и било би јој повређено право на правично суђење што је правно и вредносно неприхватљиво.

Неосновано пуномоћник тужиоца у жалби наводи да тужиоцу није обезбеђено право на једнаку правичну заштиту, обзиром да је све наводе туженог узео као доказане и тако што је направио селекцију доказа коју ће извести, а селекцију доказа је вршио у корист туженог и није образложио разлоге за овај став. Ови наводи занемарују нормативна решења из Колективног уговора, Правилника о раду и методологије а такође и да суд у парници примењује право и да је дужан да поштује аутономне опште правне норме као и да тада нема опредељења у корист одређене странке, већ се ради искључиво о примени права.

По схватању овог суда кад би се прихватио став тужилачке стране тада свака странка која не би успела у спору била би изложена повреди права на једнаку заштиту и било би јој повређено право на правично суђење што је правно и вредносно неприхватљиво.

Жалба понавља да нису изведени докази који иду у прилог тужиоцу и да су фаворизовани предлози туженог, а не индивидуализује који докази нису изведени и зашто би они били од значаја за повољнију одлуку за тужиоца. Када се употребљава назначена тврдња жалбе тада се заборавља да на рочишту на коме је закључена расправа у овој парничној ствари странке нису имале предлога у доказном смислу а кад су докази прочитани нису изложиле примедбе. Овде нема селекције доказа који се примењују и неосновано је зато тврђење жалбе да је повређено право тужиоца на једнаку заштиту пред судом.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1.Гж1.2504/2013 од 24.04.2013. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ПРЕТПОСТАВКА УЗРОЧНОСТИ, КЛИЗАВА ПОДЛОГА,
ОШТЕЋЕНЕ СТЕПЕНИЦЕ И ОДГОВОРНОСТ
ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ**

Остварена је претпоставка узročности у смислу одредбе члана 174. Закона о облигационим односима јер је до пада оштећеног дошло због последица клизаве подлоге степеница којима се он кретао у мраку и чија су газишта на појединим од степеника била оштећена.

Остварена је претпоставка узročности у смислу одредбе члана 174. Закона о облигационим односима јер је до пада тужиоца дошло због последица клизаве подлоге степеница којима се тужилац кретао у мраку и чија су газишта на појединим од степеника била оштећена. Ради тога, кретање по небезбедној површини је самосталан узрок који је довео до штете због пада тужиоца. Ради тога, правиан је закључак из ожалбене пресуде да постоји материјална одговорност тужене, по основу њене грађанскоправне одговорности са разлога што није створила безбедне услове рада, па је кретање по стајној површини – назначеним степеницама било опасно. То је одговорност по основу постојања опасне ствари чији је ималац тужени.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1.2013/13 од 17.04.2013. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ГРАЂАНСКО ПРАВНА ОДГОВОРНОСТ ПОСЛОДАВЦА
ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ И БЕЗБЕДАН ПУТ**

Нема основа за грађанскоправну одговорност послодавца као штетника у ситуацији када запослени као оштећени у поступку радног налога, уместо да користи безбедан пут, користи противпожарне степенице које служе само за кретање у случају евакуације или пожара и тада се оклизне и претрпи повреду.

Наиме, да би се конституисала одговорност за штету потребно је да постоји узрочно последични однос између радње штетника и штете на страни оштећеног у смислу одредбе члана 154. Закона о облигационим односима. Нема основа за грађанскоправну одговорност послодавца као штетника у ситуацији када запослени уместо да користи безбедан пут у поступку извршења радног налога користи, као у конкретном случају тужилац, противпожарне степенице које служе само за кретање у случају евакуације или пожара. На то упућује и Извештај Сектора за логистику број 2857 од 06.04.2009. године из кога следи да тужилац није морао да користи против пожарне степенице већ је за радни задатак могао користити редовне комуникације тј. степенице и лифтове у згради (чињенично утврђење из побијане пресуде).

Ради тога тужилац је искључиво допринео сопственој штети јер до штете не би дошло у виду његове повреде на раду и назначених последица које је она произвела да је тужилац користио уобичајени пут (лифтове и степенице у згради) а не противпожарне степенице (које је користио на своју руку). У датој ситуацији тужилац се је понашао и противправно јер је користио противпожарне степенице супротно правилима која прописују када је дозвољена њихова употреба (пожар, ради евакуације).

Инсистирање ожалбене пресуде да је правило да се ради отклањања квара, до места квара стигне најбрже (и да је то оправдало коришћење противпожарних степеница) је по схватању овог суда неприхватљиво. Неприхватљиво са разлога што се ове противпожарне степенице могу користити искључиво у случају пожара и евакуације што значи да је искључена њихова употреба ради бржег доласка на место где квар треба отклонити (није јасно ни зашто би описани начин био краћи пут од коришћења лифта. Запослени који се самовољно креће небезбедним путем преузима искључиво ризик последица које због тога могу настати. Ради тога нема основа да се њихов терет превали на тужену страну која је обезбедила безбедан пут којим се тужилац није кретао.

Ради тога закључак је овога суда да погрешно првостепени суд тврди да у датој ситуацији постоји подељена одговорност за

причињену штету тужиоца и тужене и с тим у вези разлог кретања противпожарним степеницама уместо редовним степеницама и лифтовима у оквиру зграде сврстава у његов допринос сопственој штети а не као основ који искључује одговорност тужене.

Реч је о понашању тужиоца супротно правилима којима се штити безбедност и здравље на раду који искључују одговорност туженог послодавца за опасну делатност применом правила из члана 173. и члана 174. Закона о облигационим односима. Изложено и применом правила из одредбе члана 35. став 1. Закона о безбедности и здравља на раду ("Службени гласник РС", бр.101/05) према којој норми запослени је дужан да примењује прописане мере за безбедан и здрав рад да не би угрозио своју безбедност и здравље. Овде тужилац као запослени то правило није поштовао, а био је дужан да то учини па је на тај начин искључиво он својим понашањем створио узрок сопственој штети.

