



БИЛТЕН

ВИШЕГ СУДА У БЕОГРАДУ

БИЛТЕН ВИШЕГ СУДА У БЕОГРАДУ



INTERMEX, Izdavaštvo, softver i komunikacije
11000 BEOGRAD, Dr Milutina Ivkovića 9a
Telefon/fax: (011) 369-22-90, 369-22-91,
367-59-99, 361-89-25, 361-27-33
www.intermex.rs

ISSN 0351-0247



Република Србија

БИЛТЕН

ВИШЕГ СУДА У БЕОГРАДУ

90



intermex
Software & Communications

Београд, 2019

БИЛТЕН ВИШЕГ СУДА У БЕОГРАДУ

- ИЗДАВАЧ:** Intermex, Београд, Др Милутина Ивковића 9а
За издавача: Љиљана Миланковић-Васовић, директор
- ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ
УРЕДНИК:** Александар Степановић, судија Врховног касационог суда
- ЗАМЕНИК:** Светлана Алексић, судија Вишег суда у Београду
- РЕДАКЦИЈСКИ ОДБОР:**
- судија Александар Степановић**
 - главни и одговорни уредник Билтена судске праксе
 - судија Светлана Алексић**
 - заменик главног и одговорног уредника
 - Билетна судске праксе
 - судија Зоран Ганић**
 - руководилац судске праксе у Посебном одељењу за сузбијање корупције - члан редакције
 - судија Станислава Митровић**
 - руководилац судске праксе у Првостепеном грађанском одељењу-члан редакције
 - судија Весна Дамјановић**
 - руководилац судске праксе у Другостепеном грађанском одељењу - члан редакције
 - судија Вера Софреновић**
 - члан редакције
 - Татјана Тешић**
 - координатор за медије - члан редакције
 - Доцент др Вања Бајовић**
 - члан редакције
 - Проф. др Милан Шкулић**
 - судија Уставног суда и професор Правног факултета Универзитета у Београду - члан редакције
- СЕКРЕТАР РЕДАКЦИЈЕ:** Ана Николић, секретар суда
- ПРЕЛОМ, КОРЕКТУРА
И ДИЗАЈН:** Intermex, Београд
- ШТАМПАРИЈА:** "DIS Public", Београд

Свако копирање, умножавање, објављивање и дистрибуирање целине или делова текста из ове публикације представља повреду ауторског права и кривично дело.

Коришћење делова текста из ове публикације дозвољено је сходно ауторском праву и уз сагласност издавача.

САДРЖАЈ

I	КРИВИЧНО ПРАВО	11
1.1.	Првостепено кривично одељење	11
	Време извршења кривичног дела	11
	Саизвршилаштво	12
	Границе одговорности и кажњивости саучесника	13
	Сврха кажњавања	14
	Однос продуженог и трајног кривичног дела	15
	Мера безбедности одузимања предмета	15
	Предмети настали извршењем кривичног дела	17
	Одузимање имовинске користи	19
	Судска рехабилитација	20
	Застарелост извршења казне	21
	Застарелост извршења казне и кривичног гоњења	22
	Ток и прекид застарелости извршења казне и мере безбедности	23
	Помиловање и условни отпуст	24
	Организована криминална група	25
	Тешка крађа	27
	Злоупотреба положаја одговорног лица	28
	Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога	29
	Удруживање ради вршења кривичних дела	30
	Недозвољени прелаз државне границе и кријумчарење људи	31
	Злоупотреба службеног положаја	32
	Закон о амнестији	35
	Лица која су изузета од амнестије	35
1.2.	Законик о кривичном поступку	37
	Незаконити докази	37
	Незаконити докази	38
	Изузеће	39
	Приватна тужба	40
	Права браниоца	41
	Доказне радње	42
	Доказивање исправом	43
	Доказивање иностраном пресудом	44
	Привремено одузимање предмета	45
	Повраћај привремено одузетих предмета	46

Предмет и основ претресања	47
Претпоставке за претресање	49
Тајни надзор комуникације	49
Рачунарско претраживање података	51
Одлучивање о мерама за обезбеђење присуства окривљеног	52
Основаност мера за несметано вођење поступка	53
Мера забране напуштања боравишта	54
Забрана напуштања боравишта	55
Притвор након подизања оптужнице	56
Притвор након подизања оптужнице	56
Мера забране напуштања стана	57
Однос притвора и мере забране напуштања стана	58
Разлози за одређивање притвора	58
Трајање мере забране напуштања стана у истрази	59
Трошкови кривичног поступка	60
Трошкови кривичног поступка	62
Накнада трошкова након обуставе кривичног поступка	63
Овлашћења полиције	64
Садржај споразума	65
Споразум о сведочењу окривљеног	66
Прописан садржај оптужнице	67
Одлука о надлежности и обустави поступка	68
Испитивање стварне надлежности	70
Обустава кривичног поступка на главном претресу	71
Одржавање реда на главном претресу	72
Суђење у одсуству	73
Суђење у одсуству	74
Одлука о суђењу у одсуству	75
Изостанак браниоца	75
Одбацивање оптужнице	77
Одбацивање оптужнице и настављање кривичног поступка	79
Однос пресуде и оптужбе	80
Однос пресуде и оптужбе	81
Идентитет пресуде и оптужбе	81
Идентитет пресуде и оптужбе	83
Изворник пресуде	84
Одлучивање о притвору	85
Прекорачење оптужбе	86
Забрана преиначења на горе	87

Право на изјављивање жалбе	88
Жалба против решења о дозвољености изјављивања жалбе	89
Понављање поступка	90
Разлози за понављање кривичног поступка	90
Овлашћена лица за подношење захтева за заштиту законитости	92
Одузимање предмета по правноснажном окончању поступка	92
Обезбеђења одузимања имовинске користи	93
Обезбеђења одузимања имовинске користи	95
Покретање поступка	96
Судска рехабилитација	97
Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима	98
Услов двоструке кажњивости	98
Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела	100
Привремено одузимање имовине	100
Преиспитивање одлуке о привременом одузимању имовине	101
Овлашћени подносиоци жалбе	103
Право на изјављивање захтева за заштиту законитости	104
Трајно одузимање имовине	105
2. Другостепено одељење	107
2.1. Кривични законик	107
Извршење новчане казне	107
Изазивање опште опасности	108
Насилничко понашање	109
2.2. Законик о кривичном поступку	110
Извештај судији за претходни поступак	110
Накнада трошкова из буџетских средстава и на терет других лица ..	111
Одбацивање оптужног акта	112
Одбијање оптужног акта	112
Разлози за понављање кривичног поступка	113
Дозвољеност понављања кривичног поступка	114
Поступак за изрицање мере безбедности обавезног	
психијатријског лечења - притвор	115
II ГРАЂАНСКО ПРАВО	117
1.1. Грађанско материјално право	117
Право следовања и стицање права својине у поступку	
хипотекарне продаје-објекат у изградњи	117

Ништавост споразума о деоби брачне имовине услед недопуштеног основа	120
Медијско право - однос повреде права на приватност и повреде права на част и углед	122
Говор о доживотном издржавању закључен на основу пуномоћја које не прати форму главног уговора	124
Конвалидација уговора о промету непокретности	126
Ограничење права на имовину једног лица правом на дом другог лица	127
Преношење туђе недопуштене информације	129
Повреда права на част и углед препознатљивост субјекта информације	131
Престанак хипотекарног потраживања у стечајном поступку	133
Рушљивост уговора о доживотном издржавању из разлога прописаних одредбом члана 1113 активна легитимација	135
Штета из пореског дуга	135
Фактичка експропријација и накнада штете	137
Стицање удела у привредном друштву као предмет брачне тековине	140
Стицање права својине на купљеној имовини стечајног дужника	142
Штетна радња у смислу одредбе члана 2 став 1 тачка 7 Закона о заштити узбуњивача	143
Право на накнаду штете због незаконитог рада државног органа услед пропуштања да одбаци жалбу	145
Право на накнаду штете због незаконитог рада државног органа услед рушења бесправно изграђеног објекта	147
Повреда права личности, части, угледа и претпоставке невиности као јединствен вид накнаде нематеријалне штете у вези са објављивањем информације по Закону о јавном информисању медијима	148
Објављивање одговора на информацију	150
Право на рехабилитационо обештећење - накнада нематеријалне штете због повреде права на породични живот	151
Привремена мера за обезбеђење потраживања на име побијања дужникове правне радње	153
Одговорност уредника медија за објављивање лезионо способних коментара посетилаца портала	156
Повреда ауторског права јавним саопштавањем ауторског дела у измењеној и у непотпуној ф као јединствени вид накнаде неимовинске штете	158
Тумачење спорних одредаба уговора	160

2.2. Грађанско процесно право	162
Побијање дужникових правних радњи у ситуацији када је тужено само треће лице	162
Правноснажно пресуђена ствар – одбачај тужбе	164
Надлежност у поступку за заштиту узбуњивача	165
(Не)дозвољеност правног лека против налога (упозорења) и опомене за плаћање судске таксе	168
Накнада трошкова лечења	170
Недозвољеност тужбе за утврђење ништавости закључка јавног извршитеља	171
Однос главног и евентуалног тужбеног захтева	173
Стварна надлежност суда у спору ради уплате доприноса за обавезно социјално осигурање	174
Дозвољеност ревизије у парницама ради утврђења злостављања на раду	176
Уредност тужбе у споровима за заштиту од дискриминације	177

ДИСКУСИЈЕ

<i>Др Вања Бајовић</i> Заштита личних података у сајбер окружењу	181
<i>Барбара Костић</i> Одмеравање казне код споразума о признању кривице	199
<i>Ивана Димовски</i> Поступак по молби за извршење казне затвора у просторијама у којима станује осуђено лице по члану 41а Закона о изменама и допунама Закона о извршењу кривичних санкција.....	217
<i>Владимир Врховић, Марија Михајлов, Јадранка Чабаркапа</i> Поступак у споровима мале вредности	221
<i>Дино Бекташевић</i> Право војних пензионера на усклађивање пензија за 4,21%	231

СУДСКА ПРАКСА



I КРИВИЧНО ПРАВО

1. Првостепено кривично одељење

1.1. Кривични законик

ВРЕМЕ ИЗВРШЕЊА КРИВИЧНОГ ДЕЛА (Члан 16. КЗ)

Средина месеца као време извршења кривичног дела, не може се везивати само за један дан, већ обухвата средишњи период од неколико дана у одређеном месецу.

Из образложења:

Жалбени наводи којима се првостепена пресуда побија уз истицање да је изрека пресуде нејасна, будући да је окривљенима стављено на терет да су кривично дело извршили од децембра 2014. до средине фебруара 2015. године, а да су у другом делу изреке побијане пресуде окривљени оглашени кривима да су 17.02.2015. године извршили предметно кривично дело, оцењени су као неосновани, будући да по налажењу Апелационог суда у Београду, период који је наведен у првом делу изреке побијане пресуде, а који указује да су кривично дело вршили од децембра 2014. године па до средине фебруара 2015. године, свакако обухвата и период до 17. фебруара 2015. године, будући да се средина месеца не може везивати само за један дан, већ обухвата средишњи период од неколико дана у одређеном месецу.

(Пресуда Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж1-По1 број 7/19 од 15.05.2019. године, Пресуда Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал К-По1 116/15 од 11.06.2018. године)

САИЗВРШИЛАШТВО

(Члан 33. КЗ)

Саизвршилаштво као субјективан елемент бића кривичног дела на страни окривљених, у ситуацији када саизвршиоци нису заједнички предузели радњу извршења, мора бити поткрепљено доказима који извесно упућују да су се саизвршиоци сагласили са временом, местом и радњама саизвршилаца, и прихватили их као своје.

Из образложења:

По налажењу Апелационог суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал, првостепени суд је дао разлоге зашто сматра да окривљени нису поступали у својству групе, али је пропустио да наведе јасне и аргументоване разлоге о чињеницама које се тичу саизвршилаштва окривљених. Неспорно је да за постојање саизвршилаштва није неопходан изричит договор између окривљених, већ из самих радњи саизвршилаца може да проистиче да се саглашавају са радњама других окривљених и да те радње прихватају као своје, али је неопходно да сви докази упућују на то, и да првостепени суд након њихове анализе наведе јасне и аргументоване разлоге управо везано за то којим доказима се руководио приликом доношења таквог закључка. Првостепени суд је био у обавези да образложи међусобни договор између окривљених за вршење кривичних дела и то у погледу времена, места и радњи које су описане у изреци првостепене пресуде, јер се ради о субјективном елементу бића кривичног дела на страни окривљених, као битном елементу који мора бити доказан и образложен у првостепеној пресуди.

(Решења Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж1 По1 18/18 од 12.04.2019. године, Пресуда Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал К-По1 137/15 од 16.01.2018. године)

**ГРАНИЦЕ ОДГОВОРНОСТИ И КАЖЊИВОСТИ
САУЧЕСНИКА
(Члан 36. КЗ)**

Околност да је само у односу на саокривљене – непосредне извршиоце дела, првостепена пресуда укинута и предмет враћен на поновно одлучивање, није од утицаја на постојање кривице саокривљених - подстрекача и помагача.

Из образложења:

Пресудом Апелационог суда у Београду, Посебног одељења, одбијене су као неосноване жалбе бранилаца окривљених који су првостепеном пресудом оглашени кривим због извршења кривичног дела злоупотреба службеног положаја подстрекавањем, односно помагањем, док је истом пресудом, усвајањем жалби окривљених који су оглашени кривим за непосредно извршење кривичног дела, првостепена пресуда укинута и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење. Против наведене правноснажне пресуде захтев за заштиту законитости изјавио је бранилац окривљених правноснажно осуђених за помагање, односно подстрекавање на извршење кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ, наводећи да се не може говорити о постојању подстрекавања и помагања, јер нико не може бити оглашен кривим за саучесништво подстрекавањем и помагањем ако нема осуде непосредног извршиоца за кривично дело. Врховни Касациони суд изнете наводе оценио је као неосноване. Наиме, на основу одредбе члана 36. став 1. Кривичног законика саизвршилац је одговоран за извршено кривично дело у границама свог умишљаја или нехата, а подстрекач и помагач у границама свог умишљаја, док је према ставу 2. члана 36. прописано да основи који искључују кривицу извршиоца не искључују кривично дело саизвршиоца, подстрекача или помагача, код којег кривица постоји. Дакле, ако постоји кривица код саучесника, онда његова одговорност за учињено кривично дело постоји независно од тога да ли је утврђена кривица извршиоца.

(Пресуда Врховног Касационог суда Кзз ОК32/2018 од 14.03.2019. године, Пресуда Вишег суда у Београду, Посебног одељења К-По1 20/14 од 29.09.2017. године, Пресуда Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж1-По1 1/18 од 15.10.2018. године)

СВРХА КАЖЊАВАЊА

(Члан 54. КЗ)

Потреба за специјалном превенцијом као сврхом изрицања кривичне санкције, мање је изражена када постоји велики протек година од извршења кривичног дела а окривљени није осуђиван.

Из образложења:

Основано се жалбом бранилаца окривљене побија првостепена пресуда због одлуке о кривичној санкцији, имајући у виду да је првостепени суд, приликом одмеравања казне, пропустио да цени протек времена од извршења кривичног дела, односно да је од тада па до доношења побијане пресуде протекло више од 26 година, која околност, уз чињеницу да окривљена раније није осуђивана, те с обзиром на старосну доб окривљене која је рођена 1957. године, оправдава одмеравање казне у краћем трајању у односу на казну на коју је првостепеном пресудом осуђена, при чему су наведене околности, по оцени Апелационог суда у Београду, уједно и особито олакшавајуће околности које оправдавају ублажавање казне. Више је него јасно да специјална превенција – спречавање учиниоца да чини кривична дела и његово превазпитавање, у случају окривљене, нема посебан значај. У овом случају изостаје потреба за спречавање окривљене да врши кривична дела, јер друга кривична дела ни до сада није вршила, а није реално да ће се поново створити околности у којима је могуће вршење ратних злочина, конкретно - кривичног дела ратни злочини против ратних заробљеника из члана 144. КЗ СРЈ, за које је оглашена кривом. Изречена казна затвора је више усмерена на друге и васпитни утицај на њих да не чине кривична дела, понајвише на јачање морала и утицај на развијање друштвене одговорности и дисциплине грађана.

(Пресуда Апелационог суда у Београду, Одељење за ратне злочине Кж1-По2 3/19 од 27.05.2019. године, Пресуда Вишег суда у Београду, Одељења за ратне злочине К-По2 5/17 од 26.01.2018. године)

ОДНОС ПРОДУЖЕНОГ И ТРАЈНОГ КРИВИЧНОГ ДЕЛА (Члан 61. КЗ)

Када је радња кривичног дела одређена трајним глаголом који сам по себи подразумева предузимање више радњи, повређен је Кривични закон од стране суда када је окривљеног огласио кривим да је то кривично дело извршио у продуженом трајању.

Апелациони суд у Београду налази да су основани жалбени наводи браниоца окривљених којима се указује да је првостепени суд повредио кривични закон када је радње окривљених квалификовао као продужено кривично дело Кријумчарење из члана 230. став 1. у вези члана 61. Кривичног законика, будући да је радња предметног кривичног дела (преношење) које је окривљенима стављено на терет, одређена трајним глаголом који сам по себи подразумева предузимање више радњи, због чега Апелациони суд у Београду налази да се, у конкретном случају, не може радити о продуженом кривичном делу кријумчарење из члана 230. став 1. Кривичног законика, већ да се ради о једном кривичном делу, због чега је у овом делу, уважавањем жалби бранилаца окривљених, побијана пресуда преиначена у погледу правне оцене радњи за које су оглашени кривим, тако што је Апелациони суд у Београду радње окривљених описане у изреци побијане пресуде, уз правилну примену Закона, правно квалификовао као радње кривичног дела кријумчарење из члана 230. став 1. Кривичног законика.

(Пресуда Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж1-По1 број 7/19 од 15.05.2019. године, Пресуда Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал К-По1 број 116/15 од 11.06.2018. године)

МЕРА БЕЗБЕДНОСТИ ОДУЗИМАЊА ПРЕДМЕТА (Члан 87. КЗ)

Објект који је служио у криминалне сврхе док су се у њему налазиле машине, опрема и предмети који су као предмети извршења кривичног дела трајно одузети правноснажном

пресудом, сада када је празан, не може на било који начин да вређа интересе морала, и да из тог разлога, или из разлога угрожавања опште безбедности, буде трајно одузет као предмет извршења кривичног дела.

Из образложења:

Првостепеним решењем Вишег суда у Београду, Посебног одељења, на основу одредбе члана 535. ЗКП према осуђеном је, на основу предлога овлашћеног тужиоца, изречена мера безбедности одузимања предмета, те је од привредног друштва у власништву осуђеног одузета пословна зграда ближе описана у решењу. Предлог је заснован на чињеници да је правноснажном пресудом Вишег суда у Београду, Посебног одељења, осуђени оглашен кривим због извршења кривичног дела удруживање ради вршења кривичних дела из члана 346. став 5. у вези са става 4. у вези става 2. Кривичног законика, затим, на чињеници да су правноснажном пресудом Основног суда Скопље 1, у Скопљу – Специјалног одељења, осуђени, као и још четири саоптужена лица, оглашени кривим због извршења кривичног дела неовлашћена производња и пуштање у промет опојних дрога, психотропних супстанци и прекурсора из члана 215. став 3. у вези става 1. Кривичног закона Републике Македоније. Том осудом, утврђено је да је осуђени, који је власник предметног објекта, организовао организовану криминалну групу у циљу вршења кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 4. у вези става 1. Кривичног законика, тако што је, између осталог, у сврху финалне производње, на територији Републике Македоније и Републике Србије, у предметном пословном објекту, организовао неовлашћену производњу синтетичке опојне дроге "амфетамин" у течном облику и пробну производњу опојне дроге у прашкастом облику.

Усвајајући предлог Тужиоца за организовани криминал, првостепени суд је, осим навода из предлога, имао у виду да из списка предмета произлази да је у производном делу предметног објекта, након трајног одузимања поментом пресудом Вишег суда у Београду, Посебног одељења, веће количине машина и опреме намењене за неовлашћену производњу опојних дрога, остала на слободном располагању велика количина других неодузетих машина и опреме, које се

уз минималне преправке уз помоћ бројног алата, могу употребити за неовлашћену производњу опојних дрога. Суд је с тога нашао да постоји опасност да се предметни пословни објекат поново употреби за извршење кривичног дела, и да је из моралних разлога трајно одузимање овог пословног објекта неопходно. Међутим, по налажењу другостепеног суда, одузимање грађевинских објеката уопште, а у конкретном случају пословног објекта не захтевају интереси опште безбедности јер након одузимања предмета који су се у њему налазили (машине, опрема и сировина), а који су одузети правноснажном пресудом, објекат остаје празан, те се може користити за обављање других делатности, а да се не угрожава општа безбедност. Такође, грађевински објекат – пословни простор привредног друштва у власништву осуђеног, који је претходно служио у криминалне сврхе, а што је утврђено правноснажном пресудом, сада када је празан, не може на било који начин да вређа интересе морала.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2-По1 – Спк. 4/19 од 17.05.2019. године, решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење Кв.По1 107/19 - Спк-По1 број 113/18 од 18.03.2019. године, пресуда Вишег суда у Београду, Посебног одељења Спк-По1 број 113/18 од 26.12.2018. године)

ПРЕДМЕТИ НАСТАЛИ ИЗВРШЕЊЕМ КРИВИЧНОГ ДЕЛА (Члан 87. КЗ)

Предмети који су, у смислу одредбе члана 87. КЗ, настали извршењем кривичног дела су само они предмети који су резултат предузетог кривичног дела, дакле, који су настали предузимањем радњи извршења, док предмети који су прибављени извршењем кривичног дела представљају корист до које је учинилац дошао извршењем дела, када би суд евентуално могао изрећи меру одузимања имовинске користи и применити чланове 91.-93. КЗ.

Из образложења:

Из списка предмета произлази да је окривљени пресудом Вишег суда у Београду, Посебног одељења оглашен кривим да је у намери да себи и другима прибави противправну имовинску корист, силом и

претњом принудио оштећеног да на штету своје и туђе имовине нешто учини, давањем новца и других вредности преко уговореног износа, на који начин је оштећени између осталог *дао и путничко возило*. Одлучујући о захтеву за враћање привремено одузетог предмета - предметног путничког возила који су поднели, како оштећени, тако и лице од кога је исто током поступка привремено одузето, првостепени суд је, на основу одредбе члана 535. став 3. ЗКП у вези одредбе члана 87. КЗ, према окривљеном који је правноснажно осуђен због извршења кривичног дела изнуде из члана 214. став 5. у вези става 1. КЗ, изрекао меру безбедности одузимања предмета - предметног путничког возила, наводећи да је правноснажном пресудом којом је окривљени оглашен кривим, пропуштена одлука о предлогу тужиоца да возило, као предмет извршења кривичног дела, буде трајно одузето.

