

ISSN 2217-3609

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ

БИЛТЕН

бр. 3



Београд, 2011.

БИЛТЕН АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У БЕОГРАДУ

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

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

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

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

Поштовани,

Трећи број Билтена Апелационог суда у Београду настао је као израз заједничке тежње судија и судијских помоћника запослених у овом суду да на овај начин дају свој допринос јачању капацитета правосудног система.

Верујемо да скроман допринос остваривању правичног суђења, уједначавању судске праксе и суђења у разумном року даје и садржај ове публикације.

Без жеље да на било који начин спутавамо слободно судијско уверење изражено кроз сваку појединачну одлуку, представљамо вам одговоре Грађанског одељења овог суда на постављена питања подручних судова, правна схватања и сентенце из одлука Апелационог суда у Београду које по уверењу чланова Редакцијског одбора Билтена могу бити значајан путоказ у будућем раду судијама и правницима, а том треба да послуже и реферати који изражавају личне ставове аутора.

Поводом недавне смрти нашег истакнутог академика проф. др Михаила Ђурића у овом броју Билтена објављујемо и одлуку Окружног суда у Београду Рех. бр. 34/09 од 19. октобра 2009. године којом је рехабилитован проф. др Михаило Ђурић.

"Рехабилитација проф. др Михаила Ђурића је од оних рехабилитација које су више потребне нама као друштву него рехабилитованом лицу јер без исправљања неправди и отклањања заблуда из прошлости нема правде и истине у садашњости ни здравог и слободног друштва – државе." (из решења Окружног суда у Београду Рех. бр. 34/09 од 19. октобра 2009. године).

*Главни и одговорни уредник
Судија Радмила Драгичевић Дичић*

Ignorantia iuris coique nocet
Незнање права свакоме шкоди
(Паулус)

II
СТРУЧНИ РАДОВИ

Верољуб Цветковић,
судија Апелационог суда у Београду

**НЕКА СПОРНА ПИТАЊА
У ВЕЗИ ОДРЖАВАЊА ПРЕТРЕСА
ПРЕД ДРУГОСТЕПЕНИМ СУДОМ
- ЧЛАН 378. ЗКП -**

Након измена и допуна Законика о кривичном поступку, које се примењују од 11. септембра 2009. године ("Службени гласник РС", бр. 72/2009), а којим изменама је, поред осталог, у члану 377. став 5. ЗКП-а и у члану 385. став 2. ЗКП-а, одређено да се претрес пред другостепеним судом мора одржати ако је у истом предмету већ једанпут укинута првостепена пресуда, у пракси другостепеног суда, а поводом одржавања претреса пред другостепеним судом, појавиле су се извесне недоумице, које имају за последицу различите ставове исказане у одлукама другостепеног суда.

У покушају да се дају одговори који ће помоћи суду да на законит и правнологичан начин држе претрес пред другостепеним судом, и да другостепене одлуке не буду доведене у сумњу треба најпре поћи од текста законика, који регулише питање претреса пред другостепеним судом, а то су:

члан 377. став 5.

"Изузетно од става 1 овог члана, претрес пред другостепеним судом мора се одржати ако је пресуда у истом предмету била једном укинута".

члан 378.

1. "Претрес пред другостепеним судом почиње извештајем судије известиоца који излаже стање, не дајући своје мишљење о основаности жалбе".

2. "По предлогу или по службеној дужности прочитаће се пресуда или део пресуде на који се односи жалба, а по потреби и записник о главном претресу".

3. "После тога, позваће се жалилац да образлаже жалбу, а онда противна странка да му одговори. Оптужени и његов бранилац увек имају последњу реч."

4. "Странке на претресу могу изнети нове доказе и чињенице".

5. "Тужилац може, с обзиром на резултат претреса у целини или делимично одустати од оптужнице или изменити оптужницу у корист оптуженог. Ако је јавни тужилац одустао од оптужнице у целини, оштећени има права предвиђена чланом 62 овог законика".

члан 379.

"Ако у претхоним члановима није нешто друго одређено, одредбе о главном претресу пред првостепеним суду сходно ће се примењивати и у поступку пред другостепеним судом".

члан 385. став 2.

"Изузетно од одредбе става првог овог члана, у случају да је у истом предмету већ једанпут укинута првостепена пресуда, другостепени суд ће у седници већа или након одржаног претреса донети одлуку при чему не може укинути побијану пресуду и упутити предмет првостепеном суду на поновно суђење".

У примени наведених чланова Законика о кривичном поступку постављају се следећа питања:

1. Шта се сматра у истом предмету једанпут укинута првостепена пресуда?

2. Да ли постоји разлика између израза "обавештава" о седници већа и "позива" за претрес пред другостепеним судом?

3. Да ли је присуство оптуженог, а и осталих кривичнопроцесних субјеката наведених у члану 377. став 2, на претресу пред

другостепеним судом обавезно и да ли се претрес пред другостепеним судом у њиховом одсуству може одржати?

4. Начин поновног извођења доказа, који су већ изведени у поступку пред првостепеним судом?

5. Начин отклањања битних повреда одредаба кривичног поступка из члана 368. ст. 1. и 2. ЗКП-а?

Поводом изнетог у претходном ставу исказујем следеће ставове:

1. Полазећи од принципа да је процесно законодавство строго формално и да у његовој примени основни принцип рестриктивно тумачење законске норме, то се следом тога извлаче следећа два закључка:

а.) само првостепена пресуда не може бити по други пут укинута.

б.) за остале одлуке првостепеног суда немогућност другог укидања је искључена, а то даље значи да другостепени суд може више пута укинути остале одлуке првостепеног суда.

Даље, а полазећи од одредаба Законика о кривичном поступку члан 389. став 1. ЗКП-а, да другостепени суд првостепену пресуду укида решењем, то следом тога произилази да ако се првостепена пресуда укида у једном делу, а у другом делу преиначује или потврђује, онда се другостепена одлука доноси у форми пресуде, те у следећем ожалбеном поступку постоји могућност поновног укидања првостепене пресуде.

Дакле, забрану поновног укидања првостепене пресуде треба везивати за форму одлуке другостепеног суда у претходном ожалбеном поступку у истом предмету.

2. У члану 374. став 2. ЗКП-а, у члану 448. став 1. ЗКП-а и у члану 375. став 1. ЗКП-а, а поводом одржавања седнице већа пред другостепеним судом, употребљен је израз да ће се о седници већа "обавестити...." па се у даљем наводе кривичнопроцесни субјекти који се обавештавају о седници већа пред другостепеним судом", док је у члану 377 став 2 ЗКП-а, а поводом одржавања претреса пред другостепеним судом, употребљен израз "позивају се...."(а на даље се наводе кривичнопроцесни субјекти који се позивају на седницу

пред другостепеним судом", а потом је у ставу 3 истог члана наведено да ће председник већа предузети све што је потребно да се оптужени ако се налази у притвору, доведе на претрес.

Ова термилошка разлика отвара питање обавезности присуства оптуженог на претресу пред другостепеним судом, а и осталих кривичнопроцесних субјеката који се позивају на претрес пред другостепеним судом. Другим речим, поставља се питање да ли је присуство оптуженог обавезно пред другостепеним судом и да ли може претрес да се држи у његовом одсуству, а и у одсуству осталих кривичнопроцесних субјеката који се позивају на претрес.

У тумачењу наведеног у претходном ставу, треба поћи од следећег:

У ДРУГОСТЕПЕНОМ ПОСТУПКУ ОЦЕЊУЈЕ СЕ ВАЛИДНОСТ ПРВОСТЕПЕНЕ ПРЕСУДЕ ПОВОДОМ ИЗЈАВЉЕНЕ ЖАЛБЕ.

Дакле, оптужени се у првостепеном поступку изјаснио о оптужби; учествовајући у првостепеном поступку, на главном претресу омогућено му је да расправља о свим доказима који су изведени, а у односу на ожалбену пресуду своје ставове је изнео у жалби, односно у одговору на жалбу.

Следом тога, а полазећи и од чињенице, да се жалбени разлози не могу проширивати ван рока за жалбу, било у писменој форми или усмено на седници другостепеног већа или на претресу пред другостепеним судом, да претрес пред другостепеним судом почиње извештајем судије известиоца, који излаже стање ствари не дајући своје мишљење о основаности жалбе, да се потом чита пресуда или део пресуде на који се односи жалба, а по потреби и записник о главном претресу, а да се након тога позива жалилац да образложи жалбу, а потом противна странка да му да одговор и да оптужени и његов бранилац увек имају последњу реч, НАМЕЋЕ СЕ ЗАКЉУЧАК, ДА ПРИСУСТВО ОПТУЖЕНОГ, А И ОСТАЛИХ СУБЈЕКТА НИЈЕ ОБАВЕЗНО, ово из разлога што су се о оптужби, доказима изведеним у првостепеном поступку, пресуди, изјашњавали на главном претресу и жалби, односно одговора на жалбу.

Дакле, потребно је само да сви субјекти на претрес пред другостепеним судом буду позвани у складу са ЗКП-ом, а њихово је право да ли ће своје жалбене наводе појашњавати пред другостепеним судом, односно дати одговор на жалбу.

3. С обзиром на изнето у претходном, налазим да је законодавац израз "позвати" на претрес пред другостепеним судом, употребио саображавајући га са одредбом члана 379. ЗКП-а, где је одређено да ће одредба о главном претресу пред првостепеним судом сходно се применити и у поступку пред другостепеним судом. (на главни претрес пред првостепеним судом кривичнопроцесни субјекти се позивају).

Коначно, а полазећи од изнетог у претходним ставовима и полазећи од одредбе члана 377. став 1. ЗКП-а, да ће се претрес пред другостепеним судом одржати само ако је потребно да се због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања изведу нови докази или понове већ раније изведени докази и ако постоје оправдани разлози да се предмет не врати првостепеном суду на поновни главни претрес, и полазећи од члана 378. став 2. ЗКП-а, да се на претресу пред другостепеним судом по потреби чита и записник о главном претресу, на ком записнику су наведени докази које другостепени суд поново изводи, налазим да није потребно код поновног извођења на претресу пред другостепеним судом, већ изведених доказа пред првостепеним судом (искази сведока, вештака), сагласност странака да се искази сведока и вештака читају, уколико другостепени суд оцени да је потребно њихово непосредно саслушање.

Изнето у претходном ставу се оправдава чињеницом да су странке у првостепеном поступку имале могућност да расправљају о тим доказима, које другостепени суд поново изводи њиховим читањем, односно читањем записника о главном претресу пред првостепеним судом.

4. Што се тиче нових доказа, које другостепени суд изводи на претресу пред другостепеним судом, право је странака да присуствују њиховом извођењу на претресу пред другостепеним судом и расправљају о тим доказима, јер се ови докази изводе поводом оцене првостепене пресуде, а у оквиру жалбених навода, али непрису-

ствовање странака извођењу доказа на претресу пред другостепеним судом, ни једно право оптуженог није угрожено.

Ово у толико пре, што јавни тужилац може у целини делимично одустати од оптужнице или изменити оптужницу у корист оптуженог, а то даље значи да неприсуствовање оптуженог извођењу нових доказа на претресу пред другостепеним судом не може њега да доведе у тежи положај.

5. У ситуацији када другостепени суд нема могућности да по други пут укида пресуду због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања или битних повреда одредаба кривичног поступка, поставља се питање начина отклањања ових повреда, па у вези тога дајем следеће своје ставове:

а.) битну повреду из члана 368. став 1. тачке 1, 2, 3. и 4. ЗКП-а, другостепени суд ће отклонити тако што ће првостепену пресуду преиначити тако да у изреци другостепене пресуде се преноси изрека првостепене пресуде, а до тога се долази пошто се претходно формално одржи претрес пред другостепеним судом.

б.) битну повреду из члана 368. став 1. тач. 8. и 9. ЗКП-а, примењујући одредбу члана 391. став 1. ЗКП-а, дакле преиначиће првостепену пресуду.

в.) битну повреду из члана 368. став 1. тачке 7. ЗКП-а, другостепени суд ће отклонити тако што ће првостепену пресуду преиначити тако да се изреком другостепене пресуде решава предмет оптужбе, а до тога се долази пошто се одржи претрес пред другостепеним судом и поново изведу докази.

г.) битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тач. 5. и 6. ЗКП-а решиће на начин како је то предвиђено чланом 390. ЗКП-а.

д.) битну повреду из члана 368. став 1. тач. 10. и 11. ЗКП-а, и битну повреду из члана 368. став 2. ЗКП-а, другостепени суд ће решити одржавањем претреса пред другостепеним судом, утврђивањем новог чињеничног стања у ком случају ове повреде због новог утврђеног чињеничног стања постају беспредметне.

Жак Павловић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду

АНАЛИЗА ВАЖНИХ ПИТАЊА ВЕЗАНИХ ЗА ПРИВРЕМЕНО ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА КОЈА СЕ НАЛАЗИ У ИНОСТРАНСТВУ

Увод

Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела Републике Србије, као један од услова за привремено одузимање имовине за коју постоји основана сумња да је проистекла из кривичног дела, предвиђа то да је иста у очигледној несразмери са званичним, или законито стеченим приходима лица на које се захтев односи. Притом, у том закону није експлицитно одређено да ли се односи на сву имовину лица према коме је усмерен одговарајући захтев за привремено одузимање имовине (па и ону која се евентуално налази у иностранству), или само на имовину која се налази у земљи. Са друге стране, у пракси се појављују одређени проблеми управо у ситуацијама када је предмет захтева за привремено одузимање имовина која се налази у иностранству, а захтев је поднет домаћем суду.

Специфичност ситуације када је предмет захтева за привремено одузимање имовина у иностранству

У случајевима када је предмет захтева за привремено одузимање имовина која се налази у иностранству, евидентно је присутан међународни елемент. Стога, пре упуштања у мериторно одлучивање по таквом захтеву, фактички прво треба размотрити питања везана за надлежност за поступање, обзиром на предметну специфич-

ност и чињеницу да је, према важећим прописима, суд дужан да у току целог поступка пази да ли решавање неког конкретног правног питања спада у његову надлежност.

Важећа регулатива

Закон о одузимању имовине проистекле из кривичних дела Републике Србије, у одредбама чланова 50. до 60, регулише питања везана за међународну сарадњу у овој области. Обзиром да те одредбе конкретније регулишу управо случајеве са елементом иностраности, исте представљају *lex specialis* у односу на одредбе члана 21. предметног закона које регулишу и стварну, месну и функционалну надлежност у поступку за привремено одузимање имовине у тзв. редовним ситуацијама.

Тако, у члану 50. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичних дела Републике Србије, између осталог је прописано да се међународна сарадња у циљу одузимања имовине проистекле из кривичног дела остварује "на основу међународног уговора", а да се одредбе закона примењују тек ако међународног споразума нема, или ако нека питања нису уређена међународним споразумом. Даље, члан 51. истог закона, поред осталог, у ставу 1. прописује да међународна сарадња, подразумева и забрану располагања и привремено или трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела, а у ставу 2. да се надлежност домаћег органа – тужилаштва или суда, одређује сходном применом одговарајућих законских одредби о међународној правној помоћи и извршењу међународних уговора у кривично-правним стварима. Члан 53. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичних дела прописује да се молба иностраног органа за сарадњу доставља надлежном домаћем тужилаштву, или суду преко министарства надлежног за правосуђе, те да се на исти начин одлуке домаћих органа – тужилаштва или суда, достављају иностраним органима. На крају, у члану 54. предметног закона садржане су одредбе о молби за сарадњу, при чему се у ставу 3. дефинише "молба за забрану располагања, односно привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела" и прописује да иста, поред

општих података прописаних у ставу 2. датог члана, садржи и одлуку о покретању кривичног поступка, или захтев за покретање поступка за одузимање имовине проистекле из кривичног дела.

Из наведених законских одредби произилази да поменути закон поставља оквире за међудржавну сарадњу у овој области, стим да се, у случајевима одузимања имовине проистекле из кривичног дела са тзв. "елементом иностраности", примат даје одредбама међународног права - ратификованим међународним уговорима и конвенцијама, док се норме унутрашњег права примењују тек ако њима нешто није уређено. Уз то, дате законске одредбе јасно прописују да се међународна сарадња остварује и по питању мера које подразумева привремено одузимање имовине, при чему се начелно дефинише процедура кроз коју се та сарадња може остваривати, услови и одговарајући иницијални акти.

Конвенције и привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела

Република Србија је потписница неколико конвенција и међународних уговора који се тичу сарадње у борби против организованог криминала на међудржавном нивоу, међу којима се, као значајне за питања у вези имовине проистекле из кривичног дела, могу навести Конвенција Уједињених нација против транс-националног организованог криминала (у даљем тексту Конвенција УН) и Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма (у даљем тексту Варшавска конвенција).

Из одредби тих конвенција произилази да постоји могућност сарадње држава потписница у вези привременог одузимања имовине за коју постоји основана сумња да је проистекла из криминалне делатности, а налази се на територији друге државе потписнице. Наиме, исте предвиђају одређене институте путем којих, на захтев једне стране уговорнице, друга страна уговорница може да предузме одређене мере привременог карактера, у циљу спречавања промета, преноса или располагања таквом имовином која се налази на њеној

територији. Тако, Конвенција УН, у члану 2ф, између осталог прописује мере "претреса, заплене и замрзавања" које представљају привремене мере забране преноса, претварања, располагања или премећања имовине, или привремено чување, или контролу над истом, а у члану 18. тачка 3ц предвиђа и узајамну правну помоћ између држава потписница по питању тих мера. Варшавска конвенција (Конвенција Савета Европе), у чл. 21, 22. и 23, поред осталог, предвиђа могућност да се, по захтеву државе молиље привремено забрани располагање имовином, путем мера "замрзавања" или "заплене" исте, што у ствари представља привремену забрану трансфера уништења, конверзије, располагања, или кретања имовине, или привремено преузимање старања, или контроле над имовином. Али, са друге стране, поменути конвенцијама се истовремено штити и суверенитет држава потписница, па тако Конвенција УН прописује да се обавезе из тог акта извршавају у складу са начелима суверене равноправности, територијалног интегритета и немешања у унутрашње ствари држава потписница, док Варшавска конвенција, у својим начелима међународне сарадње, прописује и да се помоћ у доношењу привремених мера у циљу одузимања имовине стечене криминалом, спроводи према одредбама унутрашњег права замољене државе.

Притом, сарадња по питању датих мера привременог карактера, како то произилази из одредби наведених аката међународног права, фактички се врши преко одговарајућег захтева који органи државе молиље упућују надлежним органима замољене државе, при чему се не тражи да том захтеву претходи било каква одлука. То значи да је тај захтев, по својој суштини, иницијални акт за покретање одговарајућег поступка и да у себи не садржи никакву мериторну одлуку по питању конкретне имовине, пошто иста тек треба да проистекне из поступка који се покреће (а који је, по логици ствари, у надлежности замољене државе, јер се на њеној територији налази конкретна имовина).

**Република Србија као држава молиља у случајевима
привременог одузимања имовине која се налази у иностранству**

Обзиром на горе изнето, јасно је да одредбе Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела Републике Србије пружају оквир за међудржавну сарадњу по датим питањима, пошто у члановима 50. и 51. директно упућују на норме међународног права у случајевима са "елементом иностраности", а у члановима 53. и 54. став 3, предвиђају молбу за забрану располагања, односно привремено одузимање, као иницијални акт - захтев за покретање одговарајућег поступка међудржавне сарадње, те начин на који се тај поступак покреће – упућивањем молбе преко министарства правде надлежном органу у замољеној држави. Даље, постоје и поменуте конвенције, које је Република Србија потписала и ратификовала, тако да су одредбе тих међународних аката фактички постале интегрални део унутрашњег права, јер када се акти међународног јавног права – конвенције, међународни уговори и др., потпишу и ратификују од стране једне државе, оне постају део њеног унутрашњег законодавства. Из свега тога произилази да државни органи Републике Србије, у оквирима процедуралних могућности које предвиђа Закон о одузимању имовине проистекле из кривичних дела, могу да, путем института предвиђених горе наведеним конвенцијама, траже предузимање одређених мера у односу на имовину која се налази на територији других држава потписница. Стога се поставља само питање који би то државни орган Републике Србије, као државе молиље, било овлашћен да упути молбу, односно захтев органима замољене државе, како би се предузеле одговарајуће мере привременог карактера у односу на конкретну имовину која је предмет захтева, а које би биле еквивалентне мерама које подразумева институт привременог одузимања имовине у домаћем праву.

Када се поменуте конвенције посматрају у контексту једног од циљева због кога су донете - да се државним органима земаља потписница олакша приступ имовини која потиче из криминалне делатности, а налази се на територији других држава потписница, најлогичније је да је то орган државе молиље који је иначе овлашћен да покрене такав поступак у редовној процедури пред домаћим органима, како би се сам поступак скратио у највећој могућој мери и тако омогућило остварење сврхе датог института – да се онемогући да се конкретна имовина, за коју постоји основана сумња да је про-

истекла из кривичног дела, отуђи савесном купцу и тако отежа, или спречи евентуално касније одузимање исте. Према Закону о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, за покретање поступка за привремено одузимање имовине пред домаћим судом, надлежан је тужилац ТОК-а. Стога је исти овлашћен да, као домаћи орган, у складу са оним што је прописано у поменутиим међународним актима, а у вези са одредбама чланова 50, 51. 53. и 54. став 3. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичних дела, на прописан начин упути молбу за забрану располагања органима државе на чијој се територији имовина налази и тако покрене поступак за привремено одузимање исте пред надлежним органима државе на чијој се територији конкретна имовина налази. То би фактички значило да тужилац ТОК-а треба да надлежним органима те државе, дипломатским путем упути одговарајући захтев да предузму одређене мере привременог карактера према тој имовини.

Недостаци евентуалног решења о привременом одузимању имовине која се налази у иностранству које би било донето од стране домаћег суда

Имајући у виду напред наведено, доношење мериторне одлуке од стране домаћег суда у форми решења о привременом одузимању имовине која се налази у иностранству, не било било у духу међудржавне сарадње, али ни у складу са важећим одредбама међународног права које конкретније регулишу управо питања везана за имовину проистеклу из криминалних активности.

Наиме, према поменутиим конвенцијама, сарадња између држава потписница по питању мера привременог карактера, фактички се врши преко захтева, који је иницијални акт за покретање одговарајућег поступка, при чему се не тражи да том захтеву претходи било каква мериторна одлука у вези имовине, јер иста тек треба да проистекне из поступка пред органима замољене државе на чијој се територији имовина налази. На такав став упућују и одредбе Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, јер се у члану 54 став 3 прописује да молба за забрану располагања, односно привремено оду-

зимање, садржи одлуку о покретању кривичног поступка, или захтев за покретање поступка за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела, а не одлуку која би се тичала било каквог одузимања имовине. Уз то, поменути конвенцијама се истовремено штити и суверенитет држава потписница, јер се прописује да се обавезе из истих, па и помоћ у доношењу привремених мера у циљу одузимања имовине стечене криминалом, спроводе према одредбама унутрашњег права замолене државе, са објашњењем да ниједна одредба из тог акта не даје право некој од држава потписница да, на територији друге државе потписнице, врши надлежности и функције које су искључиво резервисане за њене органе власти.

Обзиром на наведено, јасно је да би се доношењем решења о привременом одузимању имовине која се налази у иностранству од стране домаћег суда, на одређен начин залазило у један од домена суверенитета државе на чијој се територији та имовина налази. Наиме, то решење би представљало акт којим једна држава доноси одлуку у вези са имовином која се налази на територији друге државе, иако над истом ни формално, ни фактички нема непосредне ингеренције по било ком питању и тако државу на чијој се територији та имовина налази, доводи пред "свршен чин". Притом, такво решење не може фактички да представља "само" иницијални акт на основу кога се покреће неки од поступака предвиђених међународно-правном регулативом, јер у себи већ садржи и мериторну одлуку која се тиче одређене имовине, иако конкретне акте према имовини може предузимати само држава на чијој се територији иста налази.

Поред свега тога, поставља се и питање потенцијалне (не)могућности да се такво решење изврши. Наиме, исто се не може спровести путем "захтева" које државе потписнице упућују другим државама потписницама, пошто се тим захтевом покреће поступак у коме мериторна одлука тек треба да се донесе, а предметно решење исту већ садржи. Са друге стране, иако садржи мериторну одлуку, такво решење се не би могло спровести и извршити ни кроз "налог" које државе потписнице упућују другим државама потписницама, пошто се то тиче другог института – конфискације, односно трајног одузимања имовине (за коју је неопходно да постоји правоснажна

одлука о одузимању имовине која је донета по спроведеном поступку). Стога, као једина опција да се такво решење (којим се привремено одузима имовина која се налази у иностранству) спроведе и изврши, остаје поступак међународне правне помоћи и признања правоснажне судске одлуке. Али, за евентуално спровођење и извршење решења кроз такав поступак потребно је дуже време, јер тај поступак изискује извесно трајање целокупне процедуре, пошто подразумева и одговарајућа процесна права заинтересованих учесника, као и право на правне лекове. То је пак у колизији са самом суштином овог института - привремено предупређење потенцијалног отуђења конкретне имовине, како би се обезбедило евентуално одузимање исте. Поред свега тога, замољена држава, односно њен надлежни орган има могућност и да одбије сарадњу и да не изврши одлуку суда државе молиље који се односи на имовину која се налази на њеној територији, уколико сматра да ће тиме бити угрожен њен суверенитет, или да то не би било у складу са начелима суверене равноправности, територијалног интегритета и немешања у унутрашње ствари других држава (Конвенција УН), односно уколико је тражена мера у супротности са осталим начелима њеног правног система, или би извршење захтева вероватно наштетило њеном суверенитету, безбедности, јавном реду, или другим, суштинским интересима (Варшавска конвенција).

Закључак

Из свега наведеног је јасно да су за поступање по захтеву тужиоца ТОК-а за привремено одузимање имовине, у случајевима када се иста не налази на територији Републике Србије, надлежни органи државе на чијој се територији иста налази. Зато, такав захтев, сходно одредбама цитираних чланова Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела Републике Србије и наведених конвенција, поступајући тужилац ТОК-а треба да упутити дипломатским путем, преко министарства правде, надлежним органима државе на чијој се територији налази имовина која је предмет захтева (наравно, уз услов да је и та држава потписница одговарајућих аката међународног права).

Обзиром на то, првостепени судови правилно поступају када се, у случајевима када се такви захтеви ТОК-а упуте њима, оглашавају ненадлежним, сходно одредбама члана 37. ЗКП. Притом, таквим одлукама првостепених судова се фактички не постављају "додатни услов" за поступање по захтевима ТОК-а – да се имовина која је предмет захтева мора налазити на територији Републике Србије, нити закључци да постоје основи за различит правни третман имовине, зависно од тога да ли се налази у земљи, или у иностранству. Такво решење проистиче управо из одредби Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела Републике Србије и ратификованих конвенција, а у складу је и са суштином самог института привременог одузимања имовине.

Даље, ни принцип "ко може више, може и мање" не може довести до другачијих тумачења и закључака по овом питању. Наиме, институт привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела није идентичан институту трајног одузимања исте. Постоји разлика у правној природи тих института, као и у условима који се траже за примену истих, независно од тога да ли се имовина налази на територији Републике Србије, или у иностранству. Привремено одузимање такве имовине је суштински скуп мера привременог карактера (иако представља део целине у поступању, које би могло да води трајном одузимању имовине), а поступци међународне сарадње за предузимање таквих мера (тзв. мере "заплене" и "замрзавања", прописане горе наведеним конвенцијама), покрећу се одговарајућим "захтевом", при чему се као услов не тражи постојање судске одлуке везане за ту имовину. Са друге стране, када је у питању трајно одузимање такве имовине (тзв. "конфискација" по наведеним актима међународног права), поступак међународне сарадње се покреће "налогом", коме мора да претходи правноснажна одлука (јер је "конфискација" фактички, по правној природи, мера којом се трајно одузима имовина, а коју изриче суд, по спроведеном поступку. Тако, Конвенција УН изричито предвиђа да држава потписница, за кривична дела наведена у члановима 2. и 3. конвенције, може захтевати од друге државе потписнице да изврши конфискацију имовине која се налази на њеној територији, тек пошто њени органи донесу одговарајућу одлуку, чије би се извршење тражило у поступку међународне правне помоћи). Стога, када је у пи-

тању међудржавна сарадња, односно случајеви са међународним елементом, потпуном одузимању права својине на имовини по налогу суда, или другог надлежног органа државе молиље мора да претходи доношење одлуке о трајном одузимању имовине од стране суда државе молиље, што за привремено одузимање није потребно, јер се само тражи да постоји одговарајући захтев од стране надлежног органа државе молиље.

Предраг Ћетковић,
виши саветник у Тужилаштву за организовани криминал

ПИТАЊЕ МИРНЕ ДРЖАВИНЕ КОД КРИВИЧНИХ ДЕЛА КРАЂЕ И СИТНЕ КРАЂЕ ИЗ ПРОДАЈНИХ ОБЈЕКТА

О кривичном делу крађе и његовим тежим и лакшим облицима доста је писано у теорији и пракси, пре свега због учесталости вршења овог кривичног дела. Сходно томе, поставља се питање постоји ли још нека спорна ствар које није код овог кривичног дела разматрана већ више пута и доведена до разјашњења. Ипак, чини нам се да још увек постоје недоумице око теме која је предмет редова који следе, а то је питање мирне државине код кривичних дела крађе и ситне крађе.

Питање мирне државине код кривичних дела крађе из чл. 203. КЗ и ситне крађе из чл. 210. КЗ од значаја је код утврђивања да ли су ова кривична дела остала у покушају, или су свршена. Код кривичног дела крађе ова околност има значај утолико што суд може за ово кривично дело учиниоца блаже казнити, уколико оно остане у покушају. Са друге стране, уколико кривично дело ситне крађе остане у покушају, тиме се оно налази ван криминалне зоне, односно такво понашање не представља кривично дело, у складу са решењем које предвиђа чл. 30. КЗ. Све ово јасно указује колико је битно утврдити да ли је извршилац у конкретном случају засновао мирну државину на предмету извршења, или то није учинио.

Пре уласка у суштину проблема, мишљења смо да би требало указати на неке термиолошке недоследности које се у пракси јављају када је у питању употреба термина државина и његово веома често бркање са термином детенција (притежање), те њихова употреба у колквизалној терминологији кривичних судова као синонима. Ово ће

се јасно видети код цитирања судских одлука, али и кривичноправне литературе током анализе ове проблематике. Чини се да се и даље заступа застарела концепција притежања по којој оно коинцидира са појмом државине у грађанскоправном смислу, иако модерне концепције у грађанском праву као синониме посматрају појмове детенције и притежања, јасно разликујући државину од ње.¹ Државина и притежање јесу појмови који оригинерно потичу из грађанског права и значењски би их требало разумети и користити исто као у сфери грађанског права, јер би различито тумачење истих термина у различитим областима права само замаглило иначе врло транспарентно значење ових, али и других правних термина.

Ради разјашњења ове терминолошке недоследности, треба консултовати стручњаке из области грађанског права. Државина се дефинише као фактичка власт на ствари, независно од тога да ли се врши на основу субјективног права или без правног основа и независно од тога да ли држалац верује да је овлашћен да врши ту фактичку функцију.² Дакле, државину има и лопов, као и лице које купи ствар од лопова а не постане власник. Правно-технички назив за

¹ Овакав став заузео је још др Јанко Таховић, који је о томе писао следеће: "У кривичноправном смислу притежање означава стварну могућност располагања, па се према томе поклапа у потпуности са појмом државине у грађанском праву. Поред државине и права управљања, притежање овде означаје и сваку фактичку моћ располагања, без обзира да ли се то располагање врши по неком основу или не..." др Јанко Таховић, *Коментар Кривичног законика*, Савремена администрација, II издање, Београд, 1963. године, стр. 390. Овакав Таховићев став не налази потпору у грађанскоправној литератури тог времена, с обзиром на то да је др Гамс још пре тога јасно вршио разликовање државине са једне и притежања (детенције) са друге стране. Он дефинише државину као фактичку власт над ствари, односно економску власт на ствари без обзира да ли држалац има правни основ или нема, док притежање дефинише као фактички просторни однос према ствари, без економске власти над њом (наводећи примере куварице, келнера, шофера, слично Орлићу и Станковићу). Др Андрија Гамс, *Основи стварног права*, II издање, Нолит, Београд, 1955. година, стр. 146.

² Др Обрен Станковић и др Миодраг Орлић, *Стварно право*, Номос, IX издање, Београд, 1996. година, стр. 33.

државину као фактичку власт на ствари је апрехензиона радња (акт). Са друге стране, исти аутори кажу да од државине треба разликовати детенцију (притежање, придржнштво).³ По модерној концепцији државине, детенцију има лице које по основу радног или сличног односа или у домаћинству врши фактичку власт на ствари за друго лице и дужно је да поступа по његовим упутствима. Овде државину има лице по чијим упутствима је детентор (притежалац) дужан да поступа.

Пренето на терен кривичног права, овакво дефинисање поменутих термина носи са собом и одређене реперкусије. Наиме, из реченог проиходи да лопов може имати само државину, јер само код ње може несметано вршити фактичку власт на ствари коју је противправно одузео, и само овде може имати намеру да себи или другом прибави противправну имовинску корист (*animus lucri faciendi*).⁴ По природи ствари, код детенције је то немогуће, јер је притежалац дужан да поступа по упутствима лица које има државину, а лопов који одузима ствар уз постојање користољубиве намере свакако нема намеру да са њом поступа по било чијим упутствима, изузев уколико би ствар одузимао за другога а не за себе,⁵ што се у пракси догађа у занемарљиво малом броју случајева. Стога користимо ову прилику да укажемо на неправилност у коришћењу ова два термина као синонима и разјаснимо дистинкцију која између њих постоји.

Треба нагласити да у оквиру ове теме неће бити разматрана мирна државина приликом извршења свих врста кривичних дела крађе и ситне крађе, већ ће предмет наше анализе бити омеђен на крађе и ситне крађе из продајних објеката. Та врста крађа, наравно, не представља неки специфичан облик ових кривичних дела у прав-

³ *Ibidem*, стр. 34.

⁴ Др Драган Јовашевић, *Лексикон кривичног права*, ЈП Службени лист СРЈ, II издање, Београд, 2002. године, стр. 21.

⁵ Технички је могућа у пракси и ситуација да лопов одузима ствар у намери да другом прибави противправну имовинску корист, сходно законској одредби, те да при томе поступа по упутствима другог, али се то врло ретко дешава и ни најмање не оправдава употребу термина притежање као синонима термина државина.

но-техничком смислу, већ је реч о подели која се пре може сматрати поделом какву врши криминалистика приликом научне обраде поједних врста кривичних дела.⁶

Што се тиче кривичноправне литературе, постоји пет теорија о томе када је кривично дело свршено: теорија контракције (ствар је одузета чим је додирнута), амоције (није довољан додир, веч ствар мора бити померена са места где се налази), апрехензије (ствар је одузета када је извршилац успостави притежање на ствари, односно могућност располагања и фактичког утицања на ствар), аблације (ствар је одузета кад је однесена) и илације (ствар је не само однесена, већ и на сигурно место склоњена)⁷. Након доношења Кривичног закона из 1977. године, преовладало је мишљење да је крађа свршена када је извршилац добио такву фактичку власт на ствари да је у могућности да са њом слободно располаже и на њу утиче без сметњи дотадашњег држаоца ствари, тако да овај не би могао поново да успостави своју власт на ствари док не би ту власт одузео извршиоцу.⁸ То би конкретно значило да је усвојена теорија апрехензије, али се теорија аблације потпуно не одбацује, јер се често установљавање апрехензије заснива на могућности аблације ствари. Када је у питању крађа из самопослуге, сматрало се да је крађа довршена када је извршилац тако одузео ствар да под нормалним условима не постоји сметња да је накнадно однесе, тј. нема опасности да извршилац може бити изненада спречен од неког лица да однесе узете ствари.⁹ Тако би у трговачкој радњи крађа била довршена ако би муштерија сакрила ствар у џеп или ташну или ако би са узетим стварима напустила радњу или одељење радње у којој се

⁶ Тако др Милан Шкулић у оквиру поделе коју криминалистика врши према местима на којима се крађе врше наводи и крађе по самопослугама. Др Милан Шкулић, *Криминалистика*, V издање, Службени гласник, Београд, 2007. године, стр. 340.

⁷ Мр Александар Трешњев, *Тешка крађа у теорији и пракси*, I издање, Интермекс, Београд, 2005. године стр. 74.

⁸ Срзентић Никола и др, *Коментар Кривичног закона Републике Србије*, V издање, Савремена администрација, Београд, 1995. године, стр. 586.

⁹ *Ibidem*

продаје роба којој припада одузета ствар. Налазимо да је овакав став када је у питању скривање ствари у џеп или ташну мало анахронистичан, у светлу савремених средстава заштите која се користе у већини модерних хипермаркета, па чак и мањих радњи, о чему ће у наставку бити више речи.

О моменту када је кривично дело крађе свршено, у модерној кривичноправној литератури има различитих мишљења. Поједини аутори сматрају да је и даље највише заступљено схватање да је ствар одузета оног момента када је учинилац својом радњом прекинуо раније притежање на тој ствари и засновао своје притежање (теорија апрехензије).¹⁰ Цитирани аутор сматра да је, *exempli causa*, крађа свршена оног тренутка када је учинилац ставио у џеп украдену ствар, иако још није напустио продавницу, мада се оградајује тиме што наводи да се за утврђивање постојања покушаја не могу формирати нека прецизна правила за све случајеве, већ ово питање треба *ad hoc* решавати.¹¹ Са овим ставом који је наведен се не слаже анализа врсте покушаја учињеног од стране истог аутора, овог пута у улози коаутора. Он врши поделу покушаја на свршени и несвршени покушај, при чему несвршени покушај постоји када учинилац започне радњу извршења, али је не доврши, а свршени покушај постоји када је радња извршења довршена, али последица није наступила.¹² Када је у питању крађа из самопослуге, слажемо се да је радња довршена када се ствар стави у џеп или на неко друго скривено место, али никако не можемо да прихватимо да је и наступила последица, пошто артикал није изнет из радње и на тај начин учинилац није успео да заснује мирну државину. Докле год постоји могућност да буде ометен у држању украдене ствари, не може се сматрати да је засновао мирну државину, а аларми на вратима радњи и радници обезбеђења који стоје поред врата свакако би требало да предста-

¹⁰ Др Љубиша Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, I издање, Савремена администрација, Београд, 2006. године, стр. 569.

¹¹ *Ibidem*, стр. 570.-571.

¹² Др Љубиша Лазаревић и др, *Кривично право Југославије*, XX издање, Савремена администрација, Београд, 1997. године, стр. 199.

вљају последњу линију коју извршилац треба да пређе како би његова државина добила квалификатив мирне.

Други аутори се слажу да треба узети да је крађа из самопослуге свршена оног момента када је извршилац ствар коју је одузео са полице ставио у цеп, па да није потребно да је прошао касу, а још мање да је напустио радњу, без обзира што у судској пракси има и другачијих мишљења.¹³ С обзиром на то да и цитирани аутор сматра да је теорија апрехензије владајућа у нашој теорији, није јасно како извршилац на овај начин заснива мирну државину на одузетој ствари и прекида државину претходног држаоца. Суштина мирне државине јесте управо у томе да држалац може са одузетом ствари слободно располагати, као што би чинио и да је савестан (то је јасно изражено и у одлуци Врховног суда Србије Кзз 11/87 где стоји: "...За свршено кривично дело Крађе из чл. 165. ст. 1. КЗ РС није довољна обична детенција, већ **притежање које учиниоцу дела омогућује несметано располагање одузетом ствари...**")¹⁴. Да ли он слободно располаже одузетом ствари држећи је скривену у цепу док пролази касу, сензоре, раднике обезбеђења? Да ли сме ту ствар да извади слободно као и остали потрошачи, који имају уредно плаћен рачун и могу тај артикал да крену да конзумирају? Тешко да је тако. Тек када се нађе ван видокруга свих наведених облика обезбеђења, тада се може рећи да је државина заиста мирна и да дело више није у покушају.¹⁵

¹³ Др Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, I издање, Службени гласник, Београд, 2006. године, стр. 495.

¹⁴ Одлука цитирана према Бранислав Благојевић, *Актуелна судска пракса из кривичног права*, I издање, Пословни биро, Београд, 1996. године, стр. 57.

¹⁵ Тако је IV општински суд у Београду огласио у предмету К-566/05 окривљену кривом за извршење кривичног дела крађе у покушају из чл. 165 у вези са чл. 19 ОКЗ, сматрајући да је дело остало у покушају из разлога што је окривљена заустављена на вратима од стране радника обезбеђења продавнице, иако је она пре тога артикал који није платила ставила у торбу и дошла до излаза из продавнице, где је заустављена. Дакле, суд није сматрао да је стављањем артикла у торбу дело свршено.

Наравно, и у теорији постоје другачија мишљења о моменту заснивања мирне државине, која коинцидирају са ставом који пледирамо. Тако Илија Симић наводи следеће: "Када су у питању крађе из самопослуга, робних кућа и других продавница, обилажење регистар касе у намери да се роба изнесе из продавнице, а не плати, када је учинилац примећен од стране особља продавнице, задржан и спречен у одношењу те робе која је остала у притежању власника, кривично дело није довршено већ је остало у покушају."¹⁶

Што се тиче судске праксе, ставови старије судске праксе били су у принципу јединствени у ставу да се ова кривична дела сматрају свршеним већ у моменту када радња извршења бива довршена, без обзира да ли је наступила последица. Тако у одлуци Савезног врховног суда Кж 53/55 од 08.01.1955. године стоји: "...није потребно да је ствар изнео из простора у коме се налазила. Тако, и у конкретном случају, оптужени је стављањем кафе у џепове већ био засновао своје притежање, тј. завршио крађу, при чему је, супротно схватању побијане пресуде, ирелевантно што је био одмах ухваћен у подруму или у продавници па и под условом да је хватање унапред било организовано. Наиме, погрешка у схватању побијане пресуде састоји се у томе што она полази од тога да притежање није било засновано, јер оптужени није успео да однесе кафу пошто је спречен. Међутим, овакво проширење појма одузимања је супротно стварној чињеници да је одузимање завршено фактом стављања кафе у џепове, тј. пре хватања, пре спречавања да се иста¹⁷ изнесе из

¹⁶ Илија Симић, *Кривични законик практична примена*, I издање, Службени гласник, Београд, 2007. година, стр. 244.

¹⁷ На овом месту не можемо а да не приметимо како је у многим судским пресудама честа појава коришћење речи исти уместо заменице, што је типична одлика канцеларијског жаргона, критикована још пре II светског рата, али ни данас као појава у језику неискорењена (О томе више Павле Ивић и др, *Језички приручник*, БИГЗ, I издање, Београд, 1991. године, стр. 168.). Уместо да судске пресуде и језик коришћен у њима представљају парадигму ваљаног језичког стила, оне ширењем оваквог бирократског начина изражавања доприносе језичкој контаминацији и ономе што др Егон Фекете са правом назива грубим урушавањем језика (др Егон Фекете, *Језичке доумице*, II књига, Београдска књига, Београд, 2008. године, стр. 7.)

простора у коме је украдена. Зато се у овом случају не може говорити о започетом и незавршеном одузимању, већ само о завршеном, тј. када се ради о квалификацији, онда у радњи оптуженог стоји кривично дело Крађе из чл. 249. КЗ, а не исто дело у покушају."¹⁸

Међутим, у новијој судској пракси могу се срести опречни ставови по овом питању. Штавише, пратећи судску праксу IV општинског суда у Београду и Окружног суда у Београду као другостепеног, уочили смо да се више у пракси не уважава став да је радња извршења довршена моментом стављања предмета извршења на неко скривено место (цеп и сл.) као што то сматра већи број аутора у кривичноправној теорији, већ да судови постављају две сасвим друге границе када се кривично дело крађе сматра свршеним. У једној групи пресуда јасно је истакнут као моменат довршења кривичног дела тренутак када извршилац прође касу без плаћања артикала које је сакрио, без обзира да ли се аларм активирао или је учинилац заустављен од стране радника обезбеђења зато што је праћен преко видео надзора од момента када је ствар сакрио. Тако је на пример IV општински суд у Београду у пресудама К-490/06 од 02.07.2007. године, К-154/07 од 18.04.2007. године, К-1548/04 од 21.11.2005. године, К-527/05 од 19.10.2005. године, К-621/05 од 04.04.2006. године и К-606/05 од 24.06.2005. године огласио кривим извршиоце кривичних дела ситне крађе третирајући ово кривично дело као свршено, иако су сви учиниоци заустављани у продајним објектима након проласка поред касе без плаћања артикала које су имали код себе. Став да пролазак учиниоца поред касе представља моменат којим је кривично дело крађе или ситне крађе свршено, изразио је Окружни суд у Београду у решењу Кж 341/06 од 16.02.2006. године, где стоји: "Када учинилац у робној кући стави у своје цеповете разне ствари, па пошто је прошао поред касе не плативши робу, бива откривен након проласка поред електронских сензора који су се налазили иза касе, он је исте присвојио када је прошао поред касе.". Слично је Окружни суд у Београду резонувао и у пресуди Кж 123/06 од 30.01.2006.

¹⁸ Цитирано према др Бора Чејовић, *Кривично право у судској пракси*, Југословенски завод за продуктивност рада, I издање, II књига, Београд, 1986. године, стр. 707.

године, где је навео да сматра да су ствари из продавнице одузете када је учинилац прошао поред касе не плативши робу.

Са друге стране, један део судске праксе стоји на становишту да пролазак поред касе не представља моменат када се кривично дело може сматрати свршеним, пошто није заснована мирна државина на предметима извршења, са чим се у потпуности слажемо. Тако је IV општински суд у Београду сматрао да је кривично дело (ситне) крађе остало у покушају када је учинилац заустављен поред касе у пресудама К-602/08 од 28.05.2008. године, К-1598/04 од 26.10.2005. године, К-863/05 од 20.09.2005. године, К-566/05 од 31.10.2005. године и К-1906/05 од 28.04.2006. године. У последњој од цитираних пресуда суд је свој став образложио на следећи начин: "По мишљењу суда кривично дело које се окривљеном ставља на терет остало је у покушају, обзиром¹⁹ да је у оба наврата, приликом извршења радњи које представљају биће продуженог кривичног дела које му се ставља на терет, окривљени са одузетим стварима заустављен у продавницама из којих је покушао да одузме ствари...из чега неспорно произилази да окривљени са стварима које је покушао да одузме није стекао мирну државину уз напомену да се не може прихватити сада већ застарели став судске праксе да се у оваквим случајевима кривично дело сматра свршеним 'проласком поред касе', а с обзиром на постојање нових сигурносних система у оваквим продавницама, те опште познатим²⁰ другачијим положајем касе у односу на излазна врата из објекта."

Окружни суд у Београду такође је у својим одлукама заузимао став да оваква ситуација представља покушај кривичног дела (ситне)

¹⁹ На овом месту ваља указати на још једно језичко огрешење које се почесто може срести не само у свакодневном говору, већ и у пресудама наших судова. Правилан облик јесте искључиво "с обзиром" а не "обзиром" на нешто. Др Иван Клајн, *Како се каже*, I издање, БИГЗ, Београд, 1981. године, стр. 85. Исто др Егон Фекете, *op. cit.*, стр. 90.

²⁰ Пресуда је дословно цитирана, те је са намером остављено раздвојено опште познато, иако би га по правопису требало заједно писати (као што наводи Љубо Мићуновић, *Цепни правопис српског језика са правописним речником*, VII издање, Victrix, Београд, 2004. године, стр. 238.)

крађе. Тако још у пресуди Окружног суда у Београду Кж 1657/88 од 01.06.1988. године стоји: "...Када окривљени у робној кући стави мајицу испод јакне у намери да је присвоји, пође ка излазу и тада буде примећен и заустављен од стране особља робне куће, он тиме није засновао притежање на одузетој мајици, те не може бити одговоран за кривично дело Ситно дело крађе јер за ово дело покушај није кажњив..." Такво мишљење срећемо и у решењу Окружног суда у Београду Кж. 409/06 од 13.03.2006. године стоји: "...Окривљена, код обе радње које према правној квалификацији из оптужног предлога чине Ситно дело крађе из чл. 173 ст. 1 КЗ РС у продуженом трајању, није остварила мирну државину над робом коју је хтела да одузме из самопослуга, односно у оба случаја **није успела да изласком из тих самопослуга оствари притежање над тим стварима**, које подразумева могућност да овим одузетим стварима несметано располаже и тиме прекине притежање власника ствари...".

Како се из претходно изложеног види, судска пракса је подељена на два главна становишта која смо описали. Мишљење које заступа кривичноправна теорија да је ово кривично дело свршено већ када се артикал стави у џеп, торбу или неко друго скривено место је превазиђено и у пракси се готово и не среће, тако да би га свакако требало мењати. Наше је мишљење да је тренутак заснивања мирне државине, у светлу нових облика обезбеђења које поседује све већи број маркета, управо тренутак када се учинилац нађе ван домета свих ових облика заштите, што ћемо и образложити.