Томе у прилог и то што је тужилац као руководиоца радова грађанске службе органа за позадину одговоран за рад и дисциплину људства а то подразумева и сопствену дисциплину рада и понашања и дужност да рад обавља у безбедним условима а не на начин којим се ствара повећани ризик од повређивања као у конкретном случају. Ради тога побијана пресуда је морала бити преиначена и одбијен тужбени захтев тужиоца као и у погледу одлуке о камати која као споредно потраживање дели судбину потраживања накнаде штете по назначеним основима.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1.2342/12 од 10.04.2013. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ПРАВНОСНАЖНО ПРИВРЕМЕНО РЕШЕЊЕ О РАСПОРЕДУ
ДОНЕТО У ИЗВРШЕЊУ РЕШЕЊА ИНСПЕКТОРА РАДА**

Привремено решење о распореду које је спроведбени акт донет по налогу инспекције рада не може имати капацитет да замени решење о распореду односно уговор о раду на ту тему.

Наиме, првостепени суд је извео закључак да је тужбени захтев тужиоца у делу за исплату разлике зараде за радно место шефа магацина и комерцијалног представника, а на које радно место је тужилац распоређен по основу решења туженог од 22.01.2002. године, неоснован. Ово зато што је основ за накнаду штете на име разлике између зараде коју би остваривао на радном месту шефа магацина и комерцијалног представника (на које радно место је распоређен) поништена одлука о распоређивању, а због чињенице да тужилац неспорно није оспоравао решења о распоређивању.

При наведеном, неспорно је да је тужилац водио судски поступак пред Четвртим општинским судом, ради поништаја одлука туженог и то одлуке директора туженог бр. 3824 од 19.10.2001. године, којом је утврђена дисциплинска одговорност тужиоца и изречена мера престанка радног односа, као и против одлуке Управног одбора бр. 4598 од 14.12.2001. године, којом је потврђена напред наведена одлука директора туженог. Такође је неспорно и да је тужени донео решење о распоређивању тужиоца од 22.01.2002. године. Међутим, првостепени суд занемарује релевантну чињеницу да је Решење о распоређивању бр. 158/02 од 22.01.2001. године којим је тужилац распоређен на послове комерцијалног представника донето у извршењу Решења инспектора рада бр. 380-164-1374/01-04 од 28.12.2001. године, на шта основано указује и тужилац у жалби у ком делу је првостепени суд и непотпуно утврдио чињенично стање. Ово зато што привремено решење о распореду које је спроведбени акт по налогу инспекције рада не може имати капацитет да замени решење о распореду. Не може јер је у тој ситуацији тужилац у режиму отказа, а привремено враћање на рад у извршењу налога инспектора рада је тада само мера обезбеђења.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж1 1242/11 од 27.03.2013. године)

*Аутор сентенце: Оливера Вујчић,
виши судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

**ИЗЈАВА ЗАСТУПНИКА О ИСПЛАТИ РЕГРЕСА
И ЊЕНО ДЕЈСТВО НА ЗАСТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА
ИЗ ТОГ ОСНОВА**

За случај да је тужиоцу заступник саопштио да ће му регрес бити исплаћен, тада би се он поуздао у доброј вери у изјаву заступника, па то не би могло остати без утицаја на прекид застарелости, односно на одрицање од застарелости ако је рок истекао

Овај закључак побијане пресуде у ожалбеном делу се за сада не може прихватити. Ово са разлога што је побијана пресуда заснована на непотпуно утврђеном чињеничном стању. Наиме, за сада се не може прихватити став о правној ирелевантности Споразума 1-1494 од 14.06.2011. године где је у тачки 6. Споразума уговорено да ће све обавезе из зарада запослених и обавезе из Колективног уговора бити договорене у временском периоду од 45 дана од потписивања споразума.

Ради утврђивања правног значења појма обавезе било је нужно разјаснити да ли је тужени другим запосленима у извршењу овог споразума исплатио регрес за 2006. и 2007. годину. За случај да јесте тада би био погрешан правни став из ожалбене пресуде јер би у истој ситуацији постојало различито поступање туженог послодавца без разумно прихватљивог разлога. Супротно, став првостепеног суда би био правилан.

Разјашњење ове околности је од правно вредног значаја обзиром на исказ: "да испуњење обавеза из колективног уговора биће договорено (овде није разјашњено да ли је такав договор постигнут) у периоду од 45 дана". Међутим, и да није у формалном смислу, а тужени је из исте ситуације исплаћивао запосленима накнаду за регрес за 2006. и 2007. годину тада ни тужилац не би могао бити доведен у неравноправан положај.

Поред тога жалба указује да је заступник туженог својим обећањем довео до пролонгирања подношења тужбе. За случај да је

тужиоцу заступник саопштио да ће му регрес за 2006. и 2007. годину бити исплаћен, тада би се он поуздао у доброј вери у изјаву заступника, па то не би могло остати без утицаја на прекид застарелости, односно на одрицање од застарелости ако је рок истекао (пресуда Европског суда за људска права *Левас против Хрватске*).

(Решење Апелационог суда у Београду Гж1.бр. 6847/12 од 03.04. 2013. године)

*Аутор сентенце: Оливера Вујчић,
виши судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ОДГОВОРНОСТ ЗАПОСЛЕНОГ ЗА НАСТАЛИ МАЊАК

Постојање повреде радне обавезе условљава не само чињенице да је до мањка дошло, већ и да је иста узрокована конкретном радњом запосленог уз свест о недозвољености таквог понашања.

Постојање повреде радне обавезе условљава не само чињенице да је до мањка дошло, већ и да је иста узрокована конкретном радњом тужиоца уз свест о недозвољености таквог понашања. Како су изостали битни елементи у конкретном случају, то је и оспорено решење незаконито. Послодавац нема дискреционо право да откаже уговор о раду запосленом чију одговорност за насталу робу није утврдио. Код изложеног, супротно наводима жалбе, тужени у датој ситуацији није правилно поступио јер није утврдио да ли постоји одговорност тужиоца, већ је без утврђених чињеница у односу на тужиоца, уз несигурне наводе "извесно да је до отуђења дошло у станици Н. ранжирна П" донео оспорене одлуке, а то исто важи и за њен навод у погледу оцене исказа тужиоца и Д.Г. да тужени нема методе присиљавања.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 3834/2011 од 22.01.2013. године)

*Аутор сентенце: Оливера Вујчић,
виши судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

**ОДСУСТВО ОДГОВОРАЈУЋИХ ПОСЛОВА,
ПРЕМЕШТАЊЕ И ВИШАК**

Околност да није постојало радно место са одговарајућим степеном стручне спреме је разлог за коришћење института вишка запослених (чл. 153-160. ЗОР) али не за премештај тужиоца на неодговарајуће послове мерено према у то време важећем уговору о раду и без његове сагласности.