По налажењу Апелационог суда у Београду, Посебног одељења, предметно возило не представља предмет извршења кривичног дела нити предмет који је био намењен извршењу кривичног дела и који је настао извршењем кривичног дела него се ради о предмету које је прибављено извршењем кривичног дела изнуде за које је окривљени оглашен кривим. Није прихватљиво становиште изражено у образложењу ожалбеног решења да се под предметима у смислу члана 87. КЗ подразумевају предмети који су прибављени извршењем кривичног дела. Наиме, мера безбедности у смислу члана 87. КЗ се не може применити у односу на предмете који су прибављени извршењем кривичног дела, с обзиром на то да такви предмети представљају корист до које је учинилац дошао извршењем дела у којој ситуацији би се евентуално могла изрећи мера одузимања имовинске користи и применити одредба члана 91.-93. КЗ, при чему је разлика између предмета прибављених извршењем кривичног дела, и предмета насталих извршењем кривичног дела, та што су предмети који су настали извршењем кривичног дела само они предмети који су резултат предузетог кривичног дела, дакле, оних који су настали предузимањем радњи извршења.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2-По1 84/19 од 06.06.2019. године, решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К.По1 број 96/15 – Кв.По1 122/19 од 13.03.2019. године)

ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ

(Члан 91. КЗ)

Преиначењем првостепене пресуде у делу одлуке о имовинској користи, тако што је усвојен предлог тужиоца за њено одузимање јер досуђеним имовинско-правним захтевом није у довољној мери остварен циљ одузимања имовинске користи, одлука о имовинско-правном захтеву је престала да постоји и не егзистира упоредо са мером одузимања имовинске користи.

Из образложења:

Првостепеном пресудом Вишег суда у Београду, Посебног одељења, окривљени је оглашен кривим због извршења кривичног дела злоупотреба службеног положаја подстрекавањем из члана 359. став 3. у вези става 1. у вези члана 34. КЗ, те је на основу одредби члана 258. став 4. ЗКП, обавезан да оштећеној Републици Србији на име имовинско-правног захтева уплати износ ближе одређен у изреци првостепене пресуде. Пресудом Апелационог суда у Београду, Посебног одељења, усвајањем жалбе Тужиоца за организовани криминал, другостепени суд је преиначио првостепену пресуду у делу одлуке о имовинској користи, тако што је од привредног друштва чији је окривљени директор, већински власник и оснивач, одузео непокретности – земљиште ближе прецизиране у изреци другостепене пресуде, те је одлучено да се исте врате оштећеној Републици Србији, сходно члану 91. и 92. КЗ. Против наведених пресуда, бранилац окривљеног је изјавио захтев за заштиту законитости у коме је указао да је побијаном другостепеном пресудом повређен Кривични закон из члана 439. тачка 3. ЗКП, тиме што је другостепеном пресудом донета одлука о одузимању имовинске користи – непокретности, а истовремено остављена на снази одлука првостепеног суда о исплати имовинско-правног захтева, тако да је, према ставу браниоца, Апелациони суд акумулирао обавезе које се међусобно искључују.

Изнете наводе захтева, Врховни Касациони суд оцењује као неосноване, имајући у виду да је другостепени суд, усвајањем жалбе Тужиоца за организовани криминал, преиначио првостепену пресуду у делу одлуке о имовинској користи, тако што је применом

одредби члана 91. и 92. КЗ од привредног друштва на које је земљиште пренето, исто одузео, с обзиром да је право својине над наведеним земљиштем стечено вршењем кривичног дела, а наведеним одредбама је прописано да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом, истовремено налазећи да доношењем одлуке о досуђеном имовинско-правном захтеву није остварен циљ мере одузимања имовинске користи, а то је да се отклони последица кривичног дела, односно успостави стање које је постојало пре него што је кривично дело извршено. Даке, преиначењем првостепене пресуде од стране другостепеног суда одлука о имовинско-правном захтеву је престала да постоји и следствено томе, а насупротив наводима захтева, у конкретном случају нема кумулативног изрицања одлука о имовинско правном захтеву и одузимања имовинске користи.

(Пресуда Врховног Касационог суда Кзз ОК32/2018 од 14.03.2019. године, Пресуда Вишег суда у Београду, Посебног одељења К-По1 20/14 од 29.09.2017. године, Пресуда Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж1-По1 1/18 од 15.10.2018. године)

СУДСКА РЕХАБИЛИТАЦИЈА

(Члан 99. КЗ)

Питање накнаде штете проузроковане кривичним делом приликом одлучивања о давању судске рехабилитације, може се поставити само уколико је постављен конкретан и јасан захтев оштећеног за накнаду штете.

Из образложења:

По оцени Апелационог суда у Београду, Посебног одељења, основано се жалбом браниоца окривљеног указује да је закључак првостепеног суда да осуђени није суду доставио доказе, нити је на рочишту учинио вероватним да је надокнадио, или бар покушао да надокнади штету коју је проузроковао породици оштећеног извршењем кривичног дела, нејасан, с обзиром на то да је отац покојног оштећеног правноснажном пресудом упућен на парницу за оствари-

вање имовинско-правног захтева, али да осуђени никада није примио тужбу, допис или било какав други захтев за накнаду штете. Наиме, штета се може надокнадити у целини или делимично, само уколико постоји постављен конкретан и јасан захтев за накнаду штете, а како према подацима у спису, према осуђеном такав захтев никада нико није поставио, при чему првостепени суд у том правцу није извршио извиђајне радње, нејасно је како ја засновао закључак да окривљени може да надокнади било какав облик штете која од њега никада није тражена.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж2-По1 73/19 од 09.05.2019. године, решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења Кв.По1 број 20/19 - К.По1 22/10 од 14.03.2019. године)

ЗАСТАРЕЛОСТ ИЗВРШЕЊА КАЗНЕ

(Члан 105. КЗ)

Првостепени суд приликом утврђивања застарелости извршења казне је дужан да утврди да ли се ради о кривичном делу на чије учиниоце се примењује Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетницима – тзв. "Маријин закон".

Из образложења:

"Првостепено решење је укинато.

Основано је изјављеном жалбом јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Београду указано на то да је првостепени суд ожалбеним решењем повредио кривични закон јер је применио одредбу члана 105. став 1. тачка 7. КЗ и члана 107. став 1. КЗ, иако се у конкретном случају имају применити одредбе Закона о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетницима ("Службени гласник РС" број 32/13 од 08.04.2013. године – тзв. "Маријин закон") у чијој одредби члана 5. став 3. је прописано да кривично гоњење и извршење казне не застаревају за кривична дела из члана 3. овог закона која су извршена према малолетним лицима.

Како је окривљени А.А. пресудом Вишег суда у Београду Спк бр. 102/16 од 23.09.2016. године оглашен кривим због извршења кривичног дела приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију из члана 185. став 4. КЗ, а које кривично дело је одредбом члана 3. став 1. тачка 8. поменутог Закона о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима, прописано као кривично дело на чије учиниоце се примењује предметни закон, то је основано изјављеном жалбом јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Београду указано на то да извршења казне затвора за ово кривично дело не застарева."

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 Спк бр. 24/2019 од 16. маја 2019. године и решење Вишег суда у Београду Спк бр. 102/06 - Кв бр. 571/19 од 15. априла 2019. године).

ЗАСТАРЕЛОСТ ИЗВРШЕЊА КАЗНЕ И КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА

(Члан 104. и 105. КЗ)

Рад полиције по потерници расписаној ради извршења казне је радња трајног карактера која свакодневно прекида застарелост и наступања релативне застарелости извршења казне, све до наступања апсолутне застарелости извршења казне, за разлику од дејства потернице на застарелост кривичног гоњења, чијим расписивањем, почиње да тече нови рок застарелости.

Из образложења:

У захтеву за заштиту законитости, бранилац окривљеног истиче да су побијане пресуде којим је окривљени осуђен на јединствену казну затвора, донете уз повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3. ЗКП, јер је приликом доношења одлуке о кривичној санкцији, суд окривљеном узео као утврђену, и казну затвора по пресуди Основног суда у Сремској Митровици, а у односу на коју казну је по наводима браниоца, наступила релативна застарелост

извршења, и то пре подношења захтева Тужилаштва за организовани криминал за изрицање јединствене казне затвора и пре доношења побијаних пресуда. Међутим, такви наводи браниоца су по налажењу Врховног Касационог суда неосновани. Наиме, застарелост извршења казне прекида се **сваком радњом надлежног државног органа**, сходно члану 107. став 4. КЗ, што поред суда подразумева и рад полиције, која суштински свакодневно поступа према расписаној потерници, што представља радњу трајног карактера која у том случају свакодневно прекида застарелост и наступање релативне застарелости извршења казне све до наступања апсолутне застарелости извршења казне. Врховни Касациони суд наглашава да треба разликовати дејство потернице у односу на застарелост извршења казне, од њеног дејства у односу на застарелост кривичног гоњења. Наиме, када је реч о расписивању потернице у односу на застарелост кривичног гоњења, њено дејство се састоји у томе да потерница прекида релативну застарелост кривичног гоњења, од када застарелост кривичног гоњења, на основу члана 104. став 3. КЗ, поново почиње да тече, односно почиње да тече нови рок релативне застарелости, с обзиром на то да се застарелост кривичног гоњења прекида **сваком процесном радњом** (дакле, само радњом процесних субјеката, а не радњом надлежног државног органа) која се предузима ради откривања кривичног дела или ради откривања и гоњења учиниоца због учињеног кривичног дела.

(Пресуда Врховног Касационог суда Кзз ОК 17/2018 од 29.03.2018. године, Пресуда Вишег суда у Београду, Посебног одељења Спк-По1 36/14-Кв-По1 589/17 од 13.12.2017. године, Пресуда Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж1-По1 Спк 1/18 од 06.02.2018. године)

ТОК И ПРЕКИД ЗАСТАРЕЛОСТИ ИЗВРШЕЊА КАЗНЕ И МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ

(Члан 107. КЗ)

Обраћање окривљеног Управи за извршење кривичних санкција са захтевом да га Управа обавести када се планира

почетак његовог извршења кривичне санкције не представља радњу из члана 107. став 4. КЗ којом се прекида ток застарелости извршења казне.

Из образложења:

"Првостепено решење је преиначено.

Основано се у изјављеној жалби указује да првостепени суд погрешно тумачи одредбу члана 107. став 4. КЗ, којом је прописано да се застарелост прекида сваком радњом надлежног органа која се предузима ради извршења казне, с обзиром на то да чињеница да се писаним путем осуђени А.А. дана 05.05.2017. године обратио Управи за извршење кривичних санкција и доставио промену адресе, као и контакт телефон и e-mail, не може се тумачити као радња надлежног органа која се предузима ради извршења казне, како је то прописано одредбом члана 107. став 4. КЗ-а"

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 бр. 1416/2019 од 16. августа 2019. године и решење Вишег суда у Београду К бр. 958/14 – Кв бр. 2392/19 од 02. јула 2019. године).

ПОМИЛОВАЊЕ И УСЛОВНИ ОТПУСТ

(Члан 110. и 46. КЗ)

Део казне за који је окривљени помилован одлуком Председника Републике Србије, не урачунава се окривљеном у део издржане казне приликом одлучивања о молби за условни отпуст.

Из образложења:

Ожалбеним решењем Вишег суда у Београду, Посебног одељења, одбачена је молба осуђеног за пуштање на условни отпуст. У изјављеној жалби, бранилац осуђеног истиче да је осуђеном изречена казна затвора у трајању од 1 године и 8 месеци, односно 20 месеци затворске казне, а помиловањем Председника Републике Србије ова казна није мењана, односно иста није преиначена већ је осуђени ослобођен издржавања дела изречене казне затвора у трајању од 9

месеци, из којих разлога, део за који је окривљени ослобођен од издржавања, мора бити урачунат у издржану казну. Насупрот изнетим жалбеним наводима, по налажењу Апелационог суда у Београду, Посебног одељења, на страни осуђеног, а како је то правилно утврдио првостепени суд, није испуњен формални услов за пуштање на условни отпуст, с обзиром на то да је одредбом члана 563. став 1. ЗКП прописано да осуђени који је **издржао 2/3** изречене казне затвора, може поднети молбу за пуштање на условни отпуст. Стоји чињеница истакнута у жалби браниоца адвоката да је у конкретном случају осуђеном изречена казна затвора у трајању од 1 године и 8 месеци, а да помиловањем Председника Републике Србије ова казна није мењана, односно иста није преиначена. Међутим, неосновано се истиче у изјављеној жалби браниоца, да део изречене казне затвора за које је окривљени ослобођен од издржавања мора бити урачунато у издржану казну, с обзиром на то да је одредбом члана 563. став 1. ЗКП прописано да молбу за условни отпуст може поднети осуђени који је издржао 2/3 изречене казне затвора, те да објективни услов за примену условног отпуста у погледу дужине издржаног дела казне, у конкретном случају није испуњен.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж-ПоI-УО 46/18 од 05.07.2018. године, решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења Спк.ПоI 4/15 – Куо.ПоI 91/18 од 26.06.2018. године)

ОРГАНИЗОВАНА КРИМИНАЛНА ГРУПА

(Члан 112. КЗ)

Уколико првостепени суд утврди да су окривљени, кривична дела за која их је огласио кривим, извршили као припадници организоване криминалне групе, нејасно је због чега их истовремено оглашава кривим да су та кривична дела учинили у саизвршилаштву.

Из образложења:

Првостепеном пресудом Посебног одељења Вишег суда у Београду, окривљени су оглашени кривим због извршења продуже-

ног кривичног дела тешка крађа из члана 204. став 3. у вези става 1. тачка 1. КЗ у вези члана 33. и 61. КЗ, у стицају са кривичним делом посебни случајеви фалсификовања исправе из члана 356. став 1. тачка 5. КЗ у вези члана 355. став 2. у вези става 1. КЗ и члана 33. КЗ, у саизвршилаштву. По оцени Апелационог суда у Београду, Посебног одељења, имајући у виду да првостепени суд налази да је првоокривљени организатор организоване криминалне групе, док су преостали окривљени чланови организоване криминалне групе, а што је утицало и на правну квалификацију кривичних дела за које их је огласио кривим, нејасно је због чега, уколико налази да су ови окривљени припадници организоване криминалне групе, исте оглашава окривљене кривим због извршења кривичног дела у саизвршилаштву. Наиме, организовање представља стварање групе или другог удружења, плана за вршење кривичних дела, доделу улога појединим припадницима и уопште предузимање организационих мера неопходних за функционисање групе или удружења и обављања онога због чега је створена, а то је вршење кривичних дела. У том смислу, између припадника организоване криминалне групе, као њеног организатора, постоји план деловања, структура организоване криминалне групе, подела улога чланова, континуитет чланства. С друге стране, саизвршилаштво представља заједничко предузимање радње извршења од стране више окривљених, или битан умишљајни допринос извршењу кривичног дела на основу заједничке одлуке саизвршилаца. Према томе, имајући у виду наведену битну повреду одредаба кривичног поступка, првостепена пресуда је у овом делу морала бити укинута, а правостепеном суду је од стране Апелационог суда у Београду, Посебног одељења, дат налог да донесе одлуку којом ће дати јасне и довољно аргументоване разлоге о чињеницама релевантним за одлучивање у односу на објективна али и субјективна обележја кривичних дела за која су окривљени оглашени кривим првостепеном пресудом.

(Пресуда Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1-По1 3/18 од 18.04.2018. године, Пресуда Вишег суда у Београду, Посебног одељења К-По1 79/11 од 28.04.2017. године)

ТЕШКА КРАЂА

(Члан 204. КЗ)

За правилну квалификацију дела као тешка крађа проваљивањем или обијањем, током поступка мора бити утврђено да ли је извршењем дела настало оштећење предмета.

Из образложења:

У погледу начина одузимања моторног возила – аутобуса, првостепени суд у изреци утврђује да је исто извршено *обијањем, тако што је окривљени помоћу подесног предмета отворио закључана врата на аутобусу*. Како обијање представља насилно продирање у затворене просторе, то јест употребом физичке снаге, ради насилног уклањања предмета у циљу улажења у затворени простор или његовог отварања, што по правилу има за последицу оштећење уређаја за затварање, док се проваљивањем сматра улажење или отварање затворених простора без физичког оштећења уређаја за затварање, односно делова затвореног простора, то из оваквог описа радње извршења предметног кривичног дела произлази да је исто извршено проваљивањем а не обијањем како утврђује првостепени суд. Такође, првостепени суд за преостале радње извршења наводи да су кривична дела извршена *обијањем, на тај начин што су уз помоћ подесног алата обијена врата кабина предметних камиона*, па остаје нејасно да ли је на наведеним возилима дошло до оштећења уређаја за затварање, у ком случају би се радило о обијању, или до оштећења није дошло, у ком случају би се радило о проваљивању, о чему првостепени суд уопште не даје разлоге. С тога су основани жалбени наводи бранилаца да је изрека пресуда нејасна, те да су у образложењу пресуде изостали разлози о битним елементима дела за које су окривљени оглашени кривим, па је првостепена пресуда од стране Апелационог суда у Београду, Посебног одељења укинута и предмет враћен на поновно суђење.

(Пресуда Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1-По1 3/18 од 18.04.2018. године, Пресуда Вишег суда у Београду, Посебног одељења К-По1 79/11 од 28.04.2017. године)

ЗЛОУПОТРЕБА ПОЛОЖАЈА ОДГОВОРНОГ ЛИЦА

(Члан 234. КЗ)

Наступање штете је објективни услов инкриминације кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. КЗ и уколико суд окривљеног огласи кривим да је извршењем дела, себи или другом прибавио противправну имовинску корист, у изреци пресуде мора бити наведено по кога је наступила штета.

Из образложења:

Првостепеном пресудом Вишег суда у Београду, Посебно одељење, окривљени су оглашени кривима да су извршили продужено кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица у саизвршилаштву из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ у вези члана 33. и 61. КЗ и то тако што су, искоришћавањем положаја одговорних лица, страним компанијама прибавили противправну имовинску корист у износу од преко милион динара, у виду неоснованих исплата накнада за пружане услуге за потребе привредног друштва у коме су окривљени имали својство одговорних лица. Првостепеном пресудом је на основу одредби чланова 91. и 92. КЗ од страних компанија којим је по оцени првостепеног суда прибављена противправна имовинска корист, иста и одузета.

По оцени Апелационог суда у Београду, основано се жалбама бранилаца окривљених указује да су нејасни разлози првостепеног суда на основу којих закључује да је поступањем окривљених, за привредно друштво у коме су имали својство одговорних лица, наступила штета у износу у коме је страним компанијама прибављена противправна имовинска корист, с обзиром да се ни у изреци, а ни у образложењу побијане пресуде не наводи у односу на кога је наступила штета, која представља објективни услов инкриминације, чиме је првостепена пресуда захваћена битном повредом одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. ЗКП. У конкретном случају, постојање противправне имовинске користи би требало да прати постојање штете код одређеног правног или физичког лица, те како је у изреци побијане пресуде првостепени суд изоставио чињенични опис штете, с тога је остало нејасно ко је оштећен у овој кривичноправној ствари,

будући да се привредно друштво у коме су окривљени имали својство одговорног лица, није придружило кривичном гоњењу и није истакло имовинско-правни захтев за накнаду штете, већ напротив, представник "оштећеног" привредног друштва је навео да, услед поступања окривљених, штете у спорном периоду практично није било, већ је привредно друштво од извршених радњи иностраних правних лица имало само користи, па како нема штете, нема ни таквог имовинско-правног захтева, а самим тим ни придруживања кривичном гоњењу.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1-По1 7/18 од 22.06.2018. године, Пресуда Вишег суда у Београду, Посебног одељења К-По1 136/15 од 09.02.2018. године)

**НЕОВЛАШЋЕНА ПРОИЗВОДЊА И
СТАВЉАЊЕ У ПРОМЕТ ОПОЈНИХ ДРОГА
(Члан 246. став 1. КЗ)**

Чињеница да је опојна дрога била измерена у појединачне пакетиће није довољна за несумњив закључак да је опојна дрога била намењена даљој продаји.

Из образложења:

Првостепени суд је правилно ценио одбрану окривљеног те нашао да окривљени заправо не спори да је критичног дана држао 43,32 грама опојне дроге која је била упакована у 31 ПВЦ пакетић, а коју је купио за износ од 8.700, 00 динара, с тим што је указао да предметна опојна дрога није била намењена даљој продаји већ искључиво за личну употребу коју одбрану окривљеног је првостепени суд прихватио и огласио га кривим за кривично дело 246а став 1. КЗ.

Апелациони суд у Београду, између осталог, потврдио је такву одлуку суда наводећи да то што је опојна дрога била измерена у појединачне пакетиће није довољно за несумњив закључак да је опојна дрога била намењена даљој продаји, поготову што код окривљеног није пронађен ниједан предмет који би суду указивао

да се бави продајом дроге. Приликом доношења одлуке првостепени суд је правилно размотрио појам "мања количина" и ценио га према околностима случаја, а у складу са налазом и мишљењем вештака да је одузета количина дроге окривљеном могла да послужи за четири дана. Другостепени суд је истакао у образложењу одлуке да се жалбени наводи тужиоца не могу узети као основани у погледу навода да полицијски службеници имају оперативна сазнања да се окривљени бави препродајом дроге, а из разлога што оперативна сазнања не представљају доказ у кривичном поступку, јер за њих тужилац није доставио ниједан доказ.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 1038/18 од 04.12.2018. године и Пресуда Вишег суда у Београду К.бр. 182/17 од 29.03.2018. године)

УДРУЖИВАЊЕ РАДИ ВРШЕЊА КРИВИЧНИХ ДЕЛА (Члан 346. КЗ)

Кривично дело удруживање ради вршења кривичних дела из члана 346. Кривичног законика ("Службени гласник СР" број 72/09) и кривично дело злочиначко удруживање из члана 346. Кривичног законика ("Службени гласник РС", број 85/05, 88/05 и 107/05), по својој природи, нису трајна кривична дела.

Из образложења:

По налажењу Врховног касационог суда, неосновани су наводи захтева за заштиту законитости да кривична дела "Злочиначко удруживање" и "Удруживање ради вршења кривичних дела", представљају трајна кривична дела јер радње извршења тих кривичних дела, по наводима из захтева, представља не само организовање криминалне групе и припадност истој, већ и све друге делатности које је таква група предузимала до последње радње извршења која им је стављена на терет. Ово стога што је трајно кривично дело оно дело код кога проузрокована последица (промена или стање), мора трајати извесно, макар и најкраће време и та последица мора за цело време трајања бити саставни део бића тог кривичног дела. С друге стране, код кривичних дела стања, као што су кривична дела

у питању, постоје само привидне сличности са трајним кривичним делима јер и код ових кривичних дела штетно дејство последице може да траје дуже или краће време, али трајање последице не улази у састав бића кривичног дела. Наиме, код кривичних дела стања, реч је о томе да произведена последица може бити трајног карактера, али биће кривичног дела остварено је самим наступањем одређеног стања. Радња извршења кривичних дела у питању јесте организовање групе која има за циљ извршење кривичних дела за која се може изрећи казна затвора од три године или тежа казна, односно припадност таквој групи. Вршење конкретних кривичних дела од стране групе није битно обележје ових кривичних дела, јер је кривично дело довршено како за организатора групе, тако и за њене припаднике самим организовањем групе, односно тренутком постојања припадником групе, без обзира да ли је група извршила или покушала извршити једно или више планираних кривичних дела, па је кривично дело довршено и у случају када таква група не покуша или не изврши једно кривично дело, а извршење конкретних кривичних дела која су предузели чланови групе, представљају самостална кривична дела.