Наиме, општепозната је околност да се у многим радњама данас користе савремени системи заштите у виду тагова на артиклима који активирају аларм при проласку поред касе, видео надзор, професионални радници обезбеђења и сл. Од нарочитог значаја за нашу анализу јесте заштита путем тагова са кодовима, која активира аларм приликом проласка поред касе, уколико није претходно деактивирана. У случају крађе из самопослуге, уколико би се прихватило напред наведено решење да се мирна државина на украденој ствари заснива већ њеним остављањем у џеп или ташну, то не би било у складу са фактичким стањем у описаној ситуацији. Обично поред видног тага, артикли имају и скривени, а и доста је тешко де-

активирати их чак и кад нису скривени, па се велики број крађа открије приликом активирања аларма који се најчешће налази поред касе или иза ње. Тако бисмо у пракси имали ситуацију да је извршилац одузео ствар и ставио је у цеп, чиме је засновао мирну државину, уколико га нико није видео од радника обезбеђења непосредно или преко видео надзора. Потом би дошао до касе, где би се активирао аларм, што би угрозило његову раније успостављену мирну државину, и он би био заустављен и спречен да даље несметано располаже са ствари. Из ових разлога налазимо да је једини моменат који би се могао сматрати као заснивање мирне државине онај када извршилац напусти простор радње у којој се налазио и тиме се нађе ван домета свих облика заштите који у радњи постоје. Тада је његова државина свакако мирна и кривично дело се може сматрати свршеним.²¹

Познато је да је једно од основних начела загарантованих Уставом начело једнакости грађана пред законом. Уколико би се наставила примена овако неуједначене праксе пред нашим судовима, сматрамо да би ово начело било битно угрожено, јер би за слична поступања одређени извршиоци били кажњени, док би други били ослобођени одговорности, у зависности од тога које веће кривичног суда би им судило за ово дело. Прављење лутрије од правосуђа свакако није допустиво и потребно је вршити сталне напоре на уједначавању судске праксе, без обзира колико то понекад подсећало на котрљање Сизифовог камена. У том правцу иде и ова наша анализа, чији је смисао био да укаже на битне разлике које постоје у решавању овог питања и потребу да се оне превазиђу.

²¹ Ову ситуацију сматрамо уподобљеном ономе што Трешњев описује кад каже "углавном се прихвата мишљење да је крађа довршена када је извршилац тако узео ствар да под нормалним условима не постоји никаква сметња да је накнадно не однесе. То је случај када више не постоји реална опасност да извршилац може бити изненада спречен од неког лица да однесе узету ствар". Мр Александар Трешњев, *op. cit.*, стр. 75.

Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду

НЕКЕ НОВИНЕ ИЗ ЗАКОНА О ИЗВРШЕЊУ И ОБЕЗБЕЂЕЊУ

Уводне напомене

Донет је Закон о извршењу и обезбеђењу ("Сл. гласник РС" број 31 од 09. маја 2011. године. У тексту: Закон). Промена закона у овом абијенту дошла је после нешто више од шест година рачунајући од дана примене Ранијег закона који је донет је у новембру 2004. године а у примени је од 22. фебруара 2005. године¹. Разлог зато треба тражити:

- у реформи правног система коју је условила и овом амбијенту и потреба да се системским променама спрече све више присутне повреде: права на суђење у разумном року, права на имовину и права на правично суђење утврђене у великом броју одлука које су донете по представкама странака против Републике Србије од стране Међународног суда за људска права у Стразбуру, или од стране Уставног суда по уставним жалбама.

Циљ је да се на тај начин оствари бржи поступак принудног извршења и обезбеђења потраживања и спречи његово беспотребно одуговлачење. Закашњење не може бити такво да угрожава суштину права заштићеног чланом 6. став 1. Европске конвенције о људским правима и основним слободама.²

¹ Видети одредбу чл. 306. Закон о извршном поступку ("Сл. гласник РС", број 125/04 од 22. 11. 2004. године према којој норми: Овај закон ступа на снагу по протеку три месеца од дана објављивања у "Службеном гласнику Републике Србије".

² Видети *Immobilare Saffi против Италије* број 22774/93 и предмет по представци *Предузећа ЕВТ против Србије* по представци 3102/05 пресуда Европског суда у Стразбуру од 21. јуна 2007. године.

Ефикасним извршењем судских одлука од стране суда извршења:

- Поверилац постиже делотворну заштиту свога права, јер у противном има само "право на папиру" и ништа више од тога³;

- Дужник се одвраћа од неиспуњења потраживања, пошто зна да ће принудно морати да то учини у разумном року;

- Држава отклања од себе приговор да се неизвршењем за то подобне одлуке или њеним неизвршењем у разумном року меша у право повериоца на мирно уживање његове имовине предвиђено првом реченицом Протокола 1. односно у остваривање осталих права поводом којих је већ донета подобна извршна исправа;⁴ Било је нужно са становишта системских решења да законодавац својим интервенцијама не спречава, принудно извршење судских одлука и тако отвара простор да Врховни касациони суд Правним схватањем мења конгентне законске норме и тако се претвара од тумача у творца правне.⁵ Околност да је одредбом чл. 9. став 5. Закона то накнадно решено за будуће ситуације не мења суштину разлога који су овде употребљени с обзиром на њихову намену да покажу нужност поштовања закона и то да се усаглашавање са потврђеним међународним конвенцијама, ако за то има потребе, мора исказати искључиво у његовом садржају, а не тај недостатак отклањати у примени права стварањем појединачних правних норми које ће бити супротне слову закона.

- Отклања се правна несигурност и остварује правило да ићи суду значи ићи правди.

³ Овде су употребљени појмови поверилац и дужник у материјалном смислу.

⁴ Видети *Burdov protiv Rusije* број 59498/00 став 40, ЕЦХП 2002-III

⁵ Видети правно схватање о спровођењу извршења верификовано 24. 02, 2011. године објављено у Билтену Врховног касационог суда број /2011 стр. 74-81 и суочити га са одредбом чл. 20. став 4. Закона о приватизацији ("Сл. гласник РС" 38/01, 18/03 и 45/05) не узимајући у обзир његову недоследност повлашћивањем поверилаца из радних спорова у односу на комерцијалне повериоце – неједнако поступање у истим стварима

- Отклања се правна несигурност и остварује правило да ићи суду значи ичи правди.

Словом Закона остварене су новине и на тему:

- надлежности судова у извршном поступку;
- система правних лекова;
- рокова за поступање;
- санкција за непоштовање судских одлука;
- вођења јединственог регистра извршних дужника и регистра судских забрана (чл. 67. и чл. 298-311);
- судских извршитеља који осим *ex lege* изузетака спроводи извршење, предузимањем извршних радњи.

Примена закона и ситуације у току

У циљу упознавања са садржајем Закона и потребе за доношењем прописа, аката и подзаконских аката потребних за његову примену она је одложена за одређено време. Време примене закона је различито одређено. Присутна су на ту тему ова решења:

а) Протек периода од четири месеца рачунајући од ступања на снагу: 17. 05. 2011. године у смислу одредбе чл. 363. Закона прописан је као меродавно време за примену Закона осим норми које се односе на извршитеље. У том периоду потребно је донети:

- Пропис који уређује трошкове поступка у вези са депозитом који је дужан да предујми извршни поверилац на име трошкова поступка а што је у надлежности министра правде-аргуменат из одредбе чл. 34. ст. 2. и 9. Закона;

- Акт који се уређује вођење јединственог регистра извршних дужника који доноси министар правде - аргуменат из одредбе чл. 67. став 3. Закона.

- Акт о висини накнаде за упис и брисање података из Регистра судских забрана коју одређује Влада (чл. 311. став 2.) ;

- Акт министра којим се уређује Програм испита за извршитеља и начин спровођења испита (чл. 313. став 4.). Ови акти морају бити донети у року од 90 дана од дана ступања на снагу овог закона (чл. 363). Ови акти морају бити донети у року од 90 дана од дана ступања на снагу овог закона.

То значи да ће Закон осим *ex lege* изузетка бити у примени од 18. 09. 2011. године па и у односу на ситуације у току. То су они случајеви где је поступак започет пре дана његове примене а до тада још није окончан. На тај начин је одступљено од правне сигурности –поуздања у закон и једнаког поступања у односу на оне ситуације у којима су се извршни поступци окончали пре примене Закона. Томе у прилог су и различита нормативна решења ових закона на пример на тему правних лекова и рокова.

За одговор на питање који је меродаван закон у неокончаним ситуацијама није од значаја да ли је у то време *in concreto* поступак био у стадијуму одређивања и/или спровођења извршења и обезбеђења, или само започет, али још неокончан поступак по жалби. На све те ситуације биће у примени Закон.

Тако на пример пошто приговор замењује жалбу виши суд који до тада није одлучио о овом правном леку изгубио је капацитет да то накнадно учини. На то га подсећа одредба чл. 362. став 2. Закона којом је прописано да почетком примене овог закона престаје надлежност вишег суда да одлучује у другом степену о жалбама на одлуке основних судова у извршним поступцима, прописана чланом 23. став 2. тачка 2. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС", бр. 116/08 и 104/09).

Оно што виши суд тада једино може да учини то је да предмет уступи суду надлежном за одлучивање по приговору на решење о извршењу или обезбеђењу, у складу са овим законом. То ће бити основни суд који је стварно надлежан у првостепеном поступку за одређивање извршења и/или обезбеђења. Назначили смо суд у првостепеном поступку, пошто другостепено веће тога суда састављено од троје судија одлучује о овом правном леку - чл. 5. став 1. и чл. 41. Закона. То допуњује још и правило о месној надлежности прописујући

да је то суд на чијем подручју извршни дужник има пребивалиште или боравиште, односно седиште, ако овим законом није другачије одређено а када је реч о непокретности укључујући и извршење ради исељења и предаје ствари, месно надлежан је суд на чијем подручју се непокретност налази-аргументат из одредбе чл. 3. Закона.

Све то чини основаним и закључак: да је интертемпорални сукоб закона чија је тема поступак извршења и обезбеђења решен у корист Закона о извршењу и обезбеђењу.⁶

б) Дан примене Закона не важи у односу на одредбе које се односе на извршитеље чија је примена одложена до истека једне године рачунајући од истог догађаја: 17. маја 2011. године, као дана ступања на снагу Закона. То је било нужно и због потребе доношења подзаконских аката о којима садржи говор одредба чл. 366. Закона. Подзаконски акти прописани овим законом, осим назначених аката из чл. 34. став 2, члана 67. став 3, члана 311. став 2. и члана 313. став 4. овог закона биће донети у року од шест месеци од дана ступања на снагу овог закона изузев акта који доноси Комора.

До почетка рада извршитеља послове за које су по овом закону надлежни ови процесни субјекти обављаће суд.

в) Примена Закона такође не активира норму која садржи говор о извршењу на основу извршне одлуке која је потврђена као Европска извршна исправа. Њена примена је одложена до дана стицања чланства Републике Србије у Европској унији-аргументат из одредбе чл. 361. Закона.

⁶ Према одредби чл. 358. Закона: Поступци извршења и обезбеђења у којима је до дана почетка примене овог закона започето спровођење извршења окончаће се по одредбама овог закона.

Поступци извршења и обезбеђења у којима је до дана почетка примене овог закона изјављена жалба на решење о извршењу или обезбеђењу, уступиће се суду надлежном за одлучивање по приговору на решење о извршењу или обезбеђењу, у складу са овим законом.

Посебне норме о обезбеђењу

Закон већ својим насловом најављује новине у свом нормативном садржају у односу на Ранији закон о извршном поступку.⁷ У наслову су употребљени појмови извршење и обезбеђење. То подсећа на наслов Закона о извршењу и обезбеђењу од 9. јула 1930. године⁸. На тај начин законодавац је нагласио засебности ова два поступка којима се остварују два различита циља: извршење и обезбеђење. Извршењу мора да предходи квалификована извршна исправа до које се осим ех леге изузетака долази у одговарајућем поступку, а у времену од подношења поднеска са правнозаштитним захтевом до момента добијања исправе нужно је отклонити опасности које прете потраживању и могу да учине немогућим судско извршење. У ту сврху и с тим у вези отклањању штетних последица у односу на извршног повериоца служи употреба средстава обезбеђења у значењу из одредбе чл. 261. Закона⁹. Циљ је да се привремено осигура потраживање. Ради тога и правила којима се тај циљ остварује увек нису иста и ако се и у амбијенту обезбеђења примењују одредбе Закона којима се уређује извршни поступак, осим када је његовим одредбама чл. 257-264. другачије одређено што је завршни фрагмент одредбе става 2. чл. 259.

Посебне норме које по слову Закона важе за обезбеђење садрже непосредан говор на тему:

- Овлашћеног процесног субјекта за покретање поступка –на предлог странке који може да поднесе и друго лице када је то законом одређено. На тај начин овлашћени предлагач за подношење овог предлога може бити именован и посебним законом ;

⁷ Видети одредбу чл. 363. Закона о извршењу и обезбеђењу ("Сл. гласник РС", бр. 31 од 09. маја 2001 године). У тексту: Закон

⁸ Видети Закон о извршењу и обезбеђењу од 9. јула 1930. године број 68501

⁹ Према одредби чл. 261. Закона: Као средства обезбеђења могу се одредити заложно право на стварима и правима на основу извршне исправе, стицање заложног права на непокретним и покретним стварима на основу споразума странака, претходне мере и привремене мере.

- Елемената који се наводе у предлогу за обезбеђење-аргументат из одредбе чл. 257. Закона;

- Састава суда и с тим у вези искључиво овлашћење судије појединца односно председника већа да доноси одлуке у поступку обезбеђења па и независно од тога у ком саставу суд одлучује о основаности потраживања чије је обезбеђење захтевано. На тај начин одредба чл. 258. став 1. Закона је решила присутну дилему у досадашњој правној пракси на тему да ли је инокосни или колегијални састав суда надлежан да одлучује о предлогу за обезбеђење у стадијуму главне расправе у парничном поступку.

- Надлежности у процесним ситуацијама када су у односу на исто потраживање активирани одговарајући поступак и поступак обезбеђења. Тада важе ова правила:

А) Ако је поступак обезбеђења покренут пре покретања парничног поступка, односно другог поступка у коме се одлучује о основаности потраживања чије се обезбеђење тражи надлежан је суд који је надлежан за одлучивање у првом степену о основаности потраживања.

Б) Ако је поступак обезбеђења покренут истовремено, или по покретању парничног, односно другог поступка у коме се одлучује о основаности потраживања чије се обезбеђење тражи, у поступку обезбеђења поступа и одлуке доноси суд, односно други орган који одлучује о потраживању.

В) Ако је поступак обезбеђења покренут пре покретања арбитражног поступка или у току поступка о захтеву за доношење привремених мера може одлучивати и суд који је месно надлежан за извршење у складу са одредбама овог закона.

Г) Ако је предлог за обезбеђење поднет у току поступка извршења, по њему поступа и одлуке доноси суд пред којим се води извршни поступак.

Д) За обезбеђење на стварима и правима о којима се воде јавне књиге или други регистри, искључиво је надлежан суд на чијем под-

ручју се налази седиште органа или организације која води ту књигу, односно регистар;

- Изузетка од правила да се предлог обавезно доставља противној странци пре доношења решења о обезбеђењу када суд може донети ово решење пре достављања предлога противној странци ради изјашњења. На тај начин је у конкуренцији права на правично суђење што укључује и право на изјашњење у својој ствари пре одлуке суда и обезбеђења потраживања дат приоритет осигурању али под таксативно одређеним условима. О томе говори одредба чл. 260. Закона која гласи: У поступку обезбеђења, суд може донети решење о обезбеђењу, пре достављања предлога противној странци и пре него што је противној странци омогућио да се о предлогу изјасни:

1) ако би предлагач обезбеђења, због одлагања, могао претрпети ненадокнадиву или тешко надокнадиву штету;

2) ради отклањања непосредне опасности противправног оштећења ствари или губитка, односно тешког угрожавања права;

3) ради спречавања насиља.

У поступку обезбеђења суд ће размотрити само оне чињенице и извести само оне доказе које странке предложе, изузев када од тога зависи примена принудног прописа.

За утврђивање постојања законских разлога за обезбеђење довољна је вероватноћа да чињенице од којих зависи оцена тих разлога постоје, ако овим законом није другачије одређено.

У поступку обезбеђења потраживања из брачних и породичних односа искључена је јавност.

Достављање писмена у поступку обезбеђења врши се сходном применом одредаба о достављању у поступку извршења.

- Као средства обезбеђења могу се одредити заложно право, на стварима и правима, стицање заложног права на непоокретним и покретним стварима на основу споразума странака, предходне мере и привремене мере

- Решење о обезбеђењу спроводи извршитељ

- О приговору на ово решење који се подноси у року од пет радних дана од дана његовог достављања одлучује веће састављено од тројице судија истог суда које је донело решење о обезбеђењу.

У односу на остале теме важи примена одредаба Закона сходна примена Закона о парничном поступку - *lex specialis derogat legi generali*. Редослед навођења закона одређује и одговор на питање меродавне правне норме. Примарно се примењују посебна правила која важе за поступак обезбеђења, а за случај правне празнине одговарајућа норма Закона, а у случају њеног одсуства одредба Закона о парничном поступку која садржи говор на задату тему. У том смислу део шести Закона носи наслов: Обезбеђење што није ново решење у систематици закона који нормативно регулише ову материју али је нова одредба чл. 260. Закона која носи наслов: Посебна правила поступка обезбеђења.

Неке новеле

Поступак извршења је принудно остваривање потраживања на основу домаће или стране извршне или веродостојне исправе. Извршна исправа је основ извршења. У одредби чл. 13. Закона тај појам је проширен у односу на раније решење. У његов садржај спадају и: извршна одлука која је потврђена као Европска извршна исправа, извод из регистра заложних права на покретним стварима и правима, извод из регистра финансијског лизинга који садржи податке о уговору о финансијском лизингу и предмету финансијског лизинга и усвојени план реорганизације у стечајном поступку чије је усвајање потврђено одлуком суда. То својство имају и друге исправе за које је законом одређено да представљају извршне исправе. Ово решење је у суштини у битном већ било присутно у одговарајућим законима. Сведочанство за то су на пример;

- одредбе чл. 41. Закона о заложном праву на покретним стварима која гласи: Ако залогодавац добровољно не изврши своју обавезу предаје предмета заложног права заложном повериоцу, за-

ложни поверилац може суду поднети захтев за доношење решења о одузимању предмета заложног права од залогодавца или лица у чијој се државини предмет заложног права налази и предаји тог предмета заложном повериоцу у државину.

Уз захтев из става 1. овог члана подноси се оверени извод из Регистра залогe и уговор о залози.

Извод из Регистра залогe изједначава се, у смислу овог закона, са извршном исправом.¹⁰

- чл. 167. став 1. Закона о стечају чија одредба прописује: да по доношењу решења о потврђивању усвајања плана реорганизације, сва потраживања и права поверилаца и других лица и обавезе стечајног дужника одређене планом реорганизације уређују се искључиво према условима из плана реорганизације. Усвојени план реорганизације је извршна исправа и сматра се новим уговором за измирење потраживања која су у њему наведена¹¹;

- Закон је у одредби чл. 34. регулисао накнаду трошкова поступка насталих у вези са одређивањем и спровођењем извршења. То је потпуније решење од присутног у одредби чл. 43. ранијег закона. Тако на пример уместо раније наредбе да те трошкове предходно сноси извршни поверилац нагласак је на персоналној промени исказаној у правилу које гласи: Трошкове поступка у вези са одређивањем и спровођењем извршења сноси извршни дужник-аргументат из става 1. ове нормe. Ово решење као и правило из одредбе става 4. ове нормe може да наведе на погрешан закључак да је занемарен успех странака у поступку, ако се тумачи атоминизирано. Међутим, и овде је задржан успех странака у поступку. О томе сведочи одредба става 5. чл. 34. Закона када прописује: Извршни поверилац је дужан да извршном дужнику на његов захтев надокнади трошкове поступка које му је неосновано рачуна када прописује:

¹⁰ Чл. 35.-65. Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар ("Службени гласник РС", бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006)

¹¹ Видети одредбу чл. 167. Закона о стечају ("Сл. гласник РС" бр. 104/09)

Извршни поверилац је дужан да извршном дужнику на његов захтев надокнади трошкове поступка које му је неосновано проузроковао.

Томе у прилог и став 2. чл. 34. Закона који се односи на извршног повериоца као титулара предујма трошкова поступка што је било присутно решење и у ставу 2. чл. 43. ранијег закона. Синтагма "а без њих се извршење не може спровести" замењена је исказом: осим ако је по закону ослобођен или га је суд ослободио плаћања поступка. То је промена у правом значењу ове правне норме јер је сада нагласак на немогућности спровођења поступка преваљен на разлог који се односи на субјективну околност неплаћеног предујма трошкова осим када је суд ослободио плаћања трошкова повериоца што је прилог праву на приступ суду потврђеном у судској пракси. Неплаћени предујам трошкова поступка изван назначеног извињавајућег разлога погађа повериоца јер је последица тога обустава поступка.

У извршном поступку суд одређује извршење ради намирена ових трошкова.

- У корпусу норми чији је наслов: "Трошкови поступка" присутна је и норма за коју сматрамо да се налази у контрарној опозицији са назначеном одредбом Устава са становишта одлучивања у извршним као судским стварима. То је одредба става 7. чл. 34. Закона која гласи: О трошковима поступка насталим пред извршитељем одлучује извршитељ образложеним закључком и одређује извршење ради наплате тих трошкова са *mutatis mutandis* изложених разлога који се на поверавање извршитељу судске власти.

- Ново је овлашћење судијског помоћника да предузима све радње, осим одлучивања па и улогу судског извршитеља по налогу суда, Према изричитој наредби из става 2. чл. 5. Закона он не може вршити оне радње које представљају одлучивање.

- Разлози за приговор на решење о извршењу (жалба није више правни лек у извршном поступку) су редуковани и морају бити изложени у року резервисаном за овај правни лек, а у противном изгубљено је право на накнадно изношење чињеница и предлагање доказа-аргуменат из одредбе чл. 47. Закона. У извршном поступку

се не могу накнадно употребити нове чињенице и докази. На тај начин елиминисана је жалба по истеку рока која је као изузетак била присутна у одредби чл. 7. Ранијег закона.¹² Овде би опонент могао основано да приговори да законодавац није водио рачуна о промењеним околностима са становишта добровољног испуњења од стране извршног дужника у време после истека рока за приговор јер је у тој ситуацији губи циљ извршног поступка. - ако је обавеза из решења о извршењу испуњена што је разлог за приговор из тачке 1. чл. 42. Закона. Истина у одредби чл. 78. став 1. тачка 2 Закона та околност се узима као правноважна чињеница – разлог за противизвршење када је извршење већ спроведено. То је био разлог за противизвршење прописан и према одредби чл. 59. став 1. тач. 2. ранијег закона, али је извршни дужник имао право и на жалбу из овог разлога по истеку рока у смислу чл. 17.

Такође није јасно зашто би дужник који је већ измирио повериочево потраживање у току извршног поступка морао да чека његово окончање да би употребом института противизвршења вратио оно чега је лишен принудним путем а што у то време и није требао да испуни. Није јер већ измирио повериочево потраживање. На тај начин принудно остваривање потраживања добија пенални карактер и противно је чл. 1. Протокола број 1 ЕКЉП. Противно јер је на тај начин повређено његово право на имовину пошто се он ње у вредности измиреног потраживања неосновано лишава. Он је измирио потраживање, али је то учинио по истеку рока за приговор, али пре спровођења извршења. Томе у прилог и то што се тако награђује злоупотреба права повериоца који и ако му је намирено потраживање не повлачи извршни предлог на основу одредбе става 8. чл. 35. Закона што би водило обустави поступка без претходне сагласности извршног дужника.

- Приговор је ремонстративан правни лек. О овом правном леку одлучује веће истог суда који је донео првостепено решење на основу фотокопије списка суд наставља да спроводи извршење. *Lege ferenda* може се приговорити да је странка изгубила право на ин-

¹² Видети одредбу чл. 7. ранијег закона

станцијоно поступање и да се на тај начин суочава са извршним предлогом када је о њему већ одлучено. У корист суђења у разумном року жртва је постало право на делотворан правни лек, јер право на изјашњење у својој извршној ствари странка материјализује тек када добије решење о извршењу.

Од назначеног правила на тему надлежног органа који одлучује по овом правном леку постоји изузетак када судија оцени да је приговор извршног дужника основан тада га може усвојити, укинути решење о извршењу, обуставити извршење у целини или делимично и укинути спроведене радње. На ово решење може се изјавити приговор. *Mutatis mutandis* исто овлашћење са становишта контроле свога решења има судија и онда када оцени да је приговор основан а његов подносилац је извршни поверилац с тим што ће тада суд одлучити о предлогу. За случај да судија оцени да приговор није основан доставиће спис већу истог суда - чл. 44. Закона.

Овде запажамо норму према чијем садржају другостепено веће одлучује на основу фотокопије списка. Трошкови који су с тим у вези настали урачунавају се у трошкове извршног поступка. Ово решење треба такође да буде прилог поштовања разумног рока у извршном поступку.

Смањен је број разлога због којих се може изјавити приговор на решење о извршењу на основу извршне исправе у односу на правило из одредбе чл. 15. Ранијег закона. То су разлози који спречавају извршење. Уместо навођења разлога примера ради Закон таксативно наводи разлоге који имају такав капацитет. У употреби су према одредби чл. 42. Закона ови разлози:

- 1) ако је обавеза из решења о извршењу испуњена;
- 2) ако је одлука на основу које је одређено извршење укинута, поништена преиначена, стављена ван снаге, апсолутно ништава или је без правног дејства, односно нема својство извршне исправе;
- 3) ако је поравнање на основу ког је одређено извршење поништено;
- 4) ако није протекао рок за испуњење обавезе или ако није наступио услов који је одређен извршном исправом;

5) ако је протекао рок у коме се по закону може предложити извршење;

6) ако суд који је донео решење о извршењу није надлежан;

7) ако је извршење одређено на стварима и правима изузетим од извршења, односно на којима је могућност извршења ограничена.

Од општих процесних претпоставки присутна је само једна из тачке 6. ове норме (надлежност). Разлози који се односе на правилност поступка и одлуку суда у извршном поступку (опунгациони приговори) су они из тач. 5, 6. и 7. док се разлози који се тичу извршне исправе именовани у тач. 2. и 3. чл. 42. Закона. Опозициони приговор који се односи на само потраживање извршног повериоца је разлог из тачке 1. - ако је обавеза из решења испуњена.

Из садржаја разлога за приговор изостављен је исказ: чињеница која је наступила после извршности одлуке или пре тога, али у време када извршни дужник то није могао да истакне у поступку из кога потиче извршна исправа. То је последица изостанка разлога из тачкр 8. тачка 15. ранијег Закона: "ако је потраживање престало на основу чињеница... ". *Lege ferenda* овде се може ставити примедба да су на тај начин у прилог извршења у разумном року жртвоване оне нове чињенице које се не односе на испуњење али би могле да зауставе извршење. Реч је о оним чињеницама које су наступиле после извршности одлуке, или пре тога, али у време кад те чињенице извршни дужник није могао да истакне у поступку из ког потиче извршна исправа. Томе у прилог и то што суд у парници одлучује према стању материјалноправног односа у време закључења главне расправе,

Mutatis mutandis исто вреди и за изостављени разлог из тачке 9.. Ранијег Закона: ако је извршни поверилац одложио испуњење обавезе за време које још није истекло.

Томе у прилог овде *lege ferenda* наведимо још један разлог: Не може се толеристати злоупотреба права од стране лица које је као поверилац померио рок из извршне исправе за добровољно испуњење потраживања а потом накнадно док тај правни посао постоји у прав-

ном саобраћају једнострано мењао своју одлуку и активирао принудно извршења пре уговореног рока.

- Таксативно су наведени разлози који могу бити употребљени у приговору на решење о извршењу на основу веродостојне исправе. У употреби могу бити само ови разлози:

- 1) ако потраживање из веродостојне исправе није настало;
- 2) ако је у веродостојну исправу унет неистинит садржај;
- 3) ако потраживање из веродостојне исправе није доспело;
- 4) ако је обавеза извршена или на други начин престала;
- 5) ако је потраживање застарело.

На тај начин за разлику од ранијег правила из одредбе чл. 21. Ранијег закона које није именовано разлоге за приговор против решења о извршењу на основу веродостојне исправе одредба чл. 46. Закона те разлоге именује као меродавне за ову намену.

Изван разлога именованих у одредби чл. 47. Закона приговор се не може успешно употребити. На тај начин добија на значају веродостојна исправа као основ за доношење решења о извршењу.

Да би овај приговор био успешно употребљен и дужник остварио право на парницу у својој ствари он мора да учини разумно основаном своју одбрану. То мора да учини дуално:

- употребом разлога који се односе на потраживање, или на валидитет исправе којом се оно доказује а који су *ex lege* лимитирани;

- достављањем писаних исправа којима доказује наводе из приговора а који су по врсти именовани у одредби чл. 48. Закона. То важи и за недоследност потраживања јер је извршни дужник дужан тада да приложи писану исправу којом то доказује.

То су писане исправе *ex lege* именоване. Према одредби чл. 47. Закона: Извршни дужник је дужан да уз приговор достави писане исправе којим доказује наводе из приговора, и то:

1) правноснажну судску одлуку којом је утврђена неистинитост веродостојне исправе или извод из Централног регистра хартија од вредности, ако тврди да је исправа неистинита;

2) налог за плаћање у писаној или електронској форми на основу кога је извршен пренос средстава, ако тврди да је обавеза испуњена;

3) друге писане исправе којим поткрепљује наводе из приговора.

Писменим исправама доказује се и недоследност потраживања из исправе ако она не произилази из саме веродостојне исправе.

У процедури по овом приговору одлучује судија који ће приговор одбити ако извршни дужник није учинио вероватним постојање разлога, а у супротном суд ће ставити ван снаге решење о извршењу у делу у коме је одређено извршење.

Изјављени приговор има суспензивно дејство осим када је реч о извршењу на основу менице као веродостојне исправе. Приговор је неоснован ако нису учињени вероватним разлози-аргуменат из одредбе чл. 49. Закона.

На тај начин овом нормом Закона је уведен вредносни ранг доказних средстава са становишта њихове моћи да својим садржајем доведу у разумну сумњу оно што чини садржај веродостојне исправе. То је оно што се у одредби чл. 49. ст. 3. и 4. Закона означава као случај када је извршни дужник учинио вероватним наводе из приговора којим решење побија у делу у ком је обавезан да намири потраживање и што онда доводи до тога да суд стави ван снаге решење о извршењу у делу у коме је одређено извршење и одреди да се поступак настави као поводом приговора против платног налога. Против решења о стављању ван снаге решења о извршењу у назначеном делу није дозвољен приговор;

- За разлику од решења из одредбе чл. 23. став 5. Ранијег закона извршни дужник који оспорава право трећег мора бити обухваћен тужбом којом се тражи да се на предмету извршења извршење прогласи недопуштеним. Сматра се да је оспоравање учињено и онда ако је изостало изјашњење извршног дужника у року од 5. радних дана достављања приговора.

- Извршни поступак води у првом степену судија који решењем одређује извршење и обезбеђење, а одлуку по приговору у другом степену доноси веће тројице судија истог суда ако овим законом није другачије одређено. На тај начин законодавац се је поново вратио решењу које је било присутно у одредби чл. 8 Закона о извршном поступку ("Сл. гласник РС" бр. 28/00 и 73/00).

- ако потраживање није прешло на извршног повериоца, односно ако обавеза није прешла на извршног дужника.

- Разлози за противизвршење су остали неизмењени, али је скраћен рок са 30 на 15 дана у коме извршни дужник може поднети предлог за противизвршење из разлога утврђених у ставу 1. тач. 1), 3) и 4) овог члана може се поднети у року од 15 дана од дана достављања одлуке извршном дужнику, а из разлога утврђеног у ставу 1. тачка 2) овог члана, у року од 15 дана од дана окончања извршног поступка - аргуменат из одредбе чл. 78. став 2. Закона. Извршни дужник у оквиру овог рока не може активирати парницу по тужби ради стицања без основа.

- Одлагање у извршном поступку није дозвољено ако законом није другачије одређено одредбом чл. 9. став 5. Закона прописано је да се одредбе других закона које прописују прекид или одлагање извршног поступка неће примењивати у извршном поступку који се спроводи по предлогу за извршење ради наплате новчаног потраживања из радног односа.

- Уведен је једнствени регистар извршни дужника. Регистар је јаван, води се у електронској форми за територију Републике Србије и објављује се на интернету. Он представља евиденцију правних субјеката уписаних у књигу извршних дужника.

О регистру јавних забрана

Према одредби чл. 298. Закона: Регистар судских забрана (у даљем тексту: Регистар) је јавни регистар који садржи податке о привременим мерама донетим пре, у току или по окончању судског поступка, којима се забрањује отуђење и оптерећење покретних ствари, непокретности или стварних права на непокретностима, под условима прописаним законом.

Регистар је јединствена, централна електронска база података у којој се чувају сви подаци унети у Регистар.

Ова норма дефинише шта је предмет овог регистра. Његов садржај чине подаци:

- о привременој мери.

То нису све привремене мере обезбеђења већ само оне које се односе на:

- а) забрану извршном дужнику да отуђи и оптерети покретне ствари чији је он власник, односно покретне ствари на које је управљено потраживање;

- б) забрана извршном дужнику да отуђи или оптерети своје непокретности или стварна права на непокретности, односно непокретности на које је управљено потраживање;

- о извршном дужнику у односу на чију имовину је одређена привремена мера;

- којима се одређује покретна ствар или непокретност на коју се привремена мера односи;

- податке о укидању мере

- друге податке у складу са посебним прописом.

Упис података има деклараторан карактер. Он садржи фикцију да се од тренутка уписа сматра да су трећа лица упозната са постојањем забране и нико се не може позивати да му подаци који су ту уписани нису били познати.

Регистар води Агенција за привредне регистре, преко регистратора. Одредбом чл. 300 Закона дефинисана су овлашћења и дужности регистратора. Подаци из регистра су јавни

Титулар обавезе подношења захтева за регистрацију је извршни поверилац а на захтев заинтересованог лица, евидентира и све промене података из става 1. овог члана. *Ratio legis* овог решења је интерес повериоца да заштити своје потраживање.

Поступак регистрације се врши по овом законом уз сходну примену закона којим се уређује регистрација привредних субјекта-

та. Овај поступак се врши на основу захтева за упис уз који се прилажу исправе именоване у одредби става 3. чл. 306. Закона.

По извршеној провери:

- да ли захтев за упис садржи све тражене податке;
- да ли је уз захтев за упис поднета сва потребна документација у складу са законом;
- да ли су подаци садржани у захтеву за упис истоветни са подацима у решењу о привременој мери којом је одређена забрана располагања и другој документацији поднетој уз захтев;
- да ли је уз захтев за упис поднет доказ о уплати накнаде за упис у Регистар.

Врши се регистрација података који се објављују на интернет страни Регистра, а подносиоцу се, на његов изричит захтев, издаје потврда о извршеној регистрацији.

По слову закона регистратор не испитује тачност података и веродостојност докумената достављених уз захтев за упис. Захтев који није поднет у складу са овим законом регистратор закључком одбацује. Против овога закључка дозвољена је жалба која се подноси у року од 15 дана од дана његовог достављања. Жалба се подноси министру надлежном за послове привреде преко Агенције за привредне регистре.

Поступак намирења потраживања по основу комуналних и сличних услуга

У Закону је прописан изузетак у поступку намирења потраживања по основу комуналних и сличних услуга. У том поступку извршитељ одлучује о предлогу за извршење који може закључком одбаци, одбити, или ако су испуњени услови из одредбе чл. 18. овог закона закључком извршном дужнику наложити да у року од осам дана од његовог пријема измири потраживање заједно са одмереним трошковима и одредити извршење ради остваривања тих потраживања. На тај начин остварена је контрарна опозиција између одредбе чл. 253. ст. 1. и 2. Закона и одредбе чл. 142. став 4. Устава.

Прописујући у овој норми: да извршитељ закључком одлучује о предлогу за извршење у свему као у садржају одредбе чл. 253. Закона слово ове норме поверило је извршитељу судску власт у виду одлучивања. Пошто та власт припада искључиво судији по наредби из одредбе чл. 142. став 6. Устава није било основа да се назначена норма Закона пропише супротно¹³

У овој ситуацији извршни дужник може изјавити приговор само из четири разлога:

- да се веродостојна исправа не односи на извршног дужника ;
- да обавеза из веродостојне исправе није доспела, односно да је испуњена;
- да је обавеза извршена или на други начин престала, у целини или делимично;
- да је потраживање застарело.

Није довољно за успешно употребљен приговор да се укаже на чињенице које потврђују присуство неког од *ex lege* прописаних разлога за приговор већ је извршни дужник дужан да уз приговор достави писмене исправе којима доказује наводе из приговора-аргументат из одредбе чл. 254. Закона. На тај начин законодавац је и овде увео правило о вредности доказа с обзиром на њихову форму и истовремено искључио употребу других доказних средстава као што су на пример вештачење, сведоци. О приговору одлучује веће истог суда на чијем се подручју налази седиште извршног повериоца. Извршитељ доставља нацрт одлуке о приговору а за случај да он одговора одлучи већа коју би оно донело веће ставља на нацрт одлуке отисак штамбиља и та одлука има карактер решења о извршењу;

- Рок у коме се може поднети извршни предлог на основу извршне исправе по којој је послодавац дужан да запосленог врати

¹³ Према одредби чл. 142. став 6. Устава Републике Србије ("Сл. гласник РС" број 98/2006, у тексту: Устав): Суд суди у већу, а законом се може предвидети да у одређеним стварима суди судија појединац.

на рад или да га распореди на одговарајуће радно место повећан је са 30 на 60 дана¹⁴

- Уведено је бланкетно правило за поступке извршења ради заштите од насиља у породици, заштите права детета и других одлука у вези са породичним односима, које упућује на сходну примену одговарајуће одредбе овог закона у зависности од обавезе извршног дужник (чл. 235. Закона). Истог карактера правило из одредбе 234. Закона прописује да се у поступцима извршења ради одржавања личних односа са дететом сходно примењују одредбе чл. 229. до 232. овог закона.

- Одредбом чл. 232.

Допринос остваривању извршења и обезбеђења у разумном року

Поступак извршења и обезбеђења карактерише хитност. Томе треба да допринесу и ова решења Закона:

- Изостанак законске наредбе у погледу прибављања потврде извршности присутне у одредби чл. 50. Ранијег закона. Довољна је клаузула правноснажности осим када је по слову закона дозвољено извршење неправноснажних одлука, а извршна исправа, или веродостојна исправа прилаже се у оригиналу или овереној копији или препису, као и друге исправе. У тој ситуацији суд или орган управе ће на захтев странке у поступку ставити службену белешку на самој извршној исправу или ће издати посебну писану потврду, да су наступили услови за извршност,¹⁵

- Дужност суда да одлучи о предлогу за извршење у року од пет радних дана од дана његовог подношења осим ако је реч о пред-

¹⁴ Упоредити одредбу чл. 236. и 237. Закона са одредбама чл. 277. и 278. Ранијег закона

¹⁵ Према одредби става 4. чл. 15. Закона: Суд или орган управе ће на захтев странке у поступку ставити службену белешку на самој извршној исправу или ће издати посебну писану потврду, да су наступили услови за извршност одлуке из ст. 1. и 3. овог члана.

логу за извршење који се заснива на непризнатој страниј извршној исправи када се рок 30 дана и рачуна од истог догађаја. Прописивањем рокова за поступање законодавац нормативно исказује оно што је битна одлика ових поступка ¹⁶ Рок за поступање је 5. радних дана дефинише се са становишта методе његовог одређења дуално и то:

- у виду опште норме каквог је карактера одредба чл. 7. став 2. Закона која гласи: Рокови које одређује суд за предузимање одређених радњи не могу бити дужи од пет радних дана, осим ако овим законом није другачије прописано;

- или норме која за одређену ситуацију прописује рок од пет радних дана каквог су карактера на пример одредбе чл. 7. став 2, чл. 39. став 3. чл. 50. став 2; чл. 51. став 5; чл. 51. став 6; чл. 52. став 4; чл. 55; чл. 57. став 2; чл. 57. став 4; чл. 59. став 1; чл. 62. став 2; чл. 74. став 2. Закона.

Осим законског изузетка рокови које одређује суд-судски рокови такође не могу бити дужи од пет радних дана. То значи да суд може одредити и краћи рок од пет радних дана за предузимање одређене радње.

То су преклузивни рокови па пасивизам странке у погледу времена Законом прописаног, или од суда одређеног за предузимање одређене радње води губику права да се иста накнадно изврши. Без значаја је да ли су у питању законски или судски рокови пошто по слову закона у оба случаја важи иста последица: губитак права да се та радња накнадно изврши. На то подсећа одредба става 3. чл. 7. Закона која гласи: Странка која није предузела радњу у року који је одређен законом или који је одредио суд, губи право на предузимање те радње.

Законски и судски рокови су непродуживи.

- Одсуство парижског рока у извршној исправи активира по судској наредби рок за добровољно извршење од три дана који се рачуна од дана достављања-аргуменат из одредбе чл. 17. став 2. Закона.

¹⁶ Видети Одлуку Уставног суда Републике Србије Уж. бр. 317/2009 од 17.03.2011. године

Овде се *lege ferenda* може приговорити да Закон не прати решења из закона којима је је прописан поступак из кога потиче извршна исправа и који су по правилу временски дужи. На то подсећа например одредба чл. 333. став 2. ЗПП која гласи: Ако посебним прописима није другачије одређено, рок за извршење чинидбе износи 15 дана. Суд може одредити дужи рок за чинидбе које се не састоје у новчаном давању. У меничним и чековним споровима овај рок износи осам дана.

То чини основаним приговор да се на тај начин неједнако поступа на штету извршног дужника због пропуста органа који је аутор извршне исправе.

- Допуњена су правила о начину достављања извршном дужнику и то:

а) Примарно правном лицу или предузетнику на адресу седишта која је уписана у регистар Агенције за привредне регистре и друге јавне регистре, односно физичком лицу на адресу пребивалишта или боравишта која одговара адреси на евиденцији надлежног органа;

б) Секундарно за случај да доставу није било могуће извршити на описани начин у року од 5. радних дана од дана упућивања писмена достављање се врши истицањем на огласној табли надлежног суда. На то подсећа одредба става 4. чл. 29. Закона која гласи: Ако достављање није било могуће извршити по одредбама ст. 1 и 2. овог члана, у року од 5. дана од дана упућивања писмена достављање се врши истицањем на огласну таблу надлежног суда.

Изузетак од овог правила постоји када је реч о достави решења о извршењу на основу веродостојне исправе и то зато што ће се у тој ситуацији претходно, пре истицања на огласну таблу, покушати поновна достава након 15 дана од истека рока од пет дана који важи за прво покушану безуспешну доставу. За случај да поновна достава остане безуспешна тада се и овде активира правило о достави преко огласне табле.

Утврђена је дужност суда да наредног дана изврши истицање писмена на огласну таблу суда и фикција да је достава извршена протеком пет радних дана од дана истицањем писмена на огласну таблу

Ова правила о достави сходно се примењују и на достављање извршном повериоцу. Од тога постоји изузетак код спровођења извршења у вези са породичним односима када важе правила о личном достављању. (чл. 230/1/2. Закона).

Овде се *lege ferenda* основано сматрамо могу ставити примедбе:

1) На тај начин се долази у сукоб са правом на делотворан правни лек и правом на приступ суду у својој извршној ствари;. Разлог да извршни дужник мора знати да га очекује принудно извршење јер извршни предлог делује према извршном дужнику када му буде достављено решење о извршењу.

2) Ово решење не води рачуна у односу на оне правне ситуације када достављање у *ex lege* назначеном року није могло бити извршено због настанка околности које представљају апсолутно сметњу за доставу странки каквог су карактера: смрт, хоспитализација или губитак пословне способности физичког лица, или насталих правних последица стечаја и ликвидације када је извршни дужник привредно друштво и сличних случајева. У свим овим ситуацијама очигледно је да достава није могла бити извршена у времену од пет радних дана од дана упућивања писмена и то независно од понашања странке коју је задесио неки од у примеру наведених случајева.

Опонент би могао да приговори, али сматрамо погрешно, позивом на изузетно дозвољени институт враћања у пређашње стање. Наиме, према одредби чл. 30. Закона која гласи: Враћање у пређашње стање није дозвољено.

Изузетно од става 1. овог члана враћање у пређашње стање је дозвољено када из оправданих разлога приговор на решење о извршењу није изјављен у прописаном року.

Враћање у пређашње стање у случају из става 2. овог члана не одлаже извршење.

Поштујући ову правну норму ово правно средство се може употребити само када је реч о пропуштању рока за употребу приговора против решења о извршењу, а не на и у односу на друге пропуштене радње. Поред тога употреба овог правног средства не може да покрије случајеве смрти извршног дужника, односно његове пословне неспособности и слично када ће се извршење спровести јер се достава сматра извршеном. На тај начин се слаби учинак примена решења из одредбе чл. 76. став 1. тачка 2. Закона, јер код безуспешне доставе суд не мора имати сазнање да је наступила чињеница смрти странке што би водило по законској наредби обустави поступка извршења.

- Искључено је вештачење као доказно средство-аргумент из одредбе чл. 30. став 4. Закона. На тај начин добија на значају подобна извршна исправа са одређеном обавезом у обиму. Остаје проблем на који начин проверити приговор на каматни обрачун и слично.

- Искључена је могућност изузећа председника суда, судског извршитеља, док се захтев за изузеће судије може изјавити до истека рока за доношење одлуке о приговору на решење о извршењу;

- Искључен је предлог за одређивање другог стварно или месно надлежног суда;

- Ометање од стране извршног дужника не може бити извињавајући разлог извршном суду да спроведе извршење у разумном року. То није објективна околност која би оправдала пасивизам суда извршења.¹⁷ Он мора принудно остварити потраживање када извршни дужник се добровољно не покорава наредби из извршне исправе. У том смислу се у пресуди Европског суда за људска права у предмету Предузеће ЕВП против Србије од 21. јуна 2007. године, по представици 3102/05 наводи и ово: "Даље без обзира да ли је дужник приватни или државни сектор (*a private or a State actor*), на држави је да предузме све потребне кораке да се изврши правноснажна судска пресуда као и да том приликом осигура делотворно учешће целог свог апарата укључујући и полицију, а пропуст да се то учини није у складу са

¹⁷ У том значењу и Одлука Уставног суда Србије Уж број 341/2008 од 17. 02. 2011. године објављена у "Службеном гласнику РС" број 29 од 30. 04. 2011. године.

захтевом садржаним у члану 6. став 1. (видети сходно томе *Pini i други против Румуније* бр. 78028/01 и 78030/01 ставови 174-189 ЕСЉП 2004-В, видети такође сходно томе *Hornsby...*).

По природи ствари се подразумева да извршитељ за свако ометање реда у спровођењу извршења неће примарно користити интервенцију полиције, До тога ће доћи само онда ако су такве мере безуспешно употребљене. Одредба чл. 57. ранијег закона прописивала је дужност у току поступка извршења надлежног органа унутрашњих послова да пружи судском извршитељу сву помоћ неопходну за спровођење извршења уз овлашћење судског извршитеља да по потреби захтева предузимање одговарајућих мера према лицу које омета извршење.

При поступању органа унутрашњих послова, примењују се прописи о унутрашњим пословима. У истом циљу присутна је одредба члана 73. Закона али је конкретнија и није сведена само на диспозицију. То је потпуна правна норма. Њеним садржајем нису само дефинисане дужности полиције да по налогу суда или извршитеља спроведе мере и употреби средства принуде потребна за извршење, а нарочито да врши проверу и утврђивање идентитета лица и идентификацију предмета, да трага за лицима и предметима, да одузме моторно возило или другу ствар која је предмет извршења и да обезбеди лица и имовину приликом спровођења извршења. Све то је било нормативно могуће и у присуству ранијег Закона о извршном поступку али нормативно неразрађено. На то подсећа одредба чл. 3. Закона о полицији која гласи: Ако се при извршењу аката државних органа и правних лица са јавним овлашћењима основано очекује отпор, полиција ће тим органима и лицима, на њихов писани захтев, пружити помоћ ради омогућавања спровођења извршења.¹⁸

- Грађанскоправне санкције које могу од суда бити изречене *ex offio* или на захтев извршитеља. О томе се изјашњавају ст. 3. и 4. ове норме који гласе: На захтев извршитеља или по службеној дужности суд ће изрећи новчану казну из члана 51. овог закона одго-

¹⁸ Видети одредбу чл. 3. Закона о полицији ("Сл. гласник РС" број 101/2005, 63/2009)

ворном лицу у надлежној организационој јединици полиције, ако полиција није поступила у складу са дужностима прописаним у ст. 1. и 2. овог члана.

У случају непоступања полиције у складу са ст. 1. и 2. овог члана, о томе се без одлагања обавештава министарство надлежно за унутрашње послове и надлежни јавни тужилац.

Рок од најмање пет радних дана од дана достављања писаниог захтева извршитеља да тражи од надлежне организационе јединице полиције да присуствује спровођењу извршења и по потреби предузме мере и средства принуде, у складу са Законом о полицији. То је правило од кога постоји изузетак у хитним случајевима када надлежна организациона јединица полиције ће и на усмени захтев суда, односно извршитеља, одмах предузети потребне мере из своје надлежности ради спровођења извршења, при чему је суд, односно извршитељ дужан да писани захтев достави полицији у року од 48 часова од подношења усменог захтева.

- Одлагање у извршном поступку није дозвољено ако законом није другачије одређено. Одредбом чл. 9. став 5. Закона прописано је да се одредбе других закона које прописују прекид или одлагање извршног поступка неће примењивати у извршном поступку који се спроводи по предлогу за извршење ради наплате новчаног потраживања из радног односа.

- Одредба чл. 76. став 1. тач. 2. и 3. Закона прописује: Суд обуставља извршење:

- 1) услед смрти странке која нема наследника;
- 2) услед престанка странке која је правно лице, а нема правног следбеника.

Применом разлога супротности у тумачењу ове правне норме када умрла странка која је физичко лице има наследника а престало правно лице правног следбеника до обуставе поступка неће доћи¹⁹.