Када запослени оправдано одбије понуду за премештање на неодговарајуће послове тада нема оправданог разлога за отказ уговора о раду на иницијативу послодавца у смислу одредбе члана 179. став 1. тачка 7. ЗОР. Ради тога, супротно разлозима из побијане пресуде, по схватању овог суда побијано решење је незаконито. Ради тога преиначена је побијана пресуда у ставу један изреке и усвојен у том делу тужбени захтев тужиоца.

Тачно је да је доношењем Правилника о изменама и допунама Правилника о унутрашњој организацији и систематизацији који је ступио на снагу 27.04.2006. године укинута радно место под редним бројем 274 "саветник за развој", на којим пословима је тужилац био запослен пре доношења решења о отказу у раду и да је тужилац одбио да прихвати такву понуду, како то и сам указује у свом поднеску од 13.06.2011. године. Међутим, то је правно без значаја у присуству претходних разлога.

Околност да није постојало радно место са осмим степеном стручне спреме био је разлог за коришћење института вишка запослених (чл.153-160. ЗОР) али не за премештај тужиоца на неодговарајуће послове мерено према у то време важећем уговору о раду и без његове сагласности.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 2367/12 од 03.04.2013. године)

*Аутор сентенце: Оливера Вујчић,
виши судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ОДГОВАРАЈУЋИ ПОСЛОВИ И ПОСЛОВИ ЗА КОЈЕ ЈЕ КАО УСЛОВ ПРЕДВИЂЕН РАЗЛИЧИТ СТЕПЕН СТРУЧНЕ СПРЕМЕ

Запосленом је учињена незаконита понуда када су му понуђени послови за које је као услов предвиђен у алтернативи различит степен стручне спреме и ако је он по закљученом уговору о раду претходно био распоређен на послове где се захтева искључиво највиши степен стручне спреме из дате алтернативе

Поштујући ове правне норме тужиоцу је учињена незаконита понуда измене уговорених услова рада. Ово зато што је тужилац био распоређен на послове саветника за развој са осмим степеном стручне спреме - магистар техничких наука. То је све уговорено било у уговору о раду број 6753 од 26.09.2002. године. Ради тога у смислу става 2. чл. 171. ЗОР ("Сл. гласник РС", број 24/05....) одговарајући посао који је могао бити понуђен тужиоцу је био искључиво посао са осмим степеном стручне спреме. Ово зато јер је то посао за чије се обављање захтева иста врста и степен стручне спреме који су утврђени уговором о раду.

Међутим, таква понуда тужиоцу није учињена јер је неспорно да је тужиоцу понудом број 7360 од 20.11.2006. године понуђено закључење Анекса Уговора о раду премештањем на радно место техничког руководиоца објекта за које је прописан степен стручне спреме VII/VI. Ради тога то нису послови за које је прописан степен стручне спреме утврђен назначеним уговором о раду. То чини понуду незаконитом па је њено одбијање од стране тужиоца било оправдано. Када запослени оправдано одбије понуду за премештање на неодговарајуће послове тада нема оправданог разлога за отказ уговора о раду на иницијативу послодавца у смислу одредбе члана 179 став 1. тачка 7. ЗОР. Ради тога, супротно разлозима из побијане пресуде, по схватању овог суда побијано решење је незаконито. Ради тога преиначена је побијана пресуда у ставу један изреке и усвојен у том делу тужбени захтев тужиоца.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 2367/12 од 03.04.2013. године)

*Аутор сентенце: Оливера Вујчић,
виши судијски помоћник Апелационог суда у Београду*

ИЗ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

ДОСЛЕДНА ПРАКСА, ПРИМЕНА ПРАВА И УЛОГА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА У ТУМАЧЕЊУ ПРАВА ДОМАЋИХ СУДОВА

Доследна пракса није од значаја када је противна праву.

Европски суд за људска права неће постављати питање тумачења домаћег права од стране домаћих судова, осим у случају очигледне произвољности

Суд на почетку подсећа да његов задатак није да преузима улогу домаћих судова. Првенствено је на домаћим властима, посебно судовима, да реше проблеме тумачења домаћег законодавства (види, међу многим ауторитетима, *Brualla Gómez de la Torre* против *Шпаније*, 19. децембар 1997. године, став 31., Извештаји о пресудама и одлукама 1997-VIII). У том случају, Суд неће постављати питање тумачења домаћег права од стране домаћих судова, осим у случају очигледне произвољности (види, *mutatis mutandis*, *Adamsons* против *Летоније*, број 3669/03, став 118., 24. јун 2008. године), другим речима, када уочи да је примена права од стране домаћих судова у одређеном случају била очигледно погрешна или таква да су изведени произвољни закључци и/или ускраћивања правде (види, *mutatis mutandis*, *Farbers* и *Harlanova* против *Литваније* (одлука), број 57313/00, 6. септембар 2001. године, и, мада у контексту члана 1. Протокола број 1, Беуелер против Италије [VV], број 33202/96, став 108., ECHR 2000-I).

25. Ако се вратимо на конкретан случај, Суд налази да је члан 6. став 1. примењив, с обзиром да су домаћи судови били позвани да одлуче у спору у вези са правом на преосталу исплату регреса за годишњи одмор, што се може сматрати грађанским правом

на које би подносилац представке могао да полаже право, на аргументованим основама, према српском праву.

26. Даље, чак и ако би се прихватила тврдња Владе да је одбијање захтева у складу са доследном праксом Окружног суда у таквим стварима, Суд сматра да то није од значаја за случај, пошто предмет разматрања Суда у конкретном случају није могућа правна несигурност која произлази из другачијег тумачења домаћег права од стране домаћих судова; пре је основно питање у конкретном случају, које га разликује, између осталог, од многих других случајева пред овим судом, укључујући и случај Каруна, елемент произвољности уочен у пресуди по жалби на коју се притужује.