(Пресуда Врховног касационог суда Кзз ок 28/2018 од 17.10.2018. године, Пресуда Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1-По1 18/17 од 31.01.2018. године)

НЕДОЗВОЉЕНИ ПРЕЛАЗ ДРЖАВНЕ ГРАНИЦЕ И КРИЈУМЧАРЕЊЕ ЉУДИ

(Члан 350. КЗ)

Радња омогућавања недозвољеног боравка може се састојати у томе што оптужени у своју кућу прима, лица која су илегално прешла државну границу, на преноћиште за новчану накнаду по 10 евра по особи.

Из образложења:

Оптужени је осуђен за кривично дело недозвољен прелазак државне границе и кријумчарење људи јер је већем броју лица омо-

гућио недозвољени боравак у Републици Србији тако што је у договору са два НН страна држављана у кући на наведеној адреси омогућио боравак за 37. страних држављана, илегалних миграната који су на територију Републике Србије ушли на незаконит начин, избегавајући граничну контролу ван места одређеног за прелаз државне границе, на тај начин што су два НН држављана, у парку код Аутобуске станице нудили смештај илегалним мигрантима, доводили их до куће где их је окривљени смештао при чему се мигранти за наведену услугу окривљеном плаћали ноћење по 10 евра по особи.

(Пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 бр. 582/19 од 16.јула 2019. године и пресуда Вишег суда у Београду К. 138/18 од 5.октобра 2018. године)

ЗЛОУПОТРЕБА СЛУЖБЕНОГ ПОЛОЖАЈА

(Члан 359. КЗ)

Службено овлашћење као битан елемент кривичног дела из члана 359. КЗ је строго формално-правно обележје, мора имати упориште у пропису и формалном оквиру функције коју окривљени обавља, а не може се заснивати на личном утиску лица које окривљеног сматрају надређеним.

Из образложења:

Првостепеном пресудом Вишег суда у Београду, Посебног одељења, окривљени је оглашен кривим да је извршио продужено кривично дело злоупотреба службеног положаја у саизвршилаштву из члана 359. став 3. у вези става 1. КЗ у вези члана 33. и 61. КЗ, јер је првостепени суда нашао да је током поступка доказано да је оптужени, искоришћавањем својих службених овлашћења у вршењу контролно-надзорне функције над радом Градске управе која спроводи поступке јавних набавки, прибавио другом и себи противправну имовинску корист, оштетивши буџет Града Београда за износ прибављене имовинске користи увећан за ПДВ. Током поступка је било спорно да ли је окривљени у својству члана колективног органа - Градског већа Града Београда, имао само саветодавну функцију без могућности да у оквиру колективног тела какво је било Градско веће, доноси

било какве индивидуалне одлуке у поступцима јавних набавки, с обзиром на то да у вези са тим поступцима није имао било каква службена овлашћења па самим тим ни својство службеног лица, или је пак окривљени, поступајући као члан Градског већа Града Београда, имао својство службеног лица, односно имао службена овлашћења у вршењу надзорне функције над радом Градске управе, која спроводи поступак јавних набавки, с обзиром на то да је фактички вршио координацију јавних набавки.

За разлику од првостепеног суда, Апелациони суд у Београду, Посебно одељење, налази да из анализе прописа који се односе на предметну област и конкретну кривичноправну ствар, није доказано постојање службених овлашћења у вршењу контролно-надзорне функције окривљеног, него да су такви наводи и закључци првостепеног суда остали на нивоу мисаоних представа, пошто немају упоришта у прописима који одређују службена овлашћења и делокруг рада члана Градске управе. Наиме, Градско веће представља колективни орган, кога представља председник Градског већа и одговара за законитост рада тог органа са обавезом да обустави од примене акт за који сматра да није сагласан закону. Градско веће одлуке доноси на седницима већа у прописаној форми, ради се о *par excellence* колективном органу чији чланови службена овлашћења врше у оквирима рада на седници већа, и која су строго формално одређена, а члан градског већа нема никаквих службених овлашћења ван датог формалног оквира у односима са другим органима града или државним органима, јер тако нешто није предвиђено прописима. Другостепени суд је имао у виду да су одређени сведоци у својим исказима навели како се окривљени понашао као да је надређен појединим секретарима, те да су сви запослени у Секретаријату окривљеног доживљавали као непосредно надређено лице, због чега су и лично имали обавезу да га практично на дневном нивоу обавештавају о свим актуелностима, односно дешавањима из надлежности Секретаријата. Међутим, наведена чињеница се не може прихватити као доказ постојања формално-правних овлашћења окривљеног будући да је поимање окривљеног као непосредно надређеног лица резултат личног утиска без икакве потпоре у формалним оквирима функци-

је коју је окривљени обављао. Иако је утврђено постојање одређеног утицаја, али не и службених овлашћења у поступању окривљеног према сведоцима и учесницима у предметним јавним набавкама, наведени утицај није био предмет разматрања од стране Апелационог суда у Београду, јер исти није био предмет оптужбе Тужиоца за организовани криминал. С тога, првостепена пресуда је од стране другостепеног суда преиначена, те је окривљени, на основу члана 423. тачка 2. ЗКП, ослобођен од оптужбе.

(Пресуда Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1-По1 26/18 од 03.07.2019. године, Пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење К-По1 80/17 од 28.05.2018. године)

Закон о амнестији

ЛИЦА КОЈА СУ ИЗУЗЕТА ОД АМНЕСТИЈЕ

(Члан 2. Закона о амнестији)

Амнестији не подлежу лица против којих је вођен поступак пред Посебним одељењима судова у складу са Законом о организацији и надлежности државних одргана у сузбијању организованог криминала, корупције и других тешких кривичних дела, без обзира да ли су та лица и осуђена за извршење дела на основу којег је заснована надлежност Посебног одељења.

Из образложења:

По оцени Апелационог суда у Београду, Посебног одељења, правилно је поступио првостепени суд када је одбио захтев адвоката за примену амнестије према осуђеном, те су жалбени наводи адвоката којим се указује да је окривљени осуђен због кривичног дела неовлашћено држање оружја и експлозивних материја из члана 348. став 1. КЗ РС за које је надежан редовни суд, а не за дело из надлежности Посебног одељења, те да окривљени не подлеже забрани амнестије, оцењени као неосновани. Ово стога јер је одредбом члана 2. став 1. тачка 3. Закона о амнестији, прописано да амнестији не подлежу лица правноснажно осуђена од стране надлежних судова, односно њихових Посебних одељења, у поступцима вођеним у складу са надлежношћу одређеном Законом о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других тешких кривичних дела, а имајући у виду да је окривљени правноснажно осуђен од стране Посебног одељења Окружног суда у Београду, у поступку који је вођен по оптужници Тужилаштва за организовани криминал, у складу са надлежношћу заснованом управо на Закону о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других тешких кривичних дела. С тога, по оцени Апела-

ционог суда у Београду, Посебног одељења јасно је да осуђени не подлеже емнстији без обзира на то за које кривично дело је осуђен.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2-По1 25/18 од 24.01.2018. године, решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења К.По1 178/10 – Кв.По1 567/17 од 18.12.2017. године)

1.2. Законик о кривичном поступку

НЕЗАКОНИТИ ДОКАЗИ

(Члан 16. ЗКП)

Издавањем доказа из списка предмета, без навођења, супротно којим одредбама процесног закона је прибављен, учињена је битна повреда одредаба поступка, а наредба суда не представља одредбу процесног закона.

Из образложења:

Првостепеним решењем Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал, усвојен је предлог браниоца окривљеног, те су из списка предмета издвојени аудио записи и њихови транскрипти, с обзиром на то да су, како је наведено, исти настали *противно наредби судије за претходни поступак* Вишег суда у Београду, Посебног одељења, односно нигде није констатовано да је вршено аудиоснимање, нити се на транскрипту који прати извештај може утврдити које овлашћено службено лице га је сачинило, време када је исти сачињен, у ком објекту је вођен разговор, као и на који начин је извршена идентификација лица која се помињу у транскрипту, а како је то наложено наредбом. Међутим, по налажењу Апелационог суда у Београду, Посебног одељења, основано се жалбом тужиоца истиче да побијано решење не садржи разлоге о одлучним чињеницама, те да су дати разлози нејасни, имајући у виду да је првостепени суд пропустио да наведе јасне и аргументоване разлоге због којих оцењује да је материјал прикупљен посебном доказном радњом – тајно праћење и снимање ради откривања контаката и комуникација осумњиченог, незаконит доказ, односно супротно којим одредбама процесног Закона је наведени материјал прибављен, будући да је у образложењу решења само наведено да су аудио записи и транскрипти у супротности са наредбом судије за претходни поступак Вишег суда у Београду, Посебног одељења, користећи при томе формулацију "нејасно је",

која не може бити основ за закључак првостепеног суда о незаконитости наведеног доказа.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2-По1 93/19 од 15.07.2019. године, решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал К.По1 125/17 од 03.06.2019. године)

НЕЗАКОНИТИ ДОКАЗИ

(Члан 16. ЗКП)

Чињеница да не постоји писмено "потврда о привремено одузетим предметима", не утиче на оцену законитости и процесноправне ваљаности предузете службене радње, односно, поступање органа унутрашњих послова на основу изричитих законских овлашћења да могу одузети предмете који служе као доказ у кривичном поступку.

Из образложења:

Првостепеним решењем Вишег суда у Београду, Посебног одељења, из списка предмета је издвојен извештај о преснимавању, форензичкој анализи и прегледу похрањених података о оствареном телефонском саобраћају који се налазио у меморији 40 трака. По налажењу суда, како је у конкретном случају постојала само потврда о одузимању 30 трака, док у погледу преосталих трака није било доказа да су исте прибављене у складу са Законом, јер приликом њиховог преузимања није сачињена потврда о привремено одузетим предметима, него допис МУП-а у коме је констатовано да су их радници МУП-а преузели, а допис, по оцени првостепеног суда, не представља доказ да су, на основу Законом прописаних норми, траке запримљене као доказни материјал који може бити коришћен у кривичном поступку, па како чињенично стање у извештају, не одговара потврди о одузетим предметима, то исти, сходно одредби члана 16. ЗКП, не може представљати доказ на коме се може заснивати судска одлука, јер је по начину прибављања у супротности са одредбама ЗКП. Међутим, по налажењу Апелационог суда, у спису

постоје докази о свакој предузетој процесној радњи везано за све траке наведене у извештају, и не може се прихватити закључак првостепеног суда да је извештај незаконит доказ из разлога што не постоји доказ у форми "потврда о одузетим предметима". Наиме, овлашћена службена лица МУП-а РС су имали, не само изричито законско овлашћење, већ и законску обавезу да одузму предмете који служе као доказ у кривичном поступку. И у ситуацији евентуалног губитка потврде о привремено одузетим предметима или у ситуацији неиздавања исте, наведени докази нису прибављени на незаконит начин. У датој ситуацији, апсолутно је правно ирелевантно да ли о одузетим предметима постоји потврда о привременом одузимању предмета или записник о предаји предмета.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2-По1 147/18, датум од 10.08.2018. године, решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење К.По1 61/14 од 12.06.2018. године)

ИЗУЗЕЋЕ

(Члан 37. став 1. тачка 4. ЗКП)

Нису испуњени услови за изузеће судије, кад је вођен јединствени поступак против двојице оптужених, а затим је у односу на једног поступак раздвојен, и исти судија који суди оптуженом је претходно донео пресуду у односу на другог оптуженог.

Из образложења:

Бранилац окривљеног у захтеву за заштиту законитости наводи да је у овом кривичном поступку вођен јединствени поступак против прво и другоокривљеног, који је раздвојен, а исти судија који је донео пресуду у односу на првоокривљеног је касније донео пресуду против другоокривљеног, иако је претходно већ формирао своје мишљење у односу на овај предмет. Према наводима захтева, наведено представља чињеницу која спречава истог судију да учествује у вршењу судијске дужности у предмету против другоокривљеног, па је првостепеном пресудом учињена битна повреда одре-

даба кривичног поступка из члана 438. ст. 1. тач. 4. ЗКП. Врховни касациони суд је у поступку одлучивања о захтеву за заштиту законитости одбио наводе браниоца јер учешће председника поступајућег већа у доношењу претходне одлуке у односу на саопштеног се не може сматрати поступањем судије у смислу одредбе члана 37. ст. 1. тач. 4. ЗКП, која представља разлог за изузеће.

(Пресуда Врхованог касационог суда КЗЗ 601/19 од 18. јуна 2019. године, пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 бр. 1231/18 од 6. фебруара 2019. године и пресуда Вишег суда у Београду К. бр. 477/17 од 26. септембра 2018. године)

ПРИВАТНА ТУЖБА

(Члан 65. став 2. ЗКП)

То што приватна тужба није поднета у року од три месеца, од дана када је оштећени сазнао за кривично дело и осумњаченог, представља околност која трајно искључује кривично гоњење. Тако, када је поднета приватна тужба за дело за које се води редовни поступак, веће из члана 24. став 4. ЗКП је надлежно да приликом контроле приватне тужбе одлучи да ли ће се кривични поступак обуставити, а не председник већа.

Из образложења:

Првостепеним решењем председник већа је одбацио приватну тужбу за кривично дело за који се води редовни, а не скраћени поступак. Из образложења стоји да је тужба одбачена као неблаговремена, јер приватни тужилац није поднео тужбу у року од три месеца од дана сазнања за кривично дело и учиниоца.

Приватном тужбом приватног тужиоца се окривљеној ставља на терет извршење кривичног дела преваре из члана 208. став 4. у вези става 1. КЗ. Како су приватна тужила и окривљена рођене сестре, то се сходно одредби члана 222. КЗ, гоњење преузима по приватној тужби, иако је за предметно кривично дело запређена казна затвора у трајању од две до десет године и новчана казна.

Одредбом члана 331. став 6. ЗКП је прописано да се одредбе о оптужници и испитивању оптужнице примењују сходно и на приватну тужбу, осим ако се она подноси за кривично дело за које се води скраћени поступак. Дакле, следом речено, како се окривљена терети због извршења кривичног дела за које је, због висине запрећене казне, законом предвиђен редован, а не скраћени поступак, то се по правилној примени закона, на предметну приватну тужбу имају применити одредбе о оптужници. Дакле, сходно одредби члана 333. ЗКП, неопходно је да веће из члана 24. став 4. ЗКП најпре испита формалну исправност оптужнице, те након тога евентуално оптужницу достави окривљеном на одговор, а након чега ће се тек евентуално на основу одредбе члана 337. испитати оптужница.

Дакле, судија појединац, односно председник већа, није био функционално овлашћен да донесе ожалбено решење којим је приватна тужба одбачена као неблаговремена. По мишљењу овог већа Апелационог суда у Београду, таква одлука није уопште могла бити донета у овој фази поступка, пре него што се испита формална исправност приватне тужбе и иста достави на одговор окривљеној.

(Решење Апелационог суда у Београду КЖ2 бр. 1760/18 од 18. јануара 2019. године и решење Вишег суда у Београду К.бр. 612/18 од 26. октобра 2018. године)

ПРАВА БРАНИОЦА

(Члан 71. ЗКП)

Закоником о кривичном поступку није прописана могућност да бранилац окривљеног, у било којој процесној ситуацији, може да ангажује пуномоћника из реда адвоката.

Из образложења:

Првостепеним решењем Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал, бранилац по службеној дужности оптуженог кажњен је новчаном казном у износу од 150.000 динара. Изузев кажњеног адвоката, жалбу на решење је изјавио и његов пуномоћник из реда адвоката. По налажењу Апелационог

суда у Београду, жалба пуномоћника кажњеног адвоката је недозвољена будући да је адвокат жалбу изјавио у својству пуномоћника браниоца окривљеног, а имајући у виду одредбе Законика о кривичном поступку, адвокат није могао имати то својство у кривичном поступку. Ово стога што су Закоником о кривичном поступку прописана права и обавезе субјеката кривичног поступка, па је тако могућност ангажовања пуномоћника из реда адвоката предвиђена за оштећено лице, за оштећеног као тужиоца и приватног тужиоца, док у оквиру права браниоца није предвиђена таква могућност, односно није предвиђено да бранилац окривљеног у било којој процесној ситуацији може да ангажује пуномоћника из реда адвоката, због чега је жалба пуномоћника браниоца окривљеног недозвољена јер је изјављена од стране неовлашћеног лица, те је Апелациони суд исту одбацио.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2-По1 1/19 од 09.01.2019. године, решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал К.По1 218/10 од 12.12.2018. године)

ДОКАЗНЕ РАДЊЕ (Члан 85.-187. ЗКП)

Сечења биљака и демонтирање опреме која је пронађена претресом стана су радње техничког карактера предузете од стране полицијских службеника на основу овлашћења јавног тужиоца, након спроведеног претреса, а не доказне радње о којима треба да буде обавештен и истим присуствује, бранилац окривљеног.

Из образложења:

Како се неосновано истиче у захтеву за заштиту законитости, касније предузете радње које се односе на сечење пронађених биљака марихуане, које је извршено од стране полицијских службеника, на основу наредбе тужиоца за организовани криминал, не представљају посебне доказне радње, већ је реч о радњама искључиво техничког карактера, који су предузете у циљу достављања

целокупних биљних материја на вештачење, с обзиром на то да је претходно извршено физичко-хемијско вештачење само изузетих узорака пронађене биљне материје приликом претресања предметног стана. Стога, сечење свих стабљика марихуане пронађених приликом предметног претреса, представља радњу техничког карактера приликом чијег предузимања није неопходно присуство браниоца окривљеног. То се такође односи на радњу демонтирања опреме и изузимања сасушених биљака канабиса и о томе сачињеном видео снимку, јер су и ове радње техничког карактера које су обавила овлашћена службена лица по одобрењу надлежног тужиоца, са циљем да се изврши физичко демонтирање пронађене опреме, као и ради достављања целокупног привремено одузетог биљног материјала на вештачење.

(Пресуда Врховног Касационог суда Кзз ОК1/2018 од 29.03.2018. године, Пресуда Вишег суда у Београду, Посебног одељења К-По1 93/15 од 26.12.2016. године, Пресуда Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж1-По1 15/17 од 20.10.2017. године)

ДОКАЗИВАЊЕ ИСПРАВОМ

(Члан 138. ЗКП)

Исправа је сваки предмет или рачунарски податак који је подобан или одређен да служи као доказ, па и допис сачињен од стране службених лица, а пре њене оцене као доказа, утврђује се аутентичност исправе, али само уколико странке исту оспоравају или доводе у сумњу.

Из образложења:

Првостепеним решењем Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал, из списка предмета је издвојен допис сачињен од стране МУП-а. Тужилац за организовани криминал у изјављеној жалби указује да се дописом потврђује законито поступање овлашћеног службеног лица, при чему садржај у погледу чињеница које потврђују допис није споран, нити правни основ због чега је допис настао, а исти је потписан од стране лица која су

током поступка потврдила да су учествовала у радњи поводом које је допис сачињен. По налажењу Апелационог суда у Београду, Посебног одељења основано је изјављена жалба тужиоца за организовани криминал, с обзиром на то да је сходно одредби члана 2. тачка 26. ЗКП, исправа сваки предмет или рачунарски податак који је подобан или одређен да служи као доказ чињеница које се утврђују у поступку, те да изведене доказе који су значајни за доношење судске одлуке, суд оцењује по слободном судијском уверењу, у складу са одредбом члана 16. став 3. ЗКП, на који начин треба да буде цењен и праметни допис. Наиме, суд пре него што приступи оцени исправе као доказа мора утврдити њену аутентичност, а она се утврђује само у случају сумње и када је странке оспоравају, чега у конкретном случају није било, односно садржину наведене исправе нико није оспорио нити се јавила сумња у њену аутентичност.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2-По1 147/18 од 29.06.2018. године, решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење К.По1 61/14 од 12.06.2018. године)

ДОКАЗИВАЊЕ ИНОСТРАНОМ ПРЕСУДОМ (Члан 138. ЗКП)

Чињенице у кривичном поступку се могу доказивати увидом у пресуду коју су донели судови стране државе, без обзира да ли је та пресуда призната од стране надлежних органа Републике Србије.

Из образложења:

По оцени Апелационог суда у Београду, Посебног одељења за ратне злочине, првостепени суд је правилно поступио када је одбио предлог браниоца окривљене да се из списка издвоји пресуда Кантоналног суда у Бихаћу и Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине, будући да су наведене пресуде донете од стране надлежних органа и као такве засноване на закону. Жалбено оспоравање одлуке првостепеног суда да је погрешно извршио увид у поменуте правноснажне пресуде се своди на тврдњу браниоца да судска

пресуда мора бити "призната од стране домаћих судова", не наводећи у којим поступцима би такво признање требало да се деси, па тек онда да буду изведене као доказ. Међутим, како то правилно налази првостепени суд, Законом о међународној правној помоћи у кривичним стварима предвиђена је могућност признања стране кривичне пресуде само у случају из члана 62. поменутог Закона и то у делу који се односи на извршење стране кривичне пресуде, што овде није ни био случај. У конкретном случају једноставно је реч о достављању писмена која су у вези са кривичним поступком и којим се врши доказивање увидом у њихов садржај.

(Пресуда Апелационог суда у Београду, Одељење за ратне злочине Кж1-По2 3/19 од 27.05.2019. године, Пресуда Вишег суда у Београду, Одељења за ратне злочине К-По2 5/17 од 26.01.2018. године)

ПРИВРЕМЕНО ОДУЗИМАЊЕ ПРЕДМЕТА

(Члан 147. ЗКП)

Комерцијални интереси држаоца привремено одузетих предмета, не могу бити претежнији од интереса кривичног поступка у коме су исти привремено одузети.

Из образложења

У изјављеној жалби окривљеног и његовог браниоца на првостепено решење којим је одбијен захтев окривљеног за повраћај привремено одузетих предмета, наводи се да исти нису узрочно-последично везани за конкретни кривични поступак, те да држалац одузетих предмета трпи штету услед некоришћења предметних садржаја, при чему постоје технички услови да се садржаји одузетих предмета користе и након враћања, јер се ради о лап-топу и једном серверу, осам хард дискова и три кућишта рачунара, а Тужилаштво има копије њихових меморија, због чега су престали разлози за њихово привремено одузимање, а не постоје разлози за трајно одузимање предмета. Међутим, супротно изнетим наводима, Апелациони суд у Београду, Посебно одељење, налази да су садржаји

наведених предмета чије се враћање тражи, докази у конкретном кривичном поступку, да доказни поступак није окончан, да ће тек након окончања доказног поступка бити утврђено да ли предмети евентуално представљају предмете који су употребљени за извршење кривичних дела, због чега не постоје услови за њихово враћање, при чему комерцијални интереси не могу бити претежнији интереси у односу на интересе кривичног поступка.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2-По1 172/18 од 10.08.2018. године, решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К.По1 64/13 од 19.07.2018. године)

ПОВРАЋАЈ ПРИВРЕМЕНО ОДУЗЕТИХ ПРЕДМЕТА

(Члан 151. ЗКП)

Приликом враћања привремено одузетих предмета, суд није овлашћен да утврђује законитост државине лица од кога је предмет привремено одузет, већ је искључиво овлашћен да реши питање поновне предаје ствари у непосредну државину држаоцу, уколико предмет више није потребан у доказном поступку и не представља предмет извршења кривичног дела.