¹⁹ Видети одредбу чл. 214. и 217. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 125/2004, 111/2009, 36/2011). У тексту: ЗПП

- Другостепено веће одлучује на основу фотокопије списка, а суд наставља да спроводи извршење. Трошкови који су с тим у вези настали урачунавају се у трошкове извршног поступка

- У поступку спровођења извршења у случајевима угрожености детета, а то су оне ситуације кад је извршном исправом или решењем о извршењу наложено да се дете преда без одлагања или када је угрожен живот, здравље или психофизички развој детета, решење о извршењу се предаје лицу приликом предузимања прве извршне радње а његово одсуство не спречава спровођење извршења. У тој ситуацији решење о одузимању детета ће се доставити накнадно - члан 232. Закона. Појам лице из одредбе чл. 232. Закона означава лице од кога се дете одузима. Тада ће се решење о извршењу и записник о спровођењу извршења доставити том лицу накнадно. Правила из става 1. и 3. ове норме важе и када је у извршном исправом наложена предаја ради повратка у страну државу незаконито одведеног или задржаног детета (грађанско правна отмица деце) или је предаја наложена због поновног успостављања односа старана или виђења родитеља са дететом у страни држави-аргументат из одредбе чл. 232. Закона.

Право на правично суђење

За разлику од решења из одредбе чл. 8. став 1 -3. Закона о извршном поступку које је прописивало да суд одређује извршење односно обезбеђење оним средством и на оним предметима који су наведени у извршном предлогу, односно предлогу за обезбеђење одредба чл. 20. Закона даје могућност да се на предлог извршног повериоца или по службеној дужности, у току поступка, закључком одреди друго средство и на другим предметима извршења, односно обезбеђења уместо на онима на којима је претходно одређено. На тај начин дозвољна је промена средства и предмета извршења у току целог поступка. То је у складу и са правном праксом Европског суда за људска права. Тако се у пресуди тога суда у предмету: Р. Качапор и друге подносиоце представке против Србије наводи и ово: "Друго без обзира на поднеске Владе о супротном, суд надлежан за извршење је био обавезан да примени *ex officio* друга сред-

ства извршења, ако се већ показало да је извршење на неким од оних која су предложили подносиоце немогуће (видети ст. 58 и 62 у тексту)".²⁰

У предлогу за извршење као и у предлогу за обезбеђење поверилац наводи средства и предмет извршења, односно да се извршење спроведе на целокупној имовини извршног дужника-чл. 35. Закона. Извршитељ спроводи извршење на основу сопственог закључка на средствима и предметима извршења којима се најповољније остварује намерење извршног повериоца. То још није све. У решењу о извршењу одређени предмети и средства извршења не обавезују извршитеља јер он може по службеној дужности закључком одредити друго средство и на другим предметима извршења односно обезбеђења уместо оних који су претходно одређени-аргументат из одредбе чл. 19, 20. и 35. Закона.

О извршитељу

Извршитељ је предузетник или члан ортачког друштва који има јавна овлашћења. Услови за његово именовање прописани су одредбом чл. 313. Закона од којих је један и положен стручни испит пред комисијом коју именује министар. Испит се полаже по програму испита за извршитеља који се уређује актом министра чији садржај чине и правила о начину спровођења испита као и о начину и саставу рада комисије. Извршитељ ступа на дужност полагањем заклетве, уз претходно испуњене услове из одредбе чл. 318. Закона за полагање заклетве.

Са обављањем послова извршитеља неспојиво је вршење јавне функције, управне или надзорне функције у привредним

²⁰ Видети Пресуду Европског суда за људска права у Стразбуру Предмету: Р. Качапор и друге подносиоце представке против Србије (Представке број 2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 и 3046/06 од 15. јануара 2008. године. Цитирано из књиге Одлуке и пресуде Европског суда за људска права донете у односу на Републику Србију за период март 2004-март 2008. године, Служба за људска и мањинска права Владе Републике Србије 2998. стр. 276.

друштвима, обављање послова обезбеђења, адвоката и других правосудних професија, као и обављање других послова који су неспојиви са обављањем послова извршитеља. Места извршитеља попуњавају се на основу јавног конкурса који расписује министар правде. Конкурс спроводи комисија коју именује министар правде. Извршитеља решењем именује министар за подручје основног суда и подручје привредног суда –по правилу један извршитељ на 25. 000 становника, На предлог Коморе министар може зависно од потребе одредити и већи број извршитеља. У поступку именовања води се рачуна и околностима из става 2. члана 316. Закона. Акт о именовању је коначни управни акт. Извршитељ може бити разрешен дужности под условима и по процедури из одредбе чл. 321/2. Разлози за разрешење извршитеља прописани су одредбом чл. 321. Закона, на основу решења о разрешењу које доноси министар а Комора је дужна да одмах обавести министра о постојању разлога за разрешење Закона, а брише се из именика због одласка у пензију. Извршење одређује суд, а спроводи га извршитељ на подручју за које је именован лично или преко извршитеља са другог подручја - аргуменат из одредбе става 2. чл. 2. и 4. Закона. Од овог правила постоје два изузетка:

- када је реч о извршењу у вези са породичним односима и за извршење ради враћања запосленог на рад суд је искључиво надлежан за спровођење извршења одлука;

- када извршитељ одлучује о предлогу за извршење.²¹

Искључена је могућност паралелног спровођења извршења од стране суда и извршитеља. На то подсећа одредба става 3. чл. 4

²¹ Према одредби чл. 4. Закона извршитељ спроводи извршење на основу решења суда за чије је подручје именован и привремене мере суда ако овим законом није другачије прописано
Када извршитељ преузима радње спровођења извршења на основу решења суда из става 1. овог члана изван подручја за које је именован, ове радње може предузети лично или преко извршитеља са другог подручја. Извршитељ и суд не могу истовремено спроводити извршење на основу истог решења

Закона која гласи: Извршитељ и суд не могу истовремено спроводити извршење на основу истог решења о извршењу

У одредби чл. 325. Закона прописана су овлашћења извршитеља. У њиховом садржају не налазе се само радње спровођења извршења или радње потребне с тим у вези већ и оне које имају карактер одлучивања каквог је карактера његово овлашћење да поступа по предлогу за извршење на основу веродостојне исправе ради остваривања новчаног потраживања по основу извршених комуналних и сличних услуга, одређује начин извршења ако извршни поверилац то није одредио²². Ради тога и овде вреди приговор контрарности одредбе чл. 325. став 1. тач. 2. Закона са назначеном нормом Устава.

²² Према одредби чл. 325. Закона: У предметима извршења и обезбеђења потраживања, у складу са одредбама и ограничењима прописаним овим законом извршитељ:

- 1) поступа по предлогу за спровођење извршења и одређује начин извршења, ако извршни поверилац није одредио начин извршења;
- 2) поступа по предлогу за извршење на основу веродостојне исправе ради остварења новчаног потраживања по основу извршених комуналних и сличних услуга;
- 3) доставља своја акта, као и поднеске и судске одлуке по овлашћењу суда;
- 4) утврђује идентитет странака и учесника у поступку извршења;
- 5) прикупља податке о имовинском стању извршног дужника;
- 6) доноси закључке, саставља записнике, захтеве и службене белешке у складу са овлашћењима из овог закона;
- 7) спроводи попис, процену имовине, пленидбу и продају покретне имовине и непокретности;
- 8) о свом трошку и на своју одговорност поверава трећим лицима продају имовине;
- 9) прима и чува пописану или обезбеђену имовину извршног дужника, налаже преношење власништва над имовином и обавља деобу имовине и новчаних средстава остварених њеном продајом;
- 10) спроводи иселење и друге извршне радње неопходне ради спровођења извршења, у складу са законом и другим прописима;
- 11) на захтев извршног дужника, односно извршног повериоца посредује у циљу постизања Споразумног решења;
- 12) прима и преноси новчана средства, у складу са овим законом;

Закон каже извршење спроводи извршитељ. Међутим, то неће бити увек, јер од тога постоји изузетак када је реч о извршењу ради враћања запосленог на рад или када је реч о извршењу из породичних односа. У тим ситуацијама суд спроводи извршење.²³

Комора

Комора је професионално непрофитно удружење у које се удружују извршитељи и заменици уписани у именик²⁴. Њен делокруг послова чине:

- Нормативна делатност (Комора доноси: Статут, кодекс професионалне етике извршитеља и друге акте, у складу са законом и Статутом);

Заштитна функција (чува углед, част и права професије извршитеља);

- надзорна дужност (стара се да извршитељи савесно и у складу са законом обављају своје послове);

- репрезентативна делатност (представља извршитеље код државних органа ради заштите права и интереса професије);

- дужности у вези са образовањем (стара се о стручном усавршавању извршитеља и организује стручне скупове, семинаре и саветовања у области извршења);

- административни послови (води помоћни именик извршитеља и заменика, као и именик ортачких друштава извршитеља);

- успоставља и остварује сарадњу са коморама извршитеља других земаља;

13) предузима и друге радње предвиђене овим законом.

²³ У том значењу одредба чл. 236. Закона гласи: За одлучивање о предлогу за извршење и спровођење извршења на основу извршне исправе по којој је послодавац дужан да запосленог врати на рад или да га распореди на одговарајуће послове месно је надлежан суд на чијем се подручју налази седиште послодавца

²⁴ Комори извршитеља посвећене су одредбе чл. 338-357. Закона

- обавља друге послове утврђене овим законом и Статутом.

Закључак

Изложени приказ неких норми Закона довољан је за закључак да су у његовим садржајем присутна нова решења која треба да допринесу остваривању хитности поступка извршења и обезбеђења. У том циљу су употребљене и правне фикције које најлакше треба да послуже том циљу. При томе није увек вођено рачуна о томе да би било боље прописати њихово активирање само у односу на случајеве када нема недостатака на страни странке којој на пример достава треба да буде извршена. Такође је питање и да ли је било основа да се извршитељу повери одлучивање па и онда када је то изузетак од правила.. Присутне су и норме које су већ биле присутне у другим законима. Таква је и одредба чл. 3. став 1. Закона имајући у виду већ присутно решење у одредби чл. 22. став 2. Закона о уређењу судова које гласи: Основни суд у првом степену суди и води извршне и ванпарничне поступке за које није надлежан неки други суд и одредбу чл. 25. став 2. истог закона која у овом делу гласи: Привредни суд у првом степену одређује и спроводи извршење на основу веродостојних исправа када се односе на лица из тачке 1. става 1. овог члана, одређује и спроводи извршење и обезбеђење одлука привредних судова.²⁵

Вредност Закона показате његова примена и уставна контрола његових норми ако до ње дође *pro futuro*.

²⁵ Видети одредбу чл. 22. став 2. и чл. 25, став 2. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС", бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011)

СУДСКА ПРАКСА

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

ПРАВНО СХВАТАЊЕ

**усвојено на седници Кривичног одељења Апелационог суда
у Београду која је одржана 1. априла 2011. године**

Када првостепени суд донесе пресуду на главном претресу на који није позван један од окривљених који је пре тог претреса преминуо, а у односу на њега кривични поступак није обустављен посебним решењем већ том пресудом, чини релативну битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368, став 2. ЗКП, јер је неправилно применио одредбе из чл. 217. и 285. ЗКП, али која није била од утицаја на законито и правилно пресуђење у односу на другог окривљеног који је истом пресудом оглашен кривим и није сама за себе разлог за укидање првостепене пресуде.

Одељење за ратне злочине

ПРАВНО СХВАТАЊЕ

СТАТУС ОШТЕЋЕНОГ И ОДНОС ЧЛАНОВА 143. И 144. КЗ СРЈ

У немеђународним оружаном сукобу, у ситуацији када оштећени ужива заштиту и као рањеник и као ратни заробљеник, при чему ову прву непосредно на основу међународног права а другу искључиво на основу споразума сукобљених страна, где је заштита која произилази из статуса рањеника свеобухватнија, примарна и са неупоредиво мање ограничења, те када је према домаћем праву неопходно извршити избор, дело треба квалификовати као кривично дело Ратни злочин против рањеника и болесника (чл. 143. КЗСРЈ). Оваква квалификација у конкретном случају, када је већ нужно учинити избор, обезбеђује опредељивање радње окривљеног према повреди фундаменталније заштите коју међународно право обезбеђује лицима која се сматрају hors de combat.

Образложење

У разматрању питања примене одредби чланова 143. и 144. КЗ СРЈ када је реч о оружаном сукобу који нема међународни карактер, треба најпре поћи од онога на шта је, када је реч о статусу оштећеног, већ указано у одлуци Апелационог суда Кж1 По2-3/11. Наиме, заштита која се одредбама међународног права пружа заштићеним лицима у оружаном сукобима, шира је, свеобухватнија и са мање услова када је реч о рањеницима него када је реч о ратним заробљеницима. Рањеници тако, за разлику од ратних заробљеника уживају заштиту без обзира на њихове претходне активности (да ли су учествовали у непријатељствима или не), и у случајевима када нису дошли у власт противничке стране као и без обзира на природу оружаног сукоба.

Када је реч и питању примене члана 14. Прве женевске конвенције из 1949. године, у решавању питања статуса лица која у међународном оружаном сукобу имају статус и рањеника и споразумом додељени статус ратног заробљеника, треба имати најпре у виду да је спорно да ли се конкретни члан уопште може применити на ситуацију у питању. Наиме, евидентно је да је у предмету "Радивој" реч о немеђународном ору-

жаном сукобу, на који се, члан 14. Прве Женевске конвенције не примењује сам по себи. Да би до примене овог члана заиста дошло, морало би се установити да су стране у немеђународном оружаном сукобу, изричито и ово правило, иначе примењиво у међународним оружаним сукобима, уврстиле у корпус права која ће у својим непријатељствима примењивати. Треба имати у виду да је закључак првостепеног суда и другостепеног суда да је у конкретном случају статус ратног заробљеника оштећени стекао искључиво на основу споразума којим су заробљеним припадницима сукобљених страна, призната права из Треће Женевске конвенције. Другим речима, заробљеним припадницима немеђународног оружаног сукоба, признато је у конкретном случају неко право које они, само на основу међународног права немају. Подаци до којих се дошло у првостепеном поступку и подаци првостепене пресуде не дају основа за закључивање да се наведеним споразумом посебно регулисао положај рањених заробљених лица, нити да је члан 14. Прве конвенције на било који начин укључен у решавање овог немеђународног оружаног сукоба. Према томе, произлази да је у оваквој врсти сукоба, положај рањеника и даље регулисан искључиво заједничким чланом 3. за Женевске конвенције из 1949. године и Додатним протоколом II.

При томе треба имати у виду да се и без наведеног, одредбом члана 14. Прве Женевске конвенције никако не искључује примена Прве конвенције након падања рањеног лица у заробљеништво, већ се обезбеђује кумулација заштите – поред Прве, у том случају примењује се и Трећа конвенција. О овоме говори и Коментар МКЦК уз овај члан где се између осталог и у овом случају поцртава наставак примата Прве конвенције:

...рањени или болесни официр или војник, који падне у руке непријатеља који представља уговорницу Прве и Треће конвенције, уживаће заштиту према обема конвенцијама до свог опоравка, при чему ће Прва конвенција имати примат над Трећом у случајевима када се ове преклапају. Након опоравка, његов положај биће одређен искључиво Трећом конвенцијом, чак и у случају да поново буде рањен или болестан.¹

¹ J.S. Pictet, i dr, Commentary I Geneva Convention, ICRC Geneva 1952, Prvi reprint 1995, 147

Поред тога, у Коментару се истиче и да први део члана 14. који гласи "*водећи рачуна о одредбама претходног члана*", обезбеђује примат Прве конвенције над Трећом, као и да ће се Трећа конвенција примењивати на рањене и болесне који су заробљени, само када су све релевантне обавезе према Првој конвенцији испуњене.²

У разматрању овога питања такође треба имати у виду да домаће кривично законодавство приликом одабира правне квалификације, за разлику од решења која се срећу у упоредној легислативи, захтева одабир искључиво једног од заштићених статуса, чак и у ситуацији када оштећени кумулативно остварује заштиту (рањени цивил или рањени ратни заробљеник). У таквој ситуацији, правилна квалификација кривичног дела, подразумева правилан одабир једног од два постојећа статуса.

Апелациони суд сматра да у ситуацији немеђународног оружаног сукоба када оштећени ужива заштиту и као рањеник и као ратни заробљеник, при чему ову прву непосредно на основу међународног права, а другу искључиво на основу споразума сукобљених страна, где је заштита која произлази из статуса рањеника свеобухватнија, примарна и са неупоредиво мање ограничења, те када је према домаћем праву неопходно извршити избор, правилније дело квалификовати као кривично дело Ратни злочин против рањеника и болесника. Сматрамо да оваква квалификација у конкретном случају када је већ нужно учинити избор, обезбеђује опредељивање радње окривљеног према повреди фундаменталније заштите коју међународно право обезбеђује лицима која се сматрају hors de combat.

(Правно схватање усвојено на седници Одељења за ратне злочине одржане 10. новембра 2011. године)

² J.S. Pictet, i dr, Commentary I Geneva Convention, ICRC Geneva 1952, Prvi reprint 1995, 149

Кривично процесно право

АНАЛОГИЈА У ДОКАЗНОМ ПОСТУПКУ

"Није повређена забрана аналогije када првостепени суд изводи закључак о противправним радњама окривљених, које нису утврђене на основу непосредних доказа, али које радње су, имајући у виду *modus operandi* у противправним радњама које су утврђене на основу непосредних доказа, морале бити извршене на начин ближе описан у изреци пресуде, како би произвеле последице које су, према наводима оптужнице, из њих проистекле."

Из образложења:

Првостепеном пресудом, између осталог, окривљени А.А. и Б.Б. оглашени су кривим због извршења кривичног дела из члана 346. став 1. КЗ и више кривичних дела давања мита и преваре. Браниоци окривљених у изјављеним жалбама истицали су да суд није могао да користи аналогiju приликом одлучивања јер је тиме повређено начело законитости.

Апелациони суд је нашао да, у конкретном случају, првостепени суд, примењујући аналогiju приликом одлучивања, није повредио начело законитости. У доказном поступку првостепени суд је користио аналогiju у њеном општем облику, као логичко начело којим се закључује по сличности – ако су два предмета слична у неким важним обележјима, може се закључити да су они слични и у својим другим обележјима. У конкретном случају, то значи да је првостепени суд био слободан да изводи закључак о радњама окривљених, које нису утврђене на основу непосредних доказа, али које радње су, имајући у виду *modus operandi* у противправним радњама које су утврђене на основу непосредних доказа, морале бити извршене на начин ближе описан у изреци пресуде, како би произвеле последице које су, према наводима оптужнице, из њих проистекле.

(Пресуда Апелационог суда у Београду – Посебног одељења, Кж1 По1 13/10 од 20. децембра 2010. године, пресуда Окружног суда у Београду, Посебно одељење Кп.бр.17/06 од 03. марта 2009. године)

*Аутор сентенце: Марина Барбир,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

ПРАВО ОКРИВЉЕНОГ ДА СЕ БРАНИ ЋУТАЊЕМ

"Околност да окривљени користи право да не износи одбрану не може представљати околност од утицаја на одлучивање о основаности задржавања окривљеног у притвору, с обзиром да се ради о законском праву окривљеног које је, између осталог, гарантовано чланом 6 Европске конвенције о људским правима и не може се користити, као што је то учинио првостепени суд, у циљу примене мере која отежава положај окривљеног."

Из образложења:

Првостепеним решењем према окривљенима А.А., Б.Б., В.В., Г.Г., Д.Д. и Ћ.Ћ., на основу одредбе члана 142. став 1. тачка 2. ЗКП продужен је притвор одређен решењем дежурног истражног судије. Против наведеног решења жалбе су изјавили браниоци окривљених наводећи, између осталог, да првостепени суд као околност од утицаја на продужење притвора није могао узети чињеницу да су од шест окривљених који се налазе у притвору, четири окривљена дала одбрану пред истражним судијом, а да су двојица искористила своје законско право да се бране ћутањем. Апелациони суд је одбио жалбе бранилаца окривљених налазећи да из списка предмета произилази постојање основане сумње да су окривљени извршили кривична дела која су им стављена на терет захтевом за спровођење истраге на основу ког је донето решење о спровођењу истраге које је постало правоснажно а да је у даљем току поступка потребно саслушати сведоке па је правилно првостепени суд нашао да ове околности указују на оправдану бојазан да би сваки од окривљених понаособ уколико би се нашао на слободи мо-

гао утицати на неиспитане сведоке и тако ометати даљи ток истражног поступка, те да је њихово даље задржавање у притвору по законском основу из члана 142. став 1. тачка 2. ЗКП, нужно, у циљу несметаног вођења кривичног поступка.

Међутим, првостепени суд је као додатни разлог за задржавање окривљених у притвору по законском основу из члана 142. став 1. тачка 2. ЗКП навео да сматра да би окривљени, уколико би се нашли на слободи, могли ометати поступак утицањем једни на друге, јер се ради о међусобно повезаним лицима који су у дужем периоду предузимали велики број радњи описаних у захтеву за спровођење истраге, а тим пре што су двојица окривљених и то ББ и ВВ искористили своје законско право из члана 82. став 2. ЗКП, те постоји објективна могућност да ови окривљени накнадно износећи своју одбрану, исту конципирају према већ датим одбранама осталих саокривљених. Као што се основано указује у жалбама бранилаца окривљених, околност да окривљени користи право да се брани ћутањем не може представљати околност од утицаја на одлучивање о основаности задржавања окривљеног у притвору, с обзиром да се ради о законском праву окривљеног које је, између осталог, гарантовано чланом 6. Европске конвенције о људским правима и не може се користити, као што је то учинио првостепени суд, у циљу примене мере која отежава положај окривљеног.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 1181/11 од 11. априла 2011. године, решење Другог основног суда у Београду Кв.бр.231/11 (Кн.бр.261/11) од 21. марта 2011. године)

*Аутор сентенце: Марина Барбир,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

**СПОРАЗУМ О ПРИЗНАЊУ КРИВИЦЕ И ИЗВРШЕЊЕ
ИЗРЕЧЕНЕ КАЗНЕ БЕЗ НАПУШТАЊА ПРОСТОРИЈА
У КОЈИМА ОСУЂЕНИ СТАНУЈЕ
(ЧЛАН 282Б ЗКП И ЧЛАН 174Е ЗИКС)**

Споразумом о признању кривице окривљени и јавни тужилац саглашавају се о врсти и висини казне у смислу члана 282б став 1. тачка 1. ЗКП – а када је казна затвора, правноснажном пресудом изречена у трајању до једне године, суд може, на основу члана 45. ст. 5. и 6. КЗ и сходно овлашћењу из члана 174е ЗИКС-а, одредити да се извршава без напуштања просторија у којима осуђени станује.

Из образложења:

Побијаним решењем председника суда који је донео првостепену пресуду у смислу одредбе члана 282д став 1. ЗКП усвојен је предлог осуђеног да му се изречена казна, изврши без напуштања просторија у којима станује.

Одлучујући о жалби јавног тужиоца надлежног тужилаштва, председник Апелационог суда у Београду је нашао да супротно наводима те жалбе првостепени суд није повредио одредбе члана 282б став 1. тачка 1. и члана 282в став 1. ЗКП и прекорачио овлашћење које има по закону – тиме што је одредио да ће се осуђеном изречена казна (чија је врста и висина одређена споразумом о признању кривице) извршити без напуштања просторија у којима станује, а уз примену мере електронског надзора.

Начин извршења правноснажно изречене кривичне санкције уређује се Законом о извршењу кривичних санкција, а чланом 174е овог Закона одређено је да након правноснажности пресуде као и у току издржавања казне, суд може на предлог овлашћених лица, уколико су за то испуњени законом одређени услови, одредити да се осуђеном коме је изречена казна затвора до једне године, она изврши без напуштања просторија у којима станује. У конкретном случају првостепени суд је имао у виду да је правноснажна пресуда којом је окривљени оглашен кривим и осуђен на казну затвора у трајању од девет месеци, донета у смислу одредбе члана 282д Законика о кривичном поступку и правилно нашао да не постоје правне сметње за доношење побијаног решења, јер се споразумом о признању кривице (који је у конкретном био основ за доношење правноснажне пресуде) сходно одредби члана 282б став 1. тачка 1. Законика о кри-

вичном поступку, тужилац и окривљени саглашавају се о врсти и висини казне и осталим околностима наведеним у члану 282б ЗКП, а не о начину на који ће та казна бити извршена.

Осим тога, одлука о начину извршења казне, може бити донета тек након правноснажности пресуде којом је изречена и у односу на осуђено лице како је то предвиђено и чланом 45. Кривичног законика.

(Решење Апелационог суда у Београду СуХ 8/2011 од 31. августа 2011. године и решење Првог основног суда у Београду ИК бр.7/2011 од 29. јула 2011. године)

*Аутор сентенце: Драгана Лужњанин,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

ОДБАЧАЈ ЖАЛБЕ

Право на подношење правног лека произилази из закона а не из правне поуке.

Из образложења:

Пресудом првостепеног суда окривљени је на основу члана 355. тачка 2. Законика о кривичном поступку, ослобођен од оптужбе да је извршио кривично дело против опште сигурности из члана 288 став 3. у вези члана 278. став 4. у вези става 1. Кривичног законика.

Апелациони суд у Београду одбацио је као неблагоприятну жалбу надлежног Јавног тужиоца.

Наиме, ступањем на снагу Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку од 03.09.2009. године, кривични поступци који се воде за кривично дело за које је прописана казна затвора до пет година, јесу кривични поступци из скраћеног, а не редовног поступка. Стога Апелациони суд налази, да је жалба Јавног тужиоца која је изјављена после законског рока од 8 дана, неблагоприятна те је

исту као такву и одбацио, иако је у правној поуци из побијане пресуде, наведено да је рок за изјављивање жалбе 15 дана.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж1 7094/10 од 05. априла 2011. године и решење Основног суда у Пожаревцу К. бр. 962/10)

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

ИЗДВАЈАЊЕ ЗАПИСНИКА И ОБАВЕШТЕЊЕ (ЧЛАН 357, СТАВ 3. ЗКП)

Посебним решењем издвајају се записници и обавештења наведена у члану 178. ЗКП и против таквог решења дозвољена је жалба, док против одлуке којом се одбија предлог за издвајање записника и обавештења, није дозвољена посебна жалба, па следствено томе таква одлука треба егзистирати у процесном решењу на записнику о главном претресу.

Из образложења:

Побијаним решењем, одбијен је као неоснован предлог браниоца окривљеног да се из предмета издвоје писмени докази ближе означени у изреци првостепеног решења.

Апелациони суд у Београду је одбацио као недозвољену жалбу браниоца окривљеног изјављену против наведеног решења.

Наиме, Апелациони суд у Београду је приликом одлучивања у овом предмету имао у виду да је одредбом члана 337. став 3. ЗКП између осталог прописано да је против решења о издвајању записника и обавештења дозвољена посебна жалба. Међутим, како је побијаним решењем одбијен такав предлог браниоца окривљеног, а цитираном законском одредбом није прописана могућност подношења посебне жалбе против таквог решења, то је према оцени овога суда жалба браниоца окривљеног недозвољена.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 619/11 од 17. марта 2011. и решење Основног суда у Неготину К. бр. 375/10)

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

REFORMATIO IN PEIUS

"Суд не може у новом поступку окривљеном изрећи условну осуду којом му утврђује казну затвора, ако је у ранијој пресуди изрекао условну осуду којом је утврђена новчана казна, с обзиром да је у ранијем поступку жалба изјављена само у корист окривљеног, без обзира што по Кривичном законнику више није могуће условљавање новчане казне".

Из образложења:

Првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим због кривичног дела лаке телесне повреде из члана 122. став 2. у вези става 1. КЗ, за које му је суд изрекао условну осуду, тако што му је утврдио казну затвора у трајању од 2 (два) месеца и истовремено одредио да се она неће извршити ако окривљени у року од 1 (једне) године по правноснажности пресуде не изврши ново кривично дело. С обзиром да је првостепени суд одлуком о кривичној санкцији повредио кривични закон на штету окривљеног, односно начело "*reformatio in peius*" (члан 382. ЗКП), Апелациони суд у Београду је уважио жалбу браниоца окривљеног и првостепену пресуду преиначио у делу одлуке о кривичној санкцији, тако што је окривљеном изрекао новчану казну у износу од 15.000,00 динара и одредио да се она неће извршити ако окривљени у року од 1 (једне) године од дана правноснажности пресуде не учини ново кривично дело, без обзира што по КЗ није могуће условљавање новчане казне. Наиме, првостепени суд је побијаном пресудом окривљеном М.Д. за кривично дело лака телесна повреда из члана 122. став 2. у вези става 1. КЗ изрекао условну осуду, којом му је утврдио казну затвора у трајању од 2 (два) месеца и истовремено одредио да се утврђена казна неће извршити уколико за време од 1 (једне) године не

учини ново кривично дело. Међутим, основани су жалбени наводи браниоца окривљеног да је првостепени суд на овај начин повредио кривични закон на штету окривљеног, обзиром да је претходном пресудом од 07.06.2007. године окривљеном за извршено кривично дело била изречена условна осуда, тако што је утврђена новчана казна у износу од 15.000,00 динара и истовремено одређено да се утврђена казна неће извршити уколико окривљени за време од 1 (једне) године по правноснажности пресуде не учини ново кривично дело, а која пресуда је била укинута поводом жалбе браниоца окривљеног. Дакле, како је против наведене пресуде од 07.06.2007. године жалбу изјавио само бранилац окривљеног, а не и тужилац, то је првостепени суд побијаном пресудом којом је окривљеном за извршено кривично дело изрекао напред наведену условну осуду, повредио кривични закон на штету окривљеног, јер је окривљеном изрекао строжију кривичну санкцију. Тиме је првостепени суд повредио одредбу члана 382. ЗКП, којом је прописано да ако је изјављена жалба само у корист оптуженог, пресуда се не сме изменити на његову штету у погледу правне квалификације кривичног дела и кривичне санкције.

С тога је Апелациони суд у Београду уважио жалбу браниоца окривљеног М.Д. и преиначио првостепену пресуду у делу одлуке о кривичној санкцији, задржавајући као правилно утврђене од стране првостепеног суда све релевантне околности из члана 54. КЗ, тако што је окривљеном М.Д., за кривично дело из члана 122. став 2. у вези става 1. КЗ за које је првостепеном пресудом оглашен кривим, изрекао условну осуду, тако што му је утврдио новчану казну у износу од 15.000,00 динара и истовремено одредио да се ова казна неће извршити уколико окривљени за време од 1 (једне) године од дана правноснажности пресуде не учини кривично дело, чиме је отклонио наведену повреду кривичног закона на штету окривљеног. Овај суд је имао у виду да према одредбама КЗ није могуће изрицање условне осуде ако је учиниоцу кривичног дела утврђена новчана казна, али је имајући у виду одредбу члана 382. ЗКП преиначио првостепену пресуду како је то напред наведено.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 број 6623/10 од 28. јануара 2011. године и пресуда Основног суда у Зајечару К. бр. 293/10)

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

ПРИКУПЉАЊЕ ДОКАЗА У СМИСЛУ ЧЛАНА 504 Ђ ЗКП

Докази прикупљени у преткривичном поступку предузимањем мера или радњи од стране органа унутрашњих послова могу се користити као доказ у кривичном поступку у смислу члана 504 Ђ ЗКП-а, само када је томе претходио изричит захтев јавног тужиоца за предузимањем таквих мера односно радњи.

Из образложења:

Побијајући првостепено решење због погрешно утврђеног чињеничног стања јавни тужилац у изјављеној жалби указује да уколико се потпуно сагледају све битне чињенице које се односе на правилно утврђење чињеничног стања онда се јасно уочава да су означене службене белешке сачињене тако да је обавештен јавни тужилац, чиме је изостала свака сумња у погледу поступања надлежног јавног тужиоца у току преткривичног поступка што све говори да је његово овлашћење "*dominus litis*-а" у руковођењу предметним поступком започетим много пре сачињавања спорних белешки, чиме се губи сваки смисао закључка суда да су наведена обавештења прикупљена без сагласности и знања надлежног тужиоца. Јавни тужилац даље указује да је потпуно ирелевантна констатација суда да у означеним белешкама не постоји изричит захтев јавног тужиоца издат органу унутрашњих послова за предузимањем истих службених радњи с обзиром да таква обавеза не стоји као императив које се мора придржавати орган унутрашњих послова и овлашени јавни тужилац, већ, како то указује јавни тужилац у изјављеној жалби, обавеза је заправо на другој страни, а огледа се у задатку свих органа који учествују у преткривичном поступку да обавесте јавног ту-

жиоца о свакој предузетој радњи као и да поступају по захтеву надлежног јавног тужиоца. Јавни тужилац истиче да службене белешке које је првостепени суд издвојио решењем од 23.05.2011. године, како садржински, тако процесно, испуњавају услове који се захтевају одредбом члана 504ђ ЗКП-а јер су наведена обавештења прикупљена у току трајања предкривичног поступка уз знање и сагласност надлежног јавног тужиоца па се тако у предметној случају не ради о самоиницијативном поступању органа унутрашњих послова, што све јасно указује да доказна вредност наведених обавештења не може изостати.

Другостепени суд је на становишту да је у смислу одредбе члана 504ђ став 2. ЗКП-а неопходан и изричит захтев јавног тужиоца да органи унутрашњих послова предузму одређене мере или радње, те да се само у случају постојања изричитог захтева надлежног јавног тужиоца искази и обавештења сакупљени предузимањем наведених одређених мера или радњи могу користити као доказ у кривичном поступку у смислу члана 504ђ ЗКП-а јер би у супротном значило да се сви искази и обавештења сакупљени на основу мера или радњи које органи унутрашњих послова предузму у вези са кривичним делима из члана 504а ЗКП-а могу користити као доказ у поступку, а што је по налажењу другостепеног суда супротно интенцији законодавца израженој у одредби члана 504ђ ЗКП-а, којом су управо прописани услови под којима се изузетно у односу на одредбу члана 226. ЗКП-а предметни искази и обавештења могу користити као доказ у кривичном поступку.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 2185/11 од 04. јула 2011. године - решење Вишег суда у Београду К. бр. 3158/10 од 23. маја 2011. године)

*Аутор сентенце: Оливера Мемаровић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

ПОДНОШЕЊЕ МОЛБЕ ЗА УСЛОВНИ ОТПУСТ

Поступак за пуштање осуђеног на условни отпуст са издржавања казне затвора, може се покренути не само подношењем молбе осуђеног, како је то предвиђено одредбама из члана

522. став 1. ЗКП, већ и подношњем молбе браниоца осуђеног, собзиром да је одредбама из члана 76. ЗКП, бранилац овлашћен да у корист окривљеног предузима све радње које може предузети окривљени.

Из образложења:

По налажењу Апелационог суда у Београду, основано се жалбом браниоца осуђеног оспорава правилност побијаног решења.

Наиме, чланом 76. ЗКП-а, ставом 1. прописано је да је бранилац овлашћен да у корист окривљеног предузима све радње које може предузети окривљени, док је ставом 2. прописано да права и дужности браниоцу престају када му окривљени опозове пуномоћје, односно када буде разрешен.

Дакле, имајући у виду да је увидом у списе предмета утврђено да осуђени свом браниоцу није опозвао пуномоћје, бранилац је сходно напред наведеној законској одредби овлашћен да у корист окривљеног предузима све радње које може предузети окривљени, па је сходно напред наведеном овлашћен и да у корист осуђеног поднесе молбу за пуштање на условни отпуст. Стога се, по налажењу Апелационог суда у Београду, не може прихватити став првостепеног суда да је молба браниоца осуђеног за пуштање на условни отпуст, поднета од стране неовлашћеног лица.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 1198/11 од 13. априла 2011. и решење Првог основног суда у Београду К. 1059/11)

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

ЗАКОНСКА РЕХАБИЛИТАЦИЈА

Када орган надлежан за вођење казнене евиденције не донесе по службеној дужности или по захтеву осуђеног решење о рехабилитацији у односу на раније осуде, првостепени суд није

овлашћен да приликом одлучивања о казни констатује да је у односу на окривљеног наступила законска рехабилитација претходног осуда, без доказа да је обављено потребно проверавање у смислу члана 532. ЗКП, те је његов закључак да се окривљени има сматрати неосуђиваним, преурањен.

Из образложења:

Побијаном пресудом Првог основног суда у Београду, окривљени МШ је оглашен кривим због кривичног дела неовлашћеног држања опојних дрога из члана 246а став 1. КЗ, па му је изречена условна осуда тако што му је казна затвора у трајању од три месеца и одређено да се иста неће извршити уколико окривљени у року од једне године не изврши ново кривично дело.

Одлучујући по жалби надлежног јавног тужиоца, у погледу одлуке о кривичној санкцији, Апелациони суд је размотрио првостепену пресуду и наводе жалбе, те је утврдио да је према изреци првостепене пресуде окривљени МШ до сада два пута осуђиван и то пресудом Првог основног суда у Београду К.бр. 1892/89 од 19.10.1989. године, због кривичног дела из члана 205. став 4. КЗ РС, где му је изречена условна осуда, као и пресудом Петог општинског суда у Београду К.бр. 905/92 од 05.10.1994. године, због кривичног дела из члана 33. став 1. Закона о оружју и муницији, где му је такође изречена условна осуда.

Међутим, у односу на одлучне чињенице које се тичу личности окривљеног, у образложењу ожалбене пресуде се констатује да је суд окривљеном ценио као олакшавајућу околност ранију осуђиваност, јер се окривљени има сматрати неосуђиваним, пошто је по мишљењу првостепеног суда наступила законска рехабилитација, сходно одредби члана 98. КЗ, пошто су му раније два пута изречене условне осуде, и то пресудама из 1989. и 1994. године.

Међутим, по налажењу Апелационог суда, овакав закључак првостепеног суда је преурањен, јер првостепени суд није овлашћен да приликом одлучивања о казни констатује да је у односу на окривљеног наступила законска рехабилитација у ситуацији када орган надлежан за вођење казнене евиденције није донео решење о реха-

билитацији нити је обављено потребно проверавање у смислу члана 532. ЗКП, те је у конкретном случају ожалбена пресуда без разлога о одлучним чињеницама, што представља битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП, због чега је иста морала бити укинута.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж1 3419/11 од 14. јула 2011. године и пресуда Првог основног суда у Београду К.бр. 21771/2010 од 07. јуна 2011. године)

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

Кривично материјално право

ЗАМЕНА НОВЧАНЕ КАЗНЕ

"Суд не може у пресуди одредити да ће се новчана казна, ако је окривљени не плати у одређеном року, заменити на један од два начина: казном затвора или казном рада у јавном интересу, већ је дужан да одреди само један начин замене новчане казне."

Из образложења:

Првостепеном пресудом окривљени је због кривичног дела из члана 297 став 3 у вези члана 289 став 3 у вези става 1 КЗ осуђен је на новчану казну у износу од 50.000,00 динара, те је одређено да ако окривљени казну не плати у року од 90 дана иста ће се заменити казном затвора тако што ће се за сваких започетих 1.000,0 динара новчане казне одредити један дан затвора или тако што ће за сваких 1.000 динара новчане казне одредити 8,00 часова рада у јавном интересу.

По налажењу Апелационог суда у Београду, првостепени суд у пресуди којом изриче новчану казну не може одредити да ће се новчана казна, ако је окривљени не плати у року који му суд одреди, заменити на један од два начина: казном затвора или казном рада у јавном интересу, већ је потребно да одреди само један начин за замену новчане казне, с тим што код замене новчане казне казном рада у јавном интересу мора водити рачуна о одредби члана 52 став 4 КЗ. Међутим, у конкретном случају, приликом одлуке о извршењу новчане казне првостепени суд је погрешно када је одредио два начина за замену новчане казне, па с тога ће, уколико окривљени не плати новчану казну у остављеном року да дође до замене новчане казне водити рачуна о томе да казна рада у јавном интересу може

изрећи само ако на то пристане окривљени, сходно члану 52. став 4. КЗ. При томе овај суд није могао да поводом жалбе браниоца окривљеног преиначи првостепену пресуду само у делу одлуке о извршењу новчане казне јер заменом новчане казне казном рада у јавном интересу нема пристанка окривљеног, а ако би одредио само замену са казном затвора, повредили правило забране преиначења пресуде на горе, тј. начело "reformatio in reius", јер је жалба изјављена само у корист окривљеног.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 број 6398/10 од 18. фебруара 2011. године и пресуда Основног суда у Пожаревцу К. бр. 1469/10)

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

ПРИМЕНА БЛАЖЕГ ЗАКОНА

"Примена блажег кривичног закона могућа је до правноснажности пресуде, па с тога у поступку неправог понављања кривичног поступка (спајања казни) не долази у обзир примена блажег закона."

Из образложења:

Пресудом првостепеног суда преиначене су само у погледу одлуке о казни више правноснажних пресуда, па је осуђени том пресудом осуђен на јединствену казну затвора у трајању од 20 (двадесет) година.

Правилно је првостепени суд у конкретном случају нашао да су правноснажним пресудама осуђеном П.З. изречене казне затвора, а да при томе нису примењене одредбе члана 60. КЗ, о одмеравању јединствене казне за кривична дела у стицају, те га је правилно примењујући одредбу члана 405. став 1. тачка 1. ЗКП осудио на јединствену казну затвора у трајању од 20 (двадесет) година. Првостепени суд је имао у виду и жалбене наводе осуђеног да суд у кон-

кретном случају није могао да га осуди на јединствену казну затвора у трајању од 20 (двадесет) година, с обзиром на то да је у периоду када је осуђен за нека кривична дела максимална казна била 15 година затвора, али је такве наводе оценио као неосноване. Ово с тога што се о примени блажег закона може говорити искључиво када је у питању неправоснажна одлука а да након правноснажности судских одлука измена кривичног закона у том смислу не може бити од утицаја. У прилог ставу да је правилна одлука првостепеног суда у којој је осуђен на јединствену казну затвора у трајању од 20 (двадесет) година иде и то што је одредбом члана 45. став 1. Кривичног законика, који је важио у моменту одлучивања и доношења ожалбене пресуде прописано да казна затвора не може бити дужа од 20 година.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 број 7198/10 од 28. децембра 2010. године и пресуда Вишег суда у Београду К.бр. 2327/10).

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

МЕРА БЕЗБЕДНОСТИ ЗАБРАНА УПРАВЉАЊА МОТОРНИМ ВОЗИЛОМ ИЗ ЧЛ. 86. КЗ

Оптуженом, који је оглашен кривим због кривичног дела тешко дело против безбедности јавног саобраћаја из чл. 297. ст. 4. у вези чл. 289. ст. 3. у вези ст. 1. КЗ-а, а које је изазвао управљајући трактором, првостепени суд је био у обавези да изрекне меру безбедности забране управљања моторним возилом "Б" категорије.

Из образложења:

Пресудом Другог основног суда у Београду К.бр.368/10 од 05.10.2010. године, оптужени М.И. оглашен је кривим због кривичног дела тешко дело против безбедности јавног саобраћаја из чл.

297. ст. 4. у вези чл. 289. ст. 3. у вези ст. 1. КЗ-а, које је изазвао управљајући трактором, па је применом одредбе чл. 58. ст. 2. КЗ-а ослобођен од казне а применом одредби чл. 196. ст. 4. ЗКП-а ослобођен је дужности плаћања трошкова кривичног поступка.

Одлучујући о предлогу надлежног јавног тужиоца да се окривљеном изрекне мера безбедности из чл. 86. КЗ-а, првостепени суд је нашао да није индиковано изрицање мере безбедности јер трактор не представља моторно возило већ спада у групу возила на моторни погон, који нису првенствено намењени за превоз лица и ствари.

Одлучујући по жалби Другог основног јавног тужиоца која је изјављена против првостепене пресуде, због одлуке о кривичној санкцији, са предлогом да се оптуженом М.И. Изрекне мера безбедности забране управљања моторним возилом "Б" категорије, Апелациони суд је нашао да је основана жалба надлежног тужиоца у погледу одлуке о мери безбедности.

И по налажењу Апелационог суда неприхватљив је став првостепеног суда да трактор не представља моторно возило, те да није индиковано изрицање мере безбедности из чл. 86. КЗ-а, како је то предвиђено одредбом чл. 297. ст. 5. КЗ-а у стицају када је оптужени оглашен кривим за кривично дело тешко дело против безбедности јавног саобраћаја из чл. 297. ст. 4. у вези чл. 289. ст. 3. у вези ст. 1. КЗ-а.

Наиме, чл. 7. тачка 33. Закона о безбедности саобраћаја на путевима (раније чл. 10. тачка 7. Закона о основама безбедности саобраћаја на путевима), прописано је да је моторно возило свако возило које се покреће снагом сопственог мотора и које је по конструкцији, уређајима, склоповима и опреми намењено и оспособљено за превоз лица, односно ствари, за обављање радова, односно за вучу прикључног возила, осим шинског возила а тачком 48 (раније 36) истог члана је прописано да је трактор моторно возило. Како је према одредби чл. 112. ст. 25. КЗ-а дефинисано да се моторним возилом сматра свако саобраћајно средство на моторни погон у сувоземном, воденом и ваздушном саобраћају, то је првостепени суд погрешно закључио да трактор не представља моторно возило па окривљеном није изрекао меру безбедности у смислу чл. 297. ст. 5. КЗ-а која је императивне природе, због чега је у овом делу првосте-

пена пресуда преиначена, имајући при том у виду и одредбу чл. 195. Закона о безбедности саобраћаја на путевима (раније 72), која прописује да се возачка дозвола "Б" категорије издаје за управљање моторним возилима у која спада и трактор.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 25/11 од 18. јануара 2011. године и пресуда Другог основног суда у Београду К.бр.368/10 од 05. октобра 2010. године)

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

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ОСУДЕ

"Законом о извршењу кривичних санкција који је важио до 1998. године, није било могуће предавање посмртних остатака лица над којим је извршена смртна казна, што је представљало правну последицу осуде на смртну казну, који став је измењен Законом о извршењу кривичних санкција из 1998. године."

Из образложења:

Првостепеним решењем усвојен је захтев за предају посмртних остатака сада покојног А.А., над којим је извршена смртна казна на основу правоснажне пресуде Окружног суда у Пожаревцу К.бр.66/77 од 11.11.1977. године, примењујући принцип најповољнијег закона, налазећи да је најповољнији закон у конкретном случају Закон о извршењу кривичних санкција из 1998. године који дозвољава предају посмртних остатака лица над којим је извршена смртна казна. Против наведеног решења жалбу је изјавио Републички јавни правобранилац.

Одлучујући о изјављеној жалби, Апелациони суд је нашао да се закон не може примењивати ретроактивно, па се Закон о извршењу кривичних санкција из 01.01.1998. године може односити само на лица која су осуђена у периоду од 01.01.1998. године, па до укидања смртне

казне ступањем на снагу новог Кривичног законика 01.01.2006. године. И по налажењу овог суда, у конкретном случају, не може се применити одредба члана 5. став 2. КЗ, те применити закон који је "најповољнији по учиниоца", будући да је одредба Закона о извршењу кривичних санкција која је важила до 1998. године, а наиме, да се посмртни остаци лица над којим је извршена смртна казна не предају његовој породици, заправо представљала правну последицу осуде на смртну казну, који став је измењен у Закону о извршењу кривичних санкција од 1998. године, а након тога доношењем закона из 2006. године-Кривичног законика и Закона о извршењу кривичних санкција па у моменту подношења захтева 26.07.2007. године, заправо није ни постојао правни основ за подношење оваквог захтева. С друге стране, како овај суд налази, одредба Закона о извршењу кривичних санкција о немогућности предаје посмртних остатака осуђеног над којим је извршена смртна казна његовој породици суштински регулише једну од правних последица осуде и то ону која се односи на забрану стицања одређеног права (предају посмртних остатака осуђеног на смртну казну његовој породици). Стога, породици покојног осуђеног преостаје могућност да покрене поступак за престанак правних последица осуде, у смислу одредбе члана 101. КЗ.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 4782/10 од 08. фебруара 2011. године и решење Вишег суда у Пожаревцу Кв.бр.117/10 од 06. октобра 2010. године)

*Аутор сентенце: Марина Барбир,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

СВОЈСТВО СЛУЖБЕНОГ ЛИЦА

"Контролор паркирања има својство службеног лица у смислу одредбе члана 112. став 3. тачка 4. КЗ, па нападом на њега учинилац чини кривично дело напад на службено лице у вршењу службене дужности из члана 323. став 2. у вези става 1. КЗ".

Из образложења:

Неосновано се у жалби браниоца окривљеног истиче да је првостепени суд погрешно утврдио како оштећени има својство службеног лица, односно да није утврдио да је оштећени критичном приликом имао својство службеног лица. Наиме, првостепени суд је правилно утврдио да је оштећени имао својство службеног лица сходно одредби члана 112. став 3. тачка 4. Кривичног законика којом је прописано да се службеним лицем сматра и лице коме је фактички поверено вршење појединих службених дужности или послова, а у вези са одредбом члана 18. Одлуке о јавним паркиралиштима ("Службени лист града Београда" број 18/03, 3/06 и 42/09) којим је прописано да овлашћени контролори предузећа врше контролу паркирања, односно исправност коришћења јавних паркиралишта.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 број 4353/10 од 22. фебруара 2011. године и пресуда Првог основног суда у Београду К. бр. 3299/10)

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

УЗРОЧНА ВЕЗА КОД КРИВИЧНОГ ДЕЛА УЧЕСТВОВАЊЕ У ТУЧИ

"Између тешке телесне повреде и радњи окривљених код кривичног дела учествовање у тучи из члана 123. КЗ мора постојати узрочна веза, тј. тешка телесна повреда код неког лица мора настати услед активног деловања неког од лица које учествује у тучи, па с тога неће постојати ово кривично дело ако се оштећени, када је почела туча, при покушају да се сакрије у шанк, оклизнуо и задобио тешку телесну повреду".

Из образложења:

Првостепеном пресудом седам лица је ослобођено од оптужбе за кривично дело из члана 123. КЗ.