(Пресуда Европског суда за људска права по представи број 1401/08 предмет *Анђелковић против Србије*, Представка број 1401/08, Стразбур 09.04.2013)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПОСТОЈАЊЕ ОСНОВА КОЈИ ПРИЗНАЈЕ ДОМАЋЕ ПРАВО И НЕОТКЛАЊАЊЕ НЕДОСТАКА ПО НЕПОТПУНОЈ ТУЖБИ

Тврдња о праву подносиоца представке није сама по себи довољна да обезбеди примену члана 6. става 1. Конвенције, ако не постоји основ који признаје домаће право

У складу са добро установљеном праксом Суда, да би се применио парнични део члана 6. став 1. потребно је да постоји "спор" око (грађанског) "права", за који би се могло рећи, бар на доказивој основи, да га признаје домаће право (види, на пример, *Rolf Gustafson* против *Шведске*, 1. јул 1997. године, Извештаји о пресудама и одлукама 1997-IV, ст. 38 - 40.; *Masson* и *Van Zon* против *Холандије*, 28. септембар 1995. године, став 44., серија број 327-А). Према томе, приликом процене да ли постоји грађанско "право", почетна тачка морају бити одредбе релевантног домаћег права и како их тумаче домаћи судови (види *Roche* против *Уједињеног Краљев-*

ства [VV], број 32555/96, став 120., ECHR 2005-X). Упркос томе, приликом вршења ове процене, неопходно је да се погледа и даље од спољашности и употребљеног језика и да се концентрише на реалности ситуације (види *Ahtinen* против *Финске*, број 48907/99, став 38., 23. септембар 2008. године).

50. Овај предмет се разликује од претходних предмета пред њим (види, на пример, *Rolf Gustafson* против *Шведске*, цитиран у горњем тексту, став 39., и *Masson* и *Van Zon* против *Холандије*, цитиран у горњем тексту, ст. 22, 45, 49-51), пошто подносилац представке није цитирао ниједну одредбу домаћег права као основу за своју парничну тужбу (види став 9. у горњем тексту). Тек после упутства председавајућег судије Првог општинског суда у том смислу он је покушао да прецизира своју тужбу у смислу члана 200. Закона о облигационим односима (види ст. 11, 13 и 37. у горњем тексту), али је, то чинећи, пропустио да испуни претходне захтеве како би домаћем суду омогућио да изврши оцену његове тужбе на основу аргумената пред њим (види став 33. у горњем тексту). Његова парнична тужба је због тога решењем одбачена као непотпуна од стране две судске инстанце (види ст. 14. и 16. у горњем тексту). Суд такође констатује да се подносилац представке није позвао пред Судом ни на неку одредбу домаћег права која би му могла дати основу да тражи накнаду штете због закаснелог достављања поште.

51. Суд примећује да је тужба подносиоца представке осмишљена да обезбеди деликтну одговорност предузећа ПТТ Србија за погрешно и немарно поступање поштанских радника са намером да се добије накнада нематеријалне штете наводно претрпљена с тим у вези (упоредити и направити разлику са *Varaona* против *Португала*, 8. јул 1987. године, став 39., серија А број 122). Суд, међутим, сматра да подносиочева тврдња о праву није сама по себи довољна да обезбеди примену члана 6. става 1. Конвенције (упоредити и направити разлику са *Osman* против *Уједињеног Краљевства*, 28. октобар 1998. године, ст. 137-140, Извештаји о пресудама и одлукама 1998-VIII). Суд према томе мора утврдити да ли су тврдње подносиоца представке биле довољно одрживе (види, *mutatis mutandis*, *Le Calvez* против *Француске*, 29. јул 1998. године, став 56., Извештаји о пресудама и одлукама 1998-V)

да би се испунили основни услови дефинисани законом за досуђивање накнаде. Он не мора да одлучује да ли су они основани у смислу српског законодавства (види, *mutatis mutandis*, *Neves e Silva* против *Португалије*, 27. април 1989. године, став 37., серија А број 153-А) или да ли би нека друга правна основа омогућила боље изгледе на успех (види *Editions Périscope* против *Француске*, 26. март 1992. године, став 38., серија А број 234-Б).

52. Чак и под претпоставком да се утврди да је достава поште закаснила, Суд, међутим, сматра да подносилац представке није изнео, ни пред домаћим судовима ни пред Судом, ниједан прихватљив аргумент, којим поткрепљује штету насталу због тог понашања или да оправда како је он разумео да би имао право на исплату накнаде штете (види *Кункова* и *Кунков* против *Русије* (одлука), број 74690/01, 12. октобар 2006. године, и *Артуомов против Русије*, број 14146/02, став 198., 27. мај 2010. године; супротно, на пример, предмету *Вагаона*, цитиран у горњем тексту, ст. 41, и *Јатес и други* против *Уједињеног Краљевства*, 21. фебруар 1986. године, став 81., серија А број 98). Он заправо није ни могао да наведе материјални губитак у смислу накнаде материјалне штете, нити да докаже било какву озбиљну личну штету у смислу јачине или трајања његове душевне патње, што би могло, бар на доказивој основи, захтевати да се досуди накнада штете према важећем домаћем праву.

53. У светлу горе наведених разматрања, Суд налази да подносилац представке у релевантном тренутку није имао право за које би се могло аргументовано рећи да је признато према домаћем праву.

54. Према томе, Суд налази да се члан 6. став 1. не може применити на поступак који се разматра. Предметна притужба је према томе неспојива *ratione materiae* у оквиру значења члана 35. став 3 (а) и мора се одбацити у складу са чланом 35. став 4. Конвенције.

(Одлука Европског суда за људска права по представи број 14366/08 - Мијаиловић против Србије, која гласи: Друго одељење, Представка број 14366/08)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПРАВО НА РЕГРЕС ЗА ГОДИШЊИ ОДМОР

Српско радно право које регулише исплату регреса за годишњи одмор није нејасно и двосмислено, већ јасно прописује случајеве у којима запослени имају право на такве додатне исплате.

Суд не може одбити захтев за признавање права на регрес за годишњи одмор, а да се чак није ни позвао на чињенице и радно законодавство.