Из образложења:

Решењем Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал, ставом првим, усвојен је захтев лица од кога је привремено одузето путничко моторно возило, за враћање наведеног предмета, док је ставом другим решења, одбијен захтев за враћање поднет од стране правног лица које се током поступка позивало на сопствено власништво над возилом. По налажењу Апелационог суда у Београду, Посебног одељења, правилно је првостепени суд закључио да није овлашћен да утврђује законитост државине лица од кога је предмет привремено одузет, односно исправност правног основа стицања аутомобила, већ је искључиво овлашћен да реши питање поновне предаје ствари у непосредну државину држаоцу, будући да је утврдио да предмет више није потребан у

доказном поступку, а да истовремено не представља предмете извршења кривичног дела. Из овог разлога, правилно је одбијен захтев правног лица за враћање аутомобила, јер је првостепени суд враћање привремено одузетог предмета извршио лицу од кога је исти претходно одузет, закључујући да правно лице чији захтев је одбијен, може покренути парнични поступак ради утврђења сопственог власништва, односно оспоравања власништва и законитост држања возила од стране лица коме је исто враћено, и на тај начин остварити право на судску заштиту.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2-По1 124/19 од 28.08.2019. године, решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал К.По1 96/2015 – Кв.По1 276/19 од 20.06.2019. године)

ПРЕДМЕТ И ОСНОВ ПРЕТРЕСАЊА

(Члан 152. ЗКП)

По одредбама које се односе на претресање, поред претресања стана и других просторија и лица, врши се и претресање возила.

Из образложења:

Решењем Апелационог суда у Београду у ставу I издвојене су из списка одређени докази, а у ставу II укинута је решење о потврђивању оптужнице и предмет враћен на поновно потврђивање. Основано се жалбом браниоца окривљеног истиче да у конкретном случају нема места издвајању из списка потврде о привремено одузетим предметима, извештаја о форензичком прегледу лица места са ЦД, те записника о физичко-хемијском вештачењу, с обзиром да су наведени докази и по оцени Апелационог суда у Београду прикљупени на незаконит начин.

Ово с тога, што је одредбом члана 97. став 4. Закона о полицији, прописано на који начин се обавља заустављање и прегледање лица, предмета и саобраћајних средстава, те је прописано да се прегледом саобраћајних средстава у смислу става 1. овог члана, сматра

преглед свих отворених и затворених простора саобраћајног средства и предмета који се превозе, док је ставом 9. истог члана прописано да ако је вероватно да лице код себе у саобраћајном средству или у предмету који носи са собом има предмете који могу послужити као доказ у кривичном или прекршајном поступку, полицијски службеник овлашћен је да задржи лице до прибављања наредбе за претресање а најдуже 6 часова.

Правилником о полицијским овлашћењима и то чланом 49. прописано је да полицијски службеник може да изврши преглед лица, предмета које лице носи са собом, саобраћајног средства ради проналаска предмета подобних за напад или самоповређивање. Преглед може да изврши визуелно, додиром, увидом у садржај, коришћењем техничких средстава (огледала, детектора и сл.) односно службеног пса.

Одредбом члана 51. истог Правилника прописано је да када полицијски службеник за време прегледа из члана 49. став 1. овог Правилника утврди да постоје околности због којих је потребно извршити претресање затражиће налог надлежног суда за спровођење те радње. Полицијски службеник престаће са задржавњем лица које је потребно претресати уколико у року од шест часова не набави налог за претресање.

Дакле, Правилником о полицијским овлашћењима дефинише само преглед возила, због чега се радња полицијских службеника предузете по заустављању предметног возила, а која се огледа у отварању конструкционе шупљине затворене лимом, и причвршћење уз помоћ металних нити, а у којој шупљини је пронађена предметна опојна дрога, не могу подвести под радње прегледа возила у смислу наведених одредби.

Закон о полицији у члану 97. уређује врсту полицијских овлашћења, а између осталог овлашћење службеног лица је да врши заустављање и прегледање лица, предмета и саобраћајних средстава, али није изворно овим законом овлашћено да изврши претрес, јер се претресање на основу одредбе чл. 155. ЗКП, предузима на основу наредбе суда, које у конкретном случају није прибављено. Како су наведени докази према начину прибављања у супротности

са Закоником о кривичном поступку и Законом о полицији, то се на њима у смислу одредбе члана 16. став 1. ЗКП не може засновати судска одлука.

Стога се основано у жалби браниоца окривљеног наводи да је потврда о привремено одузетим предметима прибављена противправним поступањем полицијских службеника, односно незаконитим претресом возила, те да самим тим и остали докази који су проистекли из незаконитог претреса возила, не могу бити коришћени као доказ у кривичном поступку, дакле докази који су посредно прибављени на основу незаконитог претреса возила, а ради се о физичкохемијском вештачењу, извештају о форензичком прегледу лица места и ЦД снимку о претресу возила, морали су бити издвојени из списка на основу одредбе члана 337. став 6. ЗКП-а

(Решење Апелационог суда у Београду КЖ2 број 1274/19 од 3.јула 2019. године и решење Вишег суда у Београду К.бр .567/18 – КВ.бр. 1980/19 од 4 јуна 2019. године)

ПРЕТПОСТАВКЕ ЗА ПРЕТРЕСАЊЕ

(Члан 156. ЗКП)

Присуство браниоца доказној радњи претресања је факултативна могућност, а не обавеза, чије непоштовање би довело до незаконитости ове доказне радње.

(Пресуда Врховног Касационог суда Кзз ОК1/2018 од 29.03.2018. године, Пресуда Вишег суда у Београду, Посебног одељења К-По1 93/15 од 26.12.2016. године, Пресуда Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж1-По115/17 од 20.10.2017. године)

ТАЈНИ НАДЗОР КОМУНИКАЦИЈЕ

(Члан 167. ЗКП)

Позитивним прописима није забрањено вршење тајног надзора и снимања комуникација окривљеног остварених ван терито-

рије Републике Србије, већ је једини услов да буде испоштована законитост наредбе судије за претходни поступак.

Из образложења:

Браниоци окривљених у изјављеном захтеву за заштиту законитости против правноснажне пресуде исту побијају због битних повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП, наводима да Тужилаштво за организовани криминал није доставило доказе да се, у вези пресретања комуникације која се обављала ван територије Републике Србије, и то преко босанскохерцеговачког мобилног оператера, обратило било којој држави за пружање међународне правне помоћи, на шта га обавезују међународни уговори и домаћи закони. Изнете наводе из захтева за заштиту законитости Врховни Касациони суд оцењује неоснованим. Наиме, како је одредбом члана 18. став 1. *Правилника о захтевима за уређаје и техничку подршку за законито пресретање електронских комуникација и техничким захтевима за испуњење обавезе за одржавање података у електронској комуникацији*, прописано да оператер надлежном државном органу омогућава приступ приступним тачкама у својој комуникацијској мрежи, међународним телекомуникационим везама, укључујући међународне транзитне везе, а одредбом члана 127. став 1. и 3. *Закона о електронским комуникацијама*, да је оператер дужан да омогући законито пресретање електронске комуникације и да је дужан да ради остваривања ових обавеза о свом трошку обезбеди неопходне техничке и организационе услове, несумњиво произлази да оператер мобилне телефоније има приступ међународним телекомуникационим везама, укључујући и међународне транзитне везе, те да је дужан да надлежном државном органу у свом трошку обезбеди неопходне техничке и организационе услове, који омогућавају пресретање електронске комуникације.

(Пресуда Врховног Касационог суда Кзз ОК број 20/2018 од 25.09.2018. године, Пресуда Вишег суда у Београду, Посебног одељења К-По1 30/16 од 23.06.2017. године, Пресуда Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1-По1 29/17 од 10.04.2018. године)

РАЧУНАРСКО ПРЕТРАЖИВАЊЕ ПОДАТАКА

(Члан 178. ЗКП)

Околност да је законом одређен рок трајања доказне радње рачунарског претраживања података, не значи да је искључено претраживање података и комуникације које су настале пре доношења наредбе суда, нити у позитивним прописима таква забрана постоји.

Из образложења:

По налажењу Врховног Касационог суда, неосновани су наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног да се побигане пресуде заснивају на незаконитом доказу. Наиме, у погледу СМС комуникације, неосновани су наводи захтева да је увид у садржину СМС комуникација, остварен на основу незаконите наредбе судије за претходни поступак, јер се рачунарско претраживање података не може одређивати ретроактивно. По становишту Врховног касационог суда, доказ је прибављен у свему у складу са наредбом суда која садржи све податке прописане одредбом члана 177. став 2. ЗКП, при чему је опредељен обим и начин прибављања доказа, између осталог, приступом и достављањем свих садржаја СМС порука за одређене дане, а што насупрот наводима захтева за заштиту законитости бранилаца окривљеног, није искључено ниједном од одредаба ЗКП које се односе на прибављање доказа уопште, и на доказну радњу из члана 178. ЗКП, на основу које се прикупљају различити, већ обрађени, лични и други подаци о лицу. Околност да је законом одређен рок трајања доказне радње у питању, који се рачуна од дана доношења наредбе суда, не значи да је искључено претраживање података за комуникације који су већ настали пре доношења наредбе суда, нити је овде реч о забрањеној ретроактивној примени доказних радњи.

(Пресуда Врховног Касационог суда, Кзз ОК 8/2018 од 21.06.2018. године, пресуда Вишег суда у Београду – Посебно одељење К-По1 58/16 од 31.01.2017. године, пресуда Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж1 По1 27/17 од 09.11.2017. године)

**ОДЛУЧИВАЊЕ О МЕРАМА
ЗА ОБЕЗБЕЂЕЊЕ ПРИСУСТВА ОКРИВЉЕНОГ
(Члан 189. ЗКП)**

Уколико је предлог за укидање мере за обезбеђења присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка, стављен ван главног претреса, а веће из члана 21. став 4. ЗКП процени да нема основа за укидање мере, неће посебно одлучивати о предлогу, али ће приликом редовног испитивања потребе за даљим трајањем мере, у образложењу одлуке, ценити разлоге из предлога.

Из образложења:

Решењем Вишег суда у Београду, Посебног одељења, одбијен је предлог браниоца за укидање мере забране напуштања територије Републике Србије према окривљеном. Одлучујући о изјављеној жалби браниоца окривљеног, Апелациони суд у Београду налази да је иста неоснована, те да стоје разлози због којих је мера према окривљеном одређена. Осим наведеног Апелациони суд у Београду, Посебно одељење, указао је првостепеном суду да уколико се мера окривљеном укида, онда се увек мора донети посебно решење. Ако је предлог за укидање стављен на главном претресу, а суд сматра да меру не треба укинути и да предлог треба одбити, о томе ће донети решење на записнику са кратким разлозима, без достављања писаног отправка решења. Уколико је предлог стављен ван претреса, те уколико стоје основи за укидање мере, донеће посебно решење, а уколико суд процени да нема основа за укидање мере, као што је у конкретном случају, онда ће приликом редовног испитивања потребе за трајањем предметне мере, у образложењу одлуке само ценити разлоге из предлога за укидање

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење, Кж2-По1 82/18 од 04.04.2018. године, решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење К.По1 159/16 од 08.03.2018. године)

(Члан 189. ЗКП)

Поштовање мера за обезбеђење присуства и несметано вођење кривичног поступка од стране окривљених, не указује да њихово даље трајање више није оправдано, него да мере које су одређене остварују своју сврху.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж2-По1 256/18 од 12.12.2018. године, решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења К.По1 130/17 од 20.11.2018. године)

ОСНОВАНOST МЕРА ЗА НЕСМЕТАНО ВОЂЕЊЕ ПОСТУПКА

(Члан 199. ЗКП)

Висина новчаног износа која вишеструко прелази квалifikаторну околност за постојање кривичног дела је околност која се може ценити приликом одлучивања о основаности мера за несметано вођење кривичног поступка.

Из образложења:

Решењем Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал, према окривљеном је за још три месеца продужена мера забране напуштања боравишта уз привремено одузимање путне исправе. Одлучујући о изјављеној жалби браниоца окривљеног, Апелациони суд у Београду, Посебно одељење, налази да у прилог правилном закључку првостепеног суда говоре чињенице везане за тежину кривичног дела за које се окривљени терети, затим висина прописане казне за то делу, али и висина неплаћене пореске обавезе која вишеструко прелази квалifikаторну околност за тежи облик кривичног дела пореска утаја за чије извршење је окривљени оправдано сумњив. Наиме, оптужени је оправдано сумњив да је извршио кривично дело пореска утаја помагањем из члана 229. став 3. у вези става 1. КЗ у вези члана 35. КЗ, за чије постојање је неопходно да висина новчане обавезе чије плаћање је избегнуто

прелази износ од 7.500.000,00 динара, при чему се у конкретном случају ради о новчаном износу од 320.272.803,34 динара.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж2-По1 256/18 од 12.12.2018. године, решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења К.По1 130/17 од 20.11.2018. године).

МЕРА ЗАБРАНЕ НАПУШТАЊА БОРАВИШТА

(Члан 199. ЗКП)

Мера забране напуштања територије Републике Србије је алтернативно прописана мери забране напуштања боравишта, те исте не могу егзистирати истовремено, а у случају њихове супституције, решењем мора бити јасно одређено о којој врсти забране се ради.

Из образложења:

Дајући образложење разлоге за одлуку којом је окривљенима продужена мера забране напуштања боравишта уз обавезу да се сваког првог дана у месецу јављају надлежној полицијској станици, *с тим да се окривљенима забрањује напуштање територије Републике Србије*, првостепени суд је навео да је ценио околности да првоокривљени живи на адреси различитој од пријављеног пребивалишта, затим да другоокривљени има двојно држављанство, као и да постоји основана сумња да су окривљени у оквиру организоване криминалне групе предузимањем инкриминисаних радњи учествовали у прибављању противправне имовинске користи која није пронађена, а која може бити употребљена за скривање и бекство, што заједно са висином законом прописане казне за дело за које се терете, и даље указује да би окривљени могли побећи, сакрити се, отићи у непознато место или иностранство што оправдава продужење мере којом се обезбеђује њихово присуство у циљу несметаног вођења кривичног поступка. *С тим у вези, а имајући у виду дужину трајања кривичног поступка као и одређене мере, првостепени суд је нашао да се иста сврха може остварити и забраном да окривљени напуштају територију Републике Србије.* Међутим, по нала-

жењу Апелационог суда, у смислу одредбе члана 199. став 1. ЗКП, окривљеном се може изрећи забрана напуштања места боравишта или забрана напуштања територије Републике Србије, којом се окривљеном омогућава већа слобода кретања, због чега је из изреке и датих разлога у образложењу првостепеног решења, нејасно о којој врсти забране је реч, односно да ли је окривљенима уз продужење забране напуштања места боравишта изречена и нова забрана напуштања територије Републике Србије, што је противно одредби члана 199. став 1. ЗКП којом су те две забране алтернативно прописане и не могу егзистирати истовремено, или је пак побијаним решењем окривљенима, забрана напуштања места боравишта, услед евентуалног смањеног степена опасности од бекства, замењена блажом мером - забраном окривљенима да без одобрења напусте територију Републике Србије, што не произлази из изреке решење нити је првостепени суд у образложењу навео јасне и аргументоване разлоге, због чега је предметно решење морало бити укинута и враћено првостепеном суду на поновно одлучивање.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2-По1 68/19 од 08.05.2019. године и решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К.По1 12/17 од 01.04.2019. године)

ЗАБРАНА НАПУШТАЊА БОРАВИШТА (Члан 199. ЗКП)

Приликом одређивања мере забране напуштања боравишта, суд мора водити рачуна да ли се мера објективно може спровести, па тако нема услова за изрицања ове мере када окривљени треба да се јави на издржавање казне затвора.

Из образложења:

Првостепеним решењем окривљеном је замењена мера притвора тако што му је укинут притвор и одређена мера забране напуштања боравишта и одређено јављање надлежној Полицијској станици сваког понедељка у месецу. Другостепеним решењем

преиначено је првостепено решење тако што је укинута изречена мера.

Основано се жалбом браниоца окривљеног истиче да је након укидања притвора и изрицања мере забране напуштања бора-вишта и јављања надлежној Полицијској станици сваког понедељка у месецу, окривљени из Окружног затвора спроведен у КПЗ Срем-ска Митровица на издржавање казне затвора по другој пресуди, те је предвиђен истек казне 7.7.2021. године. Имајући у виду одредбу члана 189. став 3. ЗКП, другостепени суд је по службеној дужности преиначено првостепено решење јер се основано жалбом браниоца окривљеног истиче да је ступањем окривљеног на издржавање казне затвора, мера обезбеђења присуства окривљеног пред судом, постала беспредметна.

(Решење Апелационог суда у Београду КЖ2 бр. 183/19 од 25. јануара 2019. године и решење Вишег суда у Београду К.бр. 498/18 од 20. децембра 2018. године)

ПРИТВОР НАКОН ПОДИЗАЊА ОПТУЖНИЦЕ

(Члан 206. ЗКП)

Уколико је предлог за укидање притвора стављен на главном претресу, а суд сматра да предлог треба одбити, донеће решење на записнику са кратким разлозима, без достављања писменог отправака решења.

(Решење Апелационог суда у Београду КЖ2 бр.349/19 од 19. фебруар 2019. године и решење Вишег суда у Београду К. 320/18 од 20. јануара 2019. године)

ПРИТВОР НАКОН ПОДИЗАЊА ОПТУЖНИЦЕ

(Члан 206. ЗКП)

Када је првостепеним решењем у правној поуци погрешно наведено да је дозвољена жалба, а када то по закону није

дозвољено, суд ће одбацити жалбу као недозвољену, јер се судском одлуком не може установљавати право које не постоји.

Из образложења:

Првостепеним решењем одбијен је предлог браниоца оптуженог за укидање притвора и замену притвора мером јемства, мером забране напуштања стана, и мером забране прилажења, састајања или комуникације са оштећеном, као неосноване. Другостепеним решењем одбачене су жалбе браниоца окривљеног као недозвољене.

Чланом 216. ст. 2. ЗКП прописано је да решење о одређивању, продужењу или укидању притвора се доноси по службеној дужности или на предлог странака и браниоца, а ставом 5. истог члана прописано је да против решења из става 2. странке могу изјавити жалбу. Како у конкретном случају, није донета одлука о одређивању, продужењу или укидању притвора, жалбе браниоца окривљеног су недозвољене.

(Решење Апелационог суда у Београду КЖ2 бр.349/19 од 19. фебруара 2019. године и решење Вишег суда у Београду К. 320/18 од 20. јануара 2019. године)

МЕРА ЗАБРАНЕ НАПУШТАЊА СТАНА

(Члан 209. ЗКП)

Чињеница да је окривљени свакодневно кршио меру забране напуштања стана, у ситуацији када је остао доступан органима кривичног гоњења, не указује нужно да је притвор као најтежа мера према окривљеном неопходна.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2-По1 96/19, од 27.06.2019. године, решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К.По1 107/18 – Кв.По1 251/19 од 14.06.2019. године)

**ОДНОС ПРИТВОРА И МЕРЕ ЗАБРАНЕ
НАПУШТАЊА СТАНА
(Члан 210. ЗКП)**

Мера забране напуштања стана је, на основу одредбе члана 63 КЗ, изједначена са мером притвора.

Из образложења:

Решењем Вишег суда у Београду према окривљенима је на основу одредбе члана 209. став 4. ЗКП у вези члана 208. став 1. ЗКП и члана 190. ЗКП продужена за највише три месеца мера забране напуштања стана уз примену електронског надзора. Одлучујући о изјављеним жалбама окривљених, Апелациони суд у Београду је нашао да су исте основане, налазећи да околности да постоји оправдана сумња да су окривљени извршили кривично дело за које се терете саме за себе, не оправдавају продужење наведене мере, будући да је иста изједначена са мером притвора у смислу одредбе из члана 63. КЗ због чега је, код постојећих околности, нужно размотрити могућност примене блаже мере како се то основано предлаже у жалбама бранилаца.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж2-По1 238/18 од 07.11.2018. године, решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење Кв.По1 - К.По1. 48/18 - 467/18 од 30.10.2018. године)

**РАЗЛОЗИ ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ ПРИТВОРА
(Члан 211. став 1. тачка 1. ЗКП)**

Околност да је окривљеном одузета путна исправа не може отклонити опасност од бекства и скривања окривљеног, будући да се окривљени може дати у бекство и крити и унутар граница Републике Србије, а осим тога, ван државних граница може отићи и на нелегалан начин.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж2-По1 14/19 од 24.01.2019. године, решење Апелационог суда у Београду, Посебног Кжр-По1 21/18 од 31.12.2018. године)

(Члан 211. став 1. тачка 1. ЗКП)

Чињеница да су окривљени као мигранти прешли без докумената територије већег броја земаља, до доласка на територију Републике Србије, указује на постојање опасности од бекства.

Из образложења:

Приликом одлучивања о притвору по основу члана 211. став 1. тачка 1. ЗКП правилно је првостепени суд имао у виду да је један од окривљених држављанин Либије, а други држављанин Алжира, да на територији Републике Србије немају пријављено пребивалиште ни боравиште, нити покретну ни непокретну имовину, па при чињеници да су обојица окривљених без докумената прешли територије већег броја земаља до доласка на територију Републике Србије, то наведене околности указују на постојање особитих околности које указују да би окривљени, сваки понаособ, у случају боравка на слободи могао се крити или дати у бекство.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2.бр.208/19 од 29. јануара. 2019. године и решење Вишег суда у Београду Кв.бр.4587/18 – К.бр.116/18 од 04. јануара. 2019. године)

ТРАЈАЊЕ МЕРЕ ЗАБРАНЕ НАПУШТАЊА СТАНА У ИСТРАЗИ

(Члан 215. и члан 2. тачка 23. ЗКП)

Мера забране напуштања стана је, као и притвор, лишење слободе које у истрази не може трајати дуже од 6 (шест) месеци, било појединачно било у њиховом укупном трајању.