По оцени овог суда правилно је нашао првостепени суд то да би се остварила објективна обележја бића кривичног дела из члана 123. Кривичног законика, неопходно је да је у тучи неко лишен живота или је другом нанесена тешка телесна повреда, које последице могу бити остварене како према учесницима у тучи, тако и према неком другом лицу, али и то да је неопходно да је последица наступила активним деловањем учесника у тучи. По оцени Апелационог суда у Београду, правилно је првостепени суд утврдио да у конкретном случају није доказано да су окривљени учинили кривично дело за које су и оптужени, с обзиром на то да у конкретном случају није доказана управо та узрочно-последична веза између учествовања у тучи и тешке телесне повреде коју је оштећени критичном приликом задобио, а што је неопходно да би се могло говорити о кривичном делу учествовања у тучи. Када се има у виду да је оштећени Р.Р., у свом исказу навео да "када је видео да се међусобно гађају чашама и флашама, кренуо да се сагне како би се сакрио у шанку, међутим оклизнуо се и приликом пада се дочекао на леву руку услед чега је дошло до искакања раменог зглоба из лежишта", а који исказ је првостепени суд правилно ценио и анализирао приликом пресуђења, па је другостепени суд став првостепеног суда да није доказано да тешка телесна повреда нанесена као последица учешћа у тучи окривљених, прихватио као правилан и ваљано образложен.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 број 6079/10 од 10. фебруара 2011. године и пресуда Првог основног суда у Београду К. бр. 19475/10)

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

**ПРОДУЖЕЊЕ ПРИТВОРА
НА ОСНОВУ ЧЛ. 142. СТ. 1. ТАЧКА 1. ЗКП-А**

Чињенице да је окривљени пријављен на једној адреси а да борави непријављено на другој суду познатој адреси, саме за себе не упућују на закључак да постоје особите околности које указују на опасност од бекства.

Из образложења:

Решењем Другог основног суда у Београду К.бр.419/11, Кв.бр.212/11 од 14.03.2011. године према окривљеном Г.С., а који се налази у притвору од 07.02.2011. године продужен је притвор на основу чл. 142. ст. 1. тачка 1. ЗКП-а.

Против наведеног решења жалбу је изјавио бранилац окривљеног адвокат М.Б., због свих законом предвиђених разлога, са предлогом да Апелациони суд у Београду преиначи побијано решење и окривљеног Г.С. пусти на слободу.

Испитујући побијано решење Апелациони суд је нашао да се основано жалбом браниоца окривљеног истиче да је првостепено решење донето уз битну повреду одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. тачка 11. ЗКП-а, јер су нејасни и недовољни разлози којима се руководио првостепени суд када је закључио да би се окривљени уколико би се нашао на слободи могао крити или дати у бекство.

Свој закључак да су испуњени законски разлози прописани одредбом чл. 142. ст. 1. тачка 1. ЗКП-а да се према окривљеном продужи притвор суд је образложио чињеницом да је окривљени у току претходне године боравио у гостима код својих рођака у Немачкој, а да окривљени мења место боравка јер има пријављено пребивалиште у месту Чибутковица на очевој адреси, а да непријављено станује код мајке на мајчиној адреси коју је пријавио најпре радницима полиције а потом суду.

Међутим, по налажењу Апелационог суда у Београду, овакав став првостепеног суда за сада је неприхватљив, имајући у виду да из списка предмета несумњиво произлази да окривљени заиста има уредно пријављено место пребивалишта на адреси код свог оца у месту Чибутковица а да борави на суду познатој адреси код своје мајке, те је нејасан наведени закључак првостепеног суда, јер ове

чињенице саме за себе не упућују на закључак да се ради о особитим околностима које указују на опасност од бекства.

(Решење Другог основног суда у Београду К.бр.419/11, Кв.бр.212/11 од 14. марта 2011. године и решење Апелационог суда у Београду Кж2 961/11 од 25. марта 2011. године)

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

**КРИВИЧНО ДЕЛО НЕОВЛАШЋЕНЕ ПРОИЗВОДЊЕ,
ДРЖАЊА И СТАВЉАЊА У ПРОМЕТ ОПОЈНЕ ДРОГЕ
ИЗ ЧЛАНА 246. СТАВ 1. КЗ УЧИЊЕНО
СА ЕВЕНТУАЛНИМ УМИШЉАЈЕМ**

Кривично дело неовлашћене производње, држања и стављања у промет опојне дроге из члана 246. став 1. КЗ постоји и у случају када окривљени А.А. у одређеном временском периоду учестало превози Б.Б. и В.В. у Београд и тиме прибавља имовинску корист, па није логично да је његов умишљај био усмерен на помагање при извршењу кривичног дела из члана 246а став 1. КЗ, јер је, враћајући ове окривљене из Београда, заправо преносио опојну дрогу, чиме су испуњени сви елементи кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ са евентуалним умишљајем као обликом виности будући да је морао бити свестан да је могуће да окривљене Б.Б. и В.В. вози у Београд ради куповине опојне дроге за даљу продају.

Из образложења:

Пресудом Вишег суда у Смедереву К.бр.159/10 од 21.09.2010. године, између осталог, окривљени А.А. (коме је на терет стављено извршење кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ) оглашен је кривим због извршења кривичног дела неовлашћене производње, држања и стављања у промет опојних дрога помагањем из члана 246. став 1. КЗ у вези члана 35. КЗ, (квалификација првостепе-

ног суда). У погледу правне квалификације, пресуду су у овом делу побијали и јавни тужилац и бранилац окривљеног.

Супротно ставу првостепеног суда да је окривљени А.А. критичном приликом извршио кривично дело из члана 246. став 1. КЗ помагањем у вези члана 35. КЗ, односно жалби браниоца окривљеног, који сматра да наведене радње представљају кривично дело из члана 246-а став 1. КЗ у помагању, Апелациони суд налази да се у радњама окривљеног А.А., ближе описаним под тачком 1. у ставу првом изреке првостепене пресуде, стичу обележја кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ. Ово стога што из неспорне чињенице да је у периоду од два месеца шест-седам пута превозио окривљене Б.Б. и В.В. за Београд ради куповине опојне дроге, односно два-три пута возио самог Б.Б., произилази да је окривљени А.А. у периоду од око 2 месеца бар једном недељно возио окривљене Б.Б. и/или В.В. за Београд, ради куповине опојне дроге, а притом, што је такође неспорно утврђено за превоз добијао 2.000-2.500,00 динара по возњи и бар 0,5 грама на уживање, као "част", што све заједно представља имовинску вредност од око 3.000-3.500,00 динара по возњи, те како је окривљени морао знати цену хероина на "тржишту" (јер је током поступка утврђено да је 0,5 грама хероина продао С.С. за 1.000,00 динара), то се намеће као логичан закључак да је морао бити свестан могућности да окривљени Б.Б. и В.В. дрогу купују ради даље продаје а не ради сопствене употребе па је на ту могућност пристао.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 7271/10 од 18. априла 2011. године и пресуда Вишег суда у Смедереву К.бр.159/10 од 21. септембра 2010. године)

*Аутор сентенце: Марина Барбир,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

КРИВИЧНО ДЕЛО НАСИЛНИЧКО ПОНАШАЊЕ ИЗ ЧЛАНА 344. СТАВ 1. КЗ

"Када окривљени пева навијачке песме, чије речи грубо вређају другог, у конкретном случају оштећену, омаловажавају-

ћи њену личност, њен приватни и професионални интегритет, вулгарним изразима, на међународној утакмици, коју преноси телевизијски канал који покрива територију читаве државе, у светлу сличних догађаја на спортским теренима, то несумњиво доводи до забрањене последице - значајнијег угрожавања спокојства грађана због стрепње и нелагодности проузрокованих очекивањем инцидента."

Из образложења:

По налажењу Апелационог суда, за постојање кривичног дела насилничког понашања из члана 344. став 1. КЗ довољно је да учинилац једном од шест алтернативно прописаних радњи изазове, такође алтернативно, прописане последице – значајније угрожавање спокојства грађана или теже ремећење јавног реда и мира. У конкретном случају, окривљеном је стављено на терет да је грубим вређањем другог значајније угрозио спокојство грађана. Речи песама, за које је, како је претходно наведено, утврђено да је певао окривљени и по налажењу овог суда представљају грубо вређање личности оштећене у професионалном и приватном смислу, с обзиром да се у једној од песама имплицира да се у једној од најзначајнијих емисија истраживачког новинарства у последње време износе неистине, а затим, да је мотив ауторке наведене емисије, овде оштећене, за креирање такве емисије лична фрустрација, при чему се омаловажава њена личност, да би се у другој песми изразио ниподаштавајући став према оштећеној као жени и као новинару, вулгарним изразима, чије изражавање у јавности, с обзиром на место и време одигравања утакмице, карактер утакмице (међународна утакмица), чињеницу да је исту преносио канал који покрива територију читаве државе, несумњиво представља грубо вређање целокупне личности окривљене, а с друге стране, изазива забрањену последицу – значајно угрожавање спокојства великог броја грађана, пребацујући тежиште са терена, односно игре због које се утакмица и прати, на трибине, вређајући морал, достојанство и мир гледалаца који прате пренос, а с друге стране, у светлу сличних догађаја у периоду који је претходио наведеној утакмици, доводи до стрепње и нелагодности гледалаца проузрокованих очекивањем инцидента.

(Пресуда Првог основног суда у Београду К.бр.21034/10 од 04. августа 2010. године и пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 6051/10 од 15. марта 2011. године)

*Аутор сентенце: Марина Барбир,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

**КРИВИЧНО ДЕЛО ИЗ ЧЛАНА 348,
СТАВ 4. У ВЕЗИ СТАВА 1. КЗ**

Објекат радње извршења кривичног дела из чл. 348. КЗ – а јесу оружје и експлозивне материје што произилази из самог назива овог кривичног дела – недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја. Овом одредбом закона законодавац је санкционисао више алтернативно постављених радњи извршења кривичног дела из чл. 348. КЗ – а које су усмерене ка објекту извршења кривичног дела, тј. ка оружју и експлозивним материјама, па је тако прописао и да ће се казнити затвором од 2 до 12 година онај ко неовлашћено носи предмете који су објекат радње извршења овог кривичног дела.

Из образложења:

Пресудом Вишег суда у Смедереву К. бр. 169/10 од 8. октобра 2010. године окр. С.Р. оглашен је кривим због извршења кривичног дела убиства из члана 113. КЗ – а у стицају са кривичним делом недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 148. став 4. КЗ – а и пошто су му претходно утврђене појединачне казне за свако од ових кривичних дела осуђен је на јединствену казну затвора у трајању од 14 година уз урачунавање притвора.

Против ове пресуде жалбу је изјавио бранилац окривљеног са свих законских разлога, истичући између осталог да у радама окривљеног не стоје елементи кривичног дела из члана 348, став 4. КЗ–а, имајући у виду да после измена и допуна КЗ–а 11. септембра 2010. го-

дине ношење пиштоља за које постоји одобрење надлежног државног органа да се набави и држи не представља радњу кривичног дела из члана 348. став 4. КЗ–а већ евентуално прекршај.

Жалбени наводи браниоца у овом делу по налажењу Апелационог суда су неосновани.

Кривично дело недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. КЗ–а спадају у групу кривичних дела против јавног реда и мира, дакле заштитни објекат ове групе кривичних дела јесу јавни ред и мир.

Како то из самог назива кривичног дела из члана 348. КЗ–а произилази, објекат радње извршења овог кривичног дела јесу оружје и експлозивне материје и законодавац у самој одредби која има више ставова различито санкционише поједине алтернативне радње извршења које су усмерене ка том објекту извршења, па тако прописује и казну затвора од 2 до 12 година уколико је радња извршења недозвољено ношење објекта радње извршења.

Имајући у виду да је санкционисана неовлашћена израда, продаја, набављање, размена или ношење оружја и експлозивних материја то истовремено значи да постоји и овлашћени облик ових радњи и управо Закон о оружју и муницији уређује овлашћени начин набављања, држања, ношења, промета, превоза, поправљања и преправљања оружја, делова за оружје и муницију и Министарство унутрашњих послова у законом предвиђеној процедури издаје одобрења за набављање и ношење оружја и муниције у смислу одредби члана 6,7, 11-б Закона о оружју и муницији, с тим што је посебно одредбом члана 5. став 3. Закона о оружју и муницији предвиђено да је забрањено ношење оружја за личну безбедност, а што се у конкретном случају односи и на пиштољ који је окривљени С.Р. неовлашћено носио са собом, без дозволе надлежног органа за ношење пиштоља.

Имајући ово у виду супротне жалбене наводе браниоца окривљеног Апелациони суд је оценио као неосноване.

(Пресуда Вишег суда у Смедереву К. бр. 169/10 од 18. новембра 2010. године – пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 27/11 од 8. фебруара 2011. године).

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

**КРИВИЧНО ДЕЛО НЕДОЗВОЉЕНА ПРОИЗВОДЊА,
ДРЖАЊЕ, НОШЕЊЕ И ПРОМЕТ ОРУЖЈА
И ЕКСПЛОЗИВНИХ МАТЕРИЈА ИЗ ЧЛАНА 348. СТАВ 4.
У ВЕЗИ СА СТАВОМ 1. КЗ**

Кривично дело недозвољена производња, држање ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 4. у вези става 1. КЗ, постоји када учинилац неовлашћено носи ватрено оружје за које има дозволу за држање али не и за ношење, а да при том није у питању преношење ватреног оружја, пошто незаконито преношење ватреног оружја, представља прекршај.

Из образложења:

Пресудом првостепеног суда оптужени Ј.П. је на основу одредбе члана 355. тачка 1. ЗКП ослобођен оптужбе, да је извршио кривично дело недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 4. у вези са ставом 1. Кривичног законика.

Испитавши првостепену пресуду и поступак који је претходно доношењу исте, другостепени суд је мишљења да је првостепени суд повредио кривични закон у смислу члана 369. тачка 1. ЗКП, из ког разлога је пресуда морала бити укинута.

Наиме, првостепени суд је образлажући свој став због ког је ослободио од оптужбе оптуженог за кривично дело из члана 348. став 4. Кривичног законика у образложењу пресуде навео да учинилац кривичног дела из члана 348. став 4. Кривичног законика може бити само лице које неовлашћено носи предмете дела из ст. 1. и 2. члана 348.

Кривичног законика, из чега произлази да је само радња кривичног дела ношење оног оружја које се неовлашћено израђује, продаје, набавља, врши размена или држи, па како је оптужени за држање предметног пиштоља имао одобрење надлежног органа, то по оцени првостепеног суда ношење предметног пиштоља не представља радњу кривичног дела из члана 348. став 4. Кривичног законик, а из ког разлога је на основу члана 355. став 1. ЗКП донео одлуку као у изреци пресуде.

Међутим, по оцени Апелационог суда у Београду предмет кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 1. Кривичног законика није одређен радњом тог кривичног дела у смислу да је то само оружје које је неовлашћено набављено, израђено, продато или држано, већ је предмет тог кривичног дела управо ватрено оружје, његови делови, муниција или експлозивне материје уопште, без обзира да ли је и на који начин набављено. Наиме, код чињенице да је радња дела из става 4. предвиђена као – ко неовлашћено носи предмет из дела из ст. 1. и 2. јасно произлази да се ради о ношењу ватреног оружја, муниције или експлозивних материја, уопште, без потребне дозволе за ношење, тако да је, по оцени овог суда, погрешан став првостепеног суда да ношење оружја за које лице поседује дозволу за држање није кривично дело.

Такође, с обзиром на утврђено стање у списима предмета, а то је да је окривљени у конкретном случају носио оружје за појасом у футроли, у конкретном случају се не може говорити о прекршају, јер је чланом 35. став 1. тачка 6а Закона о оружју и муницији прописано да ће се казнити онај ко **преноси** оружје противно одредби члана 12а Закона.

По оцени Апелационог суда у Београду за постојање кривичног дела неовлашћено ношење оружја, муниције и експлозивних материја из члана 348. став 4. Кривичног законика потребно је да лице неовлашћено носи оружје, дакле без дозволе за ношење која је предвиђена Законом о оружју и муницији, па околност да лице поседује дозволу за набављање или држање тог оружја, а које је у конкретном случају неовлашћено окривљени носио, не искључује постојање кривичног дела из става 4. члана 348. Кривичног законика, већ та

околност, по оцени овог суда евентуално може бити од значаја само за одлуку о казни.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж1 7358/10 од 22. марта 2011. и решење Вишег суда у Зајечару К. бр. 68/10)

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

КРИВИЧНО ДЕЛО ПРОНЕВЕРЕ ИЗ ЧЛАНА 364. КЗ

За постојање кривичног дела проневера из чл. 364. КЗ потребно је да се на основу изведених доказа утврди да је радњом окривљеног остварен и субјективни елемент овог кривичног дела а то је намера да се присвајањем новца, хартије од вредности или друге покретне ствари које су му поверене у служби или на раду у државном органу, предузећу, установи или другом субјекту или радњи себи или другом прибави противправна имовинска корист.

Из образложења:

Ожалбеном пресудом Први основни суд у Београду је окривљеног применом одредбе чл. 355. тачка 2. ЗКП ослободио од оптужбе да је извршио кривично дело проневера из чл. 364. ст. 2. у вези ст. 1. КЗ.

Одредбом чл. 364. ст. 1. КЗ је предвиђено да ће се казнити затвором од 6 месеци до 5 година ко у намери да себи или другом прибави противправну имовинску корист, присвоји новац, хартију од вредности или друге покретне ствари, које су му поверене у служби или на раду у државном органу, предузећу, установи или другом субјекту или радњи.

Кривично дело је и по оцени Апелационог суда свршено присвајањем новца, хартије од вредности или других покретних ствари, а присвајањем се сматра остварење могућности каснијег коришћења те ствари, које може бити извршено на различите начине (па и на начин на који је то учинио овде окривљени), али то присва-

јање, сходно одредби овог члана треба да буде извршено у намери да учинилац себи или другом прибави противправну имовинску корист, па с обзиром на то, свако присвајање не мора се сматрати кривичним делом проневере, већ је суд дужан да у сваком конкретном случају утврђује и постојање намере да се себи или другом прибави противправна имовинска корист предузетом радњом присвајања новца, хартије од вредности или друге покретне ствари.

У конкретном случају, на основу изведених доказа, не може се утврдити постојање те намере, с обзиром пре свега на чињеницу да из изреке пресуде произилази да је вредност предметног агрегата 12.515 евра или у динарској противвредности 960.000,00 динара, а вредност уговореног посла између окривљеног и оштећеног је 100.000,00 динара односно 210.490,00 динара, како то окривљени исказује. Затим, из одбране окривљеног се утврђује да се агрегат налази код њега, покривен одговарајућим фолијама, што значи да га није отуђио и из тога наплатио своје потраживање, већ чека, како се брани у овом поступку, да се заврши суђење пред Трговинским судом у Београду и то по његовој тужби, па се тиме закључује да је он овај агрегат задржао као обезбеђење плаћања а не у намери да његовим присвајањем прибави себи противправну имовинску корист.

Сходно томе, правилан је закључак првостепеног суда да у конкретном случају нема доказа за постојање субјективног елемента бића кривичног дела проневера из чл. 364. ст. 2. КЗ, односно нема доказа да је окривљени предметни агрегат присвојио у намери да тиме себи прибави противправну имовинску корист, па је на основу правилно утврђеног чињеничног стања и правилне примене закона првостепени суд у овој кривично-правној ствари правилно одлучио да донесе ослобађајућу пресуду применом одредбе чл. 355. ст. 2. КЗ, чиме се закључује да су жалбени наводи тужиоца неосновани.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 788/11 од 04. августа 2011. године и пресуда Првог основног суда у Београду К. бр. 2847/10)

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

КОНСУМПЦИЈА

"Између кривичних дела преваре и давања мита не постоји однос консумпције представљене у виду привидног реалног стицаја."

Из образложења:

Првостепеном пресудом, између осталог, окривљени А.А. и Б.Б. оглашени су кривим због извршења кривичног дела из члана 346. став 1. КЗ и више кривичних дела давања мита и преваре. Бранилац окривљеног А.А. је у жалби указао да да је извршење кривичних дела давања мита само начин извршења кривичног дела превара, односно да су прибављени лажни записници служили као средство извршења кривичног дела преваре, па кривично дело преваре конзумира кривично дело давања мита.

Апелациони суд сматра да се у конкретном случају ова конструкција не може применити јер кривично дело давања мита нема карактер некажњивог претходног дела, због своје природе и значаја. Ово стога што је, за разлику од кривичног дела преваре чији је заштитни објект имовина, заштитни објект код кривичног дела давања мита, посматрано у ширем смислу, службена дужност, па понашања којима се угрожава овај заштитни објект, морају бити сузбијена, што говори у прилог немогућности посматрања овог кривичног дела као некажњивог претходног дела. Осим тога, примену консумпције у конкретном случају искључује и природа кривичних дела давања мита и преваре односно њихова битна обележја. Кривично дело давања мита је тзв. делатносно кривично дело и нема последицу у ужем смислу, (последица у ширем смислу је угрожавање службене дужности) и радња кривичног дела је завршена чињењем, обећањем поклона или друге користи службеном лицу, док је последица кривичног дела преваре чињење пасивног субјекта (осигуравајућег друштва) на штету своје имовине. С друге стране, иако су побуде из којих су кривична дела извршена у конкретном случају исте – прибављање противправне имовинске користи, намера као субјек-

тивно обележје кривичног дела не постоји код кривичног дела давања мита, а код кривичног дела преваре представља битно обележје. Све ово говори у прилог томе да се у конкретном случају, у стицају кривичних дела која су окривљеном стављена на терет, кривично дело преваре не може сматрати "главним кривичним делом" па не може ни консумирати кривично дело давања мита.

(Пресуда Апелационог суда у Београду – Посебног одељења, Кж1 По1 13/10 од 20. децембра 2010. године и пресуда Окружног суда у Београду, Посебно одељење Кп.бр.17/06 од 03. марта 2009. године)

*Аутор сентенце: Марина Барбир,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

ПРЕДМЕТ ОДУЗИМАЊА ИМОВИНЕ ПО ЗАКОНУ О ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

"Привремено се може одузети само предмет права својине, а не и само право својине."

Из образложења:

Решењем Вишег суда у Београду – Посебног одељења усвојен је захтев Тужилаштва за организовани криминал за привремено одузимање имовине, па се имовина за коју постоји основана сумња да је проистекла из кривичног дела извршеног од стране окривљеног Н.Н. привремено одузима и то право својине на стану бр. X у Улици XX, у месту XXX.

Према члану 3 став 1 тачка 1 Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела имовином у контексту овог закона сматра се добро сваке врсте материјално или нематеријално, покретно или непокретно, процењиво или непроцењиво велике вредности и исправе у било којој форми којима се доказује право или интерес у односу на такво добро, као и приход или друга корист остварена непосредно или посредно из кривичног дела као и добро у које је она претворена и са којим је помешана. Следствено томе, предмет одузимања

је предмет права својине, ствар, а не само право својине јер ако под појмом права својине подразумевамо потпуно право располагања субјекта на једној ствари, то се право, као апстрактна категорија, не може одузимати, већ се одузима њен предмет.

(Решење Апелационог суда у Београду-Посебно одељење Кж2 По1 бр. 213/11 од 12. августа 2011. године и решење Вишег суда у Београду – Посебног одељења ПОИ По1. бр. 23/11 од 20. јуна 2011. године)

*Аутор сентенце: Марина Барбир,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

**"ФОРМАЛНИ" И "ФАКТИЧКИ" ВЛАСНИК
У ПРИМЕНИ ОДРЕДБИ ЗАКОНА О ОДУЗИМАЊУ
ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА**

Имовина проистекла из кривичног дела може се одузети само од власника.

Из образложења:

Решењем Вишег суда у Београду, Посебног одељења, делимично је усвојен је захтев Тужилаштва за организовани криминал за привремено одузимање имовине па је од окривљеног А.А. привремено одузета имовина и то стан и побројане покретне ствари иако је ТОК предложио да се стан одузме од трећег лица као власника, јер је првостепени суд сматрао да је окривљени "стварни" односно "фактички" власник стана јер је у његовом стану пронађен уговор о купопродаји стана и комплетна документација која се односи на уређење ентеријера стана и припадајућег таванског простора на име супруге окривљеног, док, иако је према уговору о купопродаји стана, купац треће лице, он није потписао записник о предаји у посед предметног стана нити се његово име налази на интерфону ни на списку станара на наведеној адреси код ЈКП Инфостан, па према закључку првостепеног суда он никада није био у поседу предметног стана нити је власник стана.

Као што се основано указује у изјављеним жалбама браниоца окривљеног и трећег лица овакав став првостепеног суда је неприхватљив. Законом о основама својинскоправних односа, чланом 20. став 1. прописано је да се право својине стиче по самом закону, на основу правног посла и наслеђивањем. Исти Закон у члану 33. прописује да се на основу правног посла право својине на непокретност стиче уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин одређен законом. Из наведеног произилази да је треће лице, као купац, на основу правног посла-уговора о купопродаји, стекао право својине на предметном стану. Околност да ли је треће лице у посредној или непосредној државини стана, није ни од каквог утицаја на његово право својине на стану а постојање права својине на непокретностима се, у сваком случају, не може утврђивати на основу списка станара.

Закон не познаје институте "стварног" и "формалног" власника, како то наводи првостепени суд и због тога су Законом о одузимању имовине проистекле из кривичног дела јасно опредељена својства и међусобни односи лица од којих се, по одредбама овог закона, може одузети имовина проистекла из кривичног дела.

(Решење Апелационог суда у Београду-Посебно одељење Кж2 По1 бр. 182/11 од 10. августа 2011. године, решење Вишег суда у Београду – Посебног одељења Пои По1 бр. 18/11 од 14. априла 2011. године)

*Аутор сентенце: Марина Барбир,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

Правно схватање

НАКНАДА ТРОШКОВА ПОСТУПКА У СПОРОВИМА ЗА НАКНАДУ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ

У случају делимичног успеха тужиоца у спору за накнаду нематеријалне штете, трошкови поступка на име награде за рад адвоката и на име судске таксе одређују се према висини досуђеног износа накнаде.

Тужилац има право на накнаду свих трошкова вештачења, независно од висине досуђене накнаде, уколико је вештачење било нужно.

Образложење

Одредбом члана 149. став 2. ЗПП прописано је да ако странка делимично успе у парници, суд може с обзиром на постигнути успех одредити да свака странка сноси своје трошкове или да једна странка накнади другој сразмеран део трошкова. Према ставу трећем исте одредбе, суд може одлучити да једна странка накнади све трошкове које је противна странка имала, ако противна странка није успела само у сразмерно незнатном делу свог захтева, а због тога нису настали посебни трошкови.

Из наведене одредбе произилази да је успех или неуспех тужиоца у парници сразмеран успеху или неуспеху туженог (оно што је успех за тужиоца неуспех је за туженог и обрнуто). При том се као основни критеријум код новчаних спорова узима вредност – висина новчаног износа за који је тужбени захтев усвојен, односно одбијен.

У споровима за накнаду нематеријалне штете чија се висина одређује у моменту пресуђења, по слободној оцени и уз вођење рачуна о свим околностима конкретног случаја са циљем да тужиоцу буде пружена сатисфакција, цитирана законска одредба не би се могла применити простим свођењем на однос висине новчаног износа за који је усвојен тужбени захтев са висином новчаног износа за који је тужбени захтев одбијен. Начело правичности које се у овој врсти спорова примењује приликом одређивања новчане накнаде нематеријалне штете мора се применити и при одлучивању о трошковима поступка. Ако то не би био случај, могла би настати неправична ситуација – да је тужилац остварио право на накнаду, али да је и поред тога дужан противној странци накнадити трошкове поступка јер је новчани износ за који је тужбени захтев одбијен виши од износа за који је тужбени захтев усвојен.

Због тога би у овим парницама тужиоцу који је делимично успео у спору требало признати трошкове за награду адвокату и судску таксу према висини тужбеног захтева са којим је успео у парници.

Независно од висине досуђене накнаде нематеријалне штете, тужилац би имао право на накнаду трошкова вештачења у пуном износу, ако је извођење тог доказа било нужно.

(Правно схватање је усвојено на седници Грађанског одељења Апелационог суда у Београду која је одржана 21. новембра 2011. године)

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

Парнични поступак

СТВАРНА НАДЛЕЖНОСТ

Када више тужилаца, који у погледу предмета спора нису у правној заједници и њихови поједини захтеви се не заснивају на истом чињеничном основу, поднесу тужбу против истог туженог, стварна надлежност за одлучивање у тој парници се одређује према вредности сваког појединог захтева.

Из образложења:

" Пресудом Општинског суда ..., обавезан је исти тужени да на име неоснованог обogaћења и накнаде штете због неквалитетно изведених радова на стамбеним објектима тужилаца, сваком од њих исплати одређен новчани износ.

Против наведене пресуде жалбе су изјавили оба тужиоца и тужени.

Пазећи на своју стварну надлежност по службеној дужности у смислу члана 17. Закона о парничном поступку, Апелациони суд је нашао да није надлежан за одлучивање о изјављеним жалбама из следећих разлога:

Одредбом члана 24. став 1. тачка 3. Закона о уређењу судова, предвиђено је да апелациони судови одлучују о жалбама на пресуде основних судова у грађанским споровима, ако за одлучивање о жалби није надлежан виши суд. Одредбом члана 23. став 2. тачка 2. истог Закона прописано је да виши суд у другом степену одлучује о жалбама на одлуке основних судова, и то на решења у грађанским споровима, на пресуду у споровима мале вредности и у извршним и ванпарничним поступцима.

Одредбом члана 467. став 1. Закона о парничном поступку, измењеним чланом 48. Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" бр. 11/2009 од 29.12.2009. године) прописано је да су спорови мале вредности, спорови у којима се тужбени захтев односи на потраживање у новцу који не прелази динарску противвредност 3.000 евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе.

Увидом у списе, Апелациони суд је нашао да, иако је тужба у овом предмету поднета против истог туженог, тужиоци нису супарничари у смислу члана 199. Закона о парничном поступку, јер у погледу предмета спора нису у правној заједници и њихови поједи-ни тужбени захтеви не заснивају се на истом чињеничном основу. У таквој процесној ситуацији, а сагласно члану 31. став 2. истог зако-на, стварна надлежност суда се одређује према вредности сваког по-јединог захтева. Како се тужбени захтеви тужилаца односе на по-траживање у новцу, а вредност сваког појединог захтева не прелази динарску противвредност 3.000 евра, по оцени овог суда, ради се о спору мале вредности, из члана 467. став 1. ЗПП-а.

Сагласно наведеном, применом члана 17. ЗПП-а и члана 4. став 1. тачка 1., Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава, Апелациони суд се огласио стварно ненадлежним и предмет уступио Вишем суду као стварно надлежном."

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 5486/10 од 18. маја 2011. године)

*Аутор сентенце: Јасминка Станојевић,
судија Апелационог суда у Београду*

БЛАГОВРЕМЕНОСТ ЖАЛБЕ УМЕШАЧА

Умешач који нема положај јединственог супарничара може да изјави жалбу против пресуде у року у којем би ту парничну радњу могла да предузме странка којој се придружио. Умешачу рок за изјављивање жалбе тече од достављања пресуде странци којој се придружио.

Из образложења:

" Према стању у списима предмет спора је накнада штете коју је тужилац претрпео у саобраћајној незгоди од 15.08.2003. године услед повреда тела и здравља. Штета је проузрокована употребом путничког моторног возила рег.бр. БГ , а тужени је возач и ималац тог возила. "С... осигурање" АД – Београд се као осигуравач возила БГ , од одговорности за штете причињене трећим лицима у својству умешача придружило туженику. Решењем Општинског суда од 29.10.2007. године "С... осигурању" АД је дозвољено да у парници учествује као умешач на страни туженика.

Према стању у списима првостепена пресуда је достављена тужиоциевом пуномоћнику 07.09.2009. године, тужениковом пуномоћнику 27. августа 2009. године, а пуномоћнику умешача 11.09.2009. године. Против те пресуде жалбу је изјавио само умешач 21.09.2009. године.

Пресуда којом је штетник обавезан да накнади штету нема правно дејство према штетниковом осигуравачу и стога осигуравач, иако има интерес да тужени успе у спору, нема положај јединственог супарничара из чл. 211. став 1. у вези чл. 204. ЗПП. По чл. 208. став 1. ЗПП умешач је треће лице које има правни интерес да у парници успе странка којој се придружио. Он због тога по чл. 210. став 1. ЗПП мора примити парницу у оном стању у каквом се налази у тренутку када се умеша у парницу, а у даљем току парнице је овлашћен да ставља предлоге и предузима све остале парничне радње у роковима у којима би те радње могла да предузима и странка којој се придружио. Парничне радње умешача по чл. 210. став 4. ЗПП за странку којој се умешач придружио имају правно дејство ако нису у супротности са њеним радњама, а по чл. 210. став 3. ЗПП ако умешач изјави правни лек, примерак његовог поднеска се доставља и странци којој се придружио.

Из овог следи да умешач који нема положај јединственог супарничара може да изјави жалбу у року у којем би ту парничну радњу могла да предузме странка којој се умешач придружио. Стога

умешачу рок за изјављивање жалбе тече од достављања пресуде странци којој се придружио, а не од достављања пресуде умешачу.

У конкретном случају првостепена пресуда је достављена тужениковом пуномоћнику 27. августа 2009. године па је рок за изјављивање жалбе из чл. 355. став 1. ЗПП протекао 11.09.2009. године. Умешач на страни туженика је изјавио жалбу по протеку овог рока 21.09.2009. године и због тога је жалба неблаговремена."

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 2377/10 од 16. децембра 2010. године)

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

ПРЕСУЂЕНА СТВАР

Нема пресуђене ствари, када је ранија парница покренута тужбом за сметање државине, а нова, тужбом за предају у државину, јер се ради о различитој врсти спора где тужбени захтеви нису идентични.

Из образложења:

"Основано се жалбом указује да је првостепени суд одлучујући о делу противтужбеног захтева који се односи на обавезу предаје покретних ствари, погрешно оценио да се ради о пресуђеној ствари, закључујући да је о таквом захтеву одлучено правноснажним решењем суда донесеним у спору за сметање државине.

Пресуђеност, као сметња за вођење нове парнице, постоји када је у спору између истих странака, са истим чињеничним основом тужбеног захтева и са истим предметом тужбеног захтева, већ донета правноснажна пресуда. Тужбени захтев је исти, ако је његов основ битно исти и ако је иста његова садржина. У ранијој парници, тужилац је свој захтев за предају ствари заснивао на чињеници да је сметан у фактичкој државини тих ствари и одлуком у тој парници пружана му је судска заштита сагласно члану 78. Закона о основама

својинско-правних односа, према последњем стању државине и насталом сметању, независно од права на државину и правни основ државине. У овој парници, тужилац захтев за предају у државину, заснива на праву својине у смислу члана 37. Закона о основама својинско правних односа, дакле, на битно различитом чињеничном основу. Да се ради о два квалитативно различита тужбена захтева или спора упућује и одредба члана 81. истог Закона, која прописује да се независно од спора због сметања државине, може тражити судска заштита државине по основу права на државину.

Из истих разлога не може се прихватити ни закључак првостепеног суда да тужилац, с обзиром да је у ранијој парници издејствовао извршни наслов за предају ствари, нема правни интерес за вођење ове парнице, јер за разлику од спора због сметања државине, који има само привремен карактер, овде се спор трајно решава између странака, а питање посебног правног интереса може се поставити само код тужбе за утврђење, што овде није случај."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 7099/10 од 25. маја 2011. године)

*Аутор сентенце: Јасминка Станојевић
судија Апелационог суда у Београду*

ЧИЊЕНИЦЕ И ТУЖБЕНИ ЗАХТЕВ

Суд није везан за правни основ тужбеног захтева, већ за чињенице на којима тужилац заснива тужбени захтев.

Из образложења:

"Полазећи од утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је примењујући одредбе члана 28. став 2. Закона о основама својинско правних односа, усвојио тужбени захтев и утврдио да је тужиља власник спорних непокретности по основу одржаја.

Супротно тврдњама жалбе, првостепени суд није прекорачио тужбени захтев утврђујући право својине тужиље по основу одржаја

из члана 28. став 2. Закона о основама својинско правних односа, а не по основу правног посла из члана 20. истог закона како је тражено у тужби. Ово из разлога што суд сагласно члану 187. став 4. Закона о парничном поступку није везан за правни основ који је тужилац навео у тужби, тако да погрешно правно схватање тужиоца наведено у тужби или на расправи, не спречава суд да тужиочев захтев усвоји са другог правног основа. Дужност тужиоца је да изнесе чињенице на основу којих сматра да му одређено право припада, а подвођење тих чињеница под норму материјалног права, је ствар суда. "

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 6432/10 од 08. јуна 2011. године)

*Аутор сентенце: Јасминка Станојевић,
судија Апелационог суда у Београду*

НЕУРЕДАН ОДГОВОР НА ТУЖБУ

Када одговор на тужбу има недостатке због којих се по њему не може поступати, суд га не може одбацити као неуредан поднесак, јер таква могућност у овом случају, није предвиђена законом.

Из образложења:

"Непотписан одговор на тужбу пуномоћника тужених, који је адвокат, суд је решењем одбацио као неуредан.

Доносећи наведено решење првостепени суд је учинио битну повреду поступка из члана 361. став 2. тачка 7. ЗПП-а, као и повреду поступка из члана 361. став 1. у вези члана 285. истог закона на које се основано указује у жалби тужених.

Недостатак потписа подносиоца поднеска, сагласно члану 100. Закона о парничном поступку, чини поднесак неуредним. Међутим, супротно становишту првостепеног суда, у случају одговора на тужбу, такав недостатак, као и други који се тичу обавезног садржаја поднеска прописаних чланом 100. став 2. ЗПП-а нема за после-

дицу одбачај у смислу члана 103. истог закона, јер таква санкција није предвиђена посебном одредбом овог закона који се односи на одговор на тужбу. Наиме, према одредби члана 285. Закона о парничном поступку, ако одговор на тужбу има недостатке због којих се по њему не може поступати (члан 100. и 284.), сматраће се да тужени није доставио одговор на тужбу.

Сагласно напред наведеном, првостепени суд је био дужан да у конкретној правној ситуацији, уколико је оценио да није било услова за доношење пресуде због пропуштања у смислу члана 338. ЗПП-а, закаже припремно рочиште. Свако другачије поступање било би супротно обавези суда да поступак спроведе без одуговлачења и да о захтевима странака одлучи у разумном року (члан 10. ЗПП-а)."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 13684/10 од 09. марта 2011. године)

*Аутор сентенце: Јасминка Станојевић,
судија Апелационог суда у Београду*

СУДИЈА И ГРАЂАНСКОПРАВНИ ИМУНИТЕТ

Тужба изјављена против судије ради накнаде штете због незаконитог и неправилног рада одбацује се као недозвољена.

Из образложења:

"Према стању у списима тужилац од тужених потражује накнаду штете због незаконитог и неправилног рада тужене М.П., као носиоца судијске функције. Првостепени суд, позивајући се на чл. 35. и 151. Устава Републике Србије и члан 5. Закона о судијама, као и на Европске стандарде (Основна начела о независности судства, Препоруке бр.12 Комитета министара Савета Европе и Европског закона о судијама) донео је решење којим је одбацио тужбу против тужене М.П., обзиром да је иста тужена у својству судије и да ужива имунитет од грађанске одговорности за штету у вршењу своје судијске функције.

Наиме, како у конкретном случају тужилац потражује накнаду штете од тужене као судије, тако постављен вид правне заштите, обзиром на својство тужене као и правила о постојању имунитета и неодговорности судије за грешке у обављању функције, те одредбе члана 172. Закона о облигационим односима (одговорност државе са правом регреса против судије), није подобан за пружање судске заштите."

(Решење Апелационог суда у Београду Гж бр.15253/10 од 09. јуна 2011. године)

*Аутор сентенце: Тамара Шуковић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

ТРОШКОВИ ПУНОМОЋНИКА КОЈИ НИЈЕ АДВОКАТ

Пуномоћник странке који није адвокат нема право на накнаду трошкова и награду за заступање према Тарифи о накнади трошкова и наградама за рад адвоката, већ се накнада за нужне издатке одређује према Правилнику о накнади трошкова у судским поступцима.

Из образложења:

"Тужиоца је у поступку заступао пуномоћник који је власник Агенције за консалтинг и менаџмент. Захтев за трошкове поступка тужилац је определио тако што је тражио, између осталог, и трошкове за заступање од стране пуномоћника на име губитка зараде због затварања канцеларије, а у висини која одговара адвокатској тарифи према вредности предмета спора, при чему није пружио доказ о томе колику је зараду пуномоћник изгубио док је био присутан на рочиштима пред судом.

Чланом 23. став 1. Правилника о накнади трошкова у судским поступцима ("Службени гласник РС" бр. 57/2003 од 30.05.2003. године) прописано је да се накнада за нужне издатке која припада пуномоћнику који није адвокат и законском заступнику у кривичном и парничном поступку, одређује у складу са чланом 4-

15. овог правилника, а ставом другим истог члана прописано је да се браниоцу, пуномоћнику из реда адвоката и јавном правобраниоцу трошкови и награда одређују по Тарифи о накнади трошкова и наградама за рад адвоката која важи на подручју суда, односно другог органа који води поступак. Тужилац је захтев за трошкове поступка определио и за заступање од стране пуномоћника на име губитка зараде због затварања канцеларије, и то за свако одржано рочиште по 6.250,00 динара, а за неодржано по 3.750,00 динара, што одговара награди за заступање од стране пуномоћника из реда адвоката, према адвокатској тарифи, а према вредности предмета спора од 300.000,00 динара, колика је опредељена вредност предмета спора у конкретном случају. При томе, ни тужилац, ни његов пуномоћник, нису приложили доказ о томе колику су зараду изгубили док су били присутни на рочиштима пред судом у овој правној ствари, нити су доставили доказ о дневној заради, како би првостепени суд могао правилно да примени члан 13. Правилника о накнади трошкова у судским поступцима, којим је прописано да се земљораднику, предузетнику или лицу који на други начин остварује зараду у складу са законом, изгубљена зарада одређује сразмерно изгубљеном времену, при чему се води рачуна о врсти занимања и дневној заради. Зато, према оцени Апелационог суда, тужилац нема право на накнаду за заступање од стране пуномоћника који није адвокат, јер суду није пружио доказ на основу којих би суд био у могућности да утврди изгубљену зараду његовог пуномоћника, а с обзиром да пуномоћник тужиоца није адвокат, не припада му награда за заступање према Тарифи о накнади трошкова и наградама за рад адвоката. Трошкови који странци припадају по Закону о парничном поступку, као и накнада за нужне издатке која припада пуномоћнику који није адвокат надокнађују се и одређују у складу са чл. 4-15. Правилника о накнади трошкова у судским поступцима, па у конкретном случају, тужилац има право на трошкове таксе за тужбу и пресуду, док је захтев за веће тражење трошкова поступка одбијен, као неоснован, јер тужилац није доказао висину изгубљене зараде за приступ на рочиштима лично, као и од стране пуномоћника који није адвокат. Зато је побијана пресуда преиначена у ставу трећем изреке (у односу на одлуку о трошковима спора)."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.бр. 757/11 од
03. марта 2011. године)

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

МЕЃУПРЕСУДА У СПОРУ МАЛЕ ВРЕДНОСТИ

Доношењем међупресуде не мења се кондемпнаторни карактер захтева за накнаду штете. Стога је за одлучивање о жалби изјављеној против међупресуде у спору мале вредности, надлежан да одлучује виши а не Апелациони суд.

Из образложења:

"Међупресудом Трећег општинског суда у Београду П.3550/06 од 02.04.2009. године утврђено је право на накнаду штете тужиоца М.Г. у односу на тужену М.С. насталу због рушења објекта у ул. М.В. Против наведене пресуде жалбу је изјавила тужена због свих разлога предвиђених чланом 360. ЗПП. Испитујући по службеној дужности надлежност за одлучивање по жалби у смислу члана 17. став 1. ЗПП, у вези чл. 98 Закона о уређењу судова, Апелациони суд је оценио да није стварно надлежан за одлучивање у овом другостепеном поступку.

Тужбени захтев којим тужилац тражи да суд обавезе туженог да му на име накнаде штете исплати одређени новчани износ представља тужбени захтев за осуду на чинидбу који се односи на потраживање у новцу. Одлука само о основу тужбеног захтева за накнаду штете, којом се утврђује право тужиоца на накнаду штете (међупресуда) није одлука о тужби за утврђење из члана 188. ЗПП као ни одлука о захтеву за утврђење у току парнице из члана 189. ЗПП. Доношењем међупресуде којом се утврђује право тужиоца на накнаду штете не мења се кондемпнаторни карактер захтева за накнаду штете.

С обзиром на то да се тужбени захтев односи на потраживање у новцу које не прелази износ од 3.000 евра на дан прецизирања ту-

жбеног захтева, Апелациони суд није надлежан за одлучивање о жалби тужене изјављеној против међупресуде, већ Виши суд у Београду. "

(Решење Апелационог суда у Београду Гж.8245/10 од 03. фебруара 2011. године)

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

ТУЖБЕНИ ПРЕДЛОГ КАО ФАКУЛТАТИВНИ ЕЛЕМЕНТ ТУЖБЕ

Суд није везан предлогом тужиоца како треба да гласи одлука о његовом захтеву јер пресудом одлучује о тужбеном захтеву а не о тужбеном предлогу.

Из образложења:

"Најзад, овај суд налази да је првостепени суд погрешно сматрао да је тужбени предлог обавезни елемент тужбе. Наиме, упркос томе што готово у свим случајевима тужилац предлаже како треба да гласи одлука суда о његовом захтеву (а тај елемент тужбе се и у теорији и у пракси назива тужбеним предлогом), према одредбама члана 100. и члана 187. ЗПП тужбени предлог није обавезни елемент тужбе. Штавише законодавац и не спомиње тужбени предлог када прописује обавезне и факултативне елементе тужбе. И поред тога тужилац има право да предочи супротној страни и суду своје мишљење о томе како треба да гласи изрека пресуде тј. одлука суда о његовом захтеву. Али суд нема обавезу да се по сваку цену држи тужбеног предлога. Ово се посебно односи на форму тужбеног предлога коју често чине сувишне и непотребне чињеничне констатације иако се правна заштита односи на субјективно право тужиоца. С друге стране, садржина тужбеног предлога може да користи суду да на основу ње сазна шта је захтев тужиоца. Ово нарочито у ситуацији када у реферату тужбе није наведен захтев тужиоца. Читањем тужбеног предлога суд долази до сазнања о предмету одлучивања и изреком пресуде одлучује о суштинском захтеву тужиоца, а не о његовом формалном предлогу.

Стога овај суд скреће пажњу првостепеном суду да је у конкретном случају захтев тужиоца садржан у тужбеном предлогу, али да форма тог предлога није обавезујућа и да се ње суд неће строго држати када буде одлучивао о захтеву тужиоца. Дакле, када поново буде одлучивао о захтеву тужиоца, првостепени суд се неће дословце држати тужбеног предлога (тј. предложеног петитума пресуде); у супротном изрека пресуде би била оптерећена непотребним формализмом, који би је чинио нејасном и неразумљивом."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр.7394/1о од 12. маја 2011. године)

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

ЗАБРАНА ПОНОВНОГ УКИДАЊА РЕШЕЊА ДОНЕСЕНИХ У ПАРНИЦАМА ЗБОГ СМЕТАЊА ДРЖАВИНЕ

Правило о забрани поновног укидања примењује се и на првостепено решење донесено у парници због сметања државине којим се мериторно решава о предмету спора, без обзира што се ради о одлуци донесеној у форми решења, а не пресуде.

Из образложења:

"Одредбом члана 373. став 3. Закона о парничном поступку прописано је да у случају да је првостепена пресуда већ једном била укинута другостепени суд не може укинути пресуду и упутити предмет првостепеном суду на поновно суђење, док је одредбом члана 369. став 3. прописано да ће другостепени суд заказати расправу и одлучити о жалби и захтевима странака када је у истој парници првостепена пресуда већ једном била укинута по одредбама овог закона, а побијана пресуда се заснива на погрешно и непотпуно утврђеном чињеничном стању или су у поступку пред првостепеним судом учињене битне повреде одредаба парничног поступка.

Како се у конкретном случају ради о мериторном решењу о сметању поседа – дакле о одлуци којом се решава сам предмет спо-

ра, али која се по закону само доноси у форми решења, то нема места примени одредбе члана 388. ЗПП (којом је прописано, између осталог, да се одредбе о одржавању расправе пред другостепеним судом не примењују у поступку по жалби против решења). Пошто је у овој парници првостепено решење већ два пута било укинато, решењем окружног суда од 28.02.2007. године и 06.11.2009. године, то га према цитираним законским одредбама виши суд као другостепени суд није могао поново укинути, па је тај суд у другом степену стварно надлежан за поступање у овој парници. Уосталом, то је и прописано одредбом члана 450. став 4. ЗПП. "

(Решење Апелационог суда у Београду Р.215/11 од 15. септембра 2011.године)

*Аутор сентенце: Споменка Зарић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ЗАЈЕДНИЧКИ ПУНОМОЋНИК ЗА ПРИЈЕМ ПИСМЕНА
(члан 142. ЗПП)**

Именовање заједничког пуномоћника за пријем писмена не садржи овлашћење за заступање осталих супарничара, а тиме ни за преношење пуномоћја на друго лице.

Из образложења:

"Према стању у списима, првостепена пресуда је уручена пуномоћнику тужиоца и адвокату М.М, који је пуномоћник туженог В.П. Тужени В.П. је један од десет тужених у овој парници и именован је у смислу одредбе члана 142. Закона о парничном поступку за заједничког пуномоћника осталих тужених за пријем писмена.

Ова околност не значи да адвокат М.М. заступа и остале тужене у овој парници, с обзиром да је њему овлашћење за заступање дао само тужени В.П. Именовањем заједничког пуномоћника за пријем писмена остали супарничари га нису овластили за заступање у парници, а тиме ни за преношење пуномоћја на адвоката М.М.

Из овог разлога неопходно је да оверени препис пресуде са упутством о праву на изјављивање правног лека првостепени суд достави и лично туженом В.П, у његовом својству пуномоћника тужених за пријем писмена."

(Решење Апелационог суда у Београду Гж.2.667/11 од 13. јула 2011. године)

*Аутор сентенце: Споменка Зарић,
судија Апелационог суда у Београду*

СМРТ ТУЖИОЦА И ПРОЦЕСНОПРАВНА СУКЦЕСИЈА

Смрћу тужиоца његови законски наследници не стичу нужно својство тужиоца у парници коју је он покренуо.