Посебно, Суд примећује да српско радно право које регулише исплату регреса за годишњи одмор није нејасно и двосмислено, већ јасно прописује случајеве у којима запослени имају право на такве додатне исплате (види ст. 11"14). Првостепени суд је утврдио одређене чињенице и нашао да је подносилац представке имао право на исплату регреса за годишњи одмор који је тражио. Окружни суд је преиначио пресуду по жалби и одбио захтев подносиоца представке, а да се чак није ни позвао на чињенице и радно законодавство, како их је презентовао првостепени суд. Он се у спорној пресуди није позвао ни на то какав је закон, како га је требало применити на случај подносиоца представке и да ли су услови предвиђени у важећем појединачном и општем колективном уговору били испуњени у случају подносиоца представке. Окружни суд је, занемаривши радно право које се примењује, одбио захтев подносиоца представке, једино по основу тога да би "усвајање захтева подносиоца представке значило да би подносилац представке био третиран повољније него његове колеге, које такође нису добиле исплату преосталог регреса за годишњи одмор." (види став 8. у горњем тексту). Ово образложење није имало законски основ (види, *mutatis mutandis*, *De Moor* против *Белгије*, 23. јун 1994. године, став 55., серија А број 292-А), и темељило се на нечему што представља апстрактну тврдњу сасвим изван сваке разумне судске процене. Штавише, веза између утврђених чињеница, права које је примењено и исхода поступка, у потпуности не постоји у спорној пресуди. Суд, према томе, налази да се таква произвољна одлука Окружног суда своди на ускраћивање правде у случају подносиоца представке (види, мада у контексту оцене доказа, *Khamidov* против *Русије*, број 72118/01, став 175., 15. новембар 2007. године, и као супротан предмет *Camilleri* против *Малте* (одлука), број 51760/99, 16. март 2000. године).

(Пресуда Европског суда за људска права по представи број 1401/08 предмет *Анђелковић* против *Србије*, Представка број 1401/08 Стразбур 09.04.2013)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**УСТАВНА ЖАЛБА КАО ДЕЛОТВОРНО ПРАВНО СРЕДСТВО
У СЛУЧАЈЕВИМА КОЈИ УКЉУЧУЈУ ОДГОВОРНОСТ
ДРЖАВЕ ЗА НЕИЗВРШЕЊЕ ПРЕСУДА ПРОТИВ
ДРУШТВЕНИХ ПРЕДУЗЕЊА**

Уставна жалба се може сматрати делотворном у случајевима који укључују одговорност државе за неизвршење пресуда против друштвених предузећа с обзиром на усклађену праксу тога суда са Европским судом за људска права.

Из горе наведене судске праксе, може се закључити да је, у стварима у вези са неизвршењем пресуда донетих против друштвених предузећа у поступку стечаја и/или оних која су престала да постоје, осим што је утврдио повреду односних уставних права, Уставни суд био спреман да досуди накнаду нематеријалне штете као и материјалне штете, наиме, да је био спреман да држави наложи да из сопствених средстава исплати опредељене износе досуђене у домаћим пресудама.

Супротно томе, у предметима где је дужничко предузеће и даље било у поступку реструктурирања, Уставни суд је, осим што је утврдио повреду односних уставних права, био спреман само да досуди накнаду нематеријалне штете. Другим речима, он није био спреман да наложи држави да исплати, из сопствених средстава, износе досуђене предметним правоснажним пресудама како се то захтева релевантном праксом Суда (види став 51. у горњем тексту).

58. Сходно томе, уставна жалба се још не може сматрати делотворном у случајевима који укључују одговорност Тужене државе за неизвршење пресуда против друштвених предузећа у поступку реструктурирања. Међутим, у будућим случајевима, Суд може, по-

ново размотрити свој став ако постоји јасан доказ да је Уставни суд накнадно ускладио у потпуности свој приступ са релевантном праксом Суда. Дакле, Суд је у својој релевантној пракси доследно утврђивао да је Тужена држава одговорна *ratione personae* за неизвршење правоснажних пресуда донетих против друштвених/државних предузећа, без обзира на статус предметног предузећа (види, на пример, Р. Качапор и друге подносиоце представке, цитиран у горњем тексту; *Црнишанин и други против Србије*, број 35835/05, 43548/05, 43569/05 и 36986/06, 13. јануар 2009. године; и Рашковић и Милуновић, бр. 1789/07 и 28058/07, 31. мај 2011. године).

С друге стране, у вези са неизвршењем правоснажних пресуда донетих против друштвених предузећа у поступку стечаја и/или оних која су престала да постоје, Суд закључује да је Уставни суд ускладио свој приступ са релевантном праксом Суда. Према томе, у предметима ове врсте, уставну жалбу би, у принципу, требало сматрати делотворним домаћим правним средством у оквиру значења члана 35. став 1. Конвенције у вези са свим представкама поднетим од 22. јуна 2012. године надаље, као датума када је прва одлука Уставног суда у којој је Туженој држави наложено да исплати, из сопствених средстава, износе досуђене правоснажном домаћом пресудом донетом против друштвеног предузећа, објављена у "Службеном гласнику" Тужене државе (види став 37. у горњем тексту; види, такође, *mutatis mutandis*, *Винчић и други подносиоци представки против Србије*, бр. 44698/06, 44700/06, 44722/06, 44725/06, 49388/06, 50034/06, 694/07, 757/07, 758/07, 3326/07, 3330/07, 5062/07, 8130/07, 9143/07, 9262/07, 9986/07, 11197/07, 11711/07, 11711/07, 13995/07, 14022/07, 20378/07, 20379/07, 20380/07, 20515/07, 23971/07, 50608/07, 50617/07, 4022/08, 4021/08, 29758/07 и 45249/07, став 57., 1. децембар 2009. године).

60. У предметном случају, међутим, пошто је подносилац представке поднео представку много пре тог датума, наиме 30. децембра 2010. године, и зато што се питање да ли су исцрпљена домаћа правна средства обично одређује позивањем на датум када је представка поднета, Суд налази да нема ниједног разлога да одступи од овог правила и сматра да подносилац представке заиста нема никакву обавезу да употреби овај посебан пут накнаде пре обраћа-

ња Суду (види *Ваитан против Француске*, број 33592/96, став 47., ЕСЉП 2001-V, и *Винчић и други подносиоци представки*, цитиран у горњем тексту, став 51.).

(Одлука Европског суда за људска права поводом Представке број 5353/11, *Радољуб Маринковић* против Србије)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ИЗ ПРАКСЕ УСТАВНОГ СУДА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

ЗАСНИВАЊЕ РАДНОГ ОДНОСА У ОРГАНИМА - ЈЕДИНИЦАМА ЛОКАЛНЕ САМОУПРАВЕ И ТЕРИТОРИЈАЛНЕ АУТОНОМИЈЕ, ОГЛАШАВАЊЕ ПОТРЕБЕ И ДИСКРИМИНАЦИЈА

Норма о заснивању радног односа у органима - јединицама локалне самоуправе и територијалне аутономије са лицима без оглашавања потребе за радом када искључује друге кандидате – учеснике на огласу, доводи те запослене у очигледно привилегован положај у односу на друге кандидате који су лишени могућности да сазнају да у наведеним органима и телима постоји потреба за обављањем послова на одређено време, односно да на такав начин заснују радни однос.