Из образложења:

Правноснажним решењем судије за претходни поступак Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал, мера притвора, замењена је мером забране напуштања стана уз примену електронског надзора, те је одређено да наведена мера може трајати док за то постоји потреба а најдуже до правноснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на издржавање кривичних санкција која се састоји у лишењу слободе. Против правноснажних решења, захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног због повре-

де закона из члана 485. став 1. тачка 1. ЗКП у вези члана 439. тачка 2. ЗКП. По налажењу Врховног касационог суда, основано бранилац у поднетом захтеву указује да је побијаним решењима учињена повреда Закона на штету окривљеног, јер је у конкретном случају примењен Закон који се не може применити, односно није примењена одредба члана 215. ЗКП. Наиме, одлучујући о замени мере притвора мером забране напуштања стана уз примену електронског надзора, суд није применио одредбу члана 2. тачка 23. ЗКП, односно, није ценио да се и у случају ове блаже, нове одређене мере, такође ради о лишењу слободе који не може трајати дуже од шест месеци, а сходно одредби члана 215. ЗКП у ситуацији када ТОК није подигао оптужницу. На тај начин решењем судије за претходни поступак Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал је повређен закон на штету окривљеног, а иста повреда учињена је и другостепеним решењем јер веће из члана 21. став 4. ЗКП, уместо да наведену повреду Закона отклони, одбило је жалбу браниоца окривљеног, чиме је у ширем смислу речи учињена повреда из члана 439. тачка 2. ЗКП, јер није примењен закон који се морао применити, због чега је Врховни касациони суд укинуо побијана решења и наложио суду да у поновном поступку отклони учињену повреду.

(Пресуда Врховног касационог суда Кзз.ОК. 33/2018 од 27.12.2018. године, решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал КП.По1 2/18 од 29.08.2018. године, решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал КП.По1 2/18 – Кв.По1 378/18 од 26.09.2018. године)

ТРОШКОВИ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

(Члан 261. ЗКП)

Трошкови које је бранилац имао за састављање поднесака представљају награду браниоца прописану Адвокатском тарифом која се, као део трошкова не исплаћује унапред, јер се не ради о нужним издацима браниоца.

Из образложења:

Против правноснажних решења Вишег суда у Београду, Посебног одељења, којим је одлучено о трошковима браниоца по службеној

дужности, Републички јавни тужилац поднео је захтев за заштиту законитости због повреде Закона из члана 485. став 1. тачка 1. у вези члана 261. став 2. тачка 7. ЗКП и Тарифног броја 4, став 2 Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, са предлогом да Врховни касациони суд укине побијана решења и предмет врати на поновно одлучивање. Врховни касациони суд је утврдио да из образложења првостепеног решења произлази да је првостепени суд одбио захтев браниоца у односу на награде за састављање више поднесака нашавши да исти нису били нужни, као и у односу за награду за састављање жалби против решења о трошковима, јер се не ради о радњама које су у циљу одбране окривљеног, и као такве нису обухваћене Тарифом о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката. Како је одредбом члана 261. став 4. ЗКП прописано да се трошкови из става 2. тачка 1. до 6. члана, као и нужни издаци постављеног браниоца и постављеног пуномоћника у поступку због кривичних дела за које се гони по службеној дужности, исплаћује из средстава органа поступка унапред, а наплаћују касније од лица која су дужна да их накнаде, по налажењу Врховног касационог суда, ова законска одредба не обухвата награду браниоца као део трошкова који се исплаћује из средстава органа поступка унапред. Дакле, у конкретном случају, будући да је кривични поступак у току, наведени трошкови браниоца по службеној дужности не односе се на нужне издатке браниоца у смислу цитираних чланова, већ се односе на награду браниоца која је прописана Адвокатском тарифом и која се, сходно одредби члана 261. став 4. ЗКП, као део трошкова не исплаћује унапред. Осим тога, Врховни касациони суд је указао да првостепени и другостепени суд нису ни могли учинити повреду Закона на коју указује Републички јавни тужилац, с обзиром да у поступку који није правноснажно окончан, не постоји законски основ за одлучивање о награди браниоца која се као део трошкова не исплаћује унапред из буџетских средстава органа поступка, па тиме ни могућност да повреди закон.

(Пресуда Врховног касационог суда Кзз.ОК. 10/2018 од 04.04.2018. године, решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење К.По1 33/13 од 09.06.2017. године и К.По1 33/13 – Кв.По1 363/17 од 11.07.2017. године)

ТРОШКОВИ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

(чл. 265. ЗКП)

Иако су законски наследници покојног окривљеног овлашћени да захтевају трошкове кривичног поступка, они нису овлашћена лица за подношење захтева за заштиту законитости против решења којим је одлучено о трошковима.

Из образложења:

Правноснажним решењем Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал, одбачен је као недозвољен захтев браниоца сада покојног окривљеног за накнаду трошкова кривичног поступка. Против правноснажних решења, захтев за заштиту законитости поднео је бранилац покојног окривљеног и пуномоћник законских наследника покојног окривљеног, због повреде Закона из члана 441. став 4. у вези члан 265. став 1. у вези члана 20. Законика о кривичном поступку, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев, укине побијано решење и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивање. Међутим, по налажењу Врховног касационог суда и усаглашеним ставовима апелационих судова из септембра месеца 2016. године, иако су законски наследници покојног окривљеног овлашћени да захтевају трошкове кривичног поступка (о чему се Врховни касациони суд изјаснио у пресуди Кзз. 1165/16 од 19.10.2016. године), они нису, у смислу одредаба члана 483 став 1 ЗКП, овлашћена лица за подношење захтева за заштиту законитости (о чему се Врховни касациони суд изјаснио у решењима Кзз. 683/16 од 07.06.2016. године, Кзз. 206/2017 од 29.03.2007. године).

(Решење Врховног касационог суда Кзз. ОК. 6/2019 од 27.03.2019. године, решење Вишег суда у Београду – Посебно одељење за организовани криминал К.По1 20/14 од 18.12.2018. године, решење Вишег суда у Београду – Посебно одељење за организовани криминал К.По1 20/14 – Кв.По1 558/18 од 26.12.2018. године)

**НАКНАДА ТРОШКОВА НАКОН ОБУСТАВЕ
КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА
(Члан 265. став 1. ЗКП)**

Када је према окривљеном правноснажно обустављен поступак услед апсолутне застарелости кривичног гоњења, а услед недостпности окривљеног, суд је у обавези да донесе посебно решење о трошковима које је скривио окривљени.

Из образложења:

Решењем Вишег суда у Београду одбијен је захтев браниоца окривљеног за накнаду трошкова кривичног поступка у износу од 1.069.500,00 као неоснован, а из разлога што су трошкови настали у поступку који је окончан обуставом услед наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења, а да је до протеча времена које се по закону тражи за застарелост дошло из разлога што окривљени није био доступан суду, услед чега је наредбом према њему нарежено издавање потернице која није реализована. По изјављеној жалби браниоца, наведено решење потврђено је решењем кривичног ванпретресног већа.

Врховни касациони суд пресудом је усвојио захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног па је укинуо наведена правноснажна решења Вишег суда у Београду. Из образложења произилази да је побијаним решењима према окривљеном учињена штета јер је суд одбијајући да окривљеном надокнади трошкове кривичног поступка на које окривљени има право из буџетских средстава суда, а услед обуставе поступка сходно члану 265. став 1. ЗКП, у ситуацији када није донето посебно решење да је окривљени скривио те трошкове, првостепени суд и другостепени чине повреду закона из члана 441. став 4. ЗКП у вези одредби чланова 263. и 265. став 1. ЗКП.

(Пресуда Врховног касационог суда Кзз 1499/2018 од 23.01.2019. године, Решење Вишег суда у Београду, К759/14 од 21.03.2018. године и решење кривичног ванпретресног већа Вишег суда у Београду К.759/14 (Кв.1323/18) од 24.10.2018. године)

ОВЛАШЋЕЊА ПОЛИЦИЈЕ

(Члан 286. став 3. ЗКП)

Прибављање евиденције остварене телефонске комуникације не представља посебну доказну радњу у смислу члана 166. ЗКП.

Из образложења:

Решењем Посебног одељења за сузбијање корупције Вишег суда у Београду из списка предмета издвојена је фотокопија поднеска-листинга телефонске комуникације и одређено је да се иста не може користити као доказ у поступку, нити разгледати. У образложењу за овако донету одлуку истиче се да нема правног следа који би несумњиво указивао на који начин, када и на основу којих овлашћења су предузимање радње од стране овлашћених државних органа у циљу прибављања листинга као доказа у поступку против окривљеног. Наведено је да је за издавање налога био стварно и месно надлежан Други основни суд у Београду, односно Друго основно јавно тужилаштво јер се догађај, који је предмет поступка, одиграо на територији њихове надлежности, а не Трећег основног суда који је тај налог и издао. Такође, налог од 16.08.2017. године датира много пре времена које је у оптужном предлогу наведено као време извршења кривичног дела, а листинг телефонске комуникације односи се на прикупљене податке из мобилног телефона и СИМ картице који по својој природи и суштини представљају средства комуникације и чији надзор и снимање се врши у смислу члана 166. ЗКП.

Решењем Апелационог суда у Београду усвојена је жалба Вишег јавног тужилаштва у Београду Посебног одељења за сузбијање корупције и преиначено је решење првостепеног суда тако да се одбија предлог браниоца окривљеног за издвајање из списка предмета фотокопије поднеска-листинга телефонске комуникације. У образложењу другостепене одлуке утврђује се да се основано у жалби Вишег јавног тужилаштва наводи да се у конкретном случају не ради о доказу прибављеном супротно одредбама ЗКП, имајући у виду да је одредбом члана 286. став 3. ЗКП важећег у време предузимања процесних радњи у конкретном поступку, прописано да по

налогу судије за претходни поступак, а на предлог јавног тужиоца, полиција може у циљу испуњења своје обавеза (ако постоје основи сумње да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности) прибавити између осталог евиденцију остварене телефонске комуникације. Како из списка предмета произилази да је иста затражена по иницијативи од стране Сектора унутрашње контроле од 16.08.2017. године ради проналажења извршиоца кривичног дела, а с обзиром да је седиште МУП-а на Новом Београду надлежни судија Трећег основног суда у Београду донео је налог од 16.08.2017. године ради прибављања евиденције оставрених телефонских комуникација коју користи И.М за период од 01.07.2017. године до проналаска извршиоца дела. Стога, ирелевантно је да ли је налог донет у односу на окривљеног јер се у конкретном случају не ради о посебној доказној радњи у смислу члана 166. ЗКП. Такође, неоснован је закључак првостепеног суда да неоверена фотокопија листинга представља недозвољен доказ у поступку, из разлога што у смислу одредбе члана 138. став 4. ЗКП произилази да се веродостојност садржаја осталих исправа утврђује се извођењем других доказа и оцењује у складу са одредбом члана 16. став 3. ЗКП-а.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2.бр.1844/18 од 05.12.2018. године и решење Вишег суда у Београду К.По4 бр.8/18 од 06.11.2018. године)

САДРЖАЈ СПОРАЗУМА

(Члан 314. ЗКП)

Одлука о притвору не представља елемент споразума, па се странке и браниоци не могу споразумети око укидања или евентуалне замене притвора.

Из образложења:

Првостепеном пресудом одбијена је као неоснована жалба против пресуде донете на основу Споразума о признању кривичног дела.

У жалби браниоца окривљеног се спори правилност и законитост пресуде тезом о томе да је донета супротно одредби члана 317. став 1. тачка 1. ЗКП, будући да је споразумом између окривљеног и тужилаштва договорена замена притвора другом блажом мером - забраном напуштања стана уз електронски надзор, а суд притвор окривљеном није заменио блажом мером, због чега је окривљени био у заблуди јер није био свестан да одлука о продужењу притвора није повезана са прихватањем споразума о признању кривичног дела.

Апелациони суд у Београду је цитиране наводе жалбе оценио као неосноване. Ово због тога што је одредбом члана 314. ЗКП прописана садржина споразума о признању кривичног дела, па је тако законом одређено да се окривљени и јавни тужилац могу договорити о врсти, мери или распону казне или друге кривичне санкције, али сходно императивним одредбама закона, споразум не може садржати договор о трајању притвора као мере за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка. Одлука о трајању притвора је увек у надлежности суда.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1-Спк.бр.6/19 од 12. марта. 2019. године и пресуда судије за претходни поступак Вишег суда у Београду Спк.бр.201/18 од 14. децембра. 2018. године)

СПОРАЗУМ О СВЕДОЧЕЊУ ОКРИВЉЕНОГ

(Члан 323. ЗКП)

Окривљени сарадник који је закључио споразум о сведочењу је у погледу права на изјављивање жалбе на пресуду, изједначен са окривљеним, те исту може изјавити у пуном обиму.

Из образложења:

Разматрајући дозвољеност жалбе бранилаца сведока окривљеног, као и жалбе Тужиоца тужиоца за организовани криминал у односу на осуду окривљеног сарадника, чију дозвољеност су оспорили браниоци окривљених, Апелациони суд у Београду, Посебно одељење, нашао је да су њихове жалбе дозвољене. Наиме, одредбом члана 321. став 1. тачка 5. ЗКП прописано је да споразум о све-

дочењу окривљеног садржи и изјаву о одрицању странака и браниоца од права на жалбу, против одлуке којом је суд у потпуности прихватио споразум. Код споразума о сведочењу (за разлику од споразума о признању кривичног дела, код којих се прихватање споразума врши пресудом), суд споразум најпре прихвата решењем, који касније обавезује првостепени и другостепени суд приликом доношења пресуде. Законодавац није омогућио посебну жалбу против решења о прихватању споразума, имајући на уму да се кривична ствар наведеним решењем не решава коначно, већ се пресуда доноси тек након давања исказа окривљеног сарадника. Осим тога, треба имати у виду и то да је побијана пресуда донета на основу свих изведених доказа у току поступка, а не само на основу решења о прихватању споразума.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1-По1.бр. 23/18 од 12.02.2019. године, Пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење К-По1.бр. 91/12 од 06.09.2017. године)

ПРОПИСАН САДРЖАЈ ОПТУЖНИЦЕ (Члан 333. ЗКП)

Пре него што се упусти у оцену да ли постоје докази који поткрепљују оправдану сумњу да је окривљени извршио дело које је предмет оптужбе, суд је у обавези да наведе разлоге из којих сматра да то дело садржи све законом прописане елементе кривичног дела које се окривљеном ставља на терет.

Из образложења:

Првостепеним решењем Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал потврђена је оптужница Тужиоца за организовани криминал којом је окривљенима стављено на терет да су као саизвршиоци извршили кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. КЗ у вези члана 33. Апелациони суд у Београду, Посебно одељење, нашао је да се основано изјављеним жалбама указује да првостепени суд није дао разлоге због којих сматра да из описа дела датог у оптужници произлазе сва законска обележја кривичног дела злоупотребе службеног положаја из члана

359. став 3. у вези става 1. КЗ, која им се том оптужницом ставља на терет. У конкретном случају окривљеном је стављено на терет да је искоришћавањем службеног положаја, поступајући по претходном договору са два саокривљена лица, *омогућио прибављање имовинске користи* једном физичком и једном правном лицу, и да је тиме као саизвршилац извршио кривично дело злоупотребе службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. КЗ. По налажењу Апелационог суда, из оваквог описа дела у оптужници произлази да се последица радње окривљеног не огледа у прибављању имовинске користи за другог, већ у "омогућавању прибављања имовинске користи", што не представља последицу кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. КЗ, које му се ставља на терет. С обзиром на овакав опис дела у оптужници, пре него што се упусти у оцену да ли постоје докази који поткрепљују оправдану сумњу да је окривљени извршио дело које је предмет оптужбе, првостепени суд је био у обавези да наведе разлоге из којих сматра да то дело садржи све законом прописане елементе кривичног дела које се окривљеном ставља на терет, због чега је првостепено решење од стране Апелационог суда укинута и враћено првостепеном суду на поновно одлучивање.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2-По1 123/18 од 26.07.2018. године, решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење Кв.По1 168/18 – К.По1 55/17 од 16.04.2018. године)

ОДЛУКА О НАДЛЕЖНОСТИ И ОБУСТАВИ ПОСТУПКА (Члан 337. и 338. ЗКП)

Решење о стварној и функционалној надлежности је процесно решење којим се управља поступком, и исто се не може побијати због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1. ЗКП, односно наступања застарелости кривичног гоњења или других околности које трајно искључују кривично гоњење, имајући у виду да је та повреда несумњиво материјално-правне природе.

Из образложења:

Правноснажним решењем, Виши суд у Београду огласио се стварно и функционално ненадлежним за поступање у кривичном поступку против окривљеног због кривичног дела злоупотребе службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. Кривичног законика, те је одређено да се након правноснажности решења, предмет достави Вишем суду у Београду, Посебном одељењу, као стварно и функционално надлежном суду. Одлучујући о изјављеном захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног, Врховни касациони суд налази да изјављени захтев треба одбацити, с обзиром на то да је исти изјављен због битне повреде одредаба поступка, које се у конкретној ситуацији нису ни могле применити. Наиме, бранилац окривљеног је указао да Апелациони суд није разматрао жалбени навод да је у конкретном случају наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења, већ је жалбу одбио као неосновану уз образложење да је првостепени суд правилно закључио да је за поступање стварно и функционално надлежан Виши суд у Београду, Посебно одељење. По налажењу Врховног касационог суда, првостепено и другостепено решење којим је одлучивано о стварној и функционалној надлежности, фактички су решења којим се управља поступком, па *даљи ток и судбину кривичног поступка може усмеравати и одлуке о томе доносити, само суд надлежан по закону*. Како се у конкретном случају ради о процесним решењима, којим се управља поступком, у тој фази суд није ни могао одлучивати о апсолутној застарелости кривичног гоњења против окривљених, а такво, процесно решење не може се побијати због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1. ЗКП, с обзиром на то да је ова повреда несумњиво материјално-правне природе.

(Решење Врховног касационог суда Кзз. 804/2017 од 06.12.2017. године, решење Вишег суда у Београду К.бр. 3629/10 – Кв. бр. 770/17 од 13.03.2017. године, решење Апелационог суда у Београду Кж2. бр. 468/17 од 10.04.2017. године)

ИСПИТИВАЊЕ СТВАРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ

(Члан 337. ЗКП)

Када суд приликом потврђивања оптужнице није довео у питање надлежност Вишег суда у Београду – Посебног одељења, веће из члана 21 став 4 ЗКП не може, на иницијативу поступајућег судије, испитивати надлежност.

Из образложења:

Побијаним решењем, Виши суд у Београду, Посебно одељење за организовани криминал, огласио се стварно ненадлежним за поступање у кривичном поступку против окривљених због кривичног дела преваре у продуженом трајању у саизвршилаштву из члана 208. став 4. у вези става 1. и у вези члана 61. и 33. КЗ, по оптужници Тужилаштва за организовани криминал, те је одлучено да се по правноснажности решења предмет упути Другом основном суду у Београду као стварно и месно надлежном за поступање. Међутим, по налажењу Апелационог суда у Београду, првостепени суд је учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2. ЗКП, с обзиром на то да је оптужница Тужилаштва за организовани криминал, након подношења одговора на оптужницу, потврђена правноснажним решењем Вишег суда у Београду, Посебног одељења. Како веће није приликом преиспитивања оптужнице нашло да је за кривично дело које је предмет оптужбе надлежан други суд, то је неприхватљив закључак првостепеног суда из побијаног решења да је, анализирајући исти чињенични опис дат од Тужилаштва, ипак надлежан Други основни суд у Београду. Апелациони суд у Београду је мишљења да није било места поновном преиспитивању поднете оптужнице и доношење одлуке о стварној ненадлежности, јер одредбе ЗКП јасно указују на то да председник већа, након потврђивања оптужнице, започиње припреме за главни претрес, те се не може прихватити иницијатива потупајућег судије да, након потврђене оптужнице а код неизмењеног стања ствари у списима, доставља списе већу, предлагајући да се суд огласи стварно ненадлежним. У ситуацији када првостепени суд приликом потврђивања оптужнице није довео у питање надлежност Вишег суда у Београду – Посебног одељења, по оцени Апелационог суда, није

било места поновном испитивању чињеничног описа и надлежности суда, поготову када се има у виду одредба члана 416. став 1. ЗКП, којом је прописано да суд у току или по завршетку главног претреса може решењем одбацити оптужницу уколико утврди да суд није стварно надлежан.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж2-По1 192/18 од 11.09.2018. године, решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења К.По1 бр.163/17 – Кв.По1 258/18 од 31.05.2018. године)

ОБУСТАВА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА НА ГЛАВНОМ ПРЕТРЕСУ

(Члан 352. и 422. ЗКП)

Када је главни претрес у току, нема места аналогној примени одредбе члана 352. ЗКП и доношењу одлуке о обустави поступка услед наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења од стране већа које је у заседању, већ се на, основу одредбе члана 422. тачка 3. ЗКП, има донети пресуда којом се оптужба одбија.

Из образложења:

Првостепени суд је нашао да је у конкретном случају протекло двоструко време које се по Закону тражи за застарелост кривичног гоњења сходно одредби из члана 104. став 6. КЗ, у вези одредби члана 103. став 1. тачка 5. КЗ, те да је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења окривљеног за кривично дело за чије извршење је оправдано сумњив, због чега је аналогном применом одредби члана 352. став 1. ЗКП донео одлуку као у изреци побијаног решења. Међутим, као што се основано у жалби Тужилаштва за организовани криминал указује, члан 352. ЗКП се односи на припреме за главни претрес и регулише овлашћења председника већа на припремном рочишту, пре одређивања главног претреса, те првостепени суд, с обзиром на то да је главни претрес у току, није могао аналогно применити одредбу члана 352. ЗКП и

донети одлуку у већу које је у заседању, већ на основу одредбе члана 422. тачка 3. ЗКП донети пресуду којом се оптужба одбија у односу на окривљеног, услед наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2-По1 231/18 од 25.10.2018. године, и решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал, К.По1 145/17 од 12.10.2018. године).

ОДРЖАВАЊЕ РЕДА НА ГЛАВНОМ ПРЕТРЕСУ (Члан 370. ЗКП)

На постојање повреде права у кривичном поступку, окривљени може да укаже искључиво на законит начин, а не нарушавањем реда главног претреса.

Из образложења:

Првостепеним решењем Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал, оптужени је кажњен новчаном казном у износу од 100.000 динара, с обзиром на то да је, и након изречене опомене, наставио да нарушава ред на главном претресу тако што није поштовао наређења председника већа за његово одржавање, тако што је говорио када му за то није дата реч. Апелациони суд у Београду, Посебно одељење, је жалбене наводе којим се првостепено решење побија истицањем да је понашање оптуженог било испровоцирано понашањем председника већа која је кршила права окривљеног, оценио као неосноване, будући да понашање оптуженог којим се нарушава ред тако што не поштује наређења председника већа или вређа достојанство суда, ни у ком случају не може бити начин остваривања Законом прописаног права оптуженог лица. Ово стога што се право за које оптужено лице сматра да му је угрожено или повређено не може остваривати на незаконит начин, односно кршењем одредби Законика о кривичном поступку како је то чињено у конкретном случају, већ на евентуално постојање повреде својих права у кривичном поступку свако оптужено

лице може да укаже искључиво на законит начин, односно начин прописан Законом о кривичном поступку.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2-По1 2/19 од 09.01.2019. године, решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К.По1 бр. 218/10 од 12.12.2018. године)

СУЂЕЊЕ У ОДСУСТВУ

(Члан 381. ЗКП)

Тужилац је овлашћен да предлог за суђење у одсуству против оптуженог према коме је поступак раздвојен, поднесе у настављеном поступку против саоптужених лица, имајући у виду овлашћење суда да и по службеној дужности, споји поступак из разлога целисходности.