Из образложења:

"Жалба тужиље С.Ј. је основана. Ова тужиља у поступку није учествовала, нити је овластила тужиљу З.Ј. да је у поступку заступа. Првобитни тужилац у овој парници је био сада пок. Б.Ј, који је у току парнице преминуо. Околност да су обе тужиље његове неспорне законске наследнице не значи аутоматски да су обе стекле статус тужиоца у овој парници. Тужиља С.Ј. је у току поступка обавестила суд да нема потраживање према туженој и да у своје име према њој не истиче било какав захтев. Поднесак којим је постављен тужбени захтев о којем је одлучено првостепеном пресудом потписала је само тужиља З.Ј, и за себе и за своју пунолетну ћерку С.Ј, а без њеног овлашћења, као што се указује у жалби тужиље С.Ј, а видљиво је и голим оком.

Означење тужиље С.Ј. као тужиље у овој парници последица је погрешног става тужиље З.Ј. да смрћу првобитног тужиоца Б.Ј. његове законске наследнице нужно стичу својство тужилаца у парници коју је он покренуо.

Наслеђивање јесте, по својој правној природи, универзална сукцесија и наследник ступа у све наслеђивању подобне правне од-

носе оставиоца. Смрћу лица отвара се његово наслеђе, а наследници стичу својство наследника. Ова универзална грађанскоправна сукцесија доводи до процесноправне сукцесије у погледу преносивих права. То значи да се наследник туженог, да би парница могла да се оконча, не може противити процесној сукцесији.

Међутим, када до процесне сукцесије долази на страни тужиоца, законски наследник се не може против своје воље присилити да преузме својство тужиоца, у случају када има других наследника који су вољни да ту улогу преузму. Дакле, у случају прекида поступка због смрти тужиоца, довољно је да неко од његових законских наследника жели да поступак настави. Нема потребе да се сви законски наследници означавају као тужиоци, па да потом они који нису заинтересовани за поступак повлаче тужбе у своје име.

Како, дакле, тужиља З.Ј. није имала потребно овлашћење за вођење парнице и у име тужиље С.Ј. која не жели да у своје име парницу води, учињена је битна повреда одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 9. ЗПП, због чега је Апелациони суд на основу одредбе члана 376. став 3. ЗПП првостепену пресуду укинуо у делу који се односи на тужиљу С.Ј. и њену тужбу одбацио."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.7190/10 од 23. јуна 2011. године)

*Аутор сентенце: Споменка Зарић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПРИВРЕМЕНИ ЗАСТУПНИК И ЗАШТИТА ИНТЕРЕСА СТРАНКЕ

Пасивно понашање привременог заступника туженог и непредузимање парничних радњи у корист странке чије интересе заступа представља битну повреду поступка и повреду права на правично суђење.

Из образложења:

"Из стања у списима произлази да је туженој за привременог заступника у смислу одредбе члана 79. став 2. тачка 4. Закона о пар-

ничном поступку постављен адвокат који је у претходном току поступка, пре отказа пуномоћја, у истој парници заступао тужиоце, у чије име је поднео и тужбу. Како ниједна парнична странка није изјавила жалбу првостепена пресуда је постала правноснажна. Накнадно ангажовани пуномоћник тужене је поднео захтев за укидање клаузуле правноснажности и извршности, који је суд уважио и по истовремено изјављеној жалби предмет проследио другостепеном суду.

Жалба је основана. Постављањем туженој за привременог заступника адвоката који је у тој парници у њеном претходном току заступао тужиоце, суд је повредио право тужене на једнаку и правичну заштиту њених права из члана 2. став 1. Закона о парничном поступку и тиме њено право на правично суђење гарантовано одредбом члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Поред тога, циљ постављања привременог заступника је избегавање штетних последица за обе странке у поступку, а не само за тужиоца. За привременог заступника туженом који нема пуномоћника, а непознатог је пребивалишта, односно боравишта, не може се поставити адвокат чије се понашање одликује потпуном пасивношћу и непредузимањем парничних радњи у корист странке чије интересе заступа. Постављени привремени заступник није имао предлога за извођење доказа, није тражио накнаду трошкова парничног поступка, а није уложио ни жалбу против првостепене пресуде донете на штету тужене. Због таквог понашања првостепени суд је, на захтев новоангажованог пуномоћника тужене и укинуо клаузулу правноснажности и извршности првобитно стављену на сада ожалбену пресуду.

Како је из изнетих разлога у поступку који је претходио доношењу побијане пресуде, суд расправљао фактички само са једном странком, то је учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 7. Закона о парничном поступку на коју другостепени суд пази по службеној дужности.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж.13276/10 од 21. децембра 2010. године)

*Аутор сентенце: Споменка Зарић,
судија Апелационог суда у Београду*

Стварно право

СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ ОДРЖАЈЕМ

Нужан услов за стицање права својине одржајем је савесност државине.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, отац тужиоца је у току 1950. године спорну катастарску парцелу купио од мајке тужених, земљишнокњижног власника парцеле. Отац тужиоца је одмах исплатио продајну цену у целости, ушао у посед парцеле и оградио је тако да она сада чини саставни део парцеле која представља кућно двориште. У несметаном поседу спорне парцеле тужиочев отац се налазио од 1950. године, а после његове смрти до данас у њеном поседу је тужилац. У земљишним књигама као власник је уписана мајка тужених, док је у поседовном листу као поседник и држалац уписан отац тужиоца, који се дужи и катастарским приходом за ову парцелу.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, правилно је првостепени суд применио материјално право када је закључио да су се стекли услови за стицање права својине на непокретности у смислу одредбе члана 28. став 4. Закона о основама својинскоправних односа.

Апелациони суд је ценио наводе из жалбе тужених да тужилац није доказао законитост како своје, тако ни државине свог оца и да није пружио писани доказ о куповини спорне парцеле од правног претходника тужених, али налази да се овим наводима не доводи у сумњу правилност побијане одлуке.

Одржај је врста стицања својине од невласника, с тим што је за стицање потребан и одређени протек времена. Нужан услов за стицање права својине одржајем је савесност државине, а не њена

законитост. Несавесна државина не може никада, па ни протеком времена да доведе до стицања права својине, али законитост државине је услов за стицање својине само код редовног одржаја из члана 28. став 2. Закона о основама својинскоправних односа.

У смислу правила о ванредном одржају из члана 28. став 4. Закона о основама својинскоправних односа, на коме је заснована одлука суда, савестан је онај држалац који оправдано верује да је власник, а несметани посед у трајању од преко 20 година доказује оправданост таквог уверења. Институт одржаја се и заснива на идеји невршења права својине од стране власника. У првостепеном поступку је несумњиво утврђено да је тужилац у непрекидној и несметаној државини спорне парцеле преко 20 година, пошто се у време потребно за одржај према одредби члана 30. став 2. Закона о основама својинскоправних односа урачунава и време за које је тужиочев отац држао непокретност као савестан држалац. Савесна државина се претпоставља, па онај ко тврди другачије мора то и да докаже. У првостепеном поступку тужени нису истицали да је тужилац несавестан држалац, а ни у жалби не истичу околности које би довеле у сумњу законску претпоставку о савесности тужиоца као држаоца. Одржај је установа у општем интересу, јер се претварањем фактичког стања у правно остварује друштвена потреба за извесношћу у правним односима."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж-14084/10 од 03. децембра 2010. године)

*Аутор сентенце: Споменка Зарић,
судија Апелационог суда у Београду*

СУСЕДСКО ПРАВО

Суседско право обавезује сопственика суседне непокретности да у вршењу права својине не води рачуна само о свом интересу, већ да своје право врши на начин који не угрожава суседа.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужилац и тужени су власници станова које раздваја заједнички преградни зид. Обе парничне странке су без грађевинске дозволе извршиле доградњу својих станова, с тим да је радове прво извео тужени, који је доградио објекат на удаљености од једног метра од заједничког преградног зида. Тужилац је доградњу свог стана извршио након неколико месеци и то у продужетку заједничког преградног зида. Пошто су извели радове на доградњи станова, парничне странке су са продавцем закључиле анексе уговора о откупу стана, према којима су стекле право коришћења дела парцеле на којем се налази њихов откупљени стан, као и на делу земљишта које служи редовној употреби тог стана. Утврђено је да тужилац и тужени фактички на терену користе површину која им је дата на коришћење према наведеним анексима уговора о откупу станова. Спорни део катастарске парцеле површине 7 квм, је у државини туженог и представља бетонску стазу која се налази испод новоотвореног прозора спаваће собе стана туженог. Утврђено је да је спољни зид дограђеног дела стана немалтерисан и да се малтерисање може извршити само са бетонске стазе која се налази у државини туженог.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, правилно је првостепени суд применио материјално право када је одбио тужбени захтев којим је тужилац тражио да се утврди да тужилац ради одржавања свог дограђеног дела стана има право да несметано користи парцелу која је дата на коришћење туженом.

Апелациони суд је ценио наводе тужиоца из жалбе, али налази да се њима не доводи у сумњу правилност побијане одлуке. Анексима уговора о откупу стана који су закључили са продавцем, парничне странке су као власници објекта стекле право коришћења у одређеној површини грађевинске парцеле која представља изграђено остало грађевинско земљиште у (сада) државној својини, док тај објекат постоји, а у складу са одредбом члана 83. тада важећег Закона о планирању и изградњи ("Службени гласник РС" бр. 47/2003). Пошто је неспорно да тужилац фактички на терену користи ону површину коју му је на коришћење дао продавац приликом

откупа стана, односно закључења анекса уговора о откупу стана, па стога тужилац и не тражи предају тог дела парцеле у државину, правилно је првостепени суд поступио када је одбио као неоснован захтев да се тужиоцу омогући да неограничено користи спорни део катастарске парцеле која је у државини туженог (и која сада представља бетонску стазу површине 7 квм и налази се испод прозора стана туженог). Уосталом, тужилац ни у жалби не наводи одредбе материјалног права које би поткрепиле његов тужбени захтев, па неосновано у жалби оспорава правилност примене материјалног права од стране првостепеног суда.

У ситуацији када тужилац тужбом није тражио установљење стварне службености пролаза преко парцеле туженог, као послужног добра у смислу одредбе члана 53. Закона о основама својинскоправних односа, правилно је првостепени суд спорни однос решио применом тзв. суседског права. Суседско право представља овлашћење власника једне непокретности да користи суседну непокретност или да од њеног власника захтева неко чињење или уздржавање од нечега што би, иначе, као власник по закону смео да чини. Ради се о одређеним ограничењима права својине у циљу стварања услова за заједнички живот суседа на одређеном простору. Ималац суседског права има обавезу да при коришћењу тог права поступа у духу добросуседских односа, а нарочито да задовољавајући своје право што мање узнемирава власника суседне непокретности (при чему корисници имају третман власника). Суседско право обавезује сопственика суседне непокретности да у вршењу права својине не води рачуна само о свом интересу, већ да своје право врши на начин који одговара и његовом суседу. Ради се о својеврсном ограничењу својине коју намеће и обликује живот зависно од ситуације и месних обичаја. Суседни односи су уређени делом позитивним прописима, али већим делом правним правилима и правилима обичајног права.

Врсту суседских права представља право пролаза на суседно земљиште и употреба суседног земљишта, али као што је то правилно закључио и првостепени суд, садржина овог суседског права се састоји у овлашћењу власника једне непокретности да пређе на су-

седно земљиште и користи га за обављање радова који су неопходни нпр. због рушења или поправке грађевинског објекта који се налази на његовом земљишту или ради постављања, измештања и поправке водоводних, канализационих, телефонских и других инсталација и уређаја. Првостепени суд је детаљно образложио зашто је тужбени захтев неоснован и зашто би, тако као што је постављен, представљао прекомерно ограничење права туженог."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.14271/10 од 15. априла 2011. године)

*Аутор сентенце: Споменка Зарић,
судија Апелационог суда у Београду*

ВАНКЊИЖНО ПРАВО СВОЈИНЕ НА БЕСПРАВНО ПОДИГНУТОМ ОБЈЕКТУ

Бесправно подигнут објекат може бити предмет права својине и његов власник ужива судску заштиту до легализације или рушења објекта на основу одлуке надлежног органа.

Из образложења:

"Предмет тужбеног захтева је и утврђење ванкњижног права сусвојине тужилаца са по ½ идеалног дела куће кућни бр. 10/1, која се налази у Железнику, у ул. Космајској, изграђеној на кат. парцели бр. 1853/9 воћњак старог премера којој одговара кат. парцела бр. 3293/2 новог премера, уписана у ЗКУЛ бр. 2790 КО Железник, односно грађевинској парцели бр. 138 формираној од кат.парцеле бр. 1853/9 старог односно бр. 3293/2 новог премера.

У конкретном случају ради се о грађевинском објекту (кући) подигнутом без одобрења за грађење на земљишту које је уписано као власништво Републике Србије, а на коме тужена има право коришћења. Грађевински објекат подигнут без одобрења за градњу (бесправно подигнут објекат) има своју употребну вредност, па стога може бити предмет права својине и може му се признати судска заштита која припада власнику грађевинског објекта до легализаци-

је или рушења истог на основу одлуке надлежног органа. У супротном, када се такав објекат не би третирао као предмет власништва, градитељ би био лишен грађанско – правне заштите. Ово стога што се одлуком суда којом се утврђује право својине на таквом објекту уређује међусобни однос парничних странака, при чему таква одлука не утиче на статус бесправно изграђеног објекта, а уколико одлуком надлежног органа буде легализован представља исправу подобну за упис – укњижбу права својине у јавне књиге. Судбина бесправно изграђеног објекта цени се са становишта прописа о грађењу – Закона о планирању и изградњи. Наиме, одлука надлежног органа о легализацији бесправно подигнутог објекта подразумева накнадно издавање грађевинске и употребне дозволе, па тек доношењем такве одлуке сматра се да су се испунили услови за упис тог објекта у јавне књиге. При овоме, на основу одлуке суда којом се тужиоцима утврђује право су својине на грађевинском објекту подигнутом без дозволе – куће бр.10/1 у ул. Космајској, не утврђује се и право коришћења на земљишту на коме је кућа изграђена.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 5818/10 од 20. јануара 2011. године)

*Аутор сентенце: Тамара Шуковић
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

Облигационо право

АДЕКВАТНА УЗРОЧНОСТ

Када у оквиру животног догађаја различите чињенице могу бити узрок штетне последице, узрок штете је она чињеница која је по редовном току ствари проузрокује.

Из образложења:

"Одлучујући о одговорности туженог, првостепени суд је сагледао његово понашање кроз конкретне радње и поступке које је тужени предузео у циљу наплате чека. При томе је првостепени суд туженог посматрао као страну у облигационом односу која се уговором обавезала да ће помоћи у реализацији потраживања тужиоца према "М.Ц.Т" тј. у наплати чека издатог од те установе у корист тужиоца. Понашање туженог у остваривању права тужиоца првостепени суд је упоредио са понашањем и пажњом доброг стручњака (прописаног одредбом члана 18. ЗОО) и нашао да је тужени предузетим радњама и поступцима исказао потребну пажњу и показао познавање правила струке и обичаја у вршењу посла који му је поверен од тужиоца. О овом закључку првостепеног суда би се могло расправљати да је непажња туженог и његово незнање узрок штетног догађаја. Међутим, иако пропуст који је тужени очигледно направио када је чек оставио у канцеларији предузећа "А.Ф." представља једну од чињеница која је претходила штетном догађају, штетна последица не би наступила да се касније нису оствариле друге чињенице. Стога се у оваквим и сличним случајевима поставља питање која је од више чињеница узрок штетног догађаја. Наиме, када се у оквиру штетнога догађаја различите чињенице доводе у везу са узроком штетне последице, у таквим случајевима за узрок штете треба узети ону чињеницу која по редовном току ствари проузроку-

је штету. У овом случају штету је проузроковало непознато лице које је фалсификовало потпис туженог на пуномоћју потребном за реализацију чека и искористило тај лажан документ за наплату чека тужиоца. Има индиција да је фалсификовање извршио И.З. или неко друго лице по налогу предузећа "А.Ф." јер је чек неовлашћено наплаћен у корист тог предузећа. Ово стога што је предузеће "А.Ф." прихватило одговорност за насталу штету и пристало да врати тужиоцу износ од 221.225,00 либијских долара; па се у том смислу може закључити да је предузеће "А.Ф." преко својих запослених или трећих лица недозвољеном радњом проузроковало штету тужиоцу. Дакле, радња туженог сама по себи није била подобна да проузрокује штетну последицу. Штета није настала зато што је тужени оставио чек у предузећу "А.Ф." већ зато што је фалсификован потпис туженог на пуномоћју које је касније искористило то предузеће да чек наплати у своје име и за свој рачун. Првостепени суд се оправдано није бавио питањима ко је фалсификовао потпис туженог на пуномоћју и да ли је тужени на било који начин узео учешћа у тој радњи јер тужилац свој захтев није засновао на тим чињеницама, нити је било законског основа да суд по службеној дужности расправља и утврђује те чињенице.

Према томе тужени се у овом случају није понашао као добар стручњак али због тога не треба да сноси одговорност тужиоцу јер је штета наступила као последица радње трећег лица (фалсификатора), а не као последица радње туженога. Иако је првостепени суд дао погрешне разлоге за ожалбену одлуку, овај суд налази да тај пропуст није утицао на правилност и законитост побијане пресуде јер је одлука првостепеног суда (о неоснованости захтева тужиоца) у складу са правилно и потпуно утврђеним чињеничним стањем."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 13607/1о од 02. децембра 2010. године)

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

УГОВОР О ЗАЈМУ И ЗАКОНСКА ЗАТЕЗНА КАМАТА

У случају када странке закључе уговор о зајму одређеног новчаног износа, којим није уговорена камата, па зајмопримац у уговореном року не врати зајам, он има обавезу плаћања законске затезне камате због неблагоприятног испуњења новчане обавезе.

Из образложења:

"Тужилац и тужени су закључили уговор о "бескаматном" зајму дана 28.11.1995. године, по ком уговору је тужени био у обавези да тужиоцу исплати износ од 50.000 немачких марака са бескаматним роком враћања, и то износа од 20.000 немачких марака до 31.12.1995. године и износа од 30.000 немачких марака до 30.01.1996. године. Тужени наведени износ тужиоцу није вратио.

Првостепени суд је одлучујући о праву тужиоца на исплату камате на износ главног дуга погрешно применио материјално право, и то одредбу члана 558. Закона о облигационим односима, оценивши да тужилац нема право на камату, а из разлога што су странке закључиле уговор о "бескаматном" зајму којим није уговорена камата, јер се у конкретном случају не ради о уговору о привреди, да би тужени био обавезан да исплати камату и ако она није уговорена.

Уговорна камата представља накнаду која се на основу постигнуте сагласности воља уговорних страна плаћа као цена употребе новца у периоду од настанка до доспећа обавезе враћања примљених новчаних средстава. С друге стране, законском затезном каматом се обезбеђују новчане обавезе, а исту дугује дужник који задолжни са испуњењем новчане обавезе. Из наведеног произлази да се уговорна камата јасно разликује од затезне камате, јер се затезна камата исплаћује за свако неблагоприятно испуњење новчане обавезе, те исту дугује сваки дужник од тренутка када падне у доцњу, у смислу члана 277. став 1. Закона о облигационим односима. Зато, иако се у конкретном случају ради о уговору о зајму, којим није уговорена камата, а како су се парничне странке договориле да зајмопримац, овде тужени, врати износ од 20.000 немачких марака до 31.12.1995. године, а износ од 30.000 немачких марака до 30.01.1996. године, тужени као зајмопримац има обавезу плаћања не

уговорене, већ законске затезне камате због неблаговременог испуњења новчане обавезе."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. 405/11 од 26. маја 2011. године)

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

ОБЈЕКТИВНА ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ

Учешће на војном спортском такмичењу савладавањем препрека у успону на травнатом влажном терену представља активност са повећаним ризиком настанка штете.

Из образложења:

"Правилном оценом изведених доказа првостепени суд је утврдио да је 22.05.2004. године тужилац, као водник прве класе на служби у Војсци Југославије, у вршењу војне службе на спортском такмичењу у вишебоју, приликом савлађивања пешадијских препрека у успону, задобио тешку телесну повреду у виду ишчашења левог рамена. Тужиоцу је на лицу места указана лекарска помоћ. Одабир такмичара према физичкој спремности је извршио референт за физичку културу. Терен на ком се одвијало такмичење је био травнат и влажан јер је претходног дана падала киша. Из исказа тужиоца произлази да су такмичари који су наступали пре њега такође падали као и да су учесници старешини скренули пажњу на могућност повређивања.

Према становишту овог суда, учешће на спортском војном такмичењу за које је одабир војника вршен према физичкој спремности, савладавањем препрека у успону на травнатом влажном терену, представља активност са повећаним ризиком настанка штете. Стога је тужена за штету коју је тужилац претрпео одговорна по принципу објективне одговорности у смислу чл. 173. и 174. ЗОО. Својства терена за тужену нису представљала непредвидиву окол-

ност јер из исказа саслушаних сведока произлази да је киша пала претходног дана. Такође, не ради се о слободној активности према избору тужиоца, већ вежби за коју је избор учесника извршила тужена. Због тога нема услова за ослобођење тужене од одговорности у смислу чл. 177. ЗОО. Тужена је избор учесника вршила према физичким способностима и одговорна је за пропусте у селекцији па за предметну штету одговара и по основу кривице у смислу чл. 154. и 158. ЗОО, како је правилно нашао првостепени суд. Стога су наводи жалбе којима се спори основ одговорности тужене неосновани."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.958/11 од 03. марта 2011. године)

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

ОДГОВОРНОСТ ПРАВНОГ ЛИЦА ЗА ШТЕТУ КОЈУ ПРОУЗРОКУЈЕ ЊЕГОВ ОРГАН

Право на накнаду штете због неправилног и незаконитог органа Републике Србије не може се заснивати искључиво на чињеници спровођења више кривичних поступака против истог лица окончаних без осуђујуће пресуде.

Из образложења:

"Према чл. 172. став 1. Закона о облигационим односима правно лице одговара за штету коју његов орган проузрокује трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција. Одредбом чл. 6. Закона о судијама је прописано да за штету коју судија проузрокује незаконитим или неправилним радом одговара Република Србија. Међутим, побијана одлука нема разлога о евентуално неправилном или незаконитом раду судија, јавних тужилаца и евентуално других лица. Покретање и вођење кривичних поступака представља употребу легалних правних средстава против могућих учесника кривичних дела и подразумева закониту процедуру, током које су окривљени заштићени претпоставком невиности. Примена

правних средстава не представља неправилан или незаконити рад, већ су тужиоци морали да документују конкретне пропусте или учињене повреде на штету тужилаца и докажу узрочно-последичну везу између таквих повреда, које имају капацитет неправилног или незаконитог рада органа туженог и насталог оштећења здравља тужилаца. Тужиоци нису лишавани слободе, нема података о примењеној тортури, шиканирању, нити другим релевантним неправилностима из вођених кривичних поступака, услед чега је нејасан закључак првостепеног суда о одговорности туженог за накнаду штете. Околност покретања више кривичних поступака без иједне осуђујуће пресуде такође сама по себи је недовољна за закључак о неправилном или незаконитом раду органа тужене у одсуству конкретно утврђених противправних поступака током покретања или вођења кривичних поступака. Такође, код оцене висине штете и претходно код оцене налаза и мишљења вештака образложење је паушално и нејасни су разлози побијане одлуке о идентитету последица и висини одмерених накнада тужиоцима обзиром на разлике у њиховим личним приликама (старосној доби, породичном статусу, осуђиваности и др.). При том личне прилике тужилаца побијаном одлуком нису утврђене нити је вршена уопште индивидуализација код досуђења накнаде. Са изнетих разлога одлучне чињенице о постојању и висини штете и одговорности за њену накнаду су остале спорне, услед чега је побијана одлука морала бити укинута."

(Решење Апелационог суда Гж 7450/10 од 28. априла 2011. године)

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

ФАКТИЧКА ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА

Ранији власници земљишта фактички изузетог из поседа без доношења решења о експропријацији имају право на накнаду за то земљиште од општине и корисника експропријације

према правилима која важе за одређивање накнаде о експропријацији.

Из образложења:

"Најзад, када је процесноправни однос сазрео за мериторно одлучивање, првостепени суд је на правилно утврђено чињенично стање правилно применио материјално право тј. одредбе члана 1, 15. и члана 43-а Закона о експропријацији РС и закључио да је захтев тужилаца основан. Са правним закључком првостепеног суда слаже се и овај суд, јер су за исти дати разлози којима се правилно објашњава како су тужиоци стекли право на новчану накнаду и зашто су тужени дужни да исту плате. У питању је тзв. фактичка експропријација код које се по логици ствари не тражи да је општина формално експроприсала земљиште да би власник или корисник одузетог земљишта стекао право на новчану накнаду. Однос фактичке експропријације настаје када се на земљишту граде путеви, инфраструктурни или други објекти од јавног и општег интереса, иако не постоји одлука – решење о одузимању земљишта. Дакле, до фактичке експропријације долази услед пропуста општине која дозвољава изградњу објеката од јавног интереса на земљишту које није формално експроприсано. Таква пракса доводи до угрожавања и повреде субјективних грађанских права физичких и правних лица на земљишту и другим непокретностима. Кроз институт фактичке експропријације штите се власници или корисници земљишта у односу на општину и друге државне органе који сами или преко трећих лица (крајних корисника) организују изградњу јавних и других добара на земљишту које није формално експроприсано. Управо из ових разлога првостепени суд је обавезао тужене да тужиоцима плате накнаду за фактички одузете катастарске парцеле. Наиме, изградњом улице са потребном комуналном инфраструктуром промењен је карактер земљишта преко кога прелази та улица. Више се не ради о приватном добру, тј. приватном путу већ о јавном добру о коме води рачуна држава преко својих органа и јавних предузећа. У исто време општина и крајњи корисник носе одговорност власнику или кориснику земљишта јер су то њихово земљиште привели одговарајућој намени, а да га претходно нису одузели. Што се тиче висине досуђене надокнаде, овај суд налази да је правилно првостепени суд

у складу са одредбом члана 43-а Закона о експропријацији РС закључио да су тужени дужни да плате тужиоцима укупан износ од 1.324.750,00 динара."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 14159/1о од 11. априла 2011. године)

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

НИШТАВОСТ УГОВОРА

Кад је предмет купопродаје ствар ван промета по императивним прописима, не ради се о забрани мањег значаја, па уговор не постаје пуноважан кад забрана престане, без обзира на то што је извршен.

Из образложења:

Правилном оценом изведених доказа првостепени суд је утврдио да је између Ђ.С. као продавца и тужиоца као купца 13.11.1989. године закључен уговор о купопродаји дела катастарске парцеле бр. 3919 КО Б. у потесу званом "П. б." у површини од 5 ари у мерама и границама са истока до С.С., са запада до И.П., са севера до јавног пута и са југа до Д.Б. Тужилац је у целости исплатио купопродајну цену у висини од 40 милиона старих динара, према признаницама од 09.11.1989. године и 13.11.1989. године. Закљученим уговором продавац је овластио купца да одмах ступи у државину непокретности. Према пописном листу КО Б. ЗКУЛ бр. 5676 од 27.05.2008. године, парцела бр. 3919 је њива у површини од 48 ари и 20м², остало неизграђено грађевинско земљиште, у својини Републике Србије, са правом коришћења С.С. у делу од 122/2410, М.Л. у делу од 400/2410, В.О. у делу од 144/2410, Ј.О. у делу од 144/2410, М.Ш. у делу од 395/2410 и Ј.С. у делу од ½.

Полазећи од напред наведених чињеница, првостепени суд је правилно нашао да тужбени захтев за утврђење права коришћења

спорне парцеле није основан. Закон о грађевинском земљишту ("Службени Гласник СРС" бр. 20/79, 27/86, 45/89, који је ступио на снагу 27. маја 1979. године) важећи у време закључења уговора о купопродаји парцеле 13.11.1989. године, није дозвољавао промет права коришћења земљишта у друштвеној својини. Чланом 27. став 1 овог Закона је било прописано право ранијег сопственика да користи неизграђено грађевинско земљиште и то право се по члану 30. став 1 могло пренети само на брачног друга, потомке, усвојенике, родитеља и усвојиоце. Правни посао закључен супротно овој одредби је ништав, по чл. 30. став 4. истог Закона. Тужилац није тврдио, нити је пружио доказе да припада кругу лица из члана 30. став 1. Закона о грађевинском земљишту, па уговор на који се позива не може бити основ за утврђење права коришћења. Жалба не спори да промет права коришћења земљишта није био дозвољен у време закључења уговора 1989. године, али истиче да има места утврђењу права коришћења према сада важећем Закону о планирању и изградњи. Према члану 107. Закона о облигационим односима, ништав уговор не постаје пуноважан кад забрана или који други узрок ништавости накнадно нестане, осим ако је забрана била мањег значаја. Кад је предмет купопродаје ствар ван промета по императивним прописима, не ради се о забрани мањег значаја, па уговор не постаје пуноважан кад забрана престане, без обзира на то што је извршен. Осим тога, по чл. 84. Закона о планирању и изградњи ("Службени гласник РС" бр. 47/2003 који је ступио на снагу 13. маја. 2003. године), у промету може да буде остало неизграђено грађевинско земљиште које је у државну својину прешло по одредбама Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта и Закона о одређивању грађевинског земљишта у градовима и насељима градског карактера уз услов да то право пре промета буде утврђено решењем надлежног органа управе на захтев ранијег сопственика, законског наследника или лица на које је ранији сопственик у складу са Законом пренео то право. Тужилац није поднео доказе на околност да су испуњени услови за промет права коришћења по овом пропису и стога се неосновано позива на њега. Жалбени наводи којима тужилац истиче да је право коришћења стекао на основу одржаја, будући да је корисник парцеле почев од 1989. године, нису основани јер се одржајем може стећи само право својине, а не и пра-

во коришћења, у смислу члана 28 Закона о основама својинскоправних односа.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.15854/10 од 13. октобра 2011. године)

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

ПРЕНОШЕЊЕ ПОТРАЖИВАЊА НАКНАДЕ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ

Писмени споразум мора да буде закључен између повериоца и дужника потраживања да би могао да буде основ преношења потраживања накнаде нематеријалне штете.

Из образложења:

"Према стању у списима, тужбу за накнаду нематеријалне штете поднео је правни претходник тужиље - њен отац Р.В. О његовом захтеву за накнаду нематеријалне штете за страх правноснажно је одлучено у току ове парнице, потврђивањем претходне првостепене пресуде у овом делу, док је та пресуда у погледу накнаде нематеријалне штете за претрпљене душевне болове због умањења животне активности и за претрпљене физичке болове укинута и враћена првостепеном суду на поновно суђење. Р.В. је преминуо 01.09.2009. године. Утврђено је да је између Р.В, као уступиоца и Ј.В, као пријемника, 25.06.2009. године закључен, а 17.07.2009. године оверен уговор о цесији-писани споразум о уступању-преносу потраживања накнаде нематеријалне штете које уступилац има у овој парници према дужнику Р.С.

Код овако утврђеног чињеничног стања, правилно је првостепени суд применио материјално право када је одбио као неоснован захтев тужиље да јој се накнади нематеријална штета коју је претрпео њен правни претходник.

Апелациони суд је ценио наводе тужиље из жалбе, али налази да се њима не доводи у сумњу правилност побијане пресуде. У току поступка правноснажно је одлучено само о накнади правном претходнику тужиље нематеријалне штете на име претрпљеног страха. Према одредби члана 204. Закона о облигационим односима на коју се правилно позвао првостепени суд, потраживање накнаде нематеријалне штете прелази на наследника само ако је признато правноснажном одлуком или писменим споразумом, а под истим условима, то потраживање може бити предмет уступања, пребијања и принудног извршења.

Навод жалиоца да уговор о цесији закључен између сада пок. Р.В. и тужиље Ј.В. (која је његов правни следбеник у овој парници) управо представља "писмени споразум" на који упућује одредба члана 204. Закона о облигационим односима, није основан. Да би писмени споразум могао да буде основ преношења потраживања накнаде нематеријалне штете, тај споразум мора да буде закључен између повериоца и дужника, а не између повериоца и трећег лица, као што је то овде случај. Иако није изричито наведено у одредби члана 204. Закона о облигационим односима, то јасно произлази из стилизације ове одредбе. Како према њој потраживање накнаде нематеријалне штете прелази на наследника или пријемника само ако је признато правноснажном одлуком или писменим споразумом, подразумева се да то признање може дати само дужник из тог облигационоправног односа. Пошто тужена Р.С. није са сада пок. Р.В. закључила писмени споразум којим би признала постојање и висину његовог евентуалног потраживања, те како о овом потраживању није ни одлучено правноснажном судском одлуком, то је правилан закључак првостепеног суда да нису испуњени услови прописани одредбом члана 204. Закона о облигационим односима за пренос потраживања накнаде нематеријалне штете на сада тужиљу у овој парници."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.2710/11 од 24. новембра 2011. године)

*Аутор сентенце: Споменка Зарић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПОБИЈАЊЕ ПРАВНИХ РАДЊИ ДУЖНИКА

Околност да потраживање тужиоца није утврђено правноснажном судском пресудом није довољна за закључак да нису испуњени услови за побијање дужникове правне радње.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, потраживање тужиоца утврђено је Записником о сравњењу потраживања од 20.09.2005. године. Дужник је уговором о продаји од 14.04.2007. године, који је у својству продавца закључио са туженим, као купцем, отуђио непокретну имовину – три катастарске парцеле са припадајућим објектима. Полазећи од чињенице да тужилац против дужника није водио спор, односно да потраживање тужиоца није утврђено правноснажном судском одлуком, првостепени суд је одбио тужбени захтев сматрајући да нису испуњени услови за побијање дужникове правне радње - продаје непокретности.

Основано се у жалби тужиоца указује да је због погрешне примене материјалног права чињенично стање непотпуно утврђено.

Сваки поверилац чије је потраживање доспело за исплату и без обзира кад је настало, може побијати правну радњу свог инсолвентног дужника која је предузета на штету повериоца, с тим да се сматра да је правна радња предузета на штету повериоца ако услед њеног извршења дужник нема довољно средстава за испуњење повериоцевог потраживања (члан 280. став 1. и став 2. Закона о облигационим односима). Чињеница да потраживање тужиоца у овом случају није утврђено правноснажном судском пресудом не значи да то потраживање није доспело, као што то погрешно закључује првостепени суд, нити да се тужилац и П.П. не налазе у облигационоправном односу у којем тужилац има својство повериоца, а П.П. својство дужника. Постојање права тужиоца на наплату износа који потражује тужбом је претходно питање у овој парници за побијање

дужникових правних радњи, које суд може сам да реши на основу приложених доказа и утврђеног чињеничног стања.

Како, због погрешног правног становишта да потраживање тужиоца није доспело јер није доказано правноснажном судском одлуком, првостепени суд није испитивао постојање осталих услова за побијање дужникових правних радњи из чл. 280. - 285. Закона о облигационим односима, побијана пресуда је морала бити укинута. У поновном поступку првостепени суд ће расправити све чињенице које су од значаја за доношење правилне одлуке у поступку, а првенствено оне које се односе на питање савесности како туженог, тако и дужника, као и питање инсолвентности дужника као основног услова за подношење ове паулијанске тужбе."

(Решење Апелационог суда у Београду Гж.7947/10 од 18. јула 2011. године)

*Аутор сентенце: Споменка Зарић,
судија Апелационог суда у Београду*

Стамбено право

ОТКУП СТАНА ПОСЛЕ РАЗВОДА БРАКА

Када супружник, који је номинални закупца стана, после развода брака закључи уговор о откупу стана, други супружник, који је у ванпарничном поступку одређен за закупца тог стана, може тражити поништај тог и других уговора којима је располагао тим станом, без његове сагласности.

Из образложења:

"У поступку пред првостепеним судом је утврђено да је првотужени, као уговорни носилац станарског права на стану, закључио уговор о откупу стана са даваоцем стана на коришћење, да је исти стан отуђио закључењем оспореног уговора о купопродаји непокретности са друготуженим као продавцем, да је оба ова уговора закључио после развода брака, а у току ванпарничног поступка за одређивање носиоца станарског права на предметном стану после развода парничних странака, који је правноснажно окончан решењем којим је тужиљин предлог усвојен и она одређена да настави са коришћењем предметног стана. Првостепени суд је утврдио да је против првотуженог вођен кривични поступак због кривичног дела преваре из члана 171. став 2. у вези става 2. КЗ РС, у којим се налази предговор о купопродаји ове непокретности закључен између тужених, где је у члану 4. став 2. и 3. констатовано да је продавац упознао купца са чињеницом да је у току ванпарничног поступка за одређивање носиоца станарског права између њега и његове бивше супруге, са којом се развео и након развода откупио стан, те да купац и поред ове чињенице жели да изврши куповину стана, а продавац се са своје стране обавезује да уколико његова супруга оствари било какво право везано за овај стан да ће јој исплатити њен део вредности стана. Према записнику о саслушању друготуженог у својству

сведока пред истражним судијом, потписан од стране друготуженог, исти је био упознат са чињеницом да је у току ванпарнични поступак за одређивање носиоца станарског права између првотуженог и тужиље као његове бивше супруге, те да је и поред те чињенице желео да закључи уговор о купопродаји стана са првотуженим.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је, решавајући као претходно питање из члана 12. ЗПП-а, утврдио да је закључени уговор о откупу стана ништав на основу одредби члана 16. и 35. Закона о становању у вези члана 103. Закона о облигационим односима, па како првотужени није могао стећи право својине на основу ништавог уговора о откупу, то закључењем уговора о купопродаји са друготуженим није могао пренети на њега више права него што сам има, због чега је суд закључио да је тако закључени уговор о купопродаји супротан принудним прописима и ништав према одредби члана 103. Закона о облигационим односима.

Оцењујући наводе жалби, Апелациони суд налази да је првостепени суд на потпуно и правилно утврђено чињенично стање правилно применио материјално право, основано закључујући да је уговор о купопродаји предметне непокретности без правног дејства, дајући за такву одлуку разлоге које прихвата и овај суд.

Супротно наводима жалбе тужених, првостепени суд је могао да као претходно питање, сагласно члану 12. Закона о парничном поступку, утврди да је закључени уговор о откупу стана ништав, па и у ситуацији када је покренута посебна парница за решавање тог питања, како се то сада истиче у жалби, посебно ако је та парница покренута тужбом непосредно пре закључења расправе у овој парници.

Супротно наводима жалбе друготуженог, првостепени суд је, с обзиром на утврђене чињенице, правилно применио материјално право основано закључујући да је до закључења уговора о купопродаји између тужених дошло злоупотребом права прописаних у Закону о становању за откуп стана од стране првотуженог, као уговорног носиоца станарског права, а тужени су поступали супротно начелу савесности и поштења (члан 12 Закона о облигационим односима), јер су знали да је у току ванпарнични поступак за одређи-

вање носиоца станарског права између тужиле и првотуженог као разведених брачних другова. Одредбама члана 35. став 4. Закона о становању прописано је да се у случају развода брака разведени супружници могу споразумети о томе ко ће наставити са коришћењем стана у својству закупца, а да ће, уколико споразум не постигну, на предлог једног од супружника надлежни суд у ванпарничном поступку донети решење о одређивању брачног друга који наставља са коришћењем страна у својству закупца, водећи рачуна о свим околностима на које упућује ова законска одредба. Како споразума парничних странака није било, по окончању ванпарничног поступка, донето је правноснажно решење којим је тужилца одређена за закупца стана, при чему она није извршила откуп стана већ је то учинио првотужени, као уговорни носилац станарског права, који је у време закључења уговора о откупу знао за наведени ванпарнични поступак, јер је у њему активно учествовао."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 12920/10 од 13. јула 2011. године)

*Аутор сентенце: Јасминка Станојевић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПРЕСТАНАК УГОВОРА О ЗАКУПУ

Својство носиоца станарског права, односно закупца, престаје због некоришћења стана у одређеном временском периоду, а повремено навраћање у стан, не може се сматрати коришћењем стана у смислу Закона о становању.

Из образложења:

"Полазећи од утврђеног чињеничног стања првостепени суд је закључио да тужени спорни стан користи у складу са Законом о становању још од 1973. године када је постао носилац станарског права на том стану, да је ту живео са својом породицом и да се у стану и даље налазе његове ствари, да он у стан долази више пута годишње, што све указује на одсуство намере туженог да стан трајно напусти. Чињеница

да се тужени налази на привременом раду у А., по оцени првостепеног суда, не значи да је исти трајно напустио стан. Из наведених разлога првостепени суд је одбио тужбени захтев којим је тражено утврђење престанка уговора о закупу и ништавост уговора о откупу.

Апелациони суд налази да је првостепени суд потпуно и правилно утврдио све чињенице које су од значаја за одлуку у овој парници, али да је на тако утврђено чињенично стање погрешно применио материјално право.

Наиме, према одредби члана 33. став 1. тачка 6. Закона о становању ("Службени гласник РС" бр. 50/92... 26/01), уговор о закупу друштвеног стана престаје ако закупац са члановима породичног домаћинства не користи стан дуже од четири године.

Стан се додељује и уговор о коришћењу или закупу се закључује ради коришћења стана од стране лица коме се стан додељује, носиоца станарског права и чланова његовог породичног домаћинства и намењен је за његово трајно коришћење. Према утврђењу првостепеног суда стално боравиште и центар животних активности туженог и чланова његовог породичног домаћинства није у спорном стану, већ у А. где живе дуги низ година, а поједини од њих су се тамо и родили. У таквим околностима, повремено долажење туженог у предметни стан за време годишњег одмора, по оцени овог суда, не сматра се трајним коришћењем стана, при чему није од утицаја чињеница да се тужени из овог стана није иселио јер држи своје ствари, да за исти плаћа трошкове одржавања и да га не издаје трећим лицима. Другим речима, својство носиоца станарског права, односно закупца, престаје због некоришћења стана у одређеном временском периоду, а повремено навраћање у стан не може се сматрати коришћењем стана у смислу одредби Закона о становању, независно од тога да ли је носилац станарског права имао намеру да напусти стан. Дакле, супротно ставу првостепеног суда, воља и намера туженог да предметни стан задржи, коју је исказивао повременим навраћањем за време годишњих одмора, у ситуацији када више од 20 година са члановима свог породичног домаћинства живи и ради у А., где му се и налази центар животних активности, није релевантна за примену наведене законске одредбе. Осим тога, тужени у пе-

риоду када је откупио стан, није имао ни пребивалиште на адреси откупљеног стана, па је и по том основу овај стан могао бити изузет из откупа у смислу члана 17. став 1. тачка 6. Закона о становању.

Сагласно наведеном, Апелациони суд налази да је првостепени суд на основу утврђених чињеница, а због погрешне примене материјалног права извео погрешан закључак у погледу непостојања услова за престанак уговора о закупу предметног стана. Коришћење стана на начин како је то утврдио првостепени суд, односно некоришћење стана на начин како је то предвиђено Законом о становању у дужем временском периоду, неминовно доводи до престанка својства закупца стана и уговора о закупу, чиме су се стекли услови и за утврђење ништавости уговора о откупу стана у смислу члана 103. Закона о облигационим односима, с обзиром да је уговор о откупу закључен са лицем коме је престало својство закупца на стану по основу Закона. Последице ништавости уговора је обавеза туженог да се са свим лицима и стварима исели из предметног стана и преда га власнику, јер за даље коришћење тог стана нема правног основа (члан 37. Закона о основама својинско правних односа)."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 12911/10 од 06. априла 2011. године)

*Аутор сентенце: Јасминка Станојевић
судија Апелационог суда у Београду*

ИСЕЉЕЊЕ ЧЛАНА ПОРОДИЧНОГ ДОМАЋИНСТВА ИЗ ОТКУПЉЕНОГ СТАНА

Члану породичног домаћинства, који има право становања, власник откупљеног стана може отказати даље коришћење стана и тражити његово исељење, само из оправданих разлога у које спадају и знатно поремећени међусобни односи до којих је дошло, искључиво или претежно, кривицом лица чије се исељење тражи.

Из образложења:

"Полазећи од утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је примењујући одредбе члана 37. Закона о основама својинско-правних односа, закључио да тужила као власник стана може захтевати од туженог, као држаоца, повраћај индивидуално одређене ствари, због чега је усвојио тужбени захтев и обавезао туженог да се са свим лицима и стварима исели из спорног стана.

Апелациони суд налази да се наведено становиште првостепеног суда за сада не може прихватити, јер због погрешне примене материјалног права у досадашњем поступку нису утврђене све битне чињенице за одлуку у овој парници.

Наиме, откупом стана, тужила као носилац станарског права постала је власник стана, а дотадашњи чланови породичног домаћинства, па и тужени за кога је својевремено стан и добијен на коришћење, задржао је право становања у смислу члана 16. став 3. Закона о становању ("Службени гласник РС" бр. 50/92...46/98). Његово иселење се може тражити из оправданих разлога како то предвиђа члан 36. истог Закона, у које, између осталог, спадају и поремећени међусобни односи, до мере нетрпељивости и неподношљивости заједничког живљења, до чега је дошло искључиво или претежно кривцом лица коме се отказује даље коришћење стана. Дакле, супротно ставу првостепеног суда, на односе странака у овој парници, не могу се применити одредбе Закона о основама својинско-правних односа, већ напред наведене одредбе Закона о становању, с обзиром да је тужила постала власник стана по основу уговора о откупу стана, на коме су чланови њеног породичног домаћинства задржали право становања. Управо због такве природе међусобних односа, успостављених закључењем уговора о откупу стана, члановима породичног домаћинства власника стана, који имају право становања, може се отказати даље коришћење стана и тражити њихово иселење, само из оправданих разлога.

У поновном поступку, првостепени суд ће утврдити наведене чињенице и околности и брижљивом оценом изведених доказа оценити да ли између тужиле, као власника стана и туженог, као ранијег члана породичног домаћинства, постоје поремећени међусобни односи у тој мери да се тужени са својом породицом из тог

стана мора иселити, као и разлоге због којих је дошло до таквих односа, имајући при том у виду околност да имају уређен начин коришћења предметног стана тако да свака странка са члановима своје уже породице има по одвојену собу на коришћење."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 677/10 од 10. фебруара 2011. године)

*Аутор сентенце: Јасминка Станојевић
судија Апелационог суда у Београду*

СУНОСИЛАЦ СТАНАРСКОГ ПРАВА

Услови за стицање својства суносиоца станарског права процењују се према закону важећем у време закључења брака, а не добијања стана на коришћење.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, као супруга носиоца станарског права тужилца је унета у уговор о коришћењу спорног стана који је закључен 28.01.1988. године, као члан породичног домаћинства заједно са туженим као сином носиоца станарског права. У стан се уселила приликом заснивања ванбрачне заједнице са оцем туженог 22.05.1980. године, брак је закључила 18.11.1982. године, супруг јој је преминуо 06.01.1996. године, а уговор о откупу стана закључен је 11.07.1994. године. Дакле, стан је откупљен шест година пошто је тужилца унета у уговор о коришћењу стана, а четрнаест година од отпочињања заједнице живота каснијих супружника. Стан је неспорно откупљен у току трајања брака, а тужилца је иначе била у радном односу. Све ове околности указују да спорни стан представља заједничку имовину супружника из члана 171. Породичног закона, који се у смислу одредбе члана 357. став 1. тог закона има применити, као и да, и независно од одредбе члана 180. став 2. Породичног закона (којом је прописано да се претпоставља да су удели супружника у заједничкој имовини једнаки) разлози правичности и посебно бенефицирани, потпуно нетржишни услови под ко-

јима се стан откупљује, као и специфична природа станарског права, упућују на једнак удео супружника у стицању откупљеног стана, без обзира чијим конкретно средствима је спорни стан откупљен.

На другачије пресуђење не утиче околност на коју се позвао првостепени суд, да тужиља у моменту добијања на коришћење спорног стана није била брачни друг носиоца станарског права, и због које чињенице је првостепени суд одбио као неоснован тужбени захтев којим је тражено да се утврди да тужиља има право својине са $\frac{1}{2}$ идеална дела на спорном стану. Према одредби члана 15. став 2. Закона о стамбеним односима ("Сл. гласник СРС" бр. 8/81) важећег у време закључења брака тужиље, када је станарско право стекао један од брачних другова који живе у заједничком домаћинству, носилац станарског права је и други брачни друг, док је ставом 3. овог члана прописано да кад један од брачних другова, носилац станарског права умре или трајно престане да користи стан, други брачни друг остаје сам носилац станарског права на том стану. Дакле, својство суносиоца станарског права је везано за моменат закључења брака и процењује се према закону из стамбене области који је тада био на снази. Поред тога, према одредби члана 16. став 2. сада важећег Закона о становању, тужиља као брачни друг носиоца станарског права, која са њим станује у стану, спада у круг лица која су овлашћена (уз писану сагласност носиоца станарског права) и на откуп стана.

Из изнетих разлога, на основу одредбе члана 380. тачка 4. ЗПП првостепена пресуда је преиначена и утврђено је да тужиља има право својине са $\frac{1}{2}$ идеална дела на стану."