Полазећи од изложеног уставноправног оквира који је од значаја за разматрање спорних уставноправних питања у овом предмету, а посебно одредбе члана 97. тачка 8) Устава, Уставни суд констатује да је законодавац био овлашћен да својим прописом уреди систем у области радних односа и запошљавања, руководећи се при томе пре свега уставним нормама које гарантују свакоме право на рад, слободан избор рада и доступност радних места свима под једнаким условима (члан 60. ст. 1. до 3. Устава). Услове и начин заснивања радног односа на територији Републике Србије, Народна скупштина уредила је Законом о раду из 2005. године ("Службени гласник РС", бр. 24/05, 61/05 и 54/09), док су посебним законима уређени услови и начин заснивања радног односа у државним органима, органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе, односно јавним службама. При томе, Закон о раду је матични закон у области рада и има карактер општег системског закона, док оспорени Закон о радним односима у државним органима има карактер по-

себног – специјалног закона који радне односе у одређеним органима и службама јавне власти уређује на другачији начин од Закона о раду. Однос оспореног закона и Закона о раду успоставља се према правилу *lex specialis derogat legi generali*, али и као однос супсидијарности.

Однос супсидијарности је изричито утврђен чланом 2. став 2. Закона о раду, као и чланом 2. оспореног закона.

Уважавајући као легитимну потребу за пријемом запослених у радни однос и на одређено време (и у релативно кратким роковима), ради обезбеђивања вршења послова и задатака на оним радним местима која због своје природе, начина обављања или обима то захтевају (нпр. случајеви замене одсутног запосленог, привремено повећани обим посла који траје одређено време и др.), што је Уставни суд већ констатовао у својој Одлуци број ИУ-27/97 од 20. марта 2000. године, ипак се у вези са оспореним чланом 10а став 1. Закона основано поставља питање његове сагласности са Уставом, с обзиром на уставну обавезу сваког послодавца, а посебно оног оличеног у органу и служби јавне власти, да у поступку запошљавања свим лицима која траже запослење, под једнаким условима обезбеди доступност свих радних места, а то значи и доступност информација о потреби за радом на одређено време. Наиме, из наведеног, по оцени Уставног суда, следи и обавеза органа и организација које врше јавну власт, да кроз транспарентност свог рада и поступања и у овој сфери (путем интерног огласа, објавом на сопственој интернет страници, обавезног обавештавања и тражења информација од надлежне службе за запошљавање о незапосленим лицима и сл., па и јавног оглашавања или конкурса у одређеним случајевима) омогући свим заинтересованим лицима да се упознају са потребом за радом уопште, па и радом на одређено време, како би им се и на тај начин пружила једнака могућност за заснивање радног односа (како то следи из одредаба ст. 1. до 3. члана 60.), односно да под једнаким условима ступе у јавну службу (како то јемчи члан 53. Устава). Ово посебно ако се има у виду чињеница да у пракси институт радног односа на одређено време има широку примену, а нарочито с обзиром на то да може релативно лако прерасти у радни однос на неодређено време (упркос решењу из става 2. члана 10а Закона који ту мо-

гућност веже само за случајеве предвиђене законом). Другим речима, с обзиром на то да је у конкретном случају оспореном одредбом става 1. члана 10а Закона уређен посебан случај (облик) заснивања радног односа, те да се радни однос у овом случају заснива без оглашавања дакле, мимо општег начина прописаног чланом 9. Закона, Уставни суд је утврдио да се тиме одступа од Уставом гарантованог принципа доступности радног места "свима под једнаким условима" из члана 60. став 3. Устава, односно од права "да сви имају право да под једнаким условима ступају у јавне службе" (члан 53.). Наиме, у конкретном случају ради се о заснивању радног односа са лицима која, због чињенице да није оглашена потреба за радом, те нема других кандидата – учесника на огласу, јесу у очигледно привилегованом положају да сазнају да у наведеним органима и телима постоји потреба за обављањем послова на одређено време, односно на такав начин заснују радни однос. С обзиром на то да Устав без изузетка јемчи сваком доступност свих радних места под једнаким условима (члан 60. став 3.), то је неопходно да се и законом обезбеди да сви под једнаким условима могу сазнати чињеницу да постоји потреба за радом у органима власти или јавној служби, без обзира да ли је на неодређено или одређено време (одредба члана 10а став 1. Закона о радним односима у државним органима "Службени гласник РС", бр. 48/91, 66/91, 44/98, 49/99, 34/01, 39/02 и 49/05).

Постојање ове законске одредбе и њена примена без обавезе било каквог оглашавања потребе за радом на одређено време, у суштини, за своју последицу има прављење разлике између лица која траже запослење. Наиме, по оцени Суда, има основа да се наведено решење члана 10а став 1. Закона може сматрати дискриминаторним решењем које за последицу има нарушавање уставног права на доступност радног места под једнаким условима, јер законодавац овим решењем ствара реалну могућност за тзв. посредну дискриминацију. Њен основ се налази управо у чињеници непостојања доступности информације о потреби за радом на одређено време лицима која траже запослење под једнаким условима, јер су лица која немају сазнања, а у суштини нису ни могла доћи до сазнања да постоји потреба за радом у одређеном органу или служби, доведена у

неравноправан положај у односу на лица која том информацијом располажу из "нејавних односно приватних извора". Надаље, оспореним решењем се, по налажењу Суда, подстиче и омогућава тајност запошљавања у наведеним органима, као и негативна селекција кадрова у органима на које се овај закон примењује.

Уставни суд констатује да забрана дискриминације утврђена Уставом, међународним конвенцијама, као и Законом о раду има своја два облика – посредну и непосредну дискриминацију, с тим што се и једна и друга односе како на запослена лица, тако и на лица која траже запослење. Закон о раду је изричито утврдио да је дискриминација забрањена и у односу на "услове за запошљавање и избор кандидата за обављање одређеног посла" (члан 20. став 1. тачка 1.). Услови за запошљавање и избор кандидата морају искључити могућност дискриминације, јер Устав одређује да је свакоме под једнаким условима доступно свако радно место, односно да сви грађани под једнаким условима ступају у јавне службе. И из анализе одредаба Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености ("Службени гласник РС", бр. 36/09 и 88/10), по оцени Уставног суда, следи да се грађани запошљавају заснивањем радног односа и закључивањем уговора о обављању привремених и повремених послова под једнаким условима, те да дискриминација није могућа ни при било ком другом радном ангажовању, а то значи ни код заснивања радног односа на одређено време, јер је не допушта ни Устав Републике Србије, нити акти међународног права који обавезују Републику Србију.