Из образложења:

Доносећи одлуку о одбијању предлога тужиоца за суђење у одсуству против окривљеног према коме је поступак раздвојен од поступка који је наставио да се води против осталих саоптужених, првостепени суд је истакао да окривљени, формално посматрано, у поступку у коме је стављен предлог за суђење у одсуству, не фигурира као окривљени од дана доношења решења о раздвајању кривичног поступка. Међутим, по налажењу Апелационог суда у Београду, Посебног одељења, имајући у виду да је у оптужници то лице означено као окривљени, те су описане његове радње кривичних дела која му се стављају на терет, али није означен као лице према којем је кривични поступак раздвојен, на изнету околност не утиче чињеница да је на главном претресу суд, на основу члана 31. ЗКП, из разлога целисходности донео решење да се кривични поступак против окривљеног раздвоји, с обзиром на законску могућност суда прописану одредбом члана 30. ЗКП, да и по службеној дужности донесе одлуку о спајању поступака, и то у конкретном случају из разлога свестранијег и потпунијег сагледавања кривично-правних догађаја о којима је реч, односно постојање међу-

собне везе између извршених кривичних дела и доказа, након чега би био у могућности да у предмету донесе правилну и на закону засновану одлуку поводом предлога Тужилаштва за организовани криминал да се окривљеном суди у одсуству.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж2-По1 153/18 од 05.07.2018. године, решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К.По1 бр. 101/16 од 14.06.2018. године)

СУЂЕЊЕ У ОДСУСТВУ

(Члан 381. ЗКП)

Нарочито оправдане разлоге за суђење у одсуству могу представљати и чињеница да се у истом поступку суди још тројици оптужених, те да између радњи постоји међусобна повезаност због чега је предложено извођење истих доказа.

Из образложења:

Имајући у виду да окривљени по наведеном решењу још увек није лишен слободе, а будући да се у истом поступку суди још двојици окривљених у поступку, те да између радњи све четворице окривљених постоји међусобна повезаност, озбиром да су оправдано сумњиви да су извршили кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. ст. 3. у вези са ставом 1. и 2. у вези са чланом 33. КЗ, због чега је предложено извођење истих доказа, правилно је првостепени суд закључио да све наведене околности, у својој повезаности представљају нарочито важне разлоге да се овде окривљеном суди у одсуству.

(Решење Апелационог суда у Београду КЖ2 бр. 623/19 од 2.априла 2019. године и решење Вишег суда у Београду КВ.бр. 812/19-К. 765/12 од 5.марта 2019. године)

ОДЛУКА О СУЂЕЊУ У ОДСУСТВУ

(Члан 381. ЗКП)

Суд је учинио битну повреду одредаба поступка када је одбацио предлог за суђење у одсуству имајући у виду да Законом није предвиђена могућност одбачаја, него само усвајања или одбијања предлога.

Из образложења:

Првостепени суд је одбацио као недозвољен предлог Тужилаштва за организовани криминал да се окривљеном суди у одсуству, јер по налажењу првостепеног суда, након раздвајања поступка у односу на окривљеног, он више нема својство окривљеног у предмету у коме је предлог за суђење у одсуству поднет. По налажењу Апелационог суда у Београду, Посебног одељења, такви наводи првостепеног суда су противречни и нејасни, јер по одредбама Законика о кривичног поступка, такав предлог не може бити недозвољен, већ само основан или неоснован. Суд је у конкретној ситуацији морао да одлучи о предлогу и уколико постоји нарочито оправдани разлози да му се суди у одсуству усвоји предлог или не усвоји предлог, и за то да јасне разлоге.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2-По1 154/18 од 13.07.2018. године, решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К.По1 број 101/16 – Кв.По1 299/18 од 09.07.2018. године, решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2.По1 167/18 од 30.07.2018. године, решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења Кв.По1 305/18 – (К.По1 број 101/16) од 16.07.2018. године).

ИЗОСТАНАК БРАНИОЦА

(Члан 382. ЗКП)

Испуњени су услови за кажњавање браниоца када бранилац дође на главни претрес, па након прекида главног претреса због паузе од 15 минута, без оправданог разлога не приступи на наставак главног претреса.

Из образложења:

Првостепеним решењем новчано је кажњен бранилац оптуженог на казну у износу од 100.000,00 динара. Током главног претреса председник већа је у 13 часова и 15 минута главни претрес прекинуо, те присутне странке у поступку обавестио да ће главни претрес бити настављен истог дана у 13 часова и 30 минута.

Након позивања странака да приступе у судницу, у судницу су приступила сва позвана лица осим браниоца оптуженог, који свој изостанак није оправдао председнику већа, а за кога је присутни бранилац другооптуженог навела да је именовани адвокат отишао у тужилаштво обзиром да тамо има заказано саслушање. Након овога, поступајући председник већа је поново прекинуо главни претрес, те присутне странке обавестио да ће претрес бити настављен у 13,45. Након поновног позивања, бранилац опет није приступио у судницу. Сагласно изнетом, веће је одлучило да је бранилац без одобрења председника већа напустио главни претрес, те да се новчано кажњава као у изреци решења. Другостепеном одлуком потврђена је првостепено решење. Како у конкретном случају из списка предмета произилази да је поменути бранилац без одобрења председника већа, напустио главни претрес, током одређене паузе, те чињеница коју истиче у жалби, да је бранилац имао раније заказане обавезе пред Вишим јавним тужилаштвом у Београду, није од утицаја на другачију одлуку суда. Ово стога, што за напуштање главног претреса, који је био у току, бранилац није имао одобрење председника већа, те је његов неоправдани изостанак за последицу имао одлагање започетог главног претреса, због недостатка процесних претпоставки за одржавање истог.

(Решење Апелационог суда у Београду КЖ2 бр. 519/19 од 18. марта 2019. године и решење Вишег суда у Београду К. бр. 46/18 од 13. фебруара 2018. године)

ОДБАЦИВАЊЕ ОПТУЖНИЦЕ

(Члан 416. ЗКП)

Прилогом "трајно" у смислу *трајне неспособности окривљеног да учествује у поступку* услед тешког обољења која води одбачају оптужнице на основу члана 416. став 1. тачка 3. ЗКП, не захтева се апсолутна трајност, већ се прави се разлика у односу на обољења окривљеног која су излечива у релативно кратком периоду, у којој ситуацији долази само до одлагања главног претреса у смислу одредбе члана 387. став 1. тачка 2. ЗКП.

Из образложења:

Побијаним решење, Виши суд у Београду, Посебно одељење, је на основу одредбе члана 416. став 1. тачка 2. ЗКП одбацио оптужницу против окривљеног јер су наступили други разлози који привремено спречавају кривично гоњење, имајући у виду да је на основу налаза и мишљења вештака утврђено да окривљени није способан да приступи суду и да изнесе одбрану, при чему би наредни комисијски преглед именованог требало обавити предвидиво за годину дана како би се поново проценила његова процесна способност, те по оцени суду, како здравствено стање окривљеног није трајна сметња, исто представља другу околност која привремено спречава вођење кривичног поступка и представља разлог за одбацивање оптужнице.

По оцени Апелационог суда у Београду, Посебног одељења, првостепени суд је погрешно применио одредбу члана 416. став 1. тачка 2. ЗКП, којом су прописане искључиво околности *процесне природе*. Супротно, околности прописане тачком 3. наведеног члана, који суд није применио - наступање код окривљеног душевног обољења или душевне поремећености или друге тешке болести због које трајно не може учествовати у поступку су *материјалне природе*. Наиме, прилог "привремено" као врста речи која је наведена у тачки 2 предметног члана, на основу којег је првостепени суд одбацио оптужницу, односи се на околности у које не спада психичко или физичко обољење окривљеног, већ су то разлози који су несумњиво привременог карактера и отклоњиви тако што ће захтев бити

поднет од стране овлашћеног тужиоца, поднеће се предлог оштећеног или одобрење надлежног државног органа и сличне ситуације које су процесне природе, али по њиховој бројности нису ни могле бити таксативно набројане у законској одредби, већ су обухваћене термином "друге околности". Душевна и физичка обољења, одвојени су у тачку 3, с обзиром на природу тих сметњи, а навођењем придева "тешка" обољења, прави се разлика у односу на обољења окривљеног, која су према лекарским налазима, дијагнозама и мишљењима излечива у релативно кратком периоду у којој ситуацији би дошло само до одлагања главног претреса у смислу одредбе члана 387. став 1. тачка 2. ЗКП, а не до одбачаја оптужнице. Иако се у тачки 3. члана 416. ЗКП користи прилог "трајно", у смислу трајне неспособности окривљеног да учествује у поступку, та неспособност је трајна у релативном смислу са аспекта емпиријских, научно-предвидивих медицинских исхода, али иста није трајна и у апсолутном смислу, јер напредак науке и стохастички психосоматски процеси могу у перспективи довести до тога да сметње нестану или постану медицински отклоњиве, што значи да постоји могућност да се кривични поступак настави. С тим у вези, у конкретном случају, треба имати у виду налаз и мишљење комисије вештака у којем је наведено да би наредни комисијски преглед окривљеног требало обавити предвидиво за годину дана, како би се поново проценила његова процесна способност, која је иначе у овом тренутку искључена, али њена трајност није апсолутна, већ у наредном периоду - предвидиво за годину дана, могуће је да буде отклоњена, због чега је суд могао размотрити евентуалну примену одредбе члана 416. став 1. тачка 3. ЗКП.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2-По1 121/18 од 29.05.2018. године, решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал К.По1 128/17 од 16.04.2018. године)

**ОДБАЦИВАЊЕ ОПТУЖНИЦЕ
И НАСТАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА
(Члан 417. ЗКП)**

Правноснажним одбацивањем оптужнице окончана је судска фаза поступка, те суд на разлоге за наставак поступка не пази по службеној дужности него на иницијативу овлашћеног тужиоца коме је дата могућност подношења захтева за наставаљање поступка.

Из образложења:

Правноснажним одбацивањем оптужнице уједно је окончана судска фаза кривичног поступка у односу на окривљеног, и то услед престанка претпоставки за њено вођење, с обзиром на то да је за вођење судског поступка, почев од његовог иницирања од стране овлашћеног тужиоца подношењем оптужног акта надлежном суду па до мериторног окончања поступка, нужно егзистирање оптужног акта овлашћеног тужица који је, у конкретном случају, решењем суда правноснажно одбачен. Како је судска фаза поступка на тај начин правноснажно окончана, то њена егзистенција не може бити предмет поновног одлучивања од стране суда. На наведено закључивање указује и то што суд на евентуалне разлоге за наставак поступка не пази по службеној дужности него је, сходно одредби члана 417. став 1. тачка 2. ЗКП, само овлашћеном тужиоцу дата могућност да, и након одбачаја оптужнице, поднесе захтев за наставак поступка уколико престану разлози због којих је оптужница одбачена, који се у том циљу, као надлежни орган поступка, може користити средствима и овлашћењима датим ЗКП-ом, у конкретном случају на основу члана 131. ЗКП може одредити вештачење здравственог стања окривљеног, и сходно закључцима вештака, по сопственом нахођењу и диспозицији, да захтева или не захтева наставак судског поступка у односу на окривљеног.

(Решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал К.По1 130/15 – Кв.По1 194/19 од 09.05.2019. године)

ОДНОС ПРЕСУДЕ И ОПТУЖБЕ

(Члан 420. ЗКП)

Није повређен идентитет оптужбе и пресуде, када суд у чињенични опис изреке унесе поступање оптуженог које представља само једну од фаза у предузетој радњи извршења.

Из образложења:

Првостепеном пресудом оптужени је оглашен кривим и осуђен да је извршио кривично дело из члана 246. ст. 1. у вези са чланом 33. КЗ јер је производио и држао ради продаје опојну дрогу марихуану.

Пресудом ВКС одбијени су као неосновани захтев за заштиту законитости против првостепене и другостепене пресуде. Врховни касациони суд налази да из чињеница и околности наведених у правноснажној пресуди, а утврђених на главном претресу пред првостепеним судом, а наиме да је окривљени предузео радњу брања предметне одпојне дроге, а коју радњу је суд унео у изреку пресуде, није прекорачио објективни идентитет оптужбе, обзиром да је окривљеном стаљено на терет да је предметну опојну дрогу производио, док радња брања представља само једну од фаза производње опојне дроге, дакле овакво прецизиран чињенични опис кривичног дела из изреке правноснажне пресуде, у погледу начина на који окривљени предузео радњу извршења кривичног дела у питању је остао у границама чињеничног описа оптужнице, то јест у границама чињеница и околности на којима се оптужба заснива, а из којих произилази сва кривична обележја кривичног дела неовлашћене производње и стављање у промет опојних дрога.

(Пресуда Врховног касационог суда К33 442/19 од 23.априла 2019. године, пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 број 1154/18 од 29.јануара 2019. године и пресуда Вишег суда у Београду К. бр. 644/16 од 24. септембра 2018. године)

ОДНОС ПРЕСУДЕ И ОПТУЖБЕ

(Члан 420. ЗКП)

Није повређен идентитет оптужбе и пресуде када суд у чињенични диспозитив унесе да је саоптужени (у односу на кога је раздвојен поступак и донета пресуда) правноснажно осуђен.

Из образложења:

Првостепеном пресудом оптужени је оглашен кривим за извршење кривичног дела из члана 246. ст. 1. КЗ. У изреку пресуде је првостепени суд унео да је саоптужени, према коме је поступак раздвојен и који је већ осуђен, осуђен по другој пресуди за кривично дело из члана 246а ст. 1. КЗ.

Другостепеном пресудом се наводи да неосновано бранилац тврди да је пресуда донета уз битну повреду одредаба члана 438. ст. 1. тач. 9. ЗКП, односно да је оптужба прекорачена, с обзиром да је измењен објективни идентитет у односу на чињенице које се тичу исхода поступка у односу на саоптуженог. По ставу Врховног касационог суда израженог у поступку по захтеву за заштиту законитости, наведено је да није повређен објективни идентитет оптужби и пресуде, те да ВКС у потпуности прихвата разлоге које наводи Апелациони суд у Београду.

(Пресуда Врхованог касационог суда К33 601/19 од 18. јуна 2019. године, пресуда Апелационог суда у Београду КЖ1 бр. 1231/18 од 6. фебруара 2019. године и пресуда Вишег суда у Београду К. бр. 477/17 од 26. септембра 2018. године)

ИДЕНТИТЕТ ПРЕСУДЕ И ОПТУЖБЕ

(Члан 420. ЗКП)

Суд је прекорачио оптужбу када је окривљеног сарадника, на основу његовог признања, огласио кривим за дело које чињенично не одговара делу из споразума о сведочењу окривљеног који је прихваћен решењем суда, и за које се терети оптужним актом.

Из образложења:

Пресудом Вишег суда у Београду, Посебног одељења, у ставу првом, сведок окривљени оглашен је кривим због извршења продуженог кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица у саизвршилаштву из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ у вези члана 33. и 61. КЗ. Ставом другим, саокривљени су, на основу одредбе члана 423. тачка 2. ЗКП, ослобођени од оптужбе да су извршили кривично дело из члана 346. КЗ, као и продужено кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица у саизвршилаштву из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ, у вези члана 33. и 61. КЗ, односно, кривично дело из члана 359. став 3. у вези става 3. у вези чланова 33. и 61. КЗ. По оцени Апелационог суда у Београду, Посебног одељења, основани су наводи жалби којима се истиче да првостепени суд осуђује сведока окривљеног за потпуно друге радње од оних које је признао и о којима је дао свој исказ, односно које су му стављене на терет оптужним актом, те да је побијаном пресудом учињена битна повреда из члана 438. став 1. тачка 9. ЗКП-а, односно да је оптужба прекорачена. Наиме, окривљени сарадник признаје чињенично стање из описа у споразуму, где је јасно означено са којим лицима предузима радње, а који опис одговара опису кривичног дела из оптужнице, док првостепени суд, уместо сваког од тих имена наводи НН лица, изоставља имена појединих лица која су фигурирала у опису, мења радње, па измена описа кривичног дела у пресуди не одражава чињенично стање по опису из споразума које је окривљени признао. Како је првостепени суд изменио чињенични опис кривичног дела, па је у изреци пресуде навео на више места да је окривљени сарадник предузимао радње са НН лицима, а при томе није дао уопште јасне разлоге за измењено чињеничног описа, то је изрека пресуде у овом делу неразумљива, противречна самој себи као и образложењу пресуде. При томе, не може се прихватити становиште првостепеног суда да је оваква измена чињеничног описа, његово законско овлашћење из члана 326. став 1. Законика о кривичном поступку, којим је прописаноу погледу којих одлука га обавезује споразум о сведочењу окривљеног. Захтеви објективног идентитета из члана 420. став 1. ЗКП су испуњени уколико се ради о истој ствари, истом догађају по коме се суди, у његовим битним

деловима. Суд је везан чињеничним описом кривичног дела, а његове измене у изреци морају остати у границама оних чињеница и околности на којима се оптужба заснива.

(Решење Апелациног суда у Београду, Посебно одељење Кж1-По1 23/18 од 12.02.2019. године, Пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење К-По1 91/12 од 06.09.2017. године)

ИДЕНТИТЕТ ПРЕСУДЕ И ОПТУЖБЕ (Члан 420. ЗКП)

Није прекорачена оптужба када суд окривљеног огласи кривим као извршиоца, а не као саизвршиоца како му је стављено на терет оптужним актом, уколико се радње извршења кривичног дела описане у изреци пресуде, крећу у границама чињеничног описа садржаног у оптужници.

Из образложења:

Бранилац окривљеног у захтеву за заштиту законитости наводи да је окривљеном оптужником стављено на терет да је кривично дело извршио као саучесник, док је другостепеном пресудом оглашен кривим као извршилац, што по становишту браниоца, представља прекорачење оптужбе, јер је последица овог кривичног дела приписано искључиво овом окривљеном, на који начин му је отежан кривично-правни положај. Другостепена пресуда у односу на коју је поднет захтев за заштиту законитости, донета је након одржаног претреса пред другостепеним судом, на ком претресу је утврђено другачије чињенично стање у односу на првостепену пресуду и оптужницу, и по оцени другостепеног суда, није доказано постојање наведеног договора између окривљеног и другоокривљеног, због чега је наведено изостављено из чињеничног описа радњи кривичног дела описаног у изреци другостепене пресуде. По налажењу Врховног Касационог суда, такво поступање другостепеног суда не представља прекорачење оптужбе с тога што је окривљени кривично одговоран за радње које је предузео приликом извршења кривичног дела у границама свог умишљаја, и за последицу извр-

шеног кривичног дела сразмерно свом учешћу у њеном настајању, без обзира да ли је приликом извршења кривичног дела поступао самостално или у саизвршилаштву. У конкретном случају, радње извршења кривичног дела окривљеног описане у изреци другостепене пресуде крећу се у границама чињеничног описа садржаног у оптужници и у првостепеној пресуди, те кривично-правни положај окривљеног није отежан, нити је другостепеном пресудом учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9. ЗКП, а имајући у виду да суд није додао у изреку пресуде одлучне чињенице којима проширује оптужбу.

(Пресуда Врховног Касационог суда Кзз ОК 16/2019 од 18.06.2019. године, Пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 24/16 од 06.03.2018. године и Пресуда Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1-По1 17/18 од 13.03.2019. године)

ИЗВОРНИК ПРЕСУДЕ

(Члан 425. ЗКП)

Записник о објављивању пресуде, као изворник пресуде, председник већа не може исправљати наредбом на основу члана 240. ЗКП, која се односи на исправљање записника о главном претресу, нити посебним решењем на основу члана 431. ЗКП, које се односи на техничке несагласности пресуде у односу на изворник.

Из образложења:

Првостепени суд је донео наредбу којом је извршио исправку записника о објављивању пресуде у смислу члана 240. став 3. ЗКП. Како основано бранилац указује, грешку која је садржана у изворнику пресуде - записнику о објављивању пресуде, није могуће исправити наредбом о исправци у смислу одредбе члана 240. став 3. ЗКП. Одредбом члана 240. ЗКП, на коју се председник већа првостепеног суда позвао, прописан је поступак утврђивања веродостојности записника о главном претресу, те је ставом 3. наведеног члана прописано да исправке грешком уписаних имена, бројева и других очигледних погрешака у

писању, може наредити председник већа по предлогу странака или лица које је дало изјаву или по службеној дужности, а да друге исправке или допуне записника може наредити само веће. Из саме изреке предметне наредбе се може закључити да се не ради о исправци записника о главном претресу, већ записника о објављивању пресуде, који представља изворник првостепене пресуде, у смислу одредбе члана 239. став 5. ЗКП. Истовремено Законик о кривичном поступку прописује могућност исправљање грешака у пресуди, те је одредбом члана 431. став 1. ЗКП, прописано да ће се грешка у именима и бројевима, као и друге очигледне грешке у писању и рачунању, недостатке у облику и несагласности оверене преписа пресуде са изворником пресуде, исправити посебним решењем председник већа на захтев странака или по службеној дужности. Међутим, када се има у виду да првостепени суд није вршио исправку пресуде у односу на изворник, већ је наредбом извршио исправку самог изворника, то је став другостепеног суда да грешке које су направљене у самом изворнику није могуће отклонити нити наредбом, нити решењем о исправци. Имајући у виду да се у конкретном случају ради о једној суштинској измени записника о објављивању пресуде, самим тим и о суштинској измени изворника пресуде, таквим поступањем учињена је битна повреда одредаба кривичног поступка, која првостепену пресуду чини неодрживом.

(Решења Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж1 По1 18/18 од 12.04.2019. године, Пресуда Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал К-По1 137/15 од 16.01.2018. године)

ОДЛУЧИВАЊЕ О ПРИТВОРУ

(Члан 425а ЗКП)

За продужење притвора по објављивању пресуде којом је прихваћен споразум о признању кривичног дела није неопходан предлог тужиоца јер је, на основу одредбе члана 425а ЗКП, веће дужно да донесе посебно решење о продужењу притвора уколико нађе да и даље постоје разлози због којих је притвор одређен.

Из образложења:

Апелациони суд у Београду налази да су неосновани наводи изнети у жалби браниоца окривљеног да веће из члана 21. став 4. ЗКП није овлашћено да, након објављивања пресуде којом је прихваћен споразум о признању кривичног дела, по службеној дужности продужи притвор према окривљеном с обзиром на то да се, како сматра бранилац, притвор по службеној дужности без предлога тужиоца, од стране овог већа, може продужити само до доношења пресуде. Међутим, управо одредбе члана 425а ЗКП регулишу поступак одлучивања о притвору након изрицања првостепене пресуде, те се у ставу 5 наведеног члана јасно наводи да ће веће донети посебно решење о продужењу притвора уколико нађе да још постоје разлози због којих је притвор био одређен, што је у конкретном случају и утврђено, с тим што је за доношење решења *функционално надлежно веће из члана 21 став 4 ЗКП, јер одлуку о прихватању споразума доноси председник већа, а не веће, при чему се не ради о скраћеном поступку.*

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2-По1 – Спк 1/19 од 10.01.2019. године, решење Вишег суда у Београду Кв.По1 570/18 - Спк.По1 112/18 од 20.12.2018. године)

ПРЕКОРАЧЕЊЕ ОПТУЖБЕ

(Члан 438. став 1. тачка 9. ЗКП)

Прекорачење оптужбе може бити учињено само чињеничним описом радње кривичног дела у изреци, а не изнетим ставовима у образложењу пресуде.