(Из пресуде Апелационог суда у Београду Гж.6587/10 од 23. јуна 2011. године)

*Аутор сентенце: Споменка Зарић,
судија Апелационог суда у Београду*

Породично право

ДЕЛИМИЧНО ЛИШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

Родитељ који не врши родитељско право може се делимично лишити родитељског права у домену давања дозволе за путовање у иностранство малолетног детета, уколико је то у најбољем интересу малолетног детета.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, правноснажном пресудом Трећег општинског суда у Београду разведен је брак туженог А.Б. и тужиље А.Б., а мал. К.Б. поверена је на негу, бригу, старање и васпитање мајци А.Б. Током 2004. године тужиља А.Р. је, заједно са мал. К.Б, почела да живи у заједничком домаћинству са Д.Р., а за кога се удала 2007. године. Током 2010. године, супруг тужиље А., је добио понуду Универзитета "Темпл" из Филаделфије - САД, да прихвати позицију асистента-истраживача на овом универзитету, на катедри рачунарство и наука о информацијама, па исти борави у САД, с тим што тужиља А.Р. жели да, заједно са мал. К. отпутује у САД код свог супруга. Тужени се противи оваквој одлуци тужиље, због чега мал. К.Б. не може са својом мајком да изађе из земље и отпутује код свог очуха. Мал. К. болује од дислексије и дисграфије, као и бронхијалне астме. Имајући у виду овакво здравствено стање мал. К., прибављени су извештаји Завода за психофизичке поремећаје и говорну патологију "Проф. Др Цветко Брајовић", према чијем мишљењу ће мал. К. моћи да настави школовање у САД, јер је тамо законом регулисан рад са децом која имају наведене проблеме. Такође, прибављено је и мишљење психолога Центра за социјални рад - Одељење Звездара према коме је постигнут напредак у раду са мал. К. у Заводу за психофизичке и говорне поремећаје, али да би за њу

било боље да је у САД, јер се због система школовања деци тамо пружа више подстицаја и услова да превазиђу тешкоће. С обзиром да је бронхијална астма психосоматско обољење, према мишљењу педагога Центра за социјални рад - Одељење Нови Београд, одвајање од мајке би могло да буде трауматично за психичко здравље мал. К.Б. У првостепеном поступку су утврђени и материјални услови у којима би живела мал. К.Б. у САД, па је закључено да су материјални и стамбени услови у којима би мал. К.Б. живела одговарајући и не би угрожавали њене стамбене, материјалне и остале животне потребе. Према свом узрасту, мал. К. је способна да формира своје мишљење, па је првостепени суд прибавио и њено мишљење, према коме је њена жеља да с мајком оде у Америку.

Правилно је првостепени суд закључио да је у најбољем интересу мал. К.Б. да са својом мајком оде у САД, где ће имати обезбеђене боље образовне услове, као и потребне услове здравствене заштите, имајући у виду њене здравствене проблеме, а све у смислу члана 6. став 1. и став 3., члана 266. став 1, члана 62. и члана 63. Породичног закона, којима је прописано да је свако дужан да се руководи најбољим интересом детета у свим активностима које се тичу детета, да је у спору за заштиту права детета и у спору за вршење, односно лишење родитељског права, суд увек дужан да се руководи најбољим интересом детета, да дете има право на обезбеђење најбољих могућих животних и здравствених услова за свој правилан и потпун развој, као и да дете има право на образовање у складу са својим способностима, жељама и склоностима.

На правилност побијане пресуде не утичу наводи жалбе којима се указује да нису испуњени услови за делимично лишење родитељског права туженог, јер тужила није доказала несавесност на страни туженог у вршењу родитељског права. Управо имајући у виду најбољи интерес детета и противљење туженог да мал. К. са мајком отпутује и борави одређени период у САД, указује на несавесност туженог у вршењу родитељског права. Најбољи интерес детета је један од комплементарних принципа који произлази из Конвенције о правима детета и представља правни стандард који је увек у првом плану када се одлучује о заштити права и интереса детета, а цени се према околностима сваког конкретног случаја. Имајући у

виду здравствено стање мал. К, њене потребе, као и њено мишљење, коме се мора посветити дужна пажња у свим питањима који се тичу мал. детета и у свим поступцима у којима се одлучује о његовим правима, а у складу са годинама и зрелошћу детета, као и право детета на образовање и развој, побијаном пресудом се задовољава најбољи интерес мал. К., па је жалба туженог одбијена, а побијана пресуда потврђена."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж2.бр. 359/11 од 17. маја 2011. године)

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

ОСПОРАВАЊЕ ОЧИНСТВА

Лица која према одредбама Породичног закона нису овлашћена на подношење тужбе за оспоравање очинства не могу да заобиђу ту норму посебног закона користећи се правом из Закона о парничном поступку на подношење тужбе за утврђење да је у јавној исправи – изводу из матичних књига - чињеница очинства неистинито утврђена.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, у току је оставински поступак иза смрти пок. А.А, преминулог 04.12.2006. године, чији су тужиоци законски наследници. Оставински поступак је прекинут до окончања парничних поступака, између осталог и овог парничног поступка, зато што тужиоци оспоравају туженом својство законског наследника пок. А.А. Наиме, према изводу из матичних књига рођених као отац туженог уписан је правни претходник тужилаца, сада пок. А.А, а као мајка Г.А. Брак између А.А. и Г.А. је разведен правноснажном пресудом због чега се сада пок. А.А. не може сматрати оцем туженог. По налогу суда да се изјасни како је у спорном изводу уписана чињеница очинства, садашњи матичар је изнео своје

мишљење да је то урађено из разлога што је отац туженог приликом његовог рођења био у браку са његовом мајком, а тај закључак произлази из чињенице да су родитељи детета имали исто презиме.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, правилно је првостепени суд применио материјално право када је одбио захтев тужилаца, дајући за своју одлуку разлоге које у свему прихвата и овај суд.

Апелациони суд у Београду је ценио наводе из жалбе, али налази да се њима не доводи у сумњу правилност побијане одлуке. Према одредби члана 230. став 2. Закона о парничном поступку дозвољено је доказивати да су у јавној исправи неистинито утврђене чињенице или да је исправа неправилно састављена, а ако суд посумња у аутентичност исправе, може затражити да се о томе изјасни орган од кога би требало она да потиче (став 4. истог члана). Из образложења побијане одлуке произлази да нико не сумња у аутентичност исправе – извода из матичне књиге рођених - да би се примењивао члан 230. став 4. ЗПП. Стога тужиоци треба да докажу да је у јавној исправи неистинито утврђена чињеница да је пок. А.А. отац туженог Б.Б, јер у супротном важи законска претпоставка истинитости онога што се у јавној исправи потврђује или одређује. Правилно закључује првостепени суд да тужиоци нису у поступку доказали да пок. А.А. није отац туженог. Околност када је брак пок. А.А и Г.А. разведен, а када је тужени рођен, односно чињеница да је од развода брака до рођења туженог протекло више од 300 дана, сама по себи не представља доказ да покојни А.А. није отац туженог. Законска претпоставка истинитости података уписаних у јавне књиге је оборива и може се оборити само доказивањем да је стварно стање друго од уписаног, што тужиоци у парници нису доказали. Претпоставка садашњег матичара да је тадашњем матичару за упис чињенице очинства било довољно то што родитељи туженог имају исто презиме није доказ да исправа садржи неистиниту чињеницу или да је неправилно састављена. Ради се о личном мишљењу матичара које не доказује да је јавна исправа својевремено издата због заблуде надлежног органа који ју је издао, а исправа је аутентична, као и правилно састављена јер садржи потребне податке.

При томе, иако тужиоци свој захтев заснивају на одредби члана 230. ЗПП према којој је дозвољено доказивати да су у јавној исправи неистинито утврђене чињенице, јасно је да тужиоци заправо поднетом тужбом оспоравају очинство покојног А.А. а према одредби члана 56. став 2. Породичног закона право на оспоравање очинства имају само дете, мајка, муж мајке и мушкарац који тврди да је отац детета ако истом тужбом тражи и утврђивање свог очинства. Дакле, без обзира на јасан правни интерес тужилаца да тужени изгуби својство законског наследника покојног А.А. у оставинском поступку који је у току, они изричитом нормом специјалног закона нису овлашћени да оспоравају очинство свог покојног оца над туженим. Уосталом, уписом у матичне књиге рођених се нити стиче нити губи очинство неког лица, а уколико је очинство спорно оно се оспорава по одредбама Породичног закона, због чега околност како је јавна исправа (извод из матичне књиге рођених) састављена, не доказује да правни претходник тужилаца није отац туженог."

(Из пресуде Апелационог суда у Београду Гж.2.946/10 од 30. марта 2011. године. Ревизија против ове пресуде одбијена је пресудом Врховног касационог суда Рев.бр.967/11 од 06. октобра 2011. године)

*Аутор сентенце: Споменка Зарић,
судија Апелационог суда у Београду*

Рехабилитација

ПОЈАМ ЗАИНТЕРЕСОВАНОГ ЛИЦА ПО ЗАКОНУ О РЕХАБИЛИТАЦИЈИ

Употреба појма заинтересовано лице показује да то није свако лице, већ да захтев за рехабилитацију може поднети свако заинтересовано физичко или правно лице већ само оно које се налази у личним, породичним везама или то своје право изводи из слова закона.

Из образложења:

Полазећи од стања ове ванпарничне ствари побијано решење је правилно и на закону засновано. Наиме, према одредби члана 2 став 1 Закона о рехабилитацији захтев за рехабилитацију може поднети свако заинтересовано физичко или правно лице. Употреба појма заинтересовано лице показује да то није свако лице. На тај начин се рехабилитацији даје лични и породични значај али и историјски с обзиром да подносилац захтева за рехабилитацију може бити и правно лице. То није свако физичко односно правно лице већ оно лице на основу одређених мерила или има интерес да се оствари рехабилитација одређеног лица. Мерила за одређивање појма заинтересовано лице у смислу одредбе става 1. става 2. овог закона су породичне везе са лицем чија се рехабилитација захтева, лични односи између подносиоца захтева за рехабилитацију и лица чија се рехабилитација тражи и делатност правног лица именована у његовом акту о оснивању која разумно оправдава његов захтев да се отклоне повреде права лица која су без судске или административне одлуке или судском или административном одлуком лишена из политичких или идеолошких разлога живота слободe или неких других права од 06. априла 1941. године до дана ступања на снагу овог закона а има-

ла су пребивалиште на територији Републике Србије - аргуменат из одредбе чл.1. Закона.

У овој материјално правној ситуацији предлагач није физичко лице на кога се односи поступак рехабилитације нити је у породичној вези или је био у вези Р.Б. па зато не спада у категорију заинтересованог физичког лица.

Подносилац захтева у току поступка је образлагао свој интерес потребом да поврати углед породице Б., али поред изложеног када то тврди занемарује да то не чине сами чланови породице Б. на које се та евентуално учињена повреда угледа односи (директни потомци породице Б., Р. ћерка Н. и Л.Б. - наводи из поднеска од 08.12.2009. године). Када би се прихватило супротно схватање тада би његова последица била да заштиту угледа одређеног лица, односно његове породице штити друго лице кога та повреда не погађа, а не само то лице/а чији је породични углед на описани начин по наводима из захтева за рехабилитацију повређен.

Ради тога морални интерес на чему се такође инсистира у жалби у овој правној ситуацији остаје без правно вредног значаја као и навод подносиоца захтева за рехабилитацију у току првостепеног поступка да је заинтересовано лице у том смислу што је у пријатељским односима са породицом Б. (Записник са рочишта од 10.11.2010. године).

Да је законодавац имао за циљ да својство подносиоца захтева да сваком физичком и правном лицу не би употребио појам заинтересовано лице у тексту члана 2. став 1. Закона о рехабилитацији. Тај појам је шири од појма лица које има правно заштићен интерес, али не у тој мери да би обезбедио право на подношење захтева за рехабилитацију сваком лицу па и физичком лицу које свој интерес образлаже заштитом моралних норми или људских права односно пријатељским односима са породицом као што то у конкретном случају чини предлагач. Заштита људских права лица чија се рехабилитација захтева је обезбеђена кроз овлашћење заинтересованих правних лица да поднесу такав захтев. Међутим, и тада садржајем предмета њихове делатности мора да се потврди - учини разумноо-

правданим њихов интерес. То оправдава и потреба елиминисања лукративних циљева који нису у вези са рехабилитацијом одређеног лица која се у поступку захтева - циљеви противни сврси којој рехабилитација служи.

Разлози који се односе на образложење недостатка интереса на страни предлагача су јасни, прецизни и потпуни у садржају побјаног решења па нема основа за навод жалбе да је исто захваћено повредама ванпарничног поступка из члана 361 став 2 ЗПП односно из члана 8 и члана 221 у вези члана 30 ЗВП. С обзиром на претходно изнете разлоге нема повреде ни одредбе члана 2 Закона о рехабилитацији.

Правилно жалба цитира одредбу члана 3 став 2 ЗВП да је предлагач свако лице по чијем је предлогу поступак покренут али занемарује да захтев за рехабилитацију по слову закона може поднети само заинтересовано лице.

Наводи жалбе да је Виши суд у Шапцу неоспорно месно надлежан у присуству претходних разлога остају без значаја као што је наравно погрешан и разлог из ожалбеног решења да је у конкретном случају место прогона Краљево. Тај разлог не утиче на објашњење појма заинтересовано лице у смислу назначене норме, али у присуству разлога који се односе на одсуство интереса подносиоца захтева побјано решење је правилно и на закону засновано.

Захтев за рехабилитацију су могли поднети потомци породице Б. – ћерке сада покојног Р.Н. и Л.Б. из Б. али оне то нису учиниле а уз предлагача не иде карактеристика заинтересованог лица у смислу назначене норме Закона о рехабилитацији.

(Решење Апелационог суда у Београду Рех. бр. 5/11 од 04. марта 2011. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

Радно право

Правно схватање

ПРАВО НА ГОДИШЊИ ОДМОР И ВРЕМЕ РАДА У ОДРЕЂЕНОЈ ГОДИНИ

Право на накнаду за годишњи одмор и право на регрес за годишњи одмор за одређену годину остварује се сразмено времену рада у тој години.

Образложење

Закон о раду ("Сл. гласник РС" 24/2005, 61/2005, 54/2009) не садржи непосредан говор у погледу обима права на годишњи одмор у одређеној календарској години у ситуацији када запослени нема остварени рад у току целе године. У његовој одредби чл. 69. је само прописано да у свакој календарској години запослени има право на годишњи одмор у трајању утврђеном општим актом и уговором о раду, а најмање 20 радних дана.

Из садржаја ове норме следи да се обим права на годишњи одмор утврђује општим актом и уговором о раду. Међутим, у ситуацији када у овим формалним изворима права није утврђен обим права на годишњи одмор запосленом који нема годину дана рада у тој години има се применити правило из одредбе чл. 4. Конвенције 132 о плаћеном годишњем одмору која је ревидирана 1970. ("Сл. лист СФРЈ", број 52/73). Према тој норми: лице чији је радни стаж у једној години мањи од онога који је потребан за стицање права на пун одмор предвиђен у претходном члану, имаће за ту годину право на плаћени одмор у сразмери са дужином радног стажа те године.

Кључни изрази из ове норме су: радни стаж у тој години, право на плаћени одмор и у сразмери дужине радног стажа. Прва два исказа показују значај радног стажа за остваривање права на годишњи одмор у одређеној години, док трећи исказ одређује меру тога права доводећи у однос његов обим са дужином радног стажа у тој години.

У складу са овом нормом која се примењује на основу одредбе чл.1. Закона о раду следи:

- да запослени има право на пун плаћени одмор за годину дана рада;

- да запослени који нема годину дана рада нема право на пун одмор у тој години;

- и да запослени у ситуацији из претходне алинеје има право на плаћени одмор у сразмери са дужином радног стажа те године.

Тврдити супротно и признати право на пун годишњи одмор запосленом коме је у тој години на пример мировао радни однос, или остварио плаћено одсуство у току године, односно престао радни однос као вишку на почетку те године, значи поступити и супротно законском разлогу за признавање права на годишњи одмор - да буде у функцији ревитализације радних способности.

Томе у прилог иде и значење појма: годишњи одмор као одмор од рада, па када рада у току године нема или нема у мери потребној за остваривање права на пун одмор, онда то не може остати без утицаја на остваривање овог права или његов обим. Када би се прихватило супротно схватање, тада би то довело у неједнак положај супротно назначеним нормама запослене који имају годину дана рада у односу на запослене који у тој години имају мање време рада. Ови други запослени били би у привилегованом положају, а норма о праву на одмор изгубила би своју неутралност.

Одредба чл. 68. Закона о раду се односи на стицање права на годишњи одмор лица које први пут заснива радни однос или има прекид радног односа у току рада, а овде се о томе не ради. Не ради, јер радни однос постоји, али запослени у току године не ради или не ради одређено време.

Mutatis mutandis исто важи и када је реч о регресу за годишњи одмор који је акцесорне природе.

(Правно схватање усвојено на седници Грађанског одељења за радне спорове која је одржана 27. октобра 2011. године)

Радно право

Сентенце

ФИКЦИЈА ПОСТОЈАЊА РАДНОГ ОДНОСА У ОДСУСТВУ ЗАКЉУЧЕНОГ УГОВОРА О РАДУ И ПОВРЕМЕНО И ПРИВРЕМЕНО ВРШЕЊЕ ПОСЛОВА

Није остварена фикција постојања радног односа у одсуству закљученог уговора о раду када радник није радио на систематизованим пословима који не улазе у сталну делатност послодавца већ се ради о повременом и привременом вршењу послова.

Из образложења:

Наиме, према одредби члана 30. став 1. Закона о раду ("Службени гласник РС" број 24/05) радни однос се заснива уговором о раду, а према одредби члана 24. став 2. овог закона правилником се утврђују послови са становишта њихове врсте и степена стручне спреме.

Овде тужилачка страна није закључила уговор о раду нити је радила на систематизованим пословима код туженог, ти послови су били повремени а тужилац није имао прописано радно време и одређен делокруг посла и опис посла. Зато не може бити ни говора о постојању радног односа са елементима који облигатно чине његов садржај. Овде нису испуњени услови за примену правила из одредбе члана 32. став 2. Закона о раду. Да би постојала фикција радног односа потребно је да правни однос активиран ступањем на рад запосленог има карактер радног односа а овде се очигледно о томе не ради већ и само са разлога што нису постојали послови које би тужилац обављао а који улазе у сталну делатност послодавца. Овде се ради о повременим и

привременим пословима. На то упућује одредба члана 197. – 199. овог закона. Реч је о раду ван радног односа и пословима који су ван делатности послодавца. Ради тога рад који је тужилац обављао код тужене стране на основу овлашћења 11-08 од 01.12.2008. године има карактер рада ван радног односа. На то упућује и чињеница да је тужилац према чињеничном утврђењу у поступку доношења ожалбене пресуде имао овлашћење да врши учлањивање у задругу и да разноси материјал, да је тужилац према исказу заступника туженог у децембру долазио и одлазио јер није било посла а такође ни у јануару није радио с обзиром да тада задруга не ради.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 2137/11 од 25. маја 2011. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

РАД ВАН РАДНОГ ОДНОСА И НАКНАДА ЗА ОБАВЉЕНИ РАД

Рад ван радног односа такође мора бити плаћен.

Из образложења:

Из чињенице коју утврђује и првостепени суд у поступку доношења ожалбене пресуде да је тужилац обављао одређене послове за туженог следи да тужилац има право и на накнаду за тако обављени рад па и независно од тога што тај рад није обављен у радном односу. Ово и зато што рад ван радног односа такође мора бити плаћен. Ради тога првостепени суд је био дужан да разјасни о ком облику рада ван радног односа се ради у смислу одредби члана 197. – 202. Закона о раду, која је вредност таквог рада, да на назначене околности разјасни да ли је постојао међу странкама уговор у усменом облику о вредности накнаде за такав рад. Пошто првостепени суд та питања није разјаснио ожалбена пресуда је у овом делу морала бити укинута. Ово и са разлога што првостепени суд као једини разлог због чега одбија тужбени захтев тужиоца да му тужени исплати износ од 50.000,00 динара за-

снива на чињеници што тужилац није засновао радни однос а да је то био услов за исплату наведене зараде.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 2137/11 од 25. маја 2011. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**КОЕФИЦИЈЕНТ ЗА ОБРАЧУН ЗАРАДЕ, УГОВОРЕНИ
И ОБАВЉЕНИ ПОСЛОВИ И ПРАВО НА КОЕФИЦИЈЕНАТ
ПРОПИСАН ЗА ПОСЛОВЕ КОЈЕ ЈЕ ЗАПОСЛЕНИ
РАНИЈЕ ОБАВЉАО**

Послодавац је дужан да запосленом обрачуна и исплати зараду према коефицијенту утврђеном за послове које он стварно обавља и које је уговорио а не постоји основ потраживања зараде обрачунате по коефицијенту одређеном за послове које је запослени обављао пре премештања на уговорене послове.

Из образложења:

Наиме, према одредби члана 104. став 1. Закона о раду ("Службени гласник РС" број 24/05...) запослени има право на одговарајућу зараду која се утврђује у складу са законом, општим актом и уговором о раду, а према одредби члана 105. став 1. овог закона зарада из члана 104. став 1. овог закона састоји се од зараде за обављени рад и време проведено на раду, зараде по основу доприноса запосленог пословном успеху послодавца (награде, бонуси и слично) и друга примања по основу радног односа у складу са општим актом и уговором о раду.

Поштујући ове правне норме тужени послодавац је тужиоцима обрачунао и исплатио зараду према коефицијенту утврђеном за послове које су стварно обављали и које су уговорили и то како врсту послова тако и коефицијенат за обрачун зараде. Ради тога тужиоци немају основ за потраживање зараде обрачунате по коефицијенту за послове које су обављали пре премештања на назначене по-

слове на основу уговора о раду и према којим пословима им је обрачуната и исплаћена зарада.

Обрачуном и исплатом зараде према коефицијенту из уговора о раду тужени послодавац је у целости према тужиоцима испунио облигацију из овог основа применом правила из одредбе члана 295. ЗОО. Зато је њихово потраживање у целости неосновано.

Супротно наводима жалбе у датој правној ситуацији тужени послодавац није требало да донесе решење о заради. Томе у прилог иде и одредба члана 33. став 1. тачка 4. и 10. овог Закона о раду према којој норми уговор о раду садржи поред осталог врсту и опис послова које запослени треба да обавља и новчани износ основне зараде те елементе за утврђивање радног учинка накнаде зараде увећање зараде и других примања запослених. Зато су без значаја наводи жалбе да је тужени послодавац требао да донесе решење о распоређивању односно заради запослених.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 2111/11 од 01. јуна 2011. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПРАЖЊЕЊЕ КОНТЕЈНЕРА КАО ОПАСНА ДЕЛАТНОСТ

Сама операција пражњења контејнера по правилу не представља опасну делатност, али она постаје опасна онда када је због неисправности контејнера потребно да се исти придржава на месту које је изложено могућности удара од неисправног поклопца.

Из образложења:

Овде је до настанка штете на страни тужиоца дошло вршењем опасне делатности у поступку пражњења контејнера. Сама операција пражњења контејнера по правилу не представља опасну делатност. Међутим ова делатност постаје опасна онда када је због неисправности контејнера потребно да се исти придржава на месту ко-

је је изложено могућности удара од неисправног поклопца за случај да се исти не придржава када долази до његовог пада назад. Тужени је као организатор ове делатности одговоран ради тога за насталу штету тужиоцу која је остварена у вршењу такве делатности која у тој ситуацији носи повећани ризик од повређивања. При томе допринос чињеници да делатност пражњења контејнера постане опасна састоји се и у пропусту Љ. Б. радника туженог да пре пуштања поклопца упозори тужиоца да ће то учинити и на тај начин да тужиоцу могућност да предузме потребне мере ради склањања леве руке из зоне опасности коју представља површина на коју пада поклопац контејнера. То образује одговорност туженог за радње свога запосленог - 170. став 1. овог закона.

Правилно жалба запажа да контејнер није опасна ствар при редовној употреби. Међутим, пражњење неисправног контејнера у погледу његовог поклопца чини саму ту делатност опасном јер иста носи повећани ризик од повређивања због пада поклопца на отворену површину контејнера. Ово и зато што се ради о поклопцу велике тежине. Поред тога основ одговорности тужене стране образује и назначена радња Љубише Бошњаковића спуштања поклопца пре упозорења тужиоца.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1.864/11 од 02. марта 2011. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**НЕОДГОВАРАЈУЋЕ МЕРДЕВИНЕ,
НЕБЕЗБЕДНИ УСЛОВИ РАДА И ДОПРИНОС ОШТЕЋЕНОГ
СОПСТВЕНОЈ ШТЕТИ**

Постоји одговорност за насталу штету послодавца по основу кривице када није спровео мере безбедног извршавања радних задатака у смислу обезбеђења запосленом сигурних мердевина и безбедног приступа поду радне платформе а запослени

као оштећени је допринео сопственој штети када је прихватио да ради под таквим условима.

Из образложења:

Наиме, према одредби члана 2. ст. 1. и 2. тада важећег Закона о заштити на раду ("Сужбени гласник РС", број 42/91...- пропис тада важећи) заштита на раду је саставни део организације рада и радног процеса.

Заштита на раду обухвата мере и средства која су неопходна за остваривање безбедних услова рада.

Поштујући ове правне норме као и одредбу члана 6. став 1. тачка 1. овог Закона која прописује да је предузеће дужно да предузме одговарајуће мере за заштиту здравља и безбедности радника и с тим у вези да смањи ризике у процесу рада од механичког повређивања постоји материјална одговорност туженог послодавца по основу кривице – одговорности и за радње својих радника који су били дужни да спроведу те мере применом правила из одредбе члана 170. став 1. тачка 1. и члана 158. став 1. у вези члана 154. став 1. ЗОО. Ово са разлога што је до повреде тужиоца назначеном приликом дошло са разлога што тужена страна није спровела мере безбедног извршавања радних задатака у смислу обезбеђења запосленом сигурних мердевина и безбедног приступа радном поду радне платформе на висини од 2,4 метра. Ради тога одлучујући разлог за настапак повреде тужиоца био је у чињеници што једнокраке лестве није могуће било фиксирати тако да се спречи могућност његовог окретања када запослени као у конкретном случају тужилац преузме силазак низ те мердевине.

Правилно је првостепени суд нашао и да постоји допринос тужиоца сопственој штети, јер је према одредби члана 50. Закона о заштити на раду радник дужан да ради са пуном пажњом ради безбедности свог живота и здравља као и да одбије да ради ако му нису створени безбедни услови рада.

Тужилац ни сам није поштовао ову правну норму па је правилан закључак из ожалбене пресуде да је тужилац допринео настапак штете имајући у виду да оно није приговарао на мердевине

које је користио за рад као и да при силаску са радне платформе није у довољној мери обратио пажњу при спуштању низ мердевине.

Ради тога правилно је првостепени суд утврдио да је допринос тужиоца сопственој штети 20% и на основу тога извршио сразмерно снижење накнаде штете.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1.862/11 од 09. марта 2011. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПРЕМЕШТАЊЕ ЗАПОСЛЕНОГ

Премештање запосленог на друге послове се врши анексом уговора о раду а не решењем послодавца.

Из образложења:

Наиме, према одредби члана 19. став 1. тач. 4. и 5. Закона о раду ("Службени гласник РС" број 70/01 и 74/01 – пропис тада важећи) уговором о раду одређују се послови које запослени обавља и место рада а према његовој одредби члана 103. ст. 1 – 3 послодавац може понудити запосленом закључивање уговора о раду под измењеним условима.

Поштујући ову правну норму пошто се уговором о раду под измењеним условима врши распоређивање запосленог на друге послове следи да није постојао правни основ да се тужиља оспореним решењем распореди на послове помоћног радника у продавници рибе у С. Сектор унутрашња трговина дистрибутивни центар Б. почев од 01.07.2004. године. Супротно наводима жалбе туженог правилан је и закључак из ожалбене пресуде да је прво донето решење а потом закључен уговор о раду под измењеним условима те да се не ради о техничкој грешци како то жалба представља. Ово са разлога што не само да је решење под бројем 2578 и уговор о раду под измењеним условима под бројем 2579 (оба су под датумом 30.06.2004. године), већ се ни

у назначеном решењу број 2578 од 30.06.2004. године уопште не спомиње уговор о раду под измењеним условима број 2579 од 30.06.2004. године. Да је решење број 2578 од 30.06.2004. године донето у извршењу овог уговора о раду под измењеним условима тада би то у његовом садржају образложења било назначено али није. При томе по схватању овога суда погрешан је став ожалбене пресуде да је уговор о раду под измењеним условима број 2579 од 30.06.2004. године спроведбени акт решења о распоређивању, јер је он по природи ствари самосталан правни посао и једини са становишта слова закона правни основ за распоређивање запосленог. Међутим, то не утиче на другачији правни закључак у погледу правилности и законитост ожалбене пресуде јер су исправни и чињенично засновани њени разлози да је оспорено решење донето пре закљученог уговора о раду под измењеним условима како с обзиром на заводни број решења и назначеног уговора о раду под измењеним условима тако и с обзиром на чињеницу да се у оспореном решењу уопште не спомиње овај уговор о раду под измењеним условима.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 1958/11 од 18. маја 2011. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ НЕЗАКОНИТОГ ОТКАЗА И ДОДАТАК ЗА ИСХРАНУ

У вредност накнаде штете по основу изгубљене зараде због незаконитог отказа не улази вредност додатка за исхрану.

Из образложења:

Поред тога првостепени суд тужиоцу досуђује накнаду штете по основу изгубљене зараде и топлог оброка. У овом делу ожалбена пресуда је заснована на погрешној примени материјалних права, јер запослени за време незаконитог престанка радног односа не ради па нема ни трошак енергије због тога па тиме ни право на додатка на исхра-

ну. Сврха додатка за исхрану је да буде покриће за утрошену енергију запосленом у процесу рада. Ради тога пошто тужилац те трошкове није имао јер није радио нити због тога имао повећани утрошак радне енергије он нема право ни на накнаду штете по основу неоствареног додатка за исхрану. Првостепени суд није раздвојио вредности изгубљене зараде од вредности додатка за исхрану – топлог оброка што је посебан разлог због кога је ожалбена пресуда морала бити укинута.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж1 1780/11 од 11. маја 2011. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПРОГРАМ РЕШАВАЊА ВИШКА ЗАПОСЛЕНИХ, ОДСУСТВО КРИТЕРИЈУМА И МОГУЋНОСТ ПРЕМЕШТАЈА ЗАПОСЛЕНОГ НА ДРУГЕ ПОСЛОВЕ

Када не постоје законске претпоставке за доношење програма решавања вишка запослених нема примене критеријума, али запослени не може бити оглашен вишком ако постоји могућност његовог премештања на друге послове.

Из образложења:

Такође према одредби члана 155. став 1. тач. 4. и 5. Закона о раду ("Службени гласник РС" број 24/05...) програм нарочито садржи критеријуме за утврђивање вишка запослених и мере за запошљавање именоване у тексту ове норме. То даље значи да ако послодавац није дужан да донесе програм решавања вишка запослених што тврди и ожалбена пресуда јер за то нису испуњени услови из члана 153. Закона о раду онда нема ни основа за примену критеријума код утврђивања вишка запослених независно од тога што је у датој ситуацији дошло до смањења броја запослених на назначеним пословима. Ово са разлога што се назначени критеријуми за утврђивање вишка запослених и мере за запошљавање утврђују у програму решавања вишка запослених па када не постоји нормативни основ који би обавезао послодавца да

такав програм донесе пошто за то нису испуњене материјалне претпоставке из члана 153. Закона о раду тада нема ни основа за примену назначених критеријума односно претходно за њихово утврђивање и излагање конкуренцији запослених њиховом применом.

У присуству ових разлога ожалбена пресуда је морала бити укинута јер се првостепени суд није бавио питањем да ли је тужени послодавац могао тужилу распоредити на друге послове. Није на туженом послодавцу било да доказује немогућност да тужилу буде распоређена на друге послове јер се ради о негативној чињеници. Супротно на тужилу је био терет чињеничне тврдње и доказа да укаже на слободно радно место на које је могла бити премештена. О томе првостепени суд у поступку доношења ожалбене пресуде такође није водио рачуна због чега је и са тог разлога остварен још један укидни разлог. Ово зато што се побијана пресуда у том делу заснива на непотпуно утврђеном чињеничном стању од значаја за одговор на питање да ли је било основа за отказ уговора о раду тужилу на иницијативу послодавца због његових потреба или је тужени послодавац тужилу могао преместити на друге послове изменом уговорених услова рада и понудом Анекса.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж1 1797/11 од 11. маја 2011. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПОВРЕДА МЕРА ЗАШТИТА НА РАДУ И РАЗЛОГ ЗА ОТКАЗ

Запослени који је приступио извршењу задатка: постављања завртња без присуства друга два извршиоца када је прописан рад у тројци као обавезна мера заштите на раду поступио је супротно дужности да се придржава утврђених мера заштите на раду и да поступа по упутству за безбедан рад чиме је остварио повреду радне дисциплине.

Из образложења:

Наиме, према одредби члана 50 Закона о заштити на раду ("Службени гласник РС" број 42/91..., престао да важи са 101/05 - пропис важећи у назначеном периоду) радник је дужан да ради са пуном пажњом ради безбедности свог живота и здравља као и живота и здравља других радника на које његов рад може да има штетно дејство, да се придржава утврђених мера заштите на раду, да правилно рукује оруђима за рад и поступа по упутствима за безбедан рад које утврди предузеће те да се стара о спровођењу и унапређењу заштите на раду. Радник има обавезу да наменски користи средства и опрему личне заштите, да пажљиво рукује њима и да их одржава у исправном стању.

Поштујући ову правну норму тужени послодавац је утврдио мере заштите на раду и с тим у вези донео процедуру за извођење послова са повећаним степеном ризика и радова у гасноопасним зонама – QMS.PO.SB-640-03 где је дефинисан појам гасноопасне зоне као радног простора у коме се може појавити недозвољена концентрација отровних и загушљивих гасова и пара и с тим у вези утврдио у садржају захтева за издавање дозволе за рад (6.3) одговарајућа правила и то:

- да се захтев за издавање дозволе за рад подноси од стране руководиоца радова;

- издавање дозволе за рад (6.4) коју издаје инспектор ЗНР и која се издаје у одговарајућем броју примерака (6.4.3) док је под тачком 6.5. одредио начин извођења радова уз обавезу спровођења свих мера безбедности за овакве послове и прописан је одговарајући образац дозволе за рад који садржи и дужност запосленог да радове обавља у присуству радника именованих у тој дозволи. У односу на извршење овог радног задатка је издата дозвола за рад у гасноопасним зонама број 03 од 09.05.2005.г одине и у њеном садржају изричито наведено: "Поред радника који обавља радове обавезно присуство још два радника".

У датој ситуацији тужилац ово безбедоносно правило за конкретан случај није поштовао. Поступио је супротно његовом садржају, јер је приступио извршењу задатка постављања завртња без присуства друга два извршиоца која чињеница није спорна. На тај

начин тужилац је поступио и супротно дужности из члана 50. став 1. Закона о заштити на раду које прописује његову дужност да се придржава утврђених мера заштите на раду и да поступа по упутству за безбедан рад које утврди предузеће. На тај начин тужилац је остварио повреду радне дисциплине из члана 9. алинеја 39. Уговора о раду повреда прописа о заштити на раду.

Тачно је да у садржају решења о отказу број 444 од 05.07.2005. године није наведена одредба члана 50. Закона о заштити на раду. Међутим, то је питање правне квалификације а не чињеничног основа за разлог за отказ уговора о раду. Пошто су именована правила процедуре безбедног поступања - процедуре за извођење послова са повећаним степеном ризика и радова у гасноопасним зонама тужилац је остварио назначену повреду дисциплине јер је код изложеног поступао противно утврђеној процедури обављања послова у гасноопасној зони - супротно условима под којима се тај рад обавља именованим у дозволи где је изричито назначено да се рад може обављати искључиво под условима из те дозволе за рад јер се ради о пословима са повећаним степеном ризика (прописана је тројка три извршиоца у групи а тужилац је радио сам на замени завртња на ВП2).

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 1519/10 од 12. априла 2011. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ДЕЛОТВОРНО ПРАВО НА РАД И НАКНАДА ШТЕТЕ

Није повређено право на делотворан рад када запослени није обавио послове чије извршење није планирано, независно од тога што су за ту намену дозначена средства па зато нема ни основа за накнаду штете.

Из образложења:

Сама околност да су дозначена средства из буџета за ову намену – финансирање пројекта није довољна да би се остварило право на зараду. Потребно је да је рад обављен што овде није случај у

односу на период потраживања. По схватању овог суда, да би се остварило право на зараду по пројектима није довољно да су средства за ову намену дозначена већ је нужно и да се рад за који треба да буде исплаћена зарада из тих средстава и материјализује. Овде то није случај. Истина тужила би имала право на накнаду штете за случај да јој је ускраћено право на делотворан рад било неједнаком расподелом послова. Међутим из резултата изведених доказа, супротно наводима из одговора на жалбу то се не утврђује."

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1.2744/10 од 19. маја 2011. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ПРАВНОСНАЖНО РЕШЕЊЕ О КОЕФИЦИЈЕНТУ ПЛАТЕ

Обрачун и исплата плате државном службенику врши се применом коефицијента утврђеног правноснажним решењем послодавца.

Из образложења:

Према одредби члана 14. став 1. Закона о платама државних службеника и намештеника ("Службени гласник РС" број 62/2006, 63/2006 и 115/2006) коефицијент се одређује решењем, а државни службеник остварује право на плату, накнаде и друга примања према закону којим се одређује положај државних службеника.

Поштујући ове правне норме тужена страна је тужилци одредила коефицијент за обрачун и исплату плате осмог платног разреда шесте групе од 5,57 правноснажним решењем Су. бр. 136/07-21 од 03.01.2007. године. Ради тога и када то решење није стављено ван снаге тужена је била дужна да врши обрачун и исплату плате тужилци у складу са коефицијентом утврђеним у његовом диспозитиву. То тужена страна није учинила, па зато постоји њена облигација да

то учинио применом правила из одредбе члана 295. Закона о облигационим односима. Изложено и с обзиром да вредности позитивне разлике плате исказане у садржају става један изреке ожалбене пресуде нису спорне (ти износи представљају позитивну разлику између вредности исплаћене плате тужиле и плате коју би тужила остварила применом коефицијента од 5,57).

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 99/11 од 19. јануара 2011. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ДОПРИНОС ЗАПОСЛЕНОГ СОПСТВЕНОЈ ШТЕТИ,
ОДСУСТВО РЕШЕЊА, НЕРАД ЗАПОСЛЕНОГ
И ЊЕГОВО ПАСИВНО ДРЖАЊЕ**

Запослени доприноси сопственој штети када је испољио пасивно држање према свом стању нерада и одсуству решења о његовом радноправном статусу у тој ситуацији.

Из образложења:

Имајући у виду напред цитиране законске норме као и утврђено чињенично стање пред првостепеним судом, првостепени суд је погрешно закључио да тужилји припада право на исплату по основу разлике између пуног износа плате и исплаћене плате. Тужилја није подносила захтев у писменој форми органима тужене да буде распоређена у исти или други државни орган у периоду од 01.05.2005. године закључно са децембром месецом 2007. године а који се период односи на њено потраживање већ је то учинила тек 19.12.2008. године обраћањем Министарству правде чиме је испољила пасивно држање за утужени период у решавању свог радноправног статуса и остваривања права на рад, зато неосновано тражи исплату по основу изгубљене зараде за период потраживања. Она је искључиво допринела сопственој штети.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1.1470/11 од 19. јануара 2011. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ИЗЈАВА О ОТПУШТАЊУ ДУГА, ИЗЈАВА ЗАПОСЛЕНОГ
ДА НЕМА НИКАКВИХ ПОТРАЖИВАЊА
И ПРАВО НА ПРИСТУП СУДУ**

Изјава запосленог да нема никаквих потраживања према предузећу не може се схватити у значењу одрицања од права на приступ суду и изјаве о отпуштању дуга.

Из образложења:

Према одредби члана 344. став 1. Закона о облигационим односима обавеза престаје када поверилац изјави да неће тражити њено испуњење и туженик се са тиме сагласи. Поштујући ову правну норму о отпуштању дуга може бити речи само онда када запослени као поверилац изјави послодавцу као дужнику обавезе да неће тражити испуњење тачно одређеног новчаног износа. Приложена изјава у списима ове парничне ствари нема карактер исказа о отпуштању дуга у значењу из одредбе члана 344. став 1. ЗОО. Ово зато што се том изјавом тужилац изјашњава да нема никаквих потраживања према предузећу. Тај исказ у суштини значи чињенични исказ и не може се схватити у значењу одрицања од права на приступ суду, јер би то било супротно слову права на суд у смислу члана 6. ЕКЈП. Ради тога првостепени суд је са становишта правилне примене материјалног права био дужан да вреднује исказ из ове изјаве: да тужилац нема потраживања и да су му сва потраживања у потпуности измирена у складу са чињеницама од значаја за постојање тих права и њиховог обима. Међутим, првостепени суд се тим питањима није бавио због погрешно вредноване изјаве од 25.05.2009. године а на шта се основано указује у жалби тужиоца због чега је побијана пре-

суда морала бити укинута у ставу један њене изреке па и у погледу одлуке о камати која дели судбину правног потраживања.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1.2381/11 од 08. јуна 2011. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ЖАЛБА НА РЕШЕЊЕ ВИШЕГ СУДА
КОЈИМ СЕ ТАЈ СУД ОГЛАШАВА СТВАРНО НЕНАДЛЕЖНИМ И ДОСТАВЉА ПРЕДМЕТ АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ
КАО СТВАРНО НАДЛЕЖНОМ СУДУ**

Дозвољена је жалба против решења вишег суда којим се тај суд оглашава стварно ненадлежним и предмет доставља апелационом суду као стварно надлежном суду.

Из образложења:

Према одредби члана 385. став 1. ЗПП против решења првостепеног суда дозвољена је жалба ако у овом закону није одређено да жалба није дозвољена.

Одредба члана 17. став 3. ЗПП не користи за супротно схватање у овој процесној ситуацији. Ова норма уређује случај када се инстанционо виши суд огласи стварно ненадлежним и предмет уступи нижем суду. Тада нижи суд нема процесни капацитет да се супростави одлуци о стварној надлежности инстанционо Вишег суда. То је и разлог за искључење права на жалбу у овој ситуацији. Супротно, то не важи применом разлога супротности. Ово зато што је у овом случају Виши суд у Београду инстанционо нижи у односу на Апелациони суд у Београду пошто он одлучује по изјављеним жалбама. На то упућује одредба члана 15. Закона о уређењу судова. Према тој норми Апелациони суд је непосредно виши за виши и основни суд. Ради тога против решења вишег суда којим се он оглашава стварно ненадлежним и предмет уступа апелационом суду дозвољена је посебна жалба, а то подразумева и претходну доставу

странкама таквог решења. То је у складу и Уставом загарантованим право странке на жалбу као делотворни правни лек. Коначно појам виши суд из члана 17. ЗПП нема исто значење као појам виши суд из одредбе члана 23. Закона о уређењу судова.

Ради тога и пошто према одредби члана 24. став 1. тачка 1. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС", бр. 116/08 и 104/09) Апелациони суд одлучује о жалбама на одлуке виших судова, Виши суд у Београду ће назначено решење Гж1 647/11 од 11.05.2011. године доставити странкама и потом по истеку рока за жалбу или по правноснажности тог решења предмет доставити овом суду у складу са ставом два изреке решења Гж1 647/11 од 11.05.2011. године.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж1.2398/11 од 08. јуна 2011. године)

*Аутор сентенце: Оливера Вујчић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

СЕЧЕЊЕ НА ТЕСТЕРИ, ОПАСНА ДЕЛАТНОСТ И ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ ПОСЛОДАВЦА КАО ОРГАНИЗАТОРА ТЕ ДЕЛАТНОСТИ

Сечење на тестери представља опасну делатност па је послодавац као организатор те делатности у обавези да обезбеди безбедне услове рада, а за случај да то не учини сноси грађанскоправну одговорност за штету која због тога настане.

Из образложења:

Наиме, правилно првостепени суд закључује да постоји објективна одговорност тужене да тужиоцу накнади претрпљену нематеријалну штету, јер је тужени организатор опасне делатности у смислу одредби чланова 173. и 174. Закона о облигационим односима. Поступак рада подразумева да се цеви за сечење убацују из дворишта кроз прозор у зиду преко ваљка који се налази на ногарима, који се окрећу око осовине и те цеви довлаче до тестере, а након че-

га се исеку и преко истих ваљака гурањем избаце кроз други отвор у зиду. Наведени посао захтева посебну здравствену спремност, а обавља се ручно у чему је и садржан ризик од повређивања. Дакле овакав посао захтева изузетну брзину и координацију покрета. Обзиром да сечење на тестери, односно послови машинског секача представљају опасну делатност тужени је зато као организатор те делатности у обавези да обезбеди безбедне услове рада, а што неспорно није учинио. Шта више штета се догодила у производном процесу када је тужилац обављао рад на неисправном ваљку (ваљак је закочио због чега је део цеви претегао и прикљештио тужиочеве прсте), а на који начин је посебно повећан ризик од повређивања и што је разлог за искључиву одговорност туженог. Овде се штета ни при највећој пажњи тужиоца није могла предвидети, јер је до застоја ваљка дошло у самом производном процесу рада који иначе захтева посебну брзину и способност.

Зато су без утицаја наводи из жалбе да тужилац није правилно вршио избацивање цеви и да није био довољно вешт. Напротив, ово би се десило и при највећој пажњи и вештини тужиоца.

Дакле, овде је непосредан узрок штете неисправност опасне ствари, чије руковање захтева брзину и координацију покрета. Тужени је, супротно наводима жалбе, био у обавези да обезбеди тужиоцу рад на исправној машини, односно ваљку. Зато не постоји удео тужиоца у настанку штете, који је у производном процесу користио средства личне заштите, а што такође произлази и из налаза инспектора рада.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 бр. 5190/10 од 11. маја 2011. године)

*Аутор сентенце: Оливера Вујчић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду*

Уставне одлуке из области радног права

ОВЛАШЋЕЊЕ ПОСЛОДАВЦА ДА ЈЕДНОСТРАНО УМАЊИ УГОВОРЕНИ ДЕО ЗАРАДЕ И УГОВОР О РАДУ

Послодавац је овлашћен да својим актом и уговором о раду, утврди и под којим условима ће се остварити право на увећану зараду и с тим у вези да се уговором о раду одреди да уговорени део зараде зависи не само од квалитета и резултата рада запосленог, већ и од успешног пословања предузећа као и да се овај део зараде може увећати и умањити одлуком послодавца, а на основу утврђених финансијских резултата пословања.

Из образложења:

Уставни суд оцењује да из одредаба чл. 81 и 82. раније важећег Закона о раду, као и чл. 104. и 108. Закона о раду, произилази да се зарада запосленог утврђује на основу закона, општег акта и уговора о раду као и да зараду чини и увећана зарада, при чему се поред основа за увећану зараду прописаних законом, општим актом или уговором о раду, могу утврдити и други случајеви у којима запослени има право на увећану зараду. Уставни суд констатује да основ увећане зараде подносиоце уставне жалбе није прописан законом већ представља случај у коме је послодавац искористио законску могућност да уговором о раду закљученим са запосленим предвиди увећану зараду по основу месечних остварених сати налета за одређене категорије запослених. С тим у вези Уставни суд оцењује да је када користи наведену законску могућност послодавац овлашћен да својим актом и уговором о раду, утврди и под којим условима ће се право на увећану зараду остваривати. У конкретном случају, тужени, који је послодавац подносиоце уставне жалбе, предвидео је самим уговором о раду који је са подносиоцем закључио још 24. марта 2002. године, да уговорени део зараде зависи не само од квалитета и резултата рада запосленог, већ и од успешног пословања предузећа као и да се овај део зараде може увећати и умањити одлуком послодавца, а на основу утврђених финансијских резултата пословања. Анексом уговора о раду прецизирано је да се уговорени део зараде утврђује на основу броја сати налета у

току месеца. Полазећи од изнетог, Уставни суд оцењује да је тужени био овлашћен да због финансијски неуспешног рада предузећа стави ван снаге одлуке које су биле основ за обрачун и исплату уговорене (увећане) зараде подносиоце уставне жалбе, те да јој стога овај део зараде припадао до доношења Одлуке генералног директора број 751 од 13. априла 2005. године.

(Одлука Уставног суда Уж. бр. 331/2009 од 4. новембра 2011. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ОВЛАШЋЕНИ ПРЕДСТАВНИЦИ СИНДИКАЛНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА, ГАРАНТОВАНО ПРАВО НА ПЛАЋЕНО ОДСУСТВО РАДИ ОБАВЉАЊА СИНДИКАЛНЕ ФУНКЦИЈЕ И КОЛЕКТИВНИ УГОВОР

Свим овлашћеним представницима синдикалних организација законом је гарантовано право на плаћено одсуство ради обављања синдикалне функције и оно се као такво не може ускратити колективним уговором чији су учесници једино овлашћени да одреде број плаћених часова представницима свих синдикалних организација ради обављања синдикалних активности у зависности од броја чланова синдикалне организације.

Из образложења:

Уставом Републике Србије утврђено је: да се јемчи слобода политичког, синдикалног и сваког другог удруживања и право да се остане изван сваког удружења (члан 55. став 1.); да Република Србија уређује и обезбеђује систем у области радних односа, заштите на раду, запошљавања, социјалног осигурања и других облика социјалне сигурности и друге економске и социјалне односе од општег интереса (члан 97. тачка 8.); да сви закони и други општи акти донети у Републици Србији морају бити сагласни са Уставом, односно да не смеју бити у супротности са потврђеним међународним угово-

рима и општеприхваћеним правилима међународног права, као и да сви подзаконски општи акти Републике Србије, општи акти организација којима су поверена јавна овлашћења, политичких странака, синдиката и удружења грађана и колективни уговори морају бити сагласни закону (члан 194. ст. 3. и 4. и члан 195. став 1.).