Оспорена одредба Закона, такође, оставља широку слободу органима и службама приликом пријема лица у радни однос на одређено време, много ширу него што је то учињено другим посебним законима који познају овај институт. С обзиром на то да се у конкретном случају ради о изузетку од правила да се радни однос заснива путем огласа, Законом је било потребно прецизно дефинисати случајеве заснивања радног односа без оглашавања, али и начин транспарентног поступка избора кандидата од стране органа у којима постоји потреба за овом врстом рада, саобразно начелу "exsertiones sunt strictissimae interpretationes" како би се у пракси избегла мо-

гућност злоупотребе института рада на одређено време. Суд налази да оспорени закон није на задовољавајући и јасан начин означио обим дискреционе власти поступајућих органа, нити одредио начин примене оспорене одредбе члана 10а став 1. Закона. Европски суд за људска права указује да Закон мора "са задовољавајућом јасноћом означити обим дискреционе власти и одредити начин њене примене" (*Hasan and Chaush v. Bulgaria*, ECHR-2000-XI-317).

Надлежност Републике Србије утврђена у одредби члана 97. тачка 8. Устава у области радних односа и запошљавања, не представља само овлашћење Републике Србије да преко свог законодавног органа, тј. Народне скупштине законом уреди систем радних односа и запошљавања, а у оквиру тога и онај његов сегмент који се односи на заснивање радног односа уопште (облике, услове, начин, рокове и др.), или пак на заснивање радног односа у органима територијалне аутономије и локалне самоуправе, већ истовремено и обавезу законодавца да ти закони морају испуњавати одређене стандарде који се тичу квалитета његових норми. Оне морају бити у функцији обезбеђивања владавине права и једнакости свих пред законом, али и остваривања основних права зајемчених Уставом, а то значи и оних из члана 53. и члана 60. ст. 1. до 3. Устава.

(Одлука Уставног суда I У.3 299/2011. од 17.01.2013.године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПРЕЦИЗНОСТ ПРАВНЕ НОРМЕ И КОНКРЕТИЗОВАЊЕ СЛУЧАЈА

Правна норма је непрецизна када посредно установљава институт рада на одређено време, и искључује обавезу оглашавања за пријем у радни однос на одређено време (осим ако се лице прима у радни однос у својству приправника) а не утврђује случајеве у којима је могуће заснивање радног односа на одређено време.

Према становишту Уставног суда израженом у више његових одлука, да би се један општи акт сматрао законом, не само формално, него и у садржинском смислу тај закон, односно његове норме морају бити у довољној мери прецизне, јасне и предвидиве, тако да субјекти на које се закон односи своје понашање могу ускладити са законом, како не би због нејасних и непрецизних, али и недостатних норми и поднормираности, били ускраћени у остваривању својих зајемчених права или правних интереса.

Уставни суд подсећа и да је Европски суд за људска права утврдио не само аутономни појам закона у смислу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, већ је у својим одлукама, такође, указивао на одређена својства закона, односно њихових норми које морају карактерисати законе и друге опште правне акте земље потписнице Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Европски суд за људска права је мишљења да се израз "сагласно закону" не односи на пуко постојање закона, већ и на квалитет закона, захтевајући да он буде сагласан владавини права (види: пресуду у предмету *Silver and Others v. United Kingdom* 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75 од 25. марта 1983. године и пресуду у предмету *Sunday Times v. The United Kingdom* 6538/74 од 26. априла 1979. године).

Анализа спорног законског решења управо показује да је оспорени став 1. члана 10а Закона, посматран са становишта захтева који произлазе из уставних норми, непотпун и непрецизан, јер он само посредно установљава институт рада на одређено време, искључује обавезу оглашавања за пријем у радни однос на одређено време (осим ако се лице прима у радни однос у својству приправника), не утврђујући случајеве у којима је могуће заснивање радног односа у поменутиим органима на одређено време, нити начин на који се у органима врши избор лица са којима се заснива радни однос на одређено време.

Уставни суд закључује да у овој иначе изузетно значајној области стоји позитивна обавеза државе да створи и законски оквир путем којег ће се обезбедити ефективно остваривање уставних права утврђених одредбама чл. 53. и 60. Устава, а сагласно међународ-

ним стандардима изграђеним у пракси надлежних институција које прате остваривање људских права и слобода.

Полазећи од изложеног, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2) и члана 45. тачка 1) Закона о Уставном суду, донео Одлуку као у изреци. Касаторна одлука у овом случају не искључује примену одредаба члана 37. Закона о раду. Наиме, полазећи од уставног начела да је правни поредак у Републици Србији јединствен и сагледавајући са становишта тог начела цитиране одредбе чл. 2. и 9. оспореног закона у вези са одредбама чл. 2. и 37. Закона о раду, Уставни суд је оценио да постоји правни основ да се радни однос на одређено време може засновати и даље у органима на које се сходно примењује оспорени закон, али уз оглашавање потребе за таквим радом.

(Одлука Уставног суда И У.3 299/2011. од 17.01.2013. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ОБАВЕЗА ОБРАЗЛОЖЕЊА ОДЛУКЕ

Приликом давања одговора на питање да ли образложење судске одлуке задовољава стандарде права на правично суђење, требало би водити рачуна о околностима конкретног случаја и природи одређене одлуке. Судска одлука не може да буде без икаквог образложења, нити оно сме да буде лапидарног карактера.