Из образложења:

Правноснажном пресудом Вишег суда у Београду, Посебног одељењ, окривљена је оглашена кривом да је извршила кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. КЗ. Против правноснажне пресуде бранилац окривљене је изјавио захтев за заштиту законитости у коме је указао да је окривљеној измењеном оптужницом стављено на терет невршење службене дужности, односно пропуштање да донесе решење у поступку излагања, па стога

образложење пресуде Апелационог суда у смислу да је окривљена морала да донесе решење, представља повреду објективног идентитета оптужби, јер та радња окривљеној оптужбом није стављена на терет. Врховни Касациони суд, насупрот изнетим наводима захтева, налази да суд у изреку првостепене пресуде у односу на окривљену није додао ни једну радњу извршења предметног кривичног дела која није била означена у диспозитиву оптужног акта, па ни то да је окривљена пропустила да донесе решење у поступку излагања података о непокретности, већ су то чињенице које је суд утврдио у току поступка и навео их у образложењу пресуде.

(Пресуда Врховног Касационог суда Кзз ОК 32/2018 од 14.03.2019. године, Пресуда Вишег суда у Београду, Посебног одељења К-По1 20/14 од 29.09.2017. године, Пресуда Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж1-По1 1/18 од 15.10.2018. године)

ЗАБРАНА ПРЕИНАЧЕЊА НА ГОРЕ

(Члан 453. ЗКП)

Забрана преиначења на горе из одредбе члана 453. ЗКП, не односи се на висину одузете имовинске користи већ само на строгу правну квалификацију дела и строгу кривичну санкцију.

Из образложења:

По оцени Апелационог суда у Београду, Посебног одељења, неосновано се у жалби окривљеног истиче да је првостепени суд повредио одредбу члана 453. ЗКП којом је прописана забрана преиначења на штету оптуженог, тиме што је у изреци побијане пресуде, утврђено да је окривљени прибавио противправну имовинску корист у износу који превазилази износ утврђен у претходној првостепеној пресуди која је у укинута пресудом Апелационог суда у Београду. Наиме, према одредби члана 453. ЗКП, забрана преиначења на штету оптуженог, односи се на строгу правну квалификацију дела и строгу кривичну санкцију, а како је оптужником Тужилаштва за организовани криминал, окривљеном стављено на терет да је себи прибавио противправну имовинску корист у износу који превазилази, како износ имовинске користи утврђен првом првосте-

пенем, тако и износ противправне имовинске користи утврђен другом првостепеном пресудом, по оцени Апелационог суда, оглашавањем окривљеног кривим за дело које му је и стављено на терет оптужницом не представља повреду одредби члана 453. ЗКП.

(Пресуда Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1-По1 број 17/18 од 13.03.2019. године, Пресуда Вишег суда у Београду К-По1 24/16 од 06.03.2018. године)

ПРАВО НА ИЗЈАВЉИВАЊЕ ЖАЛБЕ

(Члан 465. ЗКП)

Погрешном поуком о правном леку којом је, супротно одредбама Законика о кривичном поступку, дато право на изјављивање правног лека, не може се установити право на жалбу, у конкретном случају, против решења којим је одбијен предлог за укидање јемства.

Из образложења:

Решењем Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал, одбијен је предлог браниоца окривљеног за укидање јемства које је окривљеном одређено решењем Вишег суда у Београду, Посебног одељења, као неоснован. Против наведеног решења жалбу је изјавио бранилац окривљеног, а одлучујући о изјављеној жалби, Апелациони суд у Београду налази да је изјављена жалба недозвољена. Наиме, чланом 205. став 1. ЗКП прописано је да у току истраге образложено решење о *одређивању, одузимању или укидању јемства* доноси судија за претходни поступак, после подигнуте оптужнице председник већа, а на главном претресу веће, а ставом 3. да је против решења којим је одбијен предлог за *одређивање јемства* или решења из става 1. тог члана, жалбу могу изјавити лица из члана 204. став 1. ЗКП. Како је у конкретном случају донета одлука којом је одбијен предлог за *укидање јемства* а није донета одлука о *одређивању, одузимању или укидању јемства* из члана 205. став 1. ЗКП нити одлука о одбијању предлога за *одређивање јемства*, против којих је једино могуће изјавити жалбу, жалба браниоца окривљеног је недозвољена, јер се погрешном поуком о правном леку којом је је супротно одредбама ЗКП дато право на

изјављивање правног лека као у конкретном случају, не може установити право на жалбу. Такође, Апелациони суд у Београду указује да ће суд, уколико је предлог за укидање јемства поднет, а сматра да предлог треба одбити, на главном претресу донети решење на записнику с кратким разложима без достављања писаног отправака решења.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж2-По1 117/19 од 24.07.2019. године, решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал К.По1 61/13 од 05.07.2019. године)

**ЖАЛБА ПРОТИВ РЕШЕЊА О
ДОЗВОЉЕНОСТИ ИЗЈАВЉИВАЊА ЖАЛБЕ
(Члан 465. ЗКП)**

Када је суд по жалби браниоца донео одлуку и укинуо првостепено решење, тако што је нашао да је жалба основана, за жалбу окривљеног на то решење не постоји правни интерес имајући у виду чињеницу да наведено решење фактички више не егзистира.

Из образложења:

Првостепени суд је укинуо предметно решење по жалби браниоца. Како је жалба окривљеног накнадно достављена другостепеном суду, након укидања првостепеног решења, то је Апелациони суд у Београду донео одлуку као у изреци решења тако што је нашао да је жалба осуђеног дозвољена, али изјављена против решења које је у време одлучивања по овој жалби већ укинута од стране овог суда, уважавањем жалбе његовог браниоца, тако да Апелациони суд налази, а имајући у виду наведено, да окривљени више нема правни интерес за жалбу јер је чињеница да наведено првостепено решење фактички више не егзистира.

(Решење Апелационог суда у Београду КЖ – УО 26/19 од 22.марта 2019. године и решење Вишег суда у Београду К.бр. 10823/10 – КУО бр.411/18 од 21. фебруара 2019. године)

ПОНАВЉАЊЕ ПОСТУПКА

(Члан 473. ЗКП)

Нема услова за понављање кривичног поступка када је оптужени закључио споразум о признању кривичног дела за теже кривично дело учињено у саизвршилаштву, а након тога тужилац у односу на саизвршиоца подигне оптужни акт за блажи облик истог кривичног дела.

Из образложења:

Апелациони суд у Београду је ценио жалбене наводе браниоца осуђеног, којима се указује да при истом чињеничном стању и постојању истих доказа, који су проистекли из једне исте спроведене истраге квалификованих радњи извршења кривичног дела и осуде као саизвршиоца за теже кривично дело у односу на другог саизвршиоца коме је другим оптужним актом стављено на терет блаже кривично дело, али налази да су неосновани будући да се истима не доводи у питање правилност одлуке првостепеног суда у овој кривично правној ствари. Ово стога што на све неспорно утврђене чињенице као и разлоге које је првостепени суд дао у побијаном решењу, а што је детаљно образложено, да је споразум закључен између Вишег ЈТ у Београду и окривљеног, да је том приликом био присутан и његов бранилац, да је окривљени прочитао споразум, да је исти разумео, да се потписивањем истог одрекао права на суђење, а чињеница да је у односу на саизвршиоца у другом поступку поднет оптужни предлог, представља процесно питање које не утиче на правилност одлуке првостепеног суда у овој кривично правној ствари.

(Решење Апелационог суда у Београду КЖ2 -СПК 39/19 од 18. јула 2019. године и решење Вишег суда у Београду СПК 189/18 – КВ. 2279/19 од 21. јуна 2019. године)

РАЗЛОЗИ ЗА ПОНАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

(Члан 473. ЗКП)

За понављање кривичног поступка, нове чињенице или докази морају бити нови не само у процесном смислу - да се ради о доказима који нису предлагани у време када су током

редовног поступка могли бити изведени или узети у разматрање, већ и у материјалном смислу - да садржај нових чињеница и доказа чине реалним изглед за промену чињеничног стања у пресуди, и да се то може претпоставити у мери која је неопходна за ослобођење од оптужбе.

Из образложења:

Из списка предмета произлази да је пресудом Вишег суда у Београду, Посебног одељења, окривљени оглашен кривим због извршења продуженог кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ у вези члана 33. и члана 61. став 1. и 5. КЗ. Нови докази на које се бранилац осуђеног позива у захтеву за понављање кривичног поступка и понавља у изјављеној жалби су оверене изјаве код нотара лица која су била возачи теретних возила, евиденција возача, отпремнице, изводи пореске управе из регистра евидентираних ПДВ обвезника и аналитичка картица за критични период. Међутим, увидом у правноснажну пресуду, утврђено је да је за привредна друштва на које се односе нови докази, током кривичног поступка утврђено да су била под контролом предметне организоване криминалне групе, и да није било промета нафте и нафтних деривата, из чега произлази несумњив закључак да је комплетно сачињена пословна документација – рачуни и отпремнице, била са неистинитим садржајем. Према томе, имајући у виду да ослобађајућој пресуди воде нове чињенице или докази који би сами за себе или у вези са ранијим чињеницама или доказима, могли оповргнути увереност суда у извесност чињеница на којима се темељи пресуда, или ту увереност заменити сумњом и довести до закључка да није доказано да је окривљени учинио кривично дело за које је осуђен, према оцени већа Апелационог суда у Београду, правилан је закључак првостепеног суда да наведени нови докази, сами за себе као и у вези са утврђеним чињеницама и доказима у спроведеном кривичном поступку, нису таквог значаја и квалитета да би довели до понављања кривичног поступка. Понављање кривичног поступка може се тражити само на основу нових чињеница одређеног квалитета, приликом чега се од тих доказа тражи да су, сами за себе или у вези са ранијим доказима, подобни да проузрокују

промену у стању утврђеном правноснажном пресудом, која се на основу нових доказа може претпоставити.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2-По1 214/18 од 09.10.2018. године, решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К.По1 215/10 – Кв.По1 178/18 од 07.09.2018. године)

ОВЛАШЋЕНА ЛИЦА ЗА ПОДНОШЕЊЕ ЗАХТЕВА ЗА ЗАШТИТУ ЗАКОНИТОСТИ

(Члан 483. став 1. ЗКП)

После смрти окривљеног, захтев за заштиту законитости може поднети искључиво Републички јавни тужилац.

(Решење Врховног касационог суда Кзз 102/2019 од 30.01.2019. године, Решење Вишег суда у Београду К.595/16, Кв бр. 883/17 од 24.04.2017. године, К.бр.595/16 од 26.04.2017. године и К.бр. 595/16-Кв.бр.1696/17 од 24.05.2017. године)

ОДУЗИМАЊЕ ПРЕДМЕТА ПО ПРАВНОСНАЖНОМ ОКОНЧАЊУ ПОСТУПКА

(Члан 535. ЗКП)

Суд може одлучити да, услед пропуштања у пресуди којом је оптужени оглашен кривим или решење о изрицању мере безбедности, одузме предмет извршења кривичног дела само ако постоји захтев тужиоца за одузимање предмета о коме није одлучено, изузев када је одузимање предмета по Кривичном закону неопходно ради заштите интереса опште безбедности или разлога морала, када такав захтев тужиоца није неопходан.

Из образложења:

Решењем Вишег суда у Београду, Посебног одељења, на основу одредбе члана 535. став 3. ЗКП у вези члана 87. став 1. ЗКП, изречена је мера безбедности одузимања предмета од окривљеног и то мобилног телефона, СИМ картице и пет паклица цигарета без

акцизних маркица. По налажењу Апелационог суда у Београду, основано се изјављеном жалбом браниоца окривљеног указује да је доношењем побијаног решења првостепени суд учинио битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2. ЗКП. Наиме, Тужилаштво за организовани криминал у споразуму о признању кривичног дела који је закључило са окривљеним, није поднело предлог да му се одузму наведени предмети, већ је првостепени суд одлучивао поводом захтева осуђеног за враћање одузетих предмета, након чега му је изречена мера безбедности ближе наведена у решењу. У том смислу, имајући у виду одредбу члана 535. став 3. ЗКП, која се примењује у случају када је пропуштено да се одлучи о одузимању предмета, те имајући у виду кривично дело кријумчарење из члана 230. КЗ за које је окривљени осуђен првостепеном пресудом, првостепени суд је евентуално могао да робу која је предмет кривичног дела кријумчарења, а то је пет паклица цигарета, одузме у смислу члана 230. став 3. КЗ јер је наведеном одредбом прописано обавезно одузимање предмета. Међутим, када је у питању одузимање мобилног телефона и СИМ картице, остаје нејасно на основу чега је првостепени суд исте одузео, будући да предлога тужиоца у овом правцу није било, у ком смислу није могло бити ни пропуштања да се донесе наведена одлука, а не ради се о предметима чије је одузимање по Кривичном закону неопходно ради заштите интереса опште безбедности или разлога морала.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж2-По1 – Спк. 2/19 од 07.02.2019. године, решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал К.По1 96/2018 - Кв.По1 3/2019 од 04.01.2019. године).

ОБЕЗБЕЂЕЊА ОДУЗИМАЊА ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ

(Члан 540. ЗКП)

Привремена мера обезбеђења одузимања имовинске користи је акцесорног карактера и не може егзистирати изван кривичног поступка у коме је одређена а који је правноснажно окончан.

Из образложења:

Према стању у списима, решењем Посебног одељења Вишег суда у Београду, *против окривљеног* је одређена привремена мера обезбеђења одузимања имовинске користи у износу од 55.000 евра, тако што је трећим лицима забрањено да отуђују или оптерете непокретности или стварна права на непокретности, ближе одређене у решењу. Пресудом Вишег суда у Београду, Посебног одељења, прихваћен је споразум о признању кривичног дела закључен између Тужилаштва за организовани криминал и окривљеног, те је окривљени оглашен кривим због извршења кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 3. у вези става 1. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од пет година, од окривљеног је одузета опојна дрога као и средства за производњу и прераду опојне дроге, а окривљени је обавезан на плаћање трошкова кривичног поступка. Пресудом од окривљеног *није одузета имовинска корист*. У образложењу побијаног решења којим је одбијен захтев трећих лица за укидање мере обезбеђења, наведено је да постоји реална опасност да би, без овакве мере, окривљени преко трећих лица, располагањем наведеним непокретностима, могао осујетити одузимање имовинске користи за коју постоји основана сумња да је прибављена извршењем кривичног дела за које је осуђен.

По налажењу већа Апелационог суда у Београду, основано је изјављеном жалбом пуномоћника трећих лица указано на то да је кривични поступак против окривљеног правноснажно окончан, те да је престао да постоји правни основ за трајање привремене мере, будући да на такво плаћање правноснажном пресудом он није обавезан. Наиме, привремена мера је акцесорног карактера и она не може егзистирати изван кривичног поступка. Такође, неосновани су наводи првостепеног суда да је даље трајање наведене привремене мере нужно с обзиром да је, на основу одредбе члана 87. КЗ, иста непокретност, као предмет извршења кривичног дела извршеног од стране других лица, одузета пресудом Вишег суда у Београду, Посебног одељења којс је укинута решењем Апелационог суда у Београду и предмет враћен првостепеном суду на поновно одлучивање. Ово због тога што је привременом мером било обезбеђено одузимање имовинске користи од окривљеног против кога је кри-

вични поступак правноснажно окончан, па не може на другачију одлуку утицати чињеница да поступак против неких других окривљених још увек траје и да је предметна имовина, по сасвим другом основу одузета, јер ова привремена мера према изреци решења којим је одређена као ни по правилној примени Закона, то одузимање не може да обезбеђује. С тога, Апелациони суд у Београду је уважавањем жалбе трећих лица преиначио решење Вишег суда у Београду и укинуо привремену меру обезбеђења одузимање имовинске користи.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж2-По1 – Спк. 6/18 од 23.11.2018. године и решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал Спк.По1 52/15 – Кв.По1 430/18 од 26.10.2018)

ОБЕЗБЕЂЕЊА ОДУЗИМАЊА ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ

(Члан 540. ЗКП)

Чињеница да је, након одређивања привремене мере забране отуђења, оптерећења и сваког другог располагања правом својине на непокретности, Републички геодетски завод – Служба за катастар непокретности као надлежни орган, и поред постојања забране, дозволио упис права својине на непокретности, не може имати за последицу укидање изречене привремене мере.

Из образложења:

Решењем Вишег суда у Београду, Посебног одељења, одбијен је предлог трећег лица да се укине привремена мера обезбеђења одузимања имовинске користи којом је окривљеном забрањено отуђење, оптерећење и свако друго располагање правом својине на непокретности ближе описане у решењу. По оцени Апелационог суда у Београду, Посебно одељење, правилно је првостепени суд имао у виду да је у моменту доношења решења којим је привремена мера одређена, окривљени био власник непокретности, при чему је без утицаја околност што је, пре доношења решења којим је одређена привремена мера, у својству продавца закључио и оверио уговор

о купопродаји предметне непокретности са трећим лицем као купцем. Наиме, за стицање права својине на непокретности, поред пуноважног уговора као основа стицања, неопходно је да се оствари законски начин стицања, тј. упис у катастар непокретности. Сврха привремене мере је управо да се кроз забрану располагања непокретношћу онемогући осујећење евентуалног одузимања имовинске користи, односно да се кроз конституисање ове забране штите интереси Републике Србије, тако да чињеница да је, након доношења привремене мере, Републички геодетски завод – Служба за катастар непокретности Београд, као надлежни орган, и поред постојања забране отуђења, оптерећења и сваког другог располагања правом својине, дозволио упис права својине на предметној непокретности трећем лицу, према правилном закључку првостепеног суда, не може имати за последицу укидање изречене привремене мере.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2-По1 185/18 од 19.12.2018. године, решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења К.По1 24/16 – Кв.По1 275/18 од 24.07.2018. године, решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење Ки.По1 8/12 од 29.03.2012. године)

ПОКРЕТАЊЕ ПОСТУПКА

Члан 552. ЗКП

Затворска казна која је изречена као замена за новчану казну представља начин извршења новчане казне, па се не могу спојити затворска казна (која је изречена као замена новчане казне) и казна затвора.

Из образложења:

Првостепеним одлуком одбијен је захтев осуђеног да се у поступку за изрицање јединствене казне преиначе у погледу одлуке о казни пресуда К.бр. 535/12 и решење К.бр. 535/12 као неоснован. Другостепеном одлуком потврђена је првостепена одлука.

Овог стога, јер је осуђеном наведеним правноснажним решењем новчана казна у износу од 200.000,00 динара на коју је

осуђен пресудом, замењена казном затвора у трајању од шест месеци, а обзиром на то да је затвор одређен због неплаћања новчане казне, што сходно одредби члана 51. ст. 2. ЗКП представља начин извршења новчане казне, а не казну затвора која би у складу са одредбом члана 60. и 62. КЗ и члана 552. ст. 1. тач. 1. ЗКП била подобна за спајање са другом казном затвора у поступку изрицања јединствене казне, то је првостепени суд правилно поступио када је одбио као неоснован наведени захтев осуђеног за изрицање јединствене казне затвора.

(Пресуда Апелационог суда у Београду КЖ52/19 од 14. фебруара 2019. године и пресуда Вишег суда у Београду К. бр. 535/12 - КВ 4366/18 од 26. децембра 2018. године)

СУДСКА РЕХАБИЛИТАЦИЈА

Члан 573. ЗКП

Лице које је више пута осуђивано, не може тражити брисање појединих осуда већ само свих на које је осуђен.

Из образложења:

Дакле, имајући у виду да из наведеног извештаја из казнене евиденције произлази да је осуђени осуђиван два пута, то је правилно првостепени суд његову молбу третирао као молбу за судску рехабилитацију којом је тражено брисање свих осуда наведених у извештају из казнене евиденције, јер по правилном налажењу првостепеног суда, лице које је више пута осуђивано, не може тражити брисање појединих осуда, већ свих на које је осуђено, а све имајући у виду смисао рехабилитације, односно да се рехабилитацијом брише осуда и престају све њене правне последице, а да се осуђени сматра неосуђиваним, дакле да се смисао рехабилитације у односу на лица која су више пута осуђивана не може остварити брисањем појединих осуда, већ само брисањем свих осуда.

(Решење Апелационог суда у Београду КЖ2 бр. 482/19 од 21. марта 2019. године и решење Вишег суда у Београду КВ. 314/19 од 19. фебруара 2019. године)

Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима

УСЛОВ ДВОСТРУКЕ КАЖЊИВОСТИ

(Члан 7. Закона о међународној правној помоћи
у кривичним стварима)

Испуњеност услова двоструке кажњивости не захтева апсолутни граматички и формални идентитет норми два кривична закона, већ да у поступку признања стране судске одлуке, суд утврди да ли је инкриминација кривичног закона државе која тражи пружање правне помоћи, према смислу и садржини, одговарајућа инкриминацији домаћег законодавства.

Из образложења:

Решењем Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал, одбијена је замолница Суда Босне и Херцеговине за признање и извршење пресуде Суда Босне и Херцеговине којом је окривљени оглашен кривим за извршење кривичног дела организовани криминал из члана 250. став 2. Кривичног закона Босне и Херцеговине, у вези са кривичним делом разбојништва из члана 289. Кривичног закона Федерације Босне и Херцеговине. Наиме, кривично дело против кога се захтева пружање међународне правне помоћи, не представља кривично дело и по закону Републике Србије, чиме није испуњен Законом о међународној правној помоћи у кривичним стварима тражен услов (члан 7. став 1. тачка 1). Првостепени суд закључак заснива на чињеници да је чланом 346. став 4. Кривичног законика, инкриминисано само припадништво организованој криминалној групи, а да је према законодавству Босне и Херцеговине нужно да је окривљени у оквиру такве групе и извршио кривично дело да би кривично дело постојало, при чему се припадништво организованој криминалној групи осуђеног, из изреке пресуде Суда БиХ не може утврдити, чија примена би евентуално долазила у обзир.

По налажењу већа Апелационог суда у Београду, ожалбено решење је донето уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2. ЗКП. Наиме, осуђени је изреком пресудом оглашен кривим због тога што је као припадник групе за организовани криминал извршио кривично дело, па је основано оспорен закључак првостепеног суда о томе да у конкретном случају припадништво осуђеног организованом криминалној групи није утврђено изреком пресуде Суда Босне и Херцеговине, при чему је изреком стране пресуде утврђено и постојање свих битних елемената кривичног дела разбојништво које је према домаћем законодавству прописано одредбом члана 206. Кривичног законика, с обзиром на то да је осуђени оглашен кривим због извршења кривичног дела организовани криминал из члана 250. став 2. Кривичног законика Босне и Херцеговине у вези кривичног дела разбојништва из члана 289. став 2. Кривичног закона Федерације Босне и Херцеговине, а према закону државе молиље ово кривично дело чини онај ко као припадник групе за организовани криминал учини кривично дело.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал Кж-По1 – Кре 10/18 од 19.12.2019. године, решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал Кре.По-По1. 5/17 од 04.12.2017. године)

Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела

ПРИВРЕМЕНО ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ

(Члан 25. Закона о одузимању имовине проистекле
из кривичног дела)

За одлуку о привременом одузимању имовине проистекле из кривичног дела, без значаја је да ли је предмет стечен у време или пре извршења кривичног дела за које тече кривични поступак.