Законом о раду ("Службени гласник РС", бр. 24/05, 61/05 и 54/09) прописано је: да се права, обавезе и одговорности из радног односа, односно по основу рада, уређују овим законом и посебним законом, у складу са ратификованим међународним конвенцијама, као и колективним уговором и уговором о раду, а правилником о раду, односно уговором о раду - само када је то овим законом одређено (члан 1.); да колективни уговор код послодавца, правилник о раду и уговор о раду морају бити сагласни са законом, а код послодаваца, који су чланови удружења и послодаваца - учесника колективног уговора, односно који нису чланови удружења послодаваца, а на које се колективни уговор примењује на основу одлуке министра - и са општим и посебним колективним уговором (члан 4. став 2.); да колективни уговор и правилник о раду и уговор о раду не могу да садрже одредбе којима се запосленом дају мања права или утврђују неповољнији услови рада од права и услова који су утврђени законом, а општим актом и уговором о раду могу да се утврде већа права и повољнији услови рада од права и услова утврђених законом, као и друга права која нису утврђена законом, осим ако законом није другачије одређено (члан 8.); да се колективним уговором код послодавца не могу утврдити мања права и неповољни су услови рада запосленог од права и услова утврђених општим, односно посебним колективним уговором који обавезује тог послодавца (члан 10. став 2.); да овлашћени представник синдиката има право на плаћено одсуство ради обављања синдикалне функције, у складу са колективним уговором или споразумом послодавца и синдиката, сразмерно броју чланова синдиката (члан 211. став 1.), а ако колективни уговор или споразум из става 1. овог члана није закључен, овлашћени представник синдиката за обављање синдикалне функције има право на 40 плаћених часова рада месечно ако синдикат има најмање 200 чланова и по један час месечно за сваких следећих 100 чланова и на сразмерно мање плаћених часова ако синдикат има

мање од 200 чланова (члан 211. став 2.); да је колективним уговором или споразумом из става 1. овог члана могуће утврдити да овлашћени представник синдиката у потпуности буде ослобођен обављања послова за које је закључен уговор о раду, а ако колективни уговор или уговор из става 1. овог члана није закључен, представник подружнице и члан органа синдиката имају право на 50% плаћених часова из става 2. овог члана (члан 211. ст. 3. и 4.); да колективни уговор код послодавца за јавна предузећа и јавне службе закључује оснивач, односно орган који он овласти, репрезентативни синдикат код послодавца и послодавац, а у име послодавца колективни уговор потписује директор (члан 247.).

Према одредбама члана 57. Општег колективног уговора ("Службени гласник РС", бр. 50/09, 104/08 и 8/09), послодавац је у обавези: да представницима синдиката омогући одсуствовање са рада ради реализације програмских активности и присуствовања синдикалним састанцима, конференцијама, седницама, семинарима и конгресима, по позиву органа који организује састанак (став 1.); да за едукативне семинаре и сл. а према одлуци надлежног органа синдиката, омогући одсуствовање са рада представницима синдиката у трајању од најмање 7 радних дана годишње (став 2.); да представницима синдиката који су изабрани у више органе синдиката омогући одсуствовање са рада за учествовање у раду тих органа, уз приложен позив (став 3.); да представницима синдиката који заступају чланове синдиката организоване у посебна удружења у оквиру синдиката (рекреација, каса узајамне помоћи и сл.) омогући рад у складу са правилницима тих удружења (став 4.).

Према одредбама члана 68. ал. 3. и 4. Посебног колективног уговора за јавна предузећа у комуналној и стамбеној делатности у Београду ("Службени лист града Београда", број 16/09), послодавац је дужан да председнику синдикалне подружнице и синдикалном поверенику репрезентативног синдиката споразумно обезбеди утврђен број плаћених часова месечно за обављање његове функције, а ако се споразум не постигне, једну половину од неплаћених часова који се обезбеђују за председника тог синдиката, као и да представницима синдикалних организација и синдикалним повереницима других (нерепрезентативних) синдиката

споразумно обезбеди број плаћених часова месечно за обављање функције, у складу са законом.

Из наведених одредаба Устава, закона и колективних уговора, а посебно одредбе члана 211. став 1. Закона о раду, произлази, по оцени Уставног суда, да је свим овлашћеним представницима синдикалних организација законом гарантовано право на плаћено одсуство ради обављања синдикалне функције и да се оно као такво не може ускратити на начин како је то предвиђено оспореном одредбом предметног Колективног уговора. Потписници колективног уговора су једино овлашћени да одреде број плаћених часова представницима свих синдикалних организација ради обављања синдикалних активности у зависности од броја чланова синдикалне организације, како је то прописано одредбом члана 211. став 1. Закона о раду. Имајући у виду да је одредбама Општег и Посебног колективног уговора за јавна предузећа у комуналној и стамбеној делатности у Београду утврђена обавеза за послодавца да споразумно са синдикатима обезбеди одређени број плаћених часова како представницима репрезентативног тако и представницима нерепрезентативних синдиката, Уставни суд је оценио да је оспореном одредбом Колективног уговора повређен и законски принцип садржан у одредбама чл. 8. и 10. Закона о раду, према коме колективни уговор не може да садржи одредбе којима се запосленима дају мања права од права која су утврђена законом и општим и посебним колективним уговором.

С обзиром на то да је оспорена одредба Колективног уговора несагласна са законом, самим тим несагласна је и са уставним принципом хијерархије домаћих општих правних аката из члана 195. став 1. Устава. Такође, Уставни суд констатује да се оспореном одредбом Колективног уговора доводи у питање и остваривање слободе синдикалног удруживања зајемчене чланом 55. став 1. Устава.

(Одлука Уставног суда, Уо број 18/2010 од 24. марта 2011. године, објављена у "Сл. гласнику РС", бр. 30/2011 од 6. маја 2011. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

**ПРАВО ЗАПОСЛЕНОГ НА УЧЕШЋЕ У ДОБИТИ
И ОТПРЕМНИНА ЗА СТИМУЛИСАЊЕ ДОБРОВОЉНОГ
ОДЛАСКА ИЗ ПРЕДУЗЕЋА**

Запослени који је остварио отпремнину за стимулисање добровољног одласка из предузећа нема право на учешће у добити.

Из образложења:

Чланом 14. Закона о раду учешће запосленог у добити предвиђено је као могућност, а не право из радног односа. Та могућност постаје међутим право када се уговори или ако се о томе донесе одговарајућа одлука. Дакле, учешће запослених у добити предузећа зависи од одлуке послодавца да одреди критеријуме по којима ће се расподела вршити уз услов да та одлука буде у складу са законом, односно да се запослени не ставља у неповољнији положај у односу на друга лица у истој или сличној ситуацији.

Уставни суд је оценио да су поступајући судови у образложењу оспорених пресуда навели уставноприхватљиве разлоге за закључак да је законита одлука генералног директора предузећа за телекомуникације "Т" број 42114/4 од 15.04.2006. године. Наиме, да би постојала повреда начела забране дискриминације, зајемченог чланом 18. Закона о раду, неопходан предуслов је да су наведеном одлуком подносиоци уставне жалбе као бивши запослени стављени у неповољнији положај односу на друга лица у истој или сличној ситуацији. У конкретном случају, подносиоци уставне жалбе су приликом споразумног престанка радног односа код послодавца остварили право на једнократну исплату из Фонда финансијских средстава за стимулисање добровољног одласка из предузећа за разлику од лица којима је признато право исплате по основу учешћа у добити из 2005. који нису остварили наведену погодност. Према томе критеријум разликовања није било то да ли је неко у радном односу или не, јер је право на учешће у добити признато и лицима којима је

престао радни однос по основу испуњења услова за одлазак у пензију до дана доношења ове одлуке под условиом да нису остварили право на стимулативну отпремнину. Стимулативни фонд за добровољни одлазак запослених из предузећа је формиран управо из дела добити послодавца која је умањена за средства тог фонда. По оцени Уставног суда постоји објективно разумно оправдање због чега су подносиоци уставне жалбе као бивши запослени који су остварили наведену погодност изузети из круга лица којима се одлуком послодавца не признаје право на учешће у добити. У супротном они би учествовали у расподели добити предузећа а тиме би управо били доведени у неравноправан положај, јер се нису користили материјалном погодношћу ради споразумног престанка радног односа. Имајући у виду наведено Уставни суд је оценио уставноправно прихватљивим становиште судова заузето у оспореним пресудама да подносиоцу уставне жалбе нису били у истој или сличној ситуацији у односу на лица којима је признато право на исплату по основу учешћа у добити за 2005. годину те да одлука послодавца да изузме подносиоца уставне жалбе из круга лица којима се признаје наведено право није супротна закону.

(Одлука Уставног суда Уж. бр. 965/2008 од 05. маја 2011. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

ВИШАК ЗАПОСЛЕНИХ, ПРЕДНОСТ ПРИ ЗАПОШЉАВАЊУ И ГУБИТАК РАДНЕ СПОСОБНОСТИ

Запошљавање нових радника на истим пословима после отказа уговора о раду запосленом вишку, а пре истека рока од 3 месеца од престанка радног односа запосленог само по себи не утиче на законитост претходно датог отказа уговора о раду, већ само запосленом обезбеђује предност при запошљавању, а губитак радне способности елиминира ту предност.

Из образложења:

Са друге стране у погледу указивања подносиоцу уставне жалбе на законску забрану запошљавања другог лица на истим пословима из члана 101, став 5. тада важећег Закона о раду, а што је у суштини, био основ да првостепени и другостепени суд усвоје његов тужбени захтев, јер је у спроведеном поступку утврђено да је тужени после отказа уговора о раду подносиоцу уставне жалбе, а пре истека законског рока од три месеца примио у радни однос на одређено време, односно ангажовао по уговору преко омладинске задруге изван број лица на пословима возача и кондуктера Уставни суд указује да се одредба става 5, члана 101. Закона о раду не може тумачити независно од одредбе члана 6. истог члана. Наиме, одредба става 5, члана 101. Закона о раду забрањује за одређени период, пријем новог запосленог и то само на исте послове на којима је радило лице за чијим је радом престала потреба, али одредба става 6. предвиђа да ако пре истека прописаног рока настане потреба за обављањем истих послова предност за закључивање уговора о раду има запослени коме је престао радни однос. Из наведеног следи да запошљавање нових радника на истим пословима и пре истека рока од 3 месеца од престанка радног односа запосленог само по себи не утиче на законитост претходно датог отказа уговора о раду, већ само запосленом коме је престао радни однос обезбеђује предност при запошљавању.

Из одредбе члана 101, став 5. и 6. Закона произилази и то да се за обављање истих послова не може примити ново лице, односно да предност при запошљавању на тим пословима има запослени који их је обављао пре добијања отказа уговора о раду, под условом да је запослени коме је радни однос престао и даље способан да те послове обавља. Како је подносиоцу уставне жалбе отказан уговор о раду као извршиоцу на пословима возача Д категорије, а то код судског поступка је неспорно утврђено да је још пре отказа уговора о раду он оглашен неспособним за обављање послова возача Ц и Д категорије, дакле управо за обављање послова на којима је био запослен, то у конкретном случају, у односу на подносиоца уставне жалбе послодавац приликом пријема у радни однос нових возача аутобуса није ни могао бити ограничен наведеним одредбама Закона о раду. Поред тога ангажовање кондуктера по основу уговора са

омладинском задругом не представља заснивање радног односа, па и пријем одређеног броја кондуктера у радни однос не могу се сматрати супротним одредбама става 5. и 6, члана 101. Закона јер је подносиоцу уставне жалбе уговор отказан као возачу аутобуса, а не као кондуктеру.

(Одлука Уставног суда Уж. Бр. 737/2008 од 17. септембра 2010. године)

*Аутор сентенце: Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду*

IV
ОДГОВОРИ
ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА
НА ПИТАЊА
ПОДРУЧНИХ СУДОВА

Парнични поступак

1. Питање:

Да ли постоји разлог за изузеће поступајућег судије ако је исти предложен да буде саслушан као сведок у парници која се води између истих странака, а по другом правном основу?

Одговор:

У наведеној правној ситуацији не постоји разлог за искључење у смислу одредбе из члана 66. став 1. тачка 1. ЗПП-а према којој судија не може вршити судијску дужност (искључење) ако је у истом предмету саслушан као сведок или вештак.

Разлози за искључење судије прописани у члану 66. став 1. тачка 1-7. ЗПП-а имају за циљ да се обезбеди објективност и непристрасност у суђењу па када постоји неки од тих разлога, судија је по сили закона искључен из суђења. Судија чим сазна да постоји који од тих разлога (искључење) дужан је да прекине сваки рад на том предмету и да о томе обавести председника суда, који ће му одредити заменика (члан 67. став 1. ЗПП-а).

Став 2. члана 66. ЗПП-а односи се на друге околности које нису ближе одређене али су такве природе и значаја да доводе у сумњу непристрасност судије (изузеће). У том случају врши се објективна оцена да ли тај разлог може утицати на непристрасност судије. Када је судија предложен да буде саслушан као сведок, у парници која се води између истих странака, а по другом правном основу, ако је странка захтевала изузеће или сам судија сматра да постоје такве околности и о томе обавести председника суда који одлучује о изузећу, објективно ће се оценити да ли постоје разлози за изузеће.

2. Питање:

Када су тужба и противтужба у конексном односу, па на ступе последице да је за поступање по тужби или противтужби стварно надлежан други суд, да ли наставити поступак и мериторно одлучивати и о тужби и о противтужби, или стварно надлежном суду за поступање по тужби или по противтужби уступити списе ради одлучивања по захтеву, без обзира што тај суд није стварно надлежан за одлучивање, без обзира што тај суд није стварно надлежан за део тужбеног или противтужбеног захтева, и ко је конексно везан за тужбу или противтужбу?

Одговор:

Противтужба је тужба туженог против тужиоца, поднесена парничном суду (чл. 192. ЗПП-а). Закон познаје три врсте противтужбе: конексну, прејудицијелну и компензациону.

Када је реч о конексној тужби, тужени је може поднети ако између захтева тужбе и захтева противтужбе постоји извесна веза. Пример: по тужби продавца за осуду на плаћање цене, купац тврди да испоручена роба не одговара уговореном квалитету и стављајућу исту на располагање, подноси противтужбу за накнаду штете. По бракоразводној тужби, тужена страна подноси противтужбу.

Значај противтужбе лежи у томе што је за њу надлежан суд пред којим тече парница по тужби. Виши суд је надлежан и кад захтев противтужбе спада у надлежност основног суда (нпр. пред вишим судом тече поступак по тужби продавца за осуду на плаћање купопродане цене стана у износу од 130.000,00 евра, где је дакле вредност предмета спора преко 100.000 евра, а тужени тада истакне противтужбу у којој тврди да уговорени стан не одговара уговореном квалитету, те истакне захтев за накнаду штете чија висина не прелази износ од нпр. 15.000 евра). У обрнутом случају, противтужба се не може подићи пред основним судом (чл. 192. ст. 2. ЗПП-а), али тужени може противтужбом пред основним судом обухватити део свог потраживања, који не прелази границу прописану за стварну надлежност тог суда.

Суд коме је тужба поднесена, остаје за ову надлежан и ако се огласи ненадлежним за парницу по противтужби. Сходно изнетом, ако је за суђење по захтеву из противтужбе стварно надлежан виши суд, онда стварно ненадлежан суд, који прими противтужбу, није овлашћен да је одбаци као недопуштену, већ пошто се огласи стварно ненадлежним, списе који се односи на противтужбу доставиће стварно надлежном вишем суду, а наставиће поступак по тужби.

3. Питање:

Да ли се може мандатном тужбом издати платни налог о захтеву Гарантног фонда или осигуравајућег друштва за исплату регреса по основу исплате оштећеном због вожње осигураника у алкохолисаном стању или о томе може да се одлучује само по редовној тужби?

Одговор:

Платни налог се не може издати о захтеву Гарантног фонда или осигуравајућег друштва за исплату регреса по основу исплате оштећеном због вожње осигураника у алкохолисаном стању, према одредби члана 453. и 454. ЗПП – а, ни у ситуацији када се уз тужбу приложи доказ да је потраживање доспело (доказ да је пре подношења тужбе тужени позван да дуговани износ исплати). Ово са разлога што алкохолисаност само по себи није основ за регрес, већ само уколико између настанка удеса и алкохолисаности возача постоји узрочно – последична веза.

4. Питање:

Да ли код тужбе због сметања државине тужбени захтев мора да садржи и захтев за реституцију да би тужба била уредна?

Одговор:

Одредбом члана 79. ЗОСПО – одлуком о захтеву за заштиту од сметања државине одређује се забрана даљег узнемиравања државине под претњом новчане казне, односно враћања одузете имовине, као и друге мере потребне за заштиту од даљег сметања.

Из садржине цитиране одредбе произилази да тужбени захтев у спор за сметање државине мора да садржи или захтев за успостављање пређашњег стања (ако је у питању одузимање државине) или забрану даљег узнемиравања државине (ако је у питању само узнемиравање државине) или једно и друго.

Тужбом за сметање државине не може се тражити само утврђење чина сметања, јер тужба за сметање државине није тужба за утврђење, већ кондемпнаторна тужба.

Тиме, што се постављеним тужбеним захтевом, у највећем броју случајева, тражи и утврђење о почињеном сметању, што се уноси и у изреку решења, парницу за сметање државине не претвара у парницу ради утврђења, јер та премиса, имајући у виду садржину цитиране одредбе члана 79. ЗОСПО, и не спада у изреку, већ у образложење.

Када се не може наредити успотава пређашњег поседовног стања или изрећи забрана будућег сметања, онда се тужбени захтев одбија, јер се не може само утврдити да је почињено сметање, јер је то само један од правних претпоставки за оцену основаности захтева за успоставу пређашњег поседовног стања или за оцену основаности захтева за забрану даљег узнемиравања државине.

5. Питање:

У смислу одредбе члана 32. став 1. новелираног Закона о парничном поступку ако се тужбеним захтевом тражи утврђење права својине или других стварних права на непокретностима, утврђивањем ништавости, поништај или раскид уговора који има за предмет непокретност, вредност предмета спора се одређује према тржишној вредности непокретности или њеног дела.

Да ли се у таквим споровима вредност спора може мењати и након протеча рока из члана 34. став 3. Закона о парничном поступку и да ли се основни судови могу огласити стварно ненадлежим након што се вештачењем утврди вредност спорних непокретности преко 100.000,00 евра, а тужбени захтев се не односи на новчани износ већ на утврђивање висине сувласнич-

ког удела на непокретностима, ако је у тужби наведена вредност спора мања од наведеног износа, а није мењана до истека рока из члана 34. став 3. Закона о парничном поступку?

Одговор:

Одредбом члана 5. Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку у члану 32. додат је нови став 1. који гласи: "Ако се тужбеним захтевом тражи утврђење права својине или других стварних права на непокретностима, утврђење ништавости, поништај или раскид уговора, који има за предмет непокретност, вредност предмета спора се одређује према тржишној вредности непокретности или њеног дела." Одредбом члана 34. став 2. Закона о парничном поступку прописано је да у другим случајевима, кад се тужбени захтев не односи на новчани износ, меродавна је вредност предмета спора коју је тужилац назначио у тужби, а ставом 3. да ако је у случају из става 2. овог члана тужилац очигледно сувише високо или сувише ниско означио вредност предмета спора, суд ће, најдоцније на припремном рочишту, ако припремно рочиште није одржано онда на главној расправи пре почетка расправљања о главној ствари, брзо и на погодан начин проверити тачност означене вредности.

Из садржине цитиране одредбе члана 34. став 3. Закона о парничном поступку произлази да ће суд најдоцније на припремном рочишту, а ако припремно рочиште није одржано онда на главној расправи, пре почетка расправљања о главној ствари проверити тачност означене вредности предмета спора, уколико ју је тужилац очигледно сувише високо или сувише ниско означио, а тужбени захтев се не односи на новчани износ, што обухвата и спорове из члана 32. став 1. Закона о парничном поступку, па се ни у тим споровима вредност предмета спора не може мењати након протеча рока из члана 34. став 3. Закона о парничном поступку. Такође, основни суд се не може огласити стварно ненадлежним након што се вештачењем утврди вредност спорних непокретности преко 100.000,00 евра, ако је у тужби наведена вредност спора мања од тог износа, а није мењана до истека рока из члана 34. став 3. Закона о парничном поступку, с обзиром да иако Законом о парничном поступку није прописано до ког рока се мора одредити вредност предмета спора, из садржине одредбе

члана 34. став 3. тог Закона произлази да се вредност предмета спора не може проверавати у каснијим фазама поступка, те се стога основни суд из тог разлога не може огласити стварно ненадлежим након рока прописаног наведеном одредбом.

6. Питање:

Како ценити вредност предмета спора када је тужба поднета пре 2002. године и новог динара и вредност предмета спора изражена у старим динарима?

Одговор:

Када је тужба поднета пре увођења новог динара и пре увођења евра као средства плаћања, означену вредност предмета спора, треба прерачунати у ДЕМ према курсу НБС на дан подношења тужбе (независно да ли је тужба поднета пре или после увођења новог динара) као стабилну валуту, те тако утврђену вредност прерачунати у евре, према односу ДЕМ према еврџ, на дан увођења евра као средства плаћања, који однос је од када је уведен евро као средство плаћања приближно увек једнак.

7. Питање:

У тужби је предложено саслушање судије као сведока. Предмет је додељен у рад судији који је предложен за сведока. Да ли је основан захтев за искључење поступајућег судије због тога што је предложен за сведока?

Одговор:

Према члану 65. ЗПП-а судија је дужан уздржати се од суђења када постоје разлози који доводе у сумњу његову непристрасност, а према члану 66. став 1. тачка 1. ЗПП-а је предвиђено да судија не може вршити судијску дужност (искључење), ако је сам странка, законски заступник или пуномоћник странке, ако је са странком у односу саовлашћеника, саобвезника или регресног обвезника, или ако је у истом предмету саслушан као сведок или вештак.

Имајући у виду да је чл. 66. ст. 1. тач. 1. ЗПП предвиђено када судија не може да врши судијску дужност (искључење), а да у конкретном случају судија, коме је предмет додељен у рад, није саслушан као сведок (већ је само предложен за сведока), то не би било места примени одредбе чл. 66. став 1. тачка 1. ЗПП (искључење), већ би евентуално било места примени чл. 66. став 2. ЗПП (изузеће), а оправданост разлога ће се ценити у сваком конкретном случају, по изјашњењу судије коме је предмет додељен у рад.

8. Питање:

Да ли је основни суд надлежан за доношење решења о уласку у стан пореском извршитељу ради спровођења поступка принудне наплате пореске обавезе, и уколико јесте у ком поступку?

Одговор:

По предлогу Пореске управе као предлагача за издавање одобрења за улазак у стан пореског обвезника противно његовој вољи, ради принудне наплате пореске обавезе и њеног обезбеђења заснивањем законског заложног права, пописом покретних ствари у ставу и пописом стана као непокретности, одлучује месно надлежни основни суд, као стварно надлежни суд у ванпарничном поступку. Одредбом члана 89. став 1. и члана 90. став 4. Закона о пројектом поступку и пореској администрацији, прописано је да службеник Пореске управе овлашћен за спровођење принудне наплате (порески извршитељ), има право да ради састављања пописа, уђе уз судско решење и у стан пореског обвезника, при чему тај Закон није прописао и правила поступања по предлогу Пореске управе, па се по предлогу Пореске управе, ради доношења наведеног решења, решава у ванпарничном поступку, у смислу одредбе члана 1. став 1. Закона о ванпарничном поступку, као о другим правним стварима које се по другом Закону решавају у ванпарничном поступку и по правилима ванпарничног поступка, у смислу одредбе члана 30. став 1. истог Закона.

9. Питање:

Да ли је Виши суд надлежан да суди у свим споровима против фондова обавезног социјалног осигурања, без обзира на вредност предмета спора?

Одговор:

Чланом 23. став 1. тачка 8. Закона о уређењу судова прописана је надлежност вишег суда по врсти спора, а не по вредности предмета спора. То значи да је виши суд надлежан да суди у свим споровима против фондова обавезног социјалног осигурања, без обзира на вредност предмета спора, осим када се тужбени захтев односи на исплату зараде, накнаде зараде и других примања из радног односа и накнаде штете због изгубљене зараде, уз обавезивање послодавца на уплату доприноса из обавезног социјалног осигурања, у којима је надлежан да суди основни суд у првом степену, или када се тужбени захтев односи на обавезивање послодавца на уплату доприноса из обавезног социјалног осигурања, што не спада у надлежност суда опште надлежности.

10. Питање:

Који је то начин којим се проверава тачност означене вредности спора тј. како ће то првостепени суд "брзо и на погодан начин проверити тачност означене вредности спора у ситуацији када је тужилац очигледно сувише високо или сувише ниско означио вредност спора; а приликом примене одредбе из члана 34. став 3. у вези са ставом 2. ЗПП?

Одговор:

Вредност предмета спора према ЗПП меродавна је за утврђивање стварне надлежности суда, саставу суда, за примену посебних правила поступка предвиђених за спорове мале вредности и спорове издавања платног налога и за право на изјављивање ревизије. Од вредности предмета спора зависи и висина судске таксе која се плаћа за поједине радње у поступку (тужбу, одговор на тужбу, противтужбу, одлуку суда, правне лекове), а значајна је и за одмеравање парничних трошкова (висина награде за рад адвоката зависи од вредности предмета спора). Имајући у виду значај вредности спора, ЗПП у

глави другој, под насловом "Надлежност и састав суда" садржи одредбе о утврђивању вредности предмета спора (члан 29. – члан 34.).

Наведеним одредбама ближе је прописан начин утврђивања вредности предмета спора. Дилеме нема када је у питању утврђивање вредности предмета спора када се тужбени захтев односи на новчани износ, односно када се тужбени захтев не односи на новчани износ, али је тужилац у тужби навео да пристаје да уместо испуњења тог захтева прими одређени новчани износ, па се као вредност предмета спора узима тај износ. Дилема постоји када је у питању утврђивање вредности предмета спора када се тужбени захтев не односи на новчани износ, јер и ако је чланом 34. став 2. ЗПП прописано да када се тужбени захтев не односи на новчани износ да је меродавна вредност предмета спора коју је тужилац назначио у тужби, суд је овлашћен да по службеној дужности или по приговору туженог на погодан начин провери тачност означене вредности предмета спора, а у складу са чланом 34. став 3. ЗПП. Наиме, одредбом члана 34. став 3. ЗПП прописано је да ако је у случају из става 2. овог члана тужилац очигледно сувише високо или сувише ниско означао вредност предмета спора, да ће суд, најдоцније на припремном рочишту, ако припремно рочиште није одржано онда на главној расправи, пре почетка расправљања о главној ствари, брзо и на погодан начин проверити тачност означене вредности. Из наведене одредбе произилази да је могућа корекција овлашћења тужиоца да сам означаи вредност предмета спора у тужби, јер уколико суд процени да је вредност предмета спора сувише високо, односно сувише ниско означена, овлашћен је да по службеној дужности или по приговору туженог на брз и погодан начин провери означену вредност спора. Надаље, из наведене одредбе произилази да провера може бити вршена само у оквиру рокова прописаних овом одредбом, односно најдоцније на припремном рочишту, а ако припремно рочиште није одржано онда на главној расправи.

У погледу начина провере вредности предмета спора, суд је дужан да бира она средства којима се неће зауставити ток парнице и неће знатније повећати трошкови поступка. Начин провере подразумева да суд на основу података из тужбе и, само ако је то по природи ства-

ри могуће, по објективним мерилима утврди новчани еквивалент тужбеног захтева, односно претходно определи вредност предмета спора, јер у противном не би могао ни да процени да ли је вредност предмета спора тачно означена, тј. да ли је вредност предмета спора превише или прениско означена. Ова провера се врши до границе прихватљиве вероватноће, јер би свако темељније разматрање проблема угрозило остваривање основног задатка суда, а то је пружање правне заштите. Осим тога, овако поступање суда прописано је и одредбом члана 29. став 2. и 3. Закона о судским таксама.

11. Питање:

Како се утврђује тржишна вредност непокретности или њеног дела у циљу утврђивања вредности предмета спора у случају када се ради о тужбеном захтеву из члана 32. став 1. ЗПП (који став 1. је чланом 5. Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку – објављеног у "Службеном гласнику РС" бр. 111/2009 од 29.12.2009. године додат члану 32 ЗПП објављеног у "Службеном гласнику РС" бр. 125/2004 од 22.11.2004. године ?

Одговор:

Законом о изменама и допунама ЗПП и то чланом 5. прописано је да се у члану 32. додаје нови став 1. који гласи: "Ако се тужбеним захтевом тражи утврђење права својине или других стварних права на непокретностима, утврђење ништавости, поништај или раскид уговора, који има за предмет непокретност, вредност предмета спора се одређује према тржишној вредности непокретности или њеног дела", те да досадашњи став 1. постоје став 2.

Наведена одредба упућује како се утврђује вредност предмета спора када је у питању непокретност. Уколико првостепени суд посумња да је тужилац сувише високо, односно сувише ниско означио вредност предмета спора када је у питању непокретност суд је дужан да у тој ситуацији приликом утврђивања вредности предмета спора бира она средства којима се неће зауставити ток парнице и неће значајније повећати трошкови поступка; па ће стога уколико се не ради о општепознатој чињеници да сходно овлашћењу из члана 170. ЗПП прибави-

ти од належног органа управе извештај о вредности те непокретности, односно прибавити извештај о кретању тржишне цене земљишта на одређеном подручју или тржишне цене станова према квадратном метру стамбене површине на одређеном подручју; а уколико надлежни орган управе не поступи по захтеву суда, суд га може казнити сходно одредби из члана 181. ЗПП.

Стога, када је предмет спора непокретност, није потребно изводити доказ вештачењем ради утврђивања висине предмета спора, јер извођењем доказа вештачењем би се продужио поступак и знатније повећали трошкови поступка, а што би било у супротности са чланом 34. став 3. ЗПП и чланом 29. став 2. и 3. Закона о судским таксама.

12. Питање:

Да ли је основни суд стварно надлежан за суђење по захтеву за накнаду нематеријалне штете уколико је тужба поднета само против оног који својим изјавама путем средстава јавног информисања вређа углед и част тужиоца, а тужба при том није поднета против новинара и главног и одговорног уредника јавног гласила ни против лица које је оснивач јавног гласила?

Одговор:

Основни суд је стварно надлежан за суђење по захтеву за накнаду нематеријалне штете због повреде угледа и части када тужба није поднета против новинара, главног и одговорног уредника јавног гласила, као ни правног лица које је оснивач јавног гласила, осим у случајевима када вредност предмета спора омогућава изјављивање ревизије.

Закон о облигационим односима садржи опште одредбе грађанско- правне одговорности у вези накнаде нематеријалне штете због повреде части и угледа.

Одредбом члана 199. Закона о облигационим односима прописано је 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.

Одредбом члана 200. став 1. ЗОО прописано је да за претрпљене физичке болове, за претрпљене душевне болове због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе или права личности, смрти блиског лица као и за страх суд ће, ако нађе да околности случаја, а нарочито јачина болова и страха и њихово трајање то оправдава, досудити правичну новчану накнаду, независно од накнаде материјалне штете као и у њеном одсуству. Ставом 2. истог члана прописано је да приликом одлучивања о захтеву за накнаду нематеријалне штете, као и о висини њене накнаде, суд ће 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 случају повреде неког права личности (част, углед...), накнада нематеријалне штете се остварује кроз успостављање претходног стања, као неновчаног облика накнаде из члана 199. ЗОО, али и кроз новчану накнаду у складу са чланом 200. став 1. ЗОО. Код процене постојања душевних патњи као услова за досуђивање новчане накнаде штете у смислу члана 200. ЗОО цене се све околности под којима је до повреде дошло и последице које су, објективно и субјективно, за оштећено лице настале. Тужба за накнаду штете се може поднети у роковима прописаним чл. 376. ЗОО.

Закон о јавном информисању уређује право на јавно информисање као право на слободу изражавања мишљења, и права и обавезе учесника у процесу јавног информисања (члан 1. став 1. Закона). Према Закону о јавном информисању, тужба за накнаду штете се може поднети против новинара, одговорног уредника и правног лица које је оснивач јавног гласила, а који солидарно одговарају за штету која је проузрокована објављивањем информације (члан 80. Закона о јавном информисању). Ово значи да се тужба може поднети против свих тих лица, или само против оних које тужилац изабере. За подношење тужбе за накнаду штете према Закону о јавном информисању рок је 6 месеци од дана објављивања спорне информације. Према Закону о јавном информисању може се поднети и тужба за објављивање одго-

вора у року од 30 дана од дана истека рока у којем је уредник био у обавези да објави одговор, као и тужба ради објављивања исправке, која се подноси у року од 3 месеца од дана објављивања информације. Уколико је реч о накнади штете по одредбама овог закона потребно је утврдити насталу повреду личног права на основу садржине информације, околности у којима је дата, као и постојања, обима и јачине душевних патњи због нанете повреде.

Закон о уређењу судова ("Службени Гласник РС", бр. 116/2008 и 104/2009) у члану 22. став 2. прописује надлежност основног суда за суђење у првом степену у грађанскоправним споровима ако за поједине од њих није надлежан други суд и води извршне и ванпарничне поступке за које није надлежан неки други суд, а у члану 23 став 1 тачка 7 прописује надлежност вишег суда у првом степену и у погледу накнаде штете у вези са објављивањем информације.

Стога, надлежност вишег суда постоји ако је реч о тужби за накнаду штете по основу Закона о јавном информисању који у члану 80 прописује и круг лица против којих се може поднети тужба за накнаду штете по одредбама овог закона. Међутим, уколико је тужба поднета "само против оног који својим изјавама путем средстава јавног информисања вређа углед и част тужиоца, а тужба при том није поднета против новинара и главног и одговорног уредника јавног гласила ни правног лица које је оснивач јавног гласила" за суђење је надлежан основни суд по општим одредбама грађанскоправне одговорности за накнаду штете прописане Законом о облигационим односима.

ВАНПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

1. Питање:

Чланом 12.б Закона о начину и условима признавања права и враћању земљишта које је прешло у друштвену својину по основу пољопривредног земљишног фонда и конфискацијом због неизвршених обавеза из обавезног откупа пољопривредних производа ("Сл. гл. РС", бр. 18/91, 20/92 и 42/98) утврђено је да корисник земљишта на досуђени износ накнаде плаћа и камату у висини раста цена на мало према последњим објављеним подацима републичког органа надлежног за послове статистике на доспеле обавезе, а да оне доспевају у једнаким тромесечним ратама у року од 10 година почев од истека године од дана правноснажности судске одлуке.

а) Од када тече камата, да ли од дана доношења првостепене одлуке или од доспелости сваке тромесечне рате?

Одговор:

Одредбом члана 2. Закона о изменама и допунама Закона о начину и условима признавања права и враћању земљишта које је прешло у друштвену својину по основу ПЗФ и конфискацијом због неизвршених обавеза из обавезног откупа пољопривредних производа ("Сл. гласник РС", бр. 42/98) додат је члан 12.б који уређује начин плаћања накнаде у случају када је њена висина утврђена од стране надлежног суда. Накнада се плаћа у једнаким тромесечним ратама у року од 10 година од истека године дана од дана правноснажности судске одлуке (изузев накнаде за неизграђено градско грађевинско земљиште), а на ове доспеле обавезе плаћа се камата у висини раста цена на мало, према последњим објављеним подацима републичког органа надлежног за послове статистике.

Пошто суд у ванпарничном поступку накнаду одређује на дан доношења решења, то новчана накнада за одузето земљиште до-

спева даном доношења првостепене одлуке, па се прописана камата плаћа на сваки појединачно доспели износ тромесечне рате од дана доношења првостепене одлуке до исплате тог износа. Суд у изреци утврђује висину накнаде у укупном износу, уз цитирање законског текста да се накнада плаћа у једнаким тромесечним ратама у року од 10 година, почев од истека године дана од дана правноснажности судске одлуке, без одређивања новчаног износа тромесечних рата.

б) Ако камата тече од дана доношења првостепене одлуке, да ли ранији корисник има право и на законску затезну камату од доспелости сваке тромесечне рате?

Одговор:

Према Закону о висини стопе затезне камате ("Сл. лист СРЈ" бр. 32/93, 24/94 и 28/96), дужник који задоцни са испуњењем новчане обавезе плаћа износ затезне камате на износ дуга до дана исплате по стопи утврђеној законом (члан 1. став 1). Према одредби члана 2. овог закона, стопа затезне камате састоји од месечне стопе раста цена на мало и фиксне стопе од 0,5% месечно. Ово правило је у складу са начелом једнаке вредности узајамних давања и начелом потпуног обештећења у случају доцње са испуњењем новчане обавезе из члана 277. став 1. Закона о облигационим односима.

Како исплата новчане накнаде за одузето земљиште ранијем сопственику представља испуњење новчане обавезе, то дужник који задоцни са испуњењем ове новчане обавезе плаћа износ законске затезне камате од доспелости сваке тромесечне рате до њене исплате. Ово не би било у супротности са правилом из одредбе члана 12.б Закона о начину и условима признавања права и враћању земљишта... према којој се на доспеле обавезе плаћа камата у висини раста цена на мало, пошто је та камата (без фиксне стопе од 0,5% месечно) прописана ради очувања вредности утврђене висине накнаде која се по самом закону плаћа у дугом року од 10 година, доспевајући при томе у једнаким тромесечним ратама, од чијег доспећа се и плаћа камата у висини раста цена на мало. Заправо, Република Србија, на коју обавеза намирења потраживања ове накнаде прелази закон-

ском суброгацијом (члан 12. став 3. Закона о начину и условима признавања права и враћању земљишта које је прешло у друштвену својину по основу ПЗФ и конфискацијом због неизвршених обавеза из обавезног откупа пољопривредних производа ("Сл.гласник РС" бр. 18/91 и 20/92) због немогућности извршења одлука услед неликвидности организација на које првенствено пада терет исплате ове накнаде (корисника земљишта у моменту одређивања накнаде) је наведеном законском изменом из 1998. године, исплату ове накнаде распоредила на 10 година. Стога одредба члана 12.б става 3. Закона представља, дакле, законом признату валоризацију потраживања.

Иначе, пошто се сагласно наведеном закону исплата новчане наканде за одузето земљиште врши у ратама и на тај начин делимично испуњава обавеза, ранијем сопственику, као повериоцу, на доспела повремено обрачуната потраживања, затезна камата припада према одредбама члана 277. став 1. Закона о облигационим односима, а не према члану 279. став 3. (према којем на повремена доспела новчана давања тече затезна камата од дана кад је суду поднесен захтев за њихову исплату) будући да се не ради о повременом потраживању из члана 372. став 1. ЗОО.

в) Да ли у овом ванпарничном поступку могу учествовати и субсидијарни дужници Општина и Република Србија?

Одговор:

Могу да учествују, а не морају.

Према одредби члана 12. Закона о начину и условима признавања права и враћању земљишта које је прешло у друштвену својину по основу ПЗФ... у случају кад ранијем сопственику по одредбама тог закона припада право на новчану наканду за одузето земљиште, исплата накнаде пада на терет организације која користи земљиште у моменту одређивања накнаде (став 1.). У случају кад организација није у могућности да исплати новчану наканду из става 1 овог члана, обавезу исплате накнаде извршиће општина, а ако ни она то није у могућности, ову обавезу извршиће Република Србија (став 3.). Када, дакле, поверилац није могао да наплати своје потра-

живање од примарног дужника, активираће се законско супсидијарно јемство општине, а ако и она није у могућности да исплати накнаду, обавезу ће извршити Република Србија.

Према Правном схватању Грађанског одељења Врховног суда Србије, утврђеном на седници од 28.02.2000. године извршни суд може на предлог повериоца одредити извршење према општини, односно Републици Србији, као дужницима и на основу извршне исправе по којој је као дужник одређена само организација која користи земљиште, а на основу правноснажног решења о потпуној обустави извршења у односу на организацију (односно општину) као претходног дужника. Према томе, против општине, односно Републике Србије извршење се може одредити и без претходног прибављања одговарајуће извршне исправе.

Пошто је обавеза ових супсидијарних јемаца извесна, јасна и произлази непосредно из самог Закона, то им се не би могло ускратити право да учествују у ванпарничном поступку одређивања накнаде за одузето земљиште у смислу члана 3. Закона о ванпарничном поступку. Како се, према одредби члана 30. став 2. Закона о ванпарничном поступку у ванпарничном поступку сходно примењују одредбе Закона о парничном поступку, то општина и Република Србија могу у том поступку имати и својство умешача на страни противника предлагача.

2. Питање:

У ванпарничном поступку ради признања страних судских одлука да ли треба признати преводе страних судских одлука извршених од стране удружења АТИКОМ или других страних удружења, судских тумача одређених од стране иностраног суда или искључиво преводе страних судских одлука извршених од стране судских тумача са територије Републике Србије (држављана Републике Србије изабраних од стране Министарства правде)?

Одговор:

Ради признања страних судских одлука треба искључиво признати преводе извршене од стране судских тумача са територије Републике Србије постављених од стране Министарства правде у смислу Правилника о сталним судским тумачима ("Службени гласник Републике Србије" бр. 35 од 26.05.2010. године).

У потрази за одговором на питање да ли у ванпарничном поступку ради признања стране судске одлуке треба признати превод стране судске одлуке који је извршило неко страно удружење или судски тумач којег је одредио инострани суд, одговор није могуће наћи у Закону о ванпарничном поступку јер тај Закон не садржи одредбе које би регулисале то питање.

Закон о ванпарничном поступку одредбом чл. 30. став 2. упућује на примену одредаба Закона о парничном поступку који прописује у чл. 232. став 2. да се у поступку уз исправе састављене на страном језику подноси и оверени превод у складу са Законом, при чему сам Закон о парничном поступку ништа ближе о том питању није прописао.

Закон о уређењу судова ("Службени гласник Републике Србије" бр. 116/08 и 104/09) у чл. 70. став 4. предвиђа да министарство надлежно за правосуђе, између осталог, поставља и разрешава судске тумаче (као уосталом и судске вештаке) а Министар правде је на основу овлашћења из Закона о уређењу судова донео Правилник о сталним судским тумачима који је објављен у "Службеном гласнику Републике Србије" бр. 35 на дан 26.05.2010. године. Тим Правилником прописује се поступак за постављање и разрешење сталних судских тумача и услови под којима неко лице може бити стални судски тумач (тако у чл. 3. одређује критеријуме – услове, опште и посебне, које мора да испуни лице које се поставља за преводиоца – поред високог образовања општи услов је и да испуњава законом утврђене услове за запослење као државни службеник; у чл. 5. став 1. и чл. 12. став 1. да решење о постављању и разрешењу преводиоца доноси министар, а у чл. 10. да председник вишег суда врши надзор над радом преводиоца као и да виши суд објављује листу преводилаца за своје подручје).

Будући да су важећим прописима прецизно предвиђени услови под којима неко може бити постављен за сталног судског тумача, нелогично би било у судском поступку признати преводе које су сачинила лица која нису постављена за судског тумача одлуком надлежног органа Републике Србије, макар то били у судски тумачи које је поставио инострани суд или други орган.

Можда би се могло бранити и супротно становиште, да у поступку када домаћи суд одлучује о признању стране судске одлуке, истовремено може бити признат и превод те судске одлуке коју је сачинио судски тумач овлашћен у земљи суда чија се одлука признаје, али би у том случају било неопходно да овера превода коју је сачинио инострани судски тумач буде снабдевена Апостилом у складу са Конвенцијом о укидању потребе легализације страних јавних исправа, закљученом у Хагу 05.10.1961. године (објављена у "Службеном листу ФНРЈ" - додатак бр. 10 из 1962. године). Аргументи за ово становиште били би да се ради о контрадикторном поступку и да се тачност превода увек може проверити.

3. Питање:

Да ли се одредба члана 126 ст. 1. и 3. Закона о начину и условима признавања права и враћања земљишта које је прешло у друштвену својину по основу пољопривредног земљишног фонда и конфискацијом због неизвршених обавеза из обавезног откупа пољопривредних производа ("Службени гласник РС" бр. 18/91, 20/ 92, 42/98) примењује непосредно у извршном поступку или је на основу ових законских одредаба потребно претходно обезбедити извршну исправу у виду допунског решења донетог у ванпарничном поступку; а ово у случају када је по извршној исправи одређена новчана накнада за одузето земљиште са законском затезном каматом и када је део овог потраживања исплаћен у стечајном поступку са законском затезном каматом (на терет правног лица које је у решењу означено као примарни дужник) док преостали део дуга са каматом треба наплатити од Општине као преосталог (или супсидијарног) дужника?

Одговор:

Када је по извршној исправи одређена новчана накнада за одузето земљиште са законском затезном каматом и када је део овог потраживања исплаћен у стечајном поступку са законском затезном каматом, а ненаплаћен је остао преостали део дуга са каматом питање наплате преосталог дела утврђене накнаде са каматом решити директно у извршном поступку тако што ће суд који поступа по захтеву за извршење ради наплате тог преосталог дуга непосредно применити одредбу из члана 12б став 1. и 3. Закона о начину и условима признавања права и враћања земљишта које је прешло у друштвену својину по основу пољопривредног земљишног фонда и конфискацијом због неизвршених обавеза из обавезног откупа пољопривредних производа ("Службени гласник РС" бр.18/91, 20/92, 42/98; а који члан је додат чланом 2. Закона о изменама и допунама Закона о начину и условима признавања права и враћања земљишта... - објављеног у "Службеном гласнику РС" бр. 42/98 од 18.11.1998. године) и то на основу члана 3. Закона о изменама и допунама Закона о начину и условима признавања права ...

Наиме, поменути члан 12б гласи:

У случају када је висину новчане накнаде утврдио надлежни суд, накнада се плаћа у једнаким тромесечним ратама, у року од 10 година, почев од истека године дана од дана правоснажности судске одлуке.

Изузетно право на накнаду за неизграђено градско грађевинско земљиште остварује се на начин, у роковима и у поступку утврђеним законом којим се уређује грађевинско земљиште.

На доспеле обавезе из става 1. овог члана плаћа се камата у висини раста цена на мало, према последњим објављеним подацима републичког органа надлежног за послове статистике.

Члан 3. Закона о изменама и допунама Закона о начину и условима признавања права и враћања земљишта... ("Службени гласник РС" бр. 42/98 од 18.11.1998. године) гласи:

Обавезе плаћања новчане накнаде доспеле до дана ступања на снагу овог закона извршиће се у складу са чланом 2. овог закона, почев од 01. јануара 1999. године.

Из формулације наведеног става 1. и става 3. члана 126 јасно произилази да се, почев од ступања на снагу Закона изменама и допунама Закона о начину и условима признавања права и враћања земљишта... ("Службени гласник РС" бр. 42 од 18.11.1998. године, који је сходно члану 4 истог ступио на снагу "осмог дана од дана објављивања у Службеном гласнику Републике Србије") тј. од 26.11.1998. године у ванпарничном поступку доносе решења којим се у номиналном износу утврђује висина накнаде и потом одређује да ће дужник одн. дужници ту накнаду платити у једнаким тромесечним ратама, у року од 10 година, почев од истека године дана од дана правоснажности тог решења (чл. 126 ст. 1); а да ће на доспеле обавезе платити камату у висини раста цена на мало, према последњим објављеним подацима републичког органа надлежног за послове статистике (чл. 126 ст. 3). Значи, почев од 26.11.1998. године више се не могу доносити решења којим се накнада утврђује само у номиналном износу и након чега се дужник одн. дужници обавезују да тако утврђену накнаду плате са затезном законском каматом почев од дана доношења решења, у року од 8 или 15 дана.

Што се пак тиче оних обавеза плаћања новчане накнаде које су доспеле до дана ступања на снагу предметног Закона о изменама и допунама Закона о начину и условима признавања права и враћања земљишта... тј. до 26.11.1998. године (а утврђене су раније донетим решењима, на начин како се то чинило по раније важећим одредбама Закона), њихово извршење је регулисано одредбом напред наведеног члана 3. Закона о изменама и допунама Закона о начину и условима признавања права и враћања земљишта... ("Службени гласник РС" бр. 42 од 18.11.1998. године) тако што ће се исте *"извршити у складу са чланом 2. тог закона, почев од 01. јануара 1999. године"*, тј. одредбом овог члана 3. је фактички регулисано управо извршење обавеза плаћања оних новчаних накнада које су доспеле до 26.11.1998. године (као дана ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о начину и условима признавања права и враћања земљишта...) и стога, по осно-

ву тог члана 3, суд пред којим се спроводи извршење раније донетих одлука непосредно примењује одредбе из члана 126 ст. 1. и 3. Закона о начину и условима признавања права и враћања земљишта... тако што извршење обавезе плаћања већ утврђене накнаде (било у целости, било преосталог ненаплаћеног дела) одређује имајући у виду како је то предвиђено тим законским одредбама – у једнаким тромесечним ратама, у року од 10 година, почев од истека године дана од дана правоснажности судске одлуке, с тим што ће се на доспеле обавезе обрачунавати камата у висини раста цена на мало и то према последњим објављеним подацима републичког органа надлежног за послове статистике.

Значи, у датој правној ситуацији, ванпарнични суд по службеној дужности допунском одлуком (коју би наводно могао донети у свако доба, па и по правноснажности решења о одређивању накнаде) одлучити у складу са чланом 126 став 1. и 3. Закона о изменама и допунама Закона о начину и условима признавања права и враћања земљишта ... ("Службени гласник РС", бр. 42 од 18.11.1998. године) и досудити плаћање у ратама, односно плаћање камате према последњим објављеним подацима републичког органа надлежног за послове статистике; а ово не само са разлога што би се у том случају радило о већ пресуђеној ствари (јер постоји правноснажно решење о одређивању новчане накнаде за одузето земљиште) већ и са разлога што наведена одредба члана 3. Закона о изменама и допунама Закона о начину и условима признавања права и враћања земљишта... ("Службени гласник РС", бр. 42 од 18.11.1998. године) даје могућност да се принудна наплата доспеле новчане накаде из-

СТВАРНО ПРАВО

1. Питање:

У току поступка утврђено је да је претходник тужилаца отуђио за живота имовину коју су тужиоци по решењу о наслеђивању наследили, а траже предају непокретности од трећег лица. Да ли је потребно утврђивати по ком основу то треће лице ту непокретност држи?

Одговор:

Ово је класичан случај парнице у којој се истиче конкуренција два правна основа. Тужиоци тврде да су непокретност стекли по решењу о наслеђивању и то је основ за предају у државину, а тужени се налази у државини те непокретности и суд је дужан да утврди по ком основу тужени ту непокретност користи и да цени ко је од странака јачи у праву, односно која од њих има јачи правни основ у складу са одредбом члана 41. став 1. и 2. Закона о основама својинско правних односа.