Оцењујући основаност навода уставне жалбе о повреди права на правично суђење из члана 32. став 1. Устава, Уставни суд и у овом уставносудском предмету констатује да у поступку по уставној жалби није надлежан да преиспитује закључке и оцене редовних судова у погледу утврђеног чињеничног стања, као ни начин на који су редовни судови применили материјално право у поступку у коме су одлучивали о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе. Оваквог становишта је и Европски суд за људска права (видети одлуку у предмету *Pro-nina* против *Русије*, број 65167/01). Задатак Уставног суда је, међутим,

да испита да ли је у конкретном поступку од стране редовних судова примена процесног, односно материјалног права била произвољна или дискриминациона у односу на подносиоца уставне жалбе, чиме би указала на очигледну неправичност у поступању редовних судова, а тиме и на повреду права на правично суђење. Суд подсећа да се приликом разматрања гаранција из члана 32. став 1. Устава не сме застати на формалном испитивању да ли су оне поштоване, већ се мора ићи и корак даље, тј. оспорена одлука се мора сагледати и у светлу гаранција које нису изричито предвиђене. Једна од таквих гаранција се односи на обавезу суда да образложи своју одлуку (са тим у вези, видети одлуку Европског суда за људска права у предмету *Ruiz Torija* против *Шпаније*, 9. децембар 1994. године, § 29.). Приликом давања одговора на питање да ли образложење судске одлуке задовољава стандарде права на правично суђење, требало би водити рачуна о околностима конкретног случаја и природи одређене одлуке. Судска одлука не може да буде без икаквог образложења, нити оно сме да буде лапидарног карактера (одлуке у предметима: *Georgiadis* против *Грчке*, 29. мај 1997. године, § 43; *Higgins и остали* против *Француске*, 19. фебруар 1998. године, § 43.).

(Одлука Уставног суда Србије Уж-4371/2011 од 21.02.2013. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПИТАЊЕ НАЧИНА НА КОЈИ СЕ ДОКАЗНИ ПОСТУПАК СПРОВОДИ, ПРИХВАТЉИВОСТИ И ОЦЕНЕ ДОКАЗА, И НАДЛЕЖНОСТ РЕДОВНИХ СУДОВА

Питање начина на који се доказни поступак спроводи, као и питање прихватљивости и оцене доказа, у надлежности је редовних судова.

У погледу навода подносилаца уставне жалбе да им је право на правично суђење повређено тиме што првостепени суд није извео све доказе које су као тужиоци предложили у парничном поступку, конкретно – саслушање странака и вештачење, Уставни суд указује на то да је

питање начина на који се доказни поступак спроводи, као и питање прихватљивости и оцене доказа, у надлежности редовних судова. Поступајући у парничном поступку, у складу са начелом слободне оцене доказа, суд није везан, ограничен, или на било који законом прописан начин условљен посебним формалним доказним правилима. Имајући у виду садржину гаранција које се јемче чланом 32. став 1. Устава, Уставни суд је оценио да се овом уставном одредбом не даје странци неограничено право да предложи извођење доказа пред судом, нити се гарантује право да сви доказни предлози странке буду прихваћени, па тако ни предлог да се саслушају странке или изврши вештачење. С друге стране, Уставни суд истиче да је задатак и обавеза судова да наведу разлоге због којих су одлучили да не изводе доказе које је странка изричито захтевала. Поштовање овог принципа првенствено омогућава странци да касније делотворно и ефикасно користи расположиве правне лекове (види нпр. Одлуку Уставног суда Уж-1100/2008). У конкретном случају, првостепени суд је образложио своју одлуку о неизвођењу доказа тиме што је оценио као основан истакнути материјалноправни приговор застарелости потраживања, па би извођење доказа вештачењем било супротно праву странака да се поступак заврши у разумном року и дужности суда да поступак спроведе без одуговлачења и са што мање трошкова.

(Одлука Уставног суда Србије Уж-1170/20 од 11.-22.11.2012. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

СМЕНСКИ РАД И РАД КОЈИ СЕ ОБАВЉА ОД 7,00 ДО 19,00 ЧАСОВА ИЛИ ОД 19,00 ДО 7,00 ЧАСОВА

Нема сменског рада у ситуацији где се одређени дан ради дуже од пуног радног времена, а потом, у зависности од тога да ли се рад обавља од 7,00 до 19,00 часова или од 19,00 до 7,00 часова, запосленима следује један, односно два слободна радна дана, да би наредног дана опет радили дуже од пуног радног времена, односно да у

конкретном случају нема континуиране промене смена из дана у дан или из недеље у недељу или после одређеног броја радних дана.

Што се тиче навода о повреди права на правичну накнаду за рад, Уставни суд налази да се подносиоци уставне жалбе у суштини жале на погрешну примену материјалног права, па с тим у вези констатује да су и првостепени и другостепени суд оспорене одлуке засновали на правном схватању да рад подносилаца уставне жалбе код туженог послодавца није организован у сменама, већ да је у питању рад заснован на прерасподели радног времена, у смислу одредаба члана 57. Закона о раду. Полазећи од тога да је одредбама Закона о раду које регулишу питање радног времена предвиђено да послодавац једини одлучује о томе како ће радно време, односно радна недеља бити организована, закључак редовних судова да нема сменског рада у ситуацији где се одређени дан ради дуже од пуног радног времена, а потом, у зависности од тога да ли се рад обавља од 7,00 до 19,00 часова или од 19,00 до 7,00 часова, запосленима следује један, односно два слободна радна дана, да би наредног дана опет радили дуже од пуног радног времена, односно да у конкретном случају нема континуиране промене смена из дана у дан или из недеље у недељу или после одређеног броја радних дана, по оцени Уставног суда, заснива се на уставноправно прихватљивој примени материјалног права. Уставни суд је, стога, уставну жалбу у овом делу одбацио, применом одредбе члана 36. став 1. тачка 7) Закона о Уставном суду и одлучио као у другом делу тачке 1. изреке.

Како је у конкретном случају оценио да оспореним пресудама материјално право није примењено на штету подносилаца уставне жалбе, односно да су оспорене пресуде засноване на уставноправно прихватљивој примени меродавног права, Уставни суд налази да објављивање ове одлуке у "Службеном гласнику Републике Србије" представља правичан вид задовољења подносилаца уставне жалбе због утврђене повреде права, сагласно одредби члана 89. став 2. Закона о Уставном суду, због чега је одлучено као у тачки 2. изреке.

(Одлука Уставног суда број Уж-575/2011 од 21.03.2013.)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ЦИП - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

БИЛТЕН / Апелациони суд у Београду ;
главни и одговорни уредник Радмила Драгичевић
Дичић. - 2013, бр. 5-. - Београд (Булевар војводе
Мишића 37): Intermex, 2013 – (Београд:
Dis Public) - 22 cm

Три пута годишње. - Је наставак: Билтен
Окружног суда у Београду = ISSN 0351-0247

ISSN 2217-3609 = Билтен (Апелациони суд у Београду)
COBIS. SR-ID 178707212