2. Питање:

Код законитости правног основа за стицање права на непокретности према прописима за редовни одржај, да ли на пример законити правни основ представља купопродајни уговор који је у писменој форми (сачињен са невласником), а где нису оверени потписи, или законити правни основ у смислу члана 28. Закона о основама својинско правних односа представља само купопродајни уговор где су оверени потписи и испуњене пореске обавезе по истом?

Одговор:

Према члану 28. став 2. Закона о основама својинско правних односа, савестан и законити држалац непокретне ствари, на коју други има право својине, стиче право својине на ту ствар одржајем протеком десет година. За стицање права својине редовним одржајем потребно је, дакле, да постоји савесна и законита државина, као и протек времена. Законита је она државина која се заснива на пуноважном правном основу који је потребан за стицање права својине (уговор о купопродаји, о поклону, трампи). Држалац мора доказати да је државину приба-

вио на законом дозвољени начин, односно да је није стекао силом, преваром и злоупотребом поверења (члан 72. став 1. Закона о основама својинско правних односа), а савесност државине се претпоставља (члан 72. став 3. истог закона), док се супротно не докаже. Код редовног одржаја, држалац оправдано верује у правни основ своје државине, он оправдано сматра да је титулар права, чију садржину фактички врши и та, његова заблуда о сопственом праву мора бити објективна, односно таква да он према нормалним околностима није морао да сумња да није стекао право које фактички врши.

Према члану 4. став 1. и 2. Закона о промету непокретности, уговор о промету непокретности закључује се у писаној форми, а потписи уговарача се оверавају од стране суда, а уговор који није сачињен на тај начин, не производи правно дејство. Међутим, суд може на основу члана 4. став 3. истог закона признати правно дејство писменог, а неовереног уговора о промету непокретности, ако је испуњен у целини или претежном делу, ако није повређено право прече куповине и да није повређен принудни пропис.

Према томе, законит правни основ за стицање права својине на непокретности у смислу члана 28. став 2. Закона о основама својинско правних односа представља и уговор о купопродаји закључен у писменој форми, иако потписи нису оверени код суда, ако су испуњени услови за његову конвалитацију предвиђени чланом 4 Закона о промету непокретности, па самим тим и представља пуноважан правни основ за стицање права својине. Дакле, наступио је услов у погледу законите државине зато што постоје услови за конвалитацију уговора. Како је одржај оригинаран начин стицања својине и којим се решава несклад између правног и фактичког стања, то га треба разликовати од стицања својине на непокретности на основу правног посла (члан 33. Закона о основама својинско правних односа), јер је уговор деривативни облик стицања својине, а упис у земљишне књиге има само декларативан карактер.

3. Питање:

Да ли је поступање основног суда у вези са уписом извршне вансудске хипотеке и забележбе хипотекарне продаје по

овој врсти хипотеке за катастарске општине на територији Општине Бор, за које није урађен катастар непокретности, у складу са чланом 189. Закона о државном премеру и катастру, чланом 15. став 2. и чланом 31. Закона о хипотеци?

Одговор:

У катастарским општинама у којима није основан катастар непокретности важи и даље катастар земљишта, земљишне књиге, књига тапија, интабулационе књиге и књиге продатих друштвених станова са хипотеком, а у катастру земљишта се не могу уписивати стварна права, терети и ограничења, па основни суд јесте надлежан да врши упис извршне вансудске хипотеке и забележбу хипотекарне продаје по овој врсти хипотеке у интабулационе књиге, како би се омогућило хипотекарним повериоцима да изврше хипотекарну продају и наплате своја потраживања. Зато Апелациони суд сматра да је поступање Основног суда у Бору у вези наведених уписа и забележби правилно, односно да је у складу са наведеним законским одредбама.

4. Питање:

Да ли је суд апсолутно ненадлежан за поступање по захтевима хипотекарних поверилаца за упис прве опомене, опомене о продаји непокретности и забележби хипотекарне продаје из члана 29.-32. Закона о хипотеци у земљишној књизи у којој је хипотека и уписана и да ли се ови уписи врше код Службе за катастар непокретности?

Одговор:

У катастарским општинама у којима није основан катастар непокретности важе и даље земљишне књиге, односно књиге етажне својине, у којима се води евиденција о праву својине на непокретностима, па је основни суд стварно надлежан да поступа по захтевима хипотекарних поверилаца којима траже уписе у земљишној књизи, односно књизи етажне својине, а у смислу члана 29.-32. Закона о хипотеци. Ови уписи се не врше код Службе за катастар непокретности, у којима се, у наведеним случајевима води катастар земљишта, јер се у катастру земљишта не води евиденција о праву својине на непокретностима, већ о

праву поседа, односно државине, па се у такав регистар не могу уписивати ни хипотека, нити забележба хипотекарне продаје, јер хипотека представља оптерећење права својине на непокретности, а не права државине. Уколико би се поступало супротно, односно уколико би се судови огласили апсолутно ненадлежним, хипотекарни повериоци не би могли да изврше хипотекарну продају и наплате своје потраживање, односно одредбе Закона о хипотеци, којима је прописан вансудски поступак намирења на основу извршне вансудске хипотеке, не би могле да буду примењене.

5. Питање:

Да ли се Закон о планирању и изградњи ("Службени гласник РС", бр. 72/09, 81/09 и 64/10) примењује као "lex specialis" у односу на Закон о земљишним књигама у том смислу што за конверзију права коришћења на изграђеном грађевинском земљишту у државној својини у право својине није потребно да постоји одговарајућа исправа за упис тог конвертованог права својине (у јавну књигу о евиденцији непокретности и правима на њима) већ се тај упис евентуално врши непосредно на основу члана 101 Закона о планирању и изградњи?

Одговор:

За Закон о планирању и изградњи ("Службени гласник РС", бр. 72/09, 81/09 и 64/10) се не може рећи да је "lex specialis" у односу на Закон о земљишним књигама првенствено са разлога што одредбе бившег Закона о земљишним књигама (које се примењују на основу Закона о неважности правних прописа донетих пре 06.04.1941. године и за време непријатељске окупације; "Службени лист ФНРЈ", бр. 84/46) фактички представљају правна правила (а не закон) која по садржини одговарају одредбама бившег Закона о земљишним књигама; али ако ово питање схватимо у преносном смислу тј. са аспекта могућности или немогућности да се конверзија права коришћења на изграђеном грађевинском земљишту у државној својини у право својине (предвиђена чланом 101. Закона о планирању и изградњи; "Службени гласник РС", бр. 72/09, 81/09 и 64/10) директно тј. без постојања одговарајуће исправе (у смислу параграфа 26 бив. Закона о земљи-

шним књигама; а у виду јавних исправа или приватних исправа на којима је потписе оверио суд) уписује у јавну књигу о евиденцији непокретности и правима на њима, - онда сматрамо да из садржине одредаба члана 101 Закона о планирању и изградњи несумњиво произилази закључак да су ове законске обавезе подобан и довољан основ за непосредан упис конвертованог права својине у јавне књиге о евиденцији непокретности и правима на њима (а те јавне књиге су за сада и Земљишне књиге и Катастар непокретности тј. исте још увек паралелно постоје, с тим што ће Земљишне књиге у догледно време престати да постоје док ће Катастар непокретности постати једина од ових јавних књига и исти неће бити у надлежности суда већ у надлежности органа управе).

Овакав став заснован је на одредбама из члана 101. ст. 1. и 2. (с обзиром да се за обе категорије титулара права коришћења на изграђеном грађевинском земљишту у државној својини наводи да им *"престаје право коришћења на грађевинском земљишту и прелази у право својине, без накнаде"*, а ни одредба члана 101. став 3. истог закона није у супротности са претходним с обзиром да се њоме за трећу категорију титулара права својине (на објектима или на посебним физичким деловима објеката, изграђеним на грађевинском земљишту за које је закључен уговор о закупу ради изградње на рок од преко 50 година) директно *утврђује њихово право својине* на грађевинском земљишту односно право својине на грађевинском земљишту сразмерно површини посебних физичких делова чији су власници, без накнаде. Када се томе дода одредба из члана 101. став 6 истог закона (којом је предвиђено да упис права својине у корист лица из ста. 1, 2. и 3. овог члана врши орган надлежан за послове вођења евиденције непокретности и правима на њима, на основу извода из јавне књиге о евиденцији непокретности и правима на њима), онда је јасно да за ове уписе није потребно приложити било какве посебне исправе о стеченом праву својине већ је довољно да је у постојећој јавној књизи евидентирана одређена непокретност као градско грађевинско земљиште у државној својини и да је у истој евидентирано да је одређено лице носилац права коришћења на изграђеном грађевинском земљишту у државној својини (а те две врсте евиденције се воде управу у јавној књизи о евиденцији непокретно-

сти и правима на њима); те ће на основу истих конвертовано право својине бити уписано по службеној дужности или по захтеву лица из ст. 1, 2. и 3. члана 101, с тим што се у оба случаја упис врши директном применом члана 101 Закона о планирању и изградњи тј. без презентације било какве посебне исправе којом би тим лицима претходно било утврђено постојање права својине које уписују. Оваквом закључку говоре у прилог и одредбе из претходног члана 100 Закона о планирању и изградњи (којим се регулише питање конверзије права коришћења на изграђеном и неизграђеном грађевинском земљишту у право јавне својине); јер захтев за упис права из ст. 1. и 2. тог члана у јавну књигу о евиденцији непокретности и правима на њима подноси надлежни јавни правобранилац одн. друго овлашћено лице у року од годину дана одн. 2 године дана од дана ступања на снагу овог закона (ст. 4. и 5. члана 100.) док ће – у случају да у наведеним роковима захтев не буде поднет – упис конвертованог права јавне својине надлежни орган извршити по службеној дужности (став 6. члана 100. истог закона).

6. Питање:

Шта за случај да је у земљишној књизи земљиште уписано као друштвена својина и да је на истом као корисник уписано физичко лице?

Одговор:

Уколико је у земљишној књизи земљиште уписана као друштвена својина и на истом је као корисник уписано физичко лице, онда се евидентно ради о правној ситуацији у погледу које није испуњен основни услов који је одредбом члана 101. Закона о планирању и изградњи ("Службени гласник РС", бр. 72/09, 89/09 и 64/10) предвиђен за конверзију права коришћења у право својине на изграђеном грађевинском земљишту без накнаде тј. није испуњен услов да се ради о изграђеном грађевинском земљишту у *државној својини* и да је у јавној књизи о евиденцији непокретности и правима на њима уписано да је то изграђено грађевинско земљиште у статусу *државне својине*; због чега се у овом случају неће извршити конверзија права коришћења у право својине на грађевинском земљишту без накнаде у корист

физичког лица које је у земљишној књизи уписано као корисник на земљишту уписаном као друштвена својина.

7. Питање:

Шта у случају кад земљиште има површину евидентно већу од оне која је неопходно потребна за употребу зграде (нпр. када је у питању парцела по култури воћњак површине 13,00 до 15,00 ари, а на истој постоји уписана кућа као посебно земљишнокњижно тело чији је власник корисник земљишта)?

Одговор:

Ово питање (шта у случају кад земљиште има површину евидентно већу од оне која је неопходно потребна за употребу зграде) се фактички поставља само ако власник објекта односног физичког дела објекта из члана 101. ст. 1. и 2. Закона о планирању и изградњи није уписан као носилац права коришћења на грађевинском земљишту на коме је објекат изграђен – већ је као носилац права коришћења на земљишту уписана јединица локалне самоуправе, аутономна покрајина, Република Србија или неко правно лице чији су они оснивачи; јер у таквој правној ситуацији се, пре стицања права својине, утврђује земљиште за редовну употребу објекта у складу са чланом 70. истог закона.

Значи, уколико власник објекта није уписан као носилац права коришћења на грађевинском земљишту на коме је објекат изграђен, одредбама члана 102. Закона о планирању и изградњи је регулисано како ће се, пре стицања права својине, утврдити земљиште за редовну употребу објекта и то у складу са чланом 70. истог закона; с тим што је одредебама члана 70. Закона о планирању и изградњи детаљно регулисан поступак утврђивања земљишта за редовну употребу зграде и формирања одговарајуће грађевинске парцеле - па стога тај члан 70. треба и применити у посебним случајевима.

Међутим, уколико се у поступку утврђивања земљишта за редовну употребу објекта утврди да површина катастарске парцеле истовремено представља и земљиште за редовну употребу објекта у

складу са овим законом, власник постојећег објекта стиче право својине на том грађевинском земљишту, без накнаде (члан 102. став 2. Закона о планирању и изградњи; "Службени гласник РС", бр. 72/09, 81/09 и 64/10); а ако се у поступку утврђивања земљишта за редовну употребу објекта утврди да је земљиште за редовну употребу објекта мање од катастарске парцеле на којој је објекат саграђен тада власник земљишта може - ако се од претосталог земљишта не може формирати посебна грађевинска парцела - тај преостали део земљишта дати у закуп власнику објекта у складу са чланом 96 став 9 тачка 4 истог закона или отуђити власнику објекта по тржишној цени, непосредном погодбом (члан 102. став 3. истог закона); док ако се у поступку утврђивања земљишта за редовну употребу објекта утврди да је земљиште за редовну употребу објекта мање од катастарске парцеле на којој је објекат саграђен и да се од преосталог дела земљишта може формирати посебна грађевинска парцела, тада власник преосталог дела земљишта располаже тим земљиштем у складу са истим законом (члан 102. став 4. закона). По правноснажности решења којим се утврђује земљиште за редовну употребу објекта односно окончаном поступку из ст. 3. и 4. члана 102, власник објекта у складу са истим законом стиче право на упис својине на грађевинском земљишту одн. закупа у јавној књизи о евиденцији непокретности и правима на њима (члан 102. став 5. истог закона).

Све наведено се односи на правну ситуацију када власник објекта није уписан као носилац права коришћења на грађевинском земљишту на коме је тај објекат изграђен и из описаних правних ситуација је видљиво да ће се земљиште за редовну употребу објекта формирати у обиму и величини који задовољавају потребе редовне употребе зграде; али насупрот томе постоје ситуације када је власник објекта уписан као носилац права коришћења на грађевинском земљишту на коме је објекат изграђен и када то земљиште има већу површину од оне која је неопходно потребна за употребу зграде, - у ком случају ће такво лице по основу члана 101. став 1. Закона о планирању и изградњи ("Службени гласник РС", бр. 72/09, 81/09 и 64/10) без накнаде постати носилац права својине на целој површини тог израђеног грађевинског земљишта на коме се његов објекат налази, па чак и ако је његова површина евидентно већа од оне која

је неопходно потребна за употребу објекта одн. зграде. тј. у таквим случајевима се неће ни постављати питање одређивање земљишта за редовну употребу објекта и биће ирелевантно то што је земљиште на коме се објекат налази евидентно веће површине од оне која је неопходно потребна за употребу тог објекта.

8. Питање

Да ли су предмет уписа у јавним регистрима непокретности подрум, тераса и све шта треба да садржи молба у погледу идентификације ових непокретности, ако се исти уписују, да би дошло до пуноважног уписа?

Одговор:

Физички делови који могу бити предмет уписа у земљишне књиге дефинисани су одредбом параграфа 2, став 2. Закона о земљишним књигама, којом је прописано да *"Земљишнокњижни улошци служе за уписивање земљишно књижних тела и промена на њима"* и одредбом параграфа 4. став 3. Закона о унутрашњем уређењу, оснивању и исправљању земљишних књига којом је прописано: *"За физичке делове зграде, који се не могу сматрати као самосталне ствари, нпр. за поједине спратове или за поједине просторије једне те исте куће, не могу се отворити посебни земљишнокњижни улошци ни поједини листови нити се може у погледу њих издејствовати упис самосталног права власништва. Изузеци су случајеви параграфа 74. Уколико се могу на таквим деловима зграда или на таквим просторијама оснивати и у земљишну књигу уписати искључива и преносива права коришћења, просуђиваће се према наређењима Грађанског законика и Закона о земљишним књигама"*.

Дакле, из цитираних одредаба произлази да су предмет уписа они физички делови зграде који представљају *"земљишно књижна тела"*, односно *"самосталне ствари"*.

Док првоцитирана одредба садржи само уопштен појам (*"земљишнокњижно тело"* као предмет уписа), који ни на који начин није ближе одређен, цитирана одредба Закона о унутрашњем уређе-

њу, оснивању и исправљању земљишних књига јасно дефинише да су предмет уписа они физички делови зграде који се могу сматрати као самосталне ствари (argumentum a contrario одредбом се изричито дефинише да физички делови који се не могу сматрати као самосталне ствари нису предмет уписа, из чега прозлази и да су предмет уписа физички делови зграде који се могу сматрати као самосталне ствари).

Из садржине цитиране одредбе Закона о унутрашњем уређењу, оснивању и исправљању земљишних књига даље произлази да се под "самосталним стварима" подразумевају они физички делови зграде који могу бити предмет искључивих и преносивих права, дакле, који могу бити предмет самосталног промета, с тим што се ови ближе не дефинишу, већ се за правну оцену физичких делова зграде који могу бити предмет самосталног промета упућује на примену прописа тада важећег Грађанског законика (дакле, прописа који дефинишу садржину стварних права и предмете ових права). Према томе, логика цитиране одредбе јесте да предмет уписа у земљишне књиге треба да буду они физички делови који су према одредбама стварног права подобни за самостални правни промет.

У нашем позитивном законодавству садржина и предмети стварних права дефинисани су Законом о основама својинскоправних односа. Одредбом члана 19. овог Закона дефинисани су предмети тзв. етажне својине, дакле физички (реални и грађевински) делови зграде на којима се успоставља право својине:

"Право својине на посебном делу зграде може постојати на стану, пословној просторији или гаражи, односно гаражном месту. На заједничким деловима зграде и уређајима у згради власници посебних делова зграде имају право заједничке недељиве својине".

Ставом први цитиране одредбе, дефинисани су предмети етажне својине који су подобни за самостални правни промет. То су стан, пословна просторија или гаража, односно гаражно место. Имајући у виду да су одредбе овог закона императивне, ову одредбу треба разумети тако да су физички делови зграде који могу бити у самосталном промету ограничени само на ове изричито набројане, те да само делови зграде који представљају стан или пословну просторију или гаражу,

односно гаражно место могу бити у самосталном правном промету, док делови зграде који не представљају један од наведених предмета не могу бити у самосталном правном промету.

Дакле, сви остали делови зграде који нису изричито набројани у ставу првом члана 19, представљају заједничке делове зграде, те потпадају под стварноправни режим заједничке својине и као такви нису у самосталном промету.

Имајући у виду горе наведено, предмет уписа у земљишне књиге су стан, пословна просторија и гаража, односно гаражно место. Остали физички делови зграде нису предмет самосталног промета, те ни уписа у земљишне књиге (не представљају "земљишнокњижна тела" односно "не могу се сматрати као самосталне ствари").

Како се постављено питање изричито односи на терасе и подруме, који су саставни део постојећег обрасца решења о упису, ови физички делови зграде такође нису предмет самосталног уписа, с обзиром на то да нису предмет самосталног правног промета. При том, подрум није предмет самосталног промета/уписа због тога што представља заједнички део зграде, а тераса због тога што представља део стана који је само као целина предмет промета/уписа (јер се стан једино као целина може прометовати, док се његови саставни делови као што су поједине просторије или терасе у промету не могу наћи).

Према томе, у ситуацији када је тераса већ уписана у земљишне књиге, има се узети да то не представља самостални упис "земљишнокњижно тело" већ такав упис може служити само да би се ближе описао стан (као сложена ствар) чији је тераса саставни део, а уколико је уписан подрум, такође треба узети да није реч о упису самосталног земљишнокњижног тела, већ да је само реч о назнаци да зграда у којој се стан налази има подрумске просторије (те да ће стицањем својине на стану стицалац постати и титулар недељиве заједничке својине на тим просторијама).

9. Питање:

Да ли градови, општине, јавне службе (а да нису у питању Републички фондови за пензијско осигурање) могу стицати право својине и уписивати у регистре непокретности са овим правом. Наиме, постоји колизија одредаба Закона о средствима у својини Републике Србије (чл. 1, 47. и 48.) са одредбама Закона о планирању и изградњи (члан 100). Устав Републике Србије је чланом 86 прописао облике својине, али нема Закона који би разрадио ову уставну одредбу, па у недостатку тог закона матични закон би био Закон о средствима у својини Републике Србије. Уз то, јавља се проблем разграничење својинских права између републике, града, општине и републике.

Одговор:

Не постоји колизија Закона о средствима у својини Републике Србије и Закона о планирању и изградњи ("Службени гласник Републике Србије", број 105/09). Закон о средствима у својини Републике Србије у члану 1. прописује шта чини средства у државној својини, а одредбе члана 47. и 48. су прелазне и завршне одредбе тог Закона које регулишу уписе права на непокретностима које су у државној својини.

Устав Републике Србије уводи појам јавне својине и у чл. 86. прописује да јавна својина јесте државна својина, својина аутономне покрајине и својине јединице локалне самоуправе. Одредба чл. 100. Закона о планирању и изградњи прописује конверзију права коришћења ових субјеката на неизграђеном и изграђеном земљишту у државној својини у право јавне својине, у корист Републике Србије, аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе и упис тог права у јавне књиге о евиденцији непокретности и права на њима.

10. Питање:

Који податак третирати као веродостојну чињеницу код спорова за утврђење стварних права на непокретностима када постоји једна евиденција у земљишној књизи, друга у служби за катастар непокретности, а у току је поступак комасације где је парцела добила неки свој број за овај поступак. Практично, суд

располаже са три различита податка, а имајући у виду да катастар у КО Пожаревац води евиденцију о намени и државини парцела, а земљишна књига о правима.

Одговор:

У систему земљишних књига постоје две одвојене евиденције, једна је катастар, а друга земљишна књига. Катастар земљишта има значај евиденције о фактичком стању, а земљишна књига има карактер евиденције о правном стању у погледу непокретности. У таквом систему меродаван податак о праву својине или другом стварном праву је онај који садржи земљишна књига.

Законом о државном премеру и катастру и уписима права на непокретности ("Службени гласник Републике Србије", број 83/92 са каснијим изменама и допунама) уведена је такозвана јединствена евиденција која има две функције: једну класичну (стару) и другу нову. Стара функција, која је представљала традиционално обележје катастра, састоји се у евидентирању чињеница о непокретностима. Друга функција састоји се у регистровању стварних и других права на непокретностима. У овој функцији катастру је намењено да преузме улогу земљишних књига, да их учини сувишним и да их коначно уклони. У складу са новом садржином промењен је и назив регистра који се сада назива катастар непокретности, док се раније звао катастар земљишта. Увођењем и ступањем на снагу нове евиденције, земљишне књиге престају да важе, па је меродаван податак о праву својине или другом стварном праву на непокретности онај који је садржан у катастру непокретности.

Тапија је јавна исправа која ствара обориву претпоставку да је лице означено у њој сопственик непокретности представља замену за упис права својине у земљишне књиге на подручју где оне не постоје. То је несавршена и непотпуна замена јер поседовање тапије не ствара фикцију апсолутне тачности. Једно лице може имати тапију па ипак не бити власник непокретности означене у тапији, као што је могуће да друго лице има право својине, а да нема тапију. Издате тапије и њихова садржина уписују се у књигу тапија коју води суд. Уз књигу тапија суд води збирку исправа и азбучни именик

сопственика. У случају евентуалног размимоилажења у садржини, превагу има тапија, а не оно што је уписано у тапијској књизи.

Комасација подразумева груписање земљишта на одређеном подручју (комасационо подручје) тако што се из постојећих парцела формира једна општа маса (комасациона маса) која се затим дели истим власницима. Комасација је зато истовремено начин престанка права својине и начин стицања. Учесницима комасације престаје право својине на парцелама које су унели у комасациону масу, а стичу право својине на другим парцелама из исте комасационе масе које имају сасвим другачије ознаке, облик и површину.

11. Питање:

Каква је одлука по тужбеном захтеву за предају непокретности која је идеално опредељена са аликвотним уделом, а не тражи се вештачење и опредељење те површине на терену (одлука, усвајајућа по таквом тужбеном захтеву је неизвршива) па да ли тужбу одбацити или одбити тужбени захтев или, пак усвојити?

Одговор:

Физичка и правна лица могу имати право својине на покретним и непокретним стварима. Сваки власник ствари има право да ту ствар држи, користи је, њоме располаже у границама одређеним законом, при томе је дужан да се уздржава од повреде права својине другог лица, што је све прописано одредбама чланова 1. и 3. Закона о основама својинско правних односа.

Када више лица имају право својине на неподељеној ствари и када је део сваког од њих одређен сразмерно целини – идеални део, настаје сусвојина. Ако сувласнички удели нису одређени, постоји законска претпоставка да су једнаки.

Правни део сувласника чини самостално стварно право и има правну природу својине, па се с тога примењују правна правила која важе за својину на ствари. Међутим, сувласник има овлашћења власника само на свом сувласничком уделу.

Сваки сувласник има право, са сразмерно сувласничком уделу ствар држи, користи је и њоме располаже, а при томе је у обавези да не повређује права другог сувласника.

У правној ситуацији када није у државини ствари, идеални сувласник може тражити од другог сувласника да му преда у судржавину сувласничку ствар коју ће користити у границама свог удела с тим што ће у тужбеном захтеву захтевати судржавину на ствари без ознаке сувласничког удела.

У правној ситуацији када сувласник који не држи непокретност тражи од другог сувласника предају непокретности у судржавину, суд ће без вештачења и опредељивања површине – јер је тужилац идеални сувласник у опредељеном делу ($1/2$, $1/3$, $1/4$) мериторном одлуком одлучити о тужбеном захтеву и увести у супосед на тој ствари тужиоца, као сувласника ствари који не жели да на тој ствари има "голу својину" већ жели да исту користи у границама свог удела.

У правној ситуацији у којој би сувласник потраживао од другог сувласника предају комплетне непокретности у државину, суд би требало у мериторној одлуци да делимично усвоји тужбени захтев и то у границама његовог сувласничког удела тако што ће му досудити судржавину на предметној ствари.

Сувласник има право да поднесе тужбу за предају непокретности у судржавину, а суд ће без вештачења и опредељивања површине према сувласничком уделу (јер је то предмет физичке деобе) донети мериторну одлуку, усвајањем тужбеног захтева.

Мериторна одлука у којој је сувласник уведен у судржавину на непокретности је извршива одлука.

Сваки сувласник може у ванпарничном поступку затражити физичку деобу непокретности и по окончању физичке деобе, ако је могућа, он постаје власник конкретне физички опредељене непокретности. То лице губи статус сувласника, и у том случају, уколико нема државину на тој ствари, мора исту тражити у парничном поступку и у том случају у тужбеном захтеву морају бити прецизно

опредељена непокретност која је постала искључиво власништво странке да би извршење такве одлуке било могуће.

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

1. Питање:

Који је рок и од када почиње да тече за опозив уговора о поклону због осиромашњења и неблагодарности?

Одговор:

Уговор о поклону није регулисан позитивним правом па се на спорне правне односе у вези са уговором о поклону примењују правна правила имовинског права. Према правним правилима садржаним у параграфу 567. бив. Српског грађанског законика, постоје услови за опозив поклона ако поклонодавац после учињеног поклона толико осиромаша да нема нужних средстава за издржавање и у случају када поклонопримац покаже велику неблагодарност према поклонодавцу наносећи штету његовом животу, телу, части и нарушавајући његову слободу и имање. Према правном правилу садржаном у параграфу 937 тужба за опозив због неблагодарности и осиромашења може се поднети у року до 3 године. Рок застарелости почиње тећи од дана настанка узрока због кога се опозив уговора о поклону може тражити.

2. Питање:

Да ли захтев за накнаду штете према Гарантном фонду, у случају када је над осигуравајућим друштвом отворен стечај, доспева правноснажношћу решења о главној деоби или правноснажношћу решења о закључењу стечајног поступка?

Одговор:

Захтев оштећеног лица за накнаду штете из средстава Гарантног фонда доспева према Удружењу осигуравајућих организација правноснажношћу решења о закључењу стечајног поступка над осигуравајућом организацијом са којом је штетник имао закључен

уговор о обавезном осигурању моторног возила, ваздухоплова или другог превозног средства.

Право на накнаду штете из средстава Гарантног фонда је уведено у наш правни систем Законом о осигурању имовине и лица ("Службени лист СРЈ", бр. 30/96, 57/98, 53/99 и 55/99) – регулисно одредбама чл. 99. - 107. овог закона. У Закону о осигурању ("Службени гласник РС", бр. 55/2004 ...) је чланом 245. ст.1. предвиђено је да даном ступања на снагу овог закона престаје да важи Закон о осигурању имовине и лица ("Службени лист СРЈ", бр. 30/96, 57/98, 53/99 и 55/99), осим одредаба о обавезном осигурању (чл. 73. - 108, чл. 111. и 112.) и одредаба о поверавању јавних овлашћења (чл.143.-146). Наведене одредбе о обавезном осигурању су престале да важе ступањем на снагу Закона о обавезном осигурању у саобраћају ("Службени гласник РС", бр. 51/2009 – ступио на снагу 12.10.2009. године), с тим што је одредбом члана 111. став 1. и 2. тог закона прописано да ће Гарантни фонд отпочети са обављањем послова утврђених овим законом по истеку две године од дана ступања на снагу овог закона. До почетка рада Гарантног фонда послове из његовог делокруга обављаће Удружење сагласно прописима који су били на снази до дана ступања на снагу овог закона.

Одредбом члана 106. Закона о осигурању имовине и лица ("Службени лист СРЈ", бр. 30/96, 57/98, 53/99 и 55/99) прописано је да штета проузрокована употребом моторног возила, ваздухоплова или другог превозног средства, а уговор о обавезаном осигурању је био закључен са организацијом за осигурање над којом је отворен поступак стечаја, која није накнађена из стечајне масе, односно део штете који није накнађен из стечајне масе, накнађује се из средстава гарантног фонда.

Сагласно наведеном, из средстава Гарантног фонда може се намирити само део ненакнађене штете из стечајне масе осигуравајуће организације са којом је штетник имао закључен уговор о обавезаном осигурању моторног возила, ваздухоплова или другог превозног средства. Захтев оштећеног лица за накнаду штете из средстава Гарантног фонда доспева према Удружењу осигуравајућих организација правноснажношћу решења о закључењу стечајног поступка

над осигуравајућом организацијом са којом је штетник имао закључен уговор о обавезном осигурању моторног возила, ваздухоплова или другог превозног средства. Ово стога, јер се тек закључењем стечајног поступка над осигуравајућом организацијом сазнаје висина штете која није накнађена из стечајне масе, односно део штете који није накнађен из стечајне масе, с обзиром да након доношења решења о главној деоби, постоји могућност накнадне - завршне деобе, након које се на завршном рочишту у стечајном поступку доноси решење о закључењу стечајног поступка, након чије правноснажности долази до брисања осигуравајуће организације из регистра. Из наведеног произилази да је доспелост захтева за накнаду штете из средстава Гарантног фонда условљена претходним закључењем стечајног поступка над осигуравајућом организацијом. Након закључења поступка стечаја зна се тачан износ штете који је накнађен у стечајном поступку, односно који се могао накнадити из стечајне масе.

Одговор на постављено питање је дат с обзиром на постојеће правно схватање утврђено на седници Грађанског одељења Врховног суда Србије од 7. октобра 2002. године и 9. децембра 2002. године (Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 4/2002 – стр.103.)

Напомена: У Закону о обавезном осигурању у саобраћају ("Службени гласник РС", бр. 51/2009) је предвиђено право оштећеног да се одмах по отварању стечајног поступка над осигуравачем, код кога је осигурано лице које му је проузроковало штету обрати Гарантном фонду са захтевом за накнаду штете. Наиме, одредбом члана 93. Закона о обавезном осигурању у саобраћају ("Службени гласник РС", бр. 51/2009) прописано је да штета проузрокована употребом моторног возила, ваздухоплова, чамца или другог превозног средства, а уговор о обавезном осигурању је био закључен са друштвом за осигурање над којим је покренут стечајни поступак, накнађује се из средстава Гарантног фонда. На Гарантни фонд који је исплатио осигурану суму, односно накнаду штете, прелазе права оштећеног лица према стечајној маси. Гарантни фонд има право да пријави ово потраживање до окончања стечајног поступка друштва из става 1. овог члана. Одред-

бом члана 94. истог Закона прописано је да захтев за накнаду штете причињене у случајевима из члана 74. став 1. овог закона, оштећено лице подноси Гарантном фонду. Уз захтев из става 1. овог члана, оштећено лице је дужно да приложи и одговарајући доказ да је штету проузроковало неосигурано превозно средство, непознато превозно средство, односно превозно средство које је осигурано код друштва за осигурање над којим је покренут стечајни поступак, а чланом 95. истог Закона прописано је да ако Гарантни фонд не одговори на захтев за накнаду штете у року од 90 дана од дана пријема захтева, оштећено лице може поднети тужбу суду против Гарантног фонда и о томе обавестити Народну банку Србије.

СТАМБЕНО ПРАВО

1. Питање:

У смислу члана 19. Закона о становању услови откупа стана су рок отплате од 40 година, с тим што уз сагласност купца рок може да буде и краћи. Да ли је у супротности са наведеним одредбом када се у уговору о закупу стана унапред одреде услови откупа стана и то цена од нпр. 500 еура по квадратном метру и рок отплате од 6 година, те да ли закупац може само да под тако унапред утврђеним условима откупа закључи уговор о откупу стана, или и поред тога има право да у ванпарничном поступку тражи доношење решења које ће заменити уговор о откупу стана под условима из наведеног члана 19?

Одговор:

Одредбе Закона о становању којима се прописује под којим условима се стан откупљује, како се утврђује откупна, а како добија уговорна цена стана представљају когентне правне норме. То јасно произилази из одредаба члана 20. и члана 21. тог закона. У погледу рока отплате, одредбом члана 19. Закона прописано је да рок отплате од 40 година може да буде и краћи, уз сагласност купца.

Дакле, диспозитија уговорних страна може постојати само у погледу рока отплате, а не и у погледу откупне цене. Уговором о закупу стана уређују се друга права и обавезе уговорних страна (садржина тог уговора прописана је одредбом члана 7. став 2. Закона о становању), а не услови будућег откупа стана, па по утврђењу делимичне ништавости уговора у делу који се односи на откуп стана, закупац може тражити доношење решења у ванпарничном поступку које ће заменити уговор о откупу стана.

ПОРОДИЧНО ПРАВО

1. Питање:

Суд је дужан да пресудом у спору о очинству одлучи о вршењу родитељског права сходно чл. 260. Породичног закона. Да ли је суд дужан да донесе одлуку о издржавању мал. детета и одлуку у вези начина одржавања личних односа, а ово имајући у виду одредбе чл. 272. Породичног закона?

Одговор:

У спору о очинству суд је дужан да сходно чл. 260. став 1. Породичног закона одлучи о вршењу родитељског права. Родитељско право је изведено из дужности родитеља и постоји само у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета. Одлука о вршењу родитељског права обухвата одлуке о поверавању заједничког детета једном родитељу, о висини доприноса за издржавање од стране другог родитеља и о начину одржавања личних односа детета са другим родитељем који не врши родитељско право. С тога је суд у патернитетском спору дужан да одлучи без обзира на садржину постављеног тужбеног захтева, о свим видовима вршења родитељског права, па сходно томе и о издржавању мал. детета и начину одржавања личних односа.

2. Питање:

Тужилац, муж мајке детета, тужбом оспорава очинство, а тужбом је као тужене обухватио мајку и дете. Није поднет захтев за утврђење очинства другог мушкарца. Да ли мајци треба наложити да поднесе тужбу за утврђење очинства, како би у истој парници постојао и захтев за утврђење очинства.

Одговор:

У спору о очинству, када је тужбу поднео муж мајке детета, који се по закону сматра оцем детета, тужбом као тужени морају бити обухваћени мајка и дете, који у поступку имају положај нужних и јединствених супарничара.

Према одредбама чл. 252. став 3. Породичног закона тужбу ради оспоравања очинства може поднети муж мајке детета. Дете, према одредбама чл. 59. став 1. ПЗ има право да зна ко су му родитељи.

Из формулације наведених законских одредаба произилази да су странке у поступку о очинству по тужби лица које се по закону сматра оцем детета отац, мајка и дете. По тужби претпостављеног оца за оспоравање очинства мајка и дете тужбом морају бити обухваћени као тужени, јер имају положај нужних и јединствених супарничара и сматрају се једном странком.

Претпостављени отац детета не мора знати ко је биолошки отац детета.

У том спору суд не може наложити мајци да на основу чл. 256. став 6. ПЗ прошири тужбу на лице које она сматра биолошким оцем детета, јер то лице нема положај странке у поступку.

V
ИЗ АРХИВЕ СУДА

Рех.34/09

ОКРУЖНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија: Марине Говедарица, председника већа, Наталије Бобот и Јелене Богдановић-Ружић, чланова већа, у правној ствари подносилаца захтева проф. др Јовице Тркуље, проф. др Данила Басте, и Јове Цвјетковића, ради рехабилитације проф. др Михаила Ђурића из Београда, након рочишта одржаног дана 19.10.2009. године, донео је:

Р Е Ш Е Њ Е

УСВАЈА СЕ захтев проф. др Јовице Тркуље, проф. др Данила Басте и Јове Цвјетковића, за рехабилитацију проф. др Михаила Ђурића из Београда, рођеног у Шапцу дана 22.08.1925. године, од оца Стевана Ђурића и мајке Милице Ђурић, рођене Деспотовић, па се УТВРЂУЈЕ да су пресуда Окружног суда у Београду К.бр.555/72 од 17.07.1972. године, којом је проф. др Михаило Ђурић оглашен кривим да је извршио кривично дело непријатељске пропаганде из члана 118 став 1 КЗ и пресуда Врховног суда Србије Кж.1702/72 од 04.01.1973. године, НИШТАВЕ од тренутка њиховог доношења и да су ништаве све њихове правне последице а РЕХАБИЛИТОВАНО ЛИЦЕ – ПРОФ. ДР МИХАИЛО ЂУРИЋ СЕ СМАТРА НЕОСУЂИВАНИМ.

О б р а з л о ж е њ е

Подносиоци захтева су у захтеву за рехабилитацију и речи на рочишту одржаном дана 19.10.2009. године навели да су поштоваоци проф. др Михаила Ђурића а подносилац захтева Данило Баста и његов бивши студент, асистент односно сарадник и наследник на катедри предмета "Историја политичких и правних теорија", да је професор Ђурић пресудом Окружног суда у Београду К.555/72 од 17.07.1972. године осуђен на казну строгог затвора у трајању од 2 (две) године због кривичног дела непријатељске пропаганде из члана 118 став 1 КЗ, да је пресуда преиначена пресудом Врховног суда Србије Кж.1702/72 од 04.01.1973. године само у погледу одлуке о

казни тако што је казна затвора смањена са 2 (две) године на 9 (девет) месеци. Сматрају да из садржине наведених пресуда, а имајући у виду и врсту кривичног дела за које су изречене недвосмислено произилази да је проф.др. Михаило Ђурић лишен слободе из политичких и идеолошких разлога и да је осуђен за јавно саопштено мишљење те да такве пресуде не могу бити саставни део правног поретка демократске државе која поштује људска права и слободе. За професора Ђурића су навели и да је један од наших најугледнијих савремених филозофа, познат и признат не само у земљи него и у иностранству. Залажући се за систем вредности у којем није могуће да се на оптуженичку клупу изводе људи само зато што су изложили суду јавности своје мишљење о крупним судбоносним питањима друштва, државе и народа, а што је био случај професора Ђурића, предложили су да суд усвоји захтев за његову рехабилитацију.

У проведеном поступку, доказима изведеним и цењеним у смислу члана 8 ЗПП-а у вези члана 30 став 2 Закона о ванпарничном поступку, утврђено је:

- да су подносиоци захтева доказали у смислу члана 2 Закона о рехабилитацији постојање интереса за подношење захтева за рехабилитацију проф. др Михаила Ђурића,

- да је пресудом Окружног суда у Београду К.555/72 од 17.07.1972. године, проф. др Михаило Ђурић оглашен кривим што је "током 1971. године говором на јавном скупу и објављивањем чланака у листовима и часописима у циљу непријатељског деловања против нашег друштвеног и државног уређења подстицао и позивао на разбијање братства и јединства народа Југославије, приказујући при том злонамерно и неистинито друштвено политичке прилике у земљи"...чиме је извршио кривично дело непријатељске пропаганде из члана 118 став 1 КЗ па је за ово кривично дело на основу наведене одредбе и применом члана 38 КЗ осуђен на казну строгог затвора у трајању од 2 (две) године,

- да је пресудом Врховног суда Србије Кж.1702/72 од 04.01.1973. године преиначена пресуда Окружног суда у Београду К.555/72 од 17.07.1972. године само у погледу одлуке о казни тако што је оптужени Михаило Ђурић за кривично дело непријатељске

пропаганде из члана 118 став 1 КЗ за које је оглашен кривим првостепеном пресудом, осуђен на казну затвора у трајању од 9 (девет) месеци,

- да је дана 24.01.1973. године уложен захтев за ванредно ублажавање казне изречене проф. др Михаилу Ђурићу и да је захтев одбијен одлуком Врховног суда Србије Кзу. 90/73 од 22.02.1973. године.

Ценећи утврђено чињенично стање суд је нашао да је захтев за рехабилитацију проф.др. Михаила Ђурића основан.

Према члану 1 Закона о рехабилитацији ("Службени гласник РС" број 33/06) рехабилитују се лица која су од 06.04.1941. године до дана ступања на снагу тог Закона (25.04.2006. године) без судске или административне одлуке, односно судском или административном одлуком лишена из политичких или идеолошких разлога, живота, слободе или њених других права, а имала су пребивалиште на територији Републике Србије.

Уставом СФРЈ ("Службени лист СФРЈ" бр.14/63, 18/67, 55/68 и 29/71), који је био на снази у време лишења слободе и осуде проф. др Михаила Ђурића, биле су зајамчене слобода мисли и опредељења (члан 39 Устава); слобода штампе и других видова информација, слобода удруживања, слобода говора и јавног иступања, слобода збора и другог јавног окупљања, грађани су имали право да путем средстава информација изражавају и објављују своја мишљења, да издају новине и другу штампу и шире информације путем других средстава обавештавања (члан 40); прокламовано је да је научно и уметничко стварање слободно (члан 45) и да се слободе и права који су зајамчени Уставом не могу одузети нити ограничити (члан 70).

Резолуцијом број 217 А (III) од 10.12.1948. године, Генерална скупштина Уједињених Нација усвојила је Универзалну декларацију о људским правима која у одредбама чланова 2 и 3 прописују да свако има право на живот, слободу и безбедност личности и слободу политичког мишљења. Према одредбама чланова 9, 10 и 11 Декларације различито политичко мишљење није кривично дело и по

том основу нико не може бити произвољно ухапшен, притворен и осуђен на казну затвора лишењем слободe нити се, како то предвиђа члан 5, сме подвргнути мучењу, свирепом, нечовечном и понижавајућем поступку или казни. Како је Федеративна народна Република Југославија била један од оснивача Уједињених Нација то су се поменуте одредбе Декларације примењивале као саставни део нашег унутрашњег правног поретка.

Из описа радњи извршења кривичног дела, ближе наведених у изреци пресуде Окружног суда у Београду К.555/72 од 17.07.1972. године, према којима је проф. др Михаило Ђурић

- "у дискусији о Амандманима на Устав СФРЈ на Правном факултету у Београду, између осталог, рекао да промена Устава која се сада хоће да спроведе нема никакав дубљи друштвени смисао..."

- "да треба бити начисто да је Југославија већ давно готово само географски појам, будући да се на њеном тлу успоставља неколико самосталних, независних, чак и међусобно супротстављених националних држава..."

- "да није ни мало тешко увидети да се већ сада у садашњим условима српски народ налази у неравноправном положају према другим народима у Југославији..."

- "да уставне промене погоршавају и онако неравноправни положај српског народа. Срби у властитој републици нашли су се у подређеном положају према Албанцима..."

произилази да је проф. др Михаилу Ђурићу суђено искључиво за изражено мишљење и говор на јавном месту, да је суђено израженој слободи мишљења "а тамо где се говори о "злочину мишљења", врши се уствари "злочин над мишљењем" - (цитат Живорада Стојковића), што даље значи да је овим процесом вршен прогон јавно изговорене речи и суђено угледном културном посленику-универзитетском професору, само због јавног изношења свог гледишта о постојећој друштвеној ситуацији.

Имајући у виду наведено Окружни суд налази да је проф. др Михаило Ђурић био осуђен из политичких и идеолошких разлога,

да су његовом осудом били прекршени актуелни Устав СФРЈ као и Универзална декларација о људским правима и да су стога испуњени услови из одредбе члана 1 Закона о рехабилитацији, па је применом члана 5 став 1 истог Закона, усвојен захтев за рехабилитацију и одлучено као у изреци овог решења.

Право на слободу изражавања политичког мишљења није апсолутно право и може се ограничити одлуком државног органа у законом прописаном поступку, ради заштите националне безбедности земље и у Уставом утврђеног правног поретка и друштвеног уређења. Међутим, проф. др Михаило Ђурић је у кривичном поступку осуђен и лишен слободе искључиво из политичких и идеолошких разлога, зато што је јавно изнео своја гледишта о актуелној политичкој ситуацији која су била различита од владајућих. Мишљење и став проф. Ђурића разликовали су се од политичког става тадашњег државног и партијског руководства, а у то време свако другачије мишљење било је јеретичко, проглашавано непријатељским, а лица која су их издржавала хапшена су и осуђивана.

Овом одлуком извршена је правна рехабилитација проф. др Михаила Ђурића, истина много година након његове осуде па се њоме не могу избрисати ни ублажити многобројно и несагледиве последице које су пресуда Окружног суда у Београду К.555/72 од 17.07.1972. године и пресуда Врховног суда Србије Кж.1702/72 од 04.01.1973. године, имале на његов приватни и професионални живот. Вредно је ипак поменути да су у време прогона проф. др Михаилу Ђурићу подршку давали многобројни угледни интелектуалци (Дејан Медаковић, Живорад Стојковић, Лазар Трифуновић, проф. др Гајо Петровић, универзитетски професор Руди Супек, проф. др Војин Милић, проф. др Радмила Шајковић, проф. др Цветко Костић, проф. др Милан Дамњановић, др Јелена Берберовић, др Касим Проквић и др.), а неформалну рехабилитацију проф. Ђурић је доживео када је Одлуком Наставно-научног већа Правног факултета у Београду од 16.10.1989. године односно 06.11.1989. године враћен у наставу заједно са још неколико наставника одстрањених са Факултета почетком 70-тих година.

Проф. др Михаило Ђурић је редован члан Српске академије наука и уметности и секретар Одељења друштвених наука, члан је Европске академије наука и уметности у Салзбургу, чест гост на универзитетима у Бечу, Берлину, Аузбургу и другим немачким и аустријским универзитетима. Објавио је велики број књига, а 2009. године добио је угледну међународну награду "професор Луиђи Тартуфари" коју додељује Национална академија наука Републике Италије. Награда је додељена за допринос филозофским и правним наукама.

Из наведених разлога суд у потпуности прихвата став и мишљење подносилаца захтева да је правна рехабилитација проф. др Михаила Ђурића интерес "сваког правдољубивог грађанина наше земље и да је у интересу успоставе достојанства правде и њеног постојања".

Рехабилитација проф. др Михаила Ђурића је од оних рехабилитација које су више потребне нама као друштву него рехабилитованом лицу јер без исправљања неправди и отклањања заблуда из прошлости нема правде и истине у садашњости ни здравог и слободног друштва – државе.

Ово су разлози који су руководили суд да одлучи као у изреци.

Председник већа-судија

Марина Говедарица

ПОУКА О ПРАВНОМ ЛЕКУ:

Против овог решења није дозвољена жалба.

За тачност отправка тврди:

СЂ

САДРЖАЈ

I

Уводна реч главног и одговорног уредника билтена

- Радмила Драгичевић Дичић,
в. ф. председника Апелационог суда у Београду 5

II

СТРУЧНИ РАДОВИ

Нека спорна питања у вези одржавања претреса пред другостепеним судом – члан 378. ЗКП - а

- Верољуб Цветковић,
судија Апелационог суда у Београду 11

Анализа важних питања везаних за привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела која се налази у иностранству

- Жак Павловић,
виши судијски сарадник Апелационог суда у Београду 17

Питање мирне државине код кривичних дела крађе и ситне крађе из продајних објеката

- Предраг Ћетковић, виши саветник
у Тужилаштву за организовани криминал 27

Неке новине из Закона о извршењу и обезбеђењу

- Боривоје Живковић,
судија Апелационог суда у Београду 39

III

СУДСКА ПРАКСА

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

- Правно схватање Кривичног одељења 75
Правно схватање Одељења за ратне злочине 76
Кривично процесно право 79
Кривично материјално право 92

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

<i>Правно схватање Грађанског одељења</i>	115
Парнични поступак	117
Стварно право	134
Облигационо право	140
Стамбено право	153
Породично право	161
Рехабилитација	166
Радно право	169
<i>Правно схватање Грађанског одељења за радне спорове</i>	169
<i>Сентенце</i>	171

IV

Одговори Грађанског одељења на питања подручних судова	199
Парнични поступак	201
Ванпарнични поступак	214
Стварно право	223
Облигационо право	239
Стамбено право	243
Породично право	244

V

ИЗ АРХИВЕ СУДА

Решење Окружног суда у Београду о рехабилитацији проф. др Михаила Ђурића	249
---	-----

ЦИП - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

БИЛТЕН / Апелациони суд у Београду ;
главни и одговорни уредник Радмила Драгичевић
Дичић. - 2010, бр. 1- . - Београд (Булевар војводе
Мишића 37): Intermex, 2010 – (Београд :
Cicero) - 22 cm

Три пута годишње. - Је наставак: Билтен
Окружног суда у Београду = ISSN 0351-0247

ISSN 2217-3609 = Билтен (Апелациони суд у Београду)
COBIS. SR-ID 178707212