Из образложења:

Правилно је поступио првостепени суд када је привремено одузео имовину проистеклу из кривичног дела за чије извршење је основано сумњив окривљени, а неосновани су наводи браниоца окривљеног како нису испуњени услови за привремено одузимање предметне имовине јер је иста стечена знатно пре времена извршења дела за које се води кривични поступак против окривљеног. Наиме, оцена о доказаности постојања околности из којих произлази основана сумња да имовина окривљеног проистиче из кривичног дела не везује се за конкретно кривично дело за које је у току кривични поступак, нити за временски период који је означен као време извршења предметних кривичних дела. У поступку за привремено одузимање имовине, а поводом кривичног поступка против окривљеног лица због кривичних дела из члана 2. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, чињенице које јавни тужилац доказује јесу постојање основане сумње о очигледној несразмери између законитих прихода окривљеног и имовине која је предмет захтева, као и постојање опасности да би касније одузимање те имовине било отежано или онемогућено. У случају доказаности наведених околности, криминално порекло имовине јесте законска претпоставка, коју окривљени или треће лице може да побија и доказује да је имовину законито стекао пружањем доказа да не постоји несразмера вредности, па је стога без значаја да ли је

стечена у време или пре извршења кривичног дела за које тече кривични поступак. Дакле, одузимање имовине проистекле из кривичног дела везује се за кривични поступак, а не за кривично дело јер постоји претпоставка криминалног порекла у случају доказане несразмере вредности имовине и прихода. Првостепена одлука, у том случају, има карактер привремене мере, те циљ да спречи да евентуално одузимање одређене имовине буде отежано или онемогућено.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж-По1 – Пои. 9/19 од 06.06.2019. године, решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења Пои.По1 3/19 од 12.04.2019. године, решење Апелационог суда у Београду Кж.По1 – Пои. 2/19 од 12.02.2019. године, решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал Пои-По1 9/18 од 17.12.2018. године).

ПРЕИСПИТИВАЊЕ ОДЛУКЕ О ПРИВРЕМЕНОМ ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ

(Члан 34. Закона о одузимању имовине проистекле
из кривичног дела)

Приликом преиспитивања по службеној дужности оправданости даљег трајања правноснажно изречене мере привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела, суд утврђује да ли и даље постоје околности услед којих је донето претходно решење, а не основаност и законитост изречене мере.

Из образложења:

Правноснажним решењем Вишег суда у Београду, Посебног одељења, према окривљенима и власнику - трећем лицу, остављено је на снази привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела одређено решењем истог суда, за које је одређено да може трајати најдуже до доношења одлуке о захтеву за трајно одузимање имовине. Против наведених правноснажних решења захтев за заштиту законитости је поднео бранилац окривљеног, а за изнете

наводе захтева, Врховни касациони суд је нашао да су неосновани. Наиме, предмет одлучивања у побијаним правноснажним решењима било је преиспитивање, по службеној дужности, оправданости даљег трајања претходно правноснажно изречене мере привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Приликом тог преиспитивања суд није овлашћен да испитује основаност и законитост правноснажне одлуке којом је та имовина претходно правноснажно привремено одузета, већ само да ли и даље постоје околности утврђене том правноснажном одлуком које оправдавају њено даље трајање, или су се појавиле околности које указују да даља примена наведене мере није оправдана и да је треба укинути или да су се појавиле околности које указују да се и блажом мером може обезбедити трајно одузимање имовине, у ком случају се мера привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела замењује мером забране располагања таквом имовином. У конкретном случају, суд је нашао да и даље постоје околности које оправдавају трајање мере привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела утврђене правноснажним решењима. Према томе, не ради се о правноснажно пресуђеној ствари у смислу одредбе члана 438. став 1. тачка 1. ЗКП, на коју повреду одредаба Законика о кривичном поступку се позвао бранилац у изјављеном захтеву, јер суд не одлучује поново о већ правноснажно изреченој мери према одредбама важећег Закона, већ се зависно од појаве нових околности, након правноснажно окончаног поступка привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела, утврђује да ли је и даље трајање мере оправдано или није, или се блажом мером може обезбедити трајно одузимање такве имовине.

(Пресуда Врховног касационог суда Кзз.ОК. 21/2018 од 04.09.2018. године, пресуда Врховног касационог суда Кзз.ОК 22/2018 од 19.09.2018. године, решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење, Пои.По1 16/10 од 23.03.2018. године и Кв.По1 158/18 од 21.05.2018. године).

ОВЛАШЋЕНИ ПОДНОСИОЦИ ЖАЛБЕ

(Члан 4. Закона о одузимању имовине проистекле
из кривичног дела)

Окривљени није овлашћено лице за изјављивање жалбе против решења којим је имовина проистекла из кривичног дела привремено одузета од трећих лица, јер није странка у поступку, нити су његова права повређена.

Из образложења:

Првостепеним решењем Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал, одбачена је жалба окривљеног изјављена против решења истог суда којим је привремено одузета имовина проистекла из кривичног дела од трећих лица – власника имовине. По оцени Апелационог суда у Београду, Посебног одељења, приликом доношења побијаног решења првостепени суд је правилно имао на уму одредбу члана 4. став 1. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, којом је прописано да су странке у поступку одузимања имовине проистекле из кривичног дела јавни тужилац и власник, односно како је одредбом члана 465. став 1. ЗКП прописано да против решења органа поступка донесених у првом степену жалбу могу изјавити странке, бранилац и лица чија су права повређена. Како је ожалбеним решењем остављено на снази решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења, којим је усвојен захтев Тужилаштва за организовани криминал за привремено одузимање имовине, па је привремено одузета *имовина трећих лица*, дакле, како окривљени у конкретном случају није власник привремено одузете имовине, нити у предмету поступка има својство странке, односно, како у конкретном случају није реч о лицу чија права су ожабеним решењем повређена, то је првостепени суд, правилно решавајући о жалби окривљеног, утврдио да исти није овлашћено лице да изјави жалбу против првостепеног решења, и исту одбацио као недозвољену.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж-По1 – Пои 3/19 од 25.01.2019. године, решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал Пои.По1 3/13 – Кв.По1 578/18 од 20.12.2018. године).

ПРАВО НА ИЗЈАВЉИВАЊЕ ЗАХТЕВА ЗА ЗАШТИТУ ЗАКОНИТОСТИ

(Члан 4. Закона о одузимању имовине проистекле
из кривичног дела и чл. 483. ЗКП)

Бранилац окривљеног није овлашћен за подношење захтева за заштиту законитости због повреде Закона учињених на штету трећих лица, већ само због повреде права окривљеног која нису поврђена привременим одузимањем имовине од њених власника – трећих лица.

Из образложења:

Правноснажним решењем Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал остављено је на снази решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења којим је усвојен захтев Тужилаштва за организовани криминал за привремено одузимање имовине, па је привремено одузет новац од трећих лица. Како је бранилац окривљеног, захтев за заштиту законитости поднео против правноснажних решења донетих у поступку одузимања имовине проистекле из кривичног дела, у којем је привремено одузета имовина од трећих лица, то јест како је захтев поднет искључиво због повреде Закона учињених на штету трећих лица, а не окривљеног, то се у конкретном случају бранилац окривљеног не може сматрати овлашћеним лицем за подношење овог ванредног правног лека у смислу члана 483 ЗКП, због чега је Врховни касациони суд захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног оценио као недозвољен.

(Решење Врховног Касационог суда К33 ОК 9/2019 од 18.04.2019. године, решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал Пои-По1 3/13 од 30.11.2018. године, Пои-По1 3/13 - КВ.По1 578/18 од 20.12.2018. године, решење Апелационог суда у Београду, Посебног одељења Кж По1 Пои 3/19 од 25.01.2019. године)

ТРАЈНО ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ

(Члан 1. и 2. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела)

Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела је мешовите, процесно-материјалне природе, али његова материјална природа не обавезује суд да, као блажи по окривљеног, примени претходно важећи Закон приликом одлуке о трајном одузимању имовине, јер се могућност трајног одузимања имовине везује искључиво за процесни моменат правноснажности осуде за кривично дело.

Из образложења:

Правноснажним решењем Вишег суда у Београду, Посебног одељења за борбу против организованог криминала, усвојен је захтев Тужиоца за организовани криминал за трајно одузимање имовине, те је имовина проистекла из кривичног дела учињеног од стране осуђеног, од њега трајно одузета. Против правноснажних решења, захтев за заштиту законитости је поднео бранилац окривљеног, наводећи да је суд погрешно применио Закон, и то одредбу члана 2. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела ("Службени гласник РС" број 32/2013, 94/2016), с обзиром на то да овај Закон није важио у време извршења кривичног дела превара из члана 208. став 4. у вези става 1. у вези члана 61. и 33. КЗ, за које је окривљени оглашен кривим, већ је у моменту извршења предметног кривичног дела важио Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела ("Службени гласник РС" број 97/2008) који је блажи по учиниоца у смислу члана 5. КЗ, због тога што истим није била прописана примена у односу на кривично дело за које је оптужени правноснажно осуђен. Због тога није постојао основ за спровођење поступка трајног одузимања имовине.

Међутим, по налажењу Врховног касационог суда, овакви наводи браниоца су неосновани, те је првостепени суд правилном применом Закона, трајно одузимање имовине спровео по важећем Закону о одузимању имовине проистекле из кривичног дела. Супротно наводу из захтева браниоца окривљеног, покретање и вођење поступка за трајно одузимање имовине проистекле из кри-

вичног дела искључиво је везано за тренутак доношења правноснажне пресуде којом је окривљени оглашен кривим због извршења кривичног дела, што је и услов за трајно одузимање имовине, због чега се у смислу одредбе члана 2. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела ("Службени гласник РС" број 32/2013, 94/2016), овај Закон има применити. На такво закључивање није утицала чињеница да је предметна имовина претходно привремено одузета од окривљеног, а по одредбама раније важећег Закона. Наиме, Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела прописује два одвојена поступка - поступак за привремено и поступак за трајно одузимање имовине, који су по својим правним дејствима, условима под којима се имовина одузима као и по функционалној надлежности за одлучивање, различити, а међусобно нису условљени. Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела садржи одредбе организационе, процесне и материјалне природе, с тим што је одредба члана 2. истог Закона "мешовите" природе, јер прописује кривична дела за која је могуће покренути и водити поступак одузимања имовине. У овом случају материјална природа у наведеној одредби Закона, нема утицај на оцену суда о примени блажег Закона из члана 5. став 1. и 2. КЗ, из разлога што је у време када је окривљени правноснажно оглашен кривим за кривично дело из члана 2. важећег Закона, јавни тужилац поднео захтев за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела, а суд спровео потпуно независан поступак и од окривљеног – власника трајно одузео предметну имовину.

(Пресуда Врховног касационог суда Кзз.ОК. 8/2019 од 02.04.2019. године, решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал Тош.По1 3/18 – К.По1 140/16 од 09.07.2018. године, решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење, Кж-По1-тош 3/18 од 30.01.2019. године)

2. Другостепено кривично одељење

2.1. Кривични законик

ИЗВРШЕЊЕ НОВЧАНЕ КАЗНЕ

(Члан 51. КЗ)

Одређивањем плаћања новчане казне у ратама и у року који је дужи од рока одређеног правноснажном одлуком не представља измену правноснажне одлуке, већ начина извршења новчане казне која је изречена правноснажном одлуком.

Из образложења:

"Првостепени суд је побијаним решењем молбу браниоца окривљеног за плаћање новчане казне у ратама одбацио као недозвољену, са образложењем да се правноснажна пресуда "може мењати само по ванредним правним лековима".

Виши суд у Београду је мишљења да је првостепени суд занемарио то да се у конкретном случају ради о молби браниоца окривљеног која се тиче само промене "начина извршења" новчане казне која је окривљеном изречена напред наведеном правноснажном пресудом и да је управо одредбом члана 51. став 1. КЗ регулисано "Извршење новчане казне", те да је првостепени суд требало да одлучује о основаности поднете молбе јер, имајући у виду одредбу члана 51. став 1. КЗ, и поред обавезе суда да при одмеравању новчане казне води рачуна о имовном стању учиниоца дела, могуће је да услед наступања неких објективних или субјективних околности, осуђени не може да исплати новчану казну у одређеном року, у ком случају суд може одредити, под условом да утврди да за то постоје оправдани разлози, да се новчана казна плаћа у ратама с тим да рок исплате не може бити дужи од једне године."

(Решење Вишег суда у Београду Кж2 бр. 731/2019 од 30. септембра 2019. године и решење Трећег основног суда у Београду Спк бр. 21/19 – Кв.бр. 471/19 од 16. маја 2019. године).

ИЗАЗИВАЊЕ ОПШТЕ ОПАСНОСТИ

(Члан 278. КЗ)

Нема кривичног дела изазивање опште опасности из члана 278 Кривичног законика уколико је општеопасном радњом изазвана конкретна опасност за живот или тело само једног лица.

Из образложења:

"Првостепеном пресудом окривљени је на основу одредбе члана 423. став 1. тачка 1. ЗКП ослобођен од оптужбе да је извршио кривично дело изазивање опште опасности из члана 278. став 5. у вези са ставом 1. КЗ.

Виши суд у Београду је потврдио првостепену пресуду оцењујући да је правилан закључак првостепеног суда да је за постојање обележја кривичног дела битно да је услед предузимања ове радње наступила последица – конкретна опасност за тело људи, односно да између забрањене радње и наступеле штетне последице постоји узрочно – последична веза, те да уколико такве конкретне опасности нема, да не постоји ни кривично дело. При чему је првостепени суд посебно имао у виду да наведено кривично дело спада у 25. главу Кривичног законика "Кривична дела против опште сигурности људи и имовине" и стога је правилно закључио да уколико је угрожено тело само једног лица, не би постојала опасност у смислу наведеног дела, при чему у оптужном акту није конкретизована последица и није означено чије тело је доведено у конкретну опасност осим тела малолетног оштећеног. Наиме, правилно је првостепени суд закључио да је изведеним доказима утврђено да је предузетом радњом окривљене изазвана опасност само за оштећеног, те да није утврђено да се ради о општеопасној радњи којом је изазвана конкретна опасност по тело људи, односно других лица осим оштећеног. Првостепени суд, образложењем пресуде, правилно уочава разлику између термина "људи" и "другог", пошто је законодавац јасно прописао "Ко општеопасним средством изазове опасност за тело људи" и тиме обухватио општу сигурност људи, а не као што то сматра тужилаштво једног човека, у конкретном случају малолетног А.А, јер би у том случају законска формулација гласила "Ко општеопасним средством изазове опасност за тело другог".

(Пресуда Вишег суда у Београду Кж1 бр. 584/2019 од 08. октобра 2019. године и пресуда Првог основног суда у Београду К бр. 871/19 од 15. јула 2019. године).

НАСИЛНИЧКО ПОНАШАЊЕ

(Члан 344. став 2. КЗ)

Договор за вршење кривичног дела између окривљених не мора бити постигнут директном сагласношћу у неком временском периоду пре вршења кривичног дела, већ повезивање чланова групе ради вршења кривичног дела, може бити и у тренутку самог започињања радњи извршења и то предузимањем конклюдентне радње, односно поступака или понашање неке особе из којих се може закључити да је предузета радња била вољна.

Из образложења:

"Пресудом Другог основног суда у Београду К.бр.584/15 од 05. септембра 2018. године окривљени А.А, Б.Б и В.В су, на основу одредбе члана 423. тачка 2. ЗКП, ослобођени од оптужбе да су извршили кривично дело Насилничко понашање из члана 344. став 2. у вези са ставом 1. КЗ.

Виши суд у Београду је укинуо првостепену пресуду, са образложењем да се није могао прихватити закључак првостепеног суда да није било могуће утврдити постојање "договора" између окривљених, јер је по мишљењу Вишег суда у Београду за договор довољно и предузимање конклюдентне радње - поступака или понашање неке особе из којих се може закључити да је предузета радња била вољна. Поред наведеног, по мишљењу Вишег суда у Београду, образложење побијане пресуде своди се у суштини на инсистирању првостепеног суда на непостојању чврстих доказа о договору између окривљених да изврше предметно кривично дело, а који договор између окривљених по мишљењу другостепеног суда не мора бити постигнут директном сагласношћу у неком временском периоду пре вршења кривичног дела (како погрешно закључује првостепени суд), већ повезивање чланова групе ради вршења кривичног дела, може бити и у тренутку самог започињања радњи извршења и то конклюдентном радњом.

(Решење Вишег суда у Београду Кж1 бр. 22/2019 од 30. маја 2019. године и пресуда Другог основног суда у Београду К.бр.584/15 од 05. септембра 2018. године).

2.2. Законик о кривичном поступку

ИЗВЕШТАЈ СУДИЈИ ЗА ПРЕТХОДНИ ПОСТУПАК

(Члан 160. ЗКП)

Пропуштање јавног тужиоца, односно овлашћеног службеног лица да поднесу извештај судији за претходни поступак у смислу одредбе члана 160. ЗКП, не чине претресање незаконитим.

Из образложења:

"Првостепено решење је укинато.

По мишљењу другостепеног суда нејасан је закључак првостепеног суда изнет у побијаном решењу да не постоје докази да су овлашћена службена лица након извршеног претресања окривљене А.А. дана 28.02.2014. године о томе поднели извештај судији за претходни поступак што су били дужни на основу члана 160. ЗКП. Наиме, одредба члана 160. ЗКП обавезује јавног тужиоца или овлашћена службена лица полиције да о сваком претресању без наредбе суда поднесу извештај судији за претходни поступак који цени законитост претресања. Смисао одредбе члана 160. ЗКП је у обезбеђењу судске контроле законитости претресања без наредбе суда, али пропуштање тужилаштва и овлашћених службених лица да по истом поступе не утичу на законитост претресања, јер је суд свакако обавезан да законитост предузетог претресања без наредбе суда цени у свим каснијим фазама поступка.

(Решење Вишег суда у Београду Кж2 бр. 497/2019 од 30. мај 2019. године и решење Основног суда у Младеновцу К бр. 315/18 од 07. маја 2019. године).

**НАКНАДА ТРОШКОВА ИЗ БУЏЕТСКИХ СРЕДСТАВА
И НА ТЕРЕТ ДРУГИХ ЛИЦА
(Члан 265. ЗКП)**

Трошкови оштећеног као тужиоца на име ангажованог пуномоћника не падају на терет буџетских средстава суда.

Из образложења:

"Насупрот неоснованим жалбеним наводима пуномоћника оштећеног као тужиоца, по мишљењу Вишег суда у Београду правилно је првостепени суд одлучујући о трошковима оштећеног као тужиоца, на основу члана 265. став 1. ЗКП утврдио да је захтев оштећеног као тужиоца неоснован. Наиме, по мишљењу овога суда правилно је првостепени суд тумачио и применио одредбу члана 265. став 1. ЗКП која предвиђа да када се обустави кривични поступак и када се оптужба одбије или се окривљени ослободи од оптужбе, у решењу односно пресуди ће се изрећи да трошкови кривичног поступка из члана 261. став 2. тачка 1.-6. ЗКП, нужни издаци окривљеног и нужни издаци браниоца и пуномоћника (члан 103. став 3. ЗКП), као и награда вештака и стручног саветника падају на терет буџетских средстава суда. Правилним тумачењем наведене законске одредбе првостепени суд је закључио да из исте произлази да на терет буџетских средстава суда падају трошкови само одређене категорије пуномоћника, односно пуномоћника који је постављен посебно осетљивом сведоку, а не и трошкови других пуномоћника у поступку, што произилази из одреднице која стоји уз пуномоћника којима се признају трошкови (члан 103. став 3. ЗКП). Имајући у виду наведено, по мишљењу овога суда, правилан је закључак првостепеног суда да оштећеном као тужиоцу у ситуацији када је донета нека од одлука набројаних у члану 265. став 1. КЗ, не припадају трошкови кривичног поступка за ангажованог пуномоћника."

(Пресуда Вишег суда у Београду Кж1 бр. 162/2019 од 26. марта 2019. године и пресуда Основног суда у Лазаревцу К бр. 56/11 од 31. јануара 2019. године).

ОДБАЦИВАЊЕ ОПТУЖНОГ АКТА

(Члан 502. ЗКП)

У поновном поступку, а након укидања првостепене пресуде од стране другостепеног суда, првостепени суд не може доносити одлуке које су предвиђене у фази претходног испитивања оптужног акта (чл. 501.-503. ЗКП).

Из образложења:

"Наиме, побијану одлуку о одбацивању прецизиране приватне тужбе приватног тужиоца А.А. од 09.05.2016. године поднете против окривљене Б.Б због кривичног дела из члана 355. став 1. КЗ у стицају са кривичним делом из члана 359. став 1. КЗ у продуженом трајању, првостепени суд доноси на основу члана 502. ЗКП дакле на основу одредбе којом су прописане одлуке које суд може донети у фази претходног испитивања оптужног акта, а коју одредбу је по мишљењу овог већа другостепеног суда првостепени суд погрешно применио у конкретном случају имајући у виду фазу у којој се овај кривични поступак налази, а то је фаза "поновног суђења" након укидања првостепене пресуде од стране другостепеног суда, што надаље значи да првостепени суд одлуку и о кривичним делима из члана 355. став 1. КЗ и члана 359. став 1. КЗ у продуженом трајању, а која кривична дела су окривљеној такође стављена на терет приватном тужбом, може донети само након одржаног и завршеног главног претреса у оквиру мериторне одлуке, а не применом одредби које регулишу фазу претходног испитивања оптужног акта јер се у тој фази овај кривични поступак одавно већ не налази."

(Решење Вишег суда у Београду Кж2 бр. 154/2019 од 25. фебруара 2019. године и решење Основног суда у Лазаревцу К бр. 311/18 од 28. септембра 2018. године).

ОДБИЈАЊЕ ОПТУЖНОГ АКТА

(Члан 503. ЗКП)

Намера окривљеног се може утврђивати само након спроведеног контрадикторног поступка а не у фази претходног испитивања оптужног акта у смислу примене одредбе члана 503. ЗКП.

Из образложења:

"Наиме, иако првостепени суд побијану одлуку доноси на основу одредбе члана 503. ЗКП и то због постојања разлога из члана 338. став 1. тачка 1. ЗКП, дакле у фази претходног испитивања оптужног акта – приватне тужбе, првостепени суд се у разлозима наведеним на странама 2. и 3. побијаног решења упушта у оцену намере окривљене кроз тумачење и анализирање навода поднете приватне тужбе, иако се намера окривљене може утврђивати само након спроведеног контрадикторног поступка а не у фази претходног испитивања оптужног акта у смислу примене одредбе члана 503. ЗКП, због чега су нејасни, противречни и за сада неприхватљиви разлози са стране 2. побијаног решења да се описане радње окривљене "не могу сматрати радњама кривичног дела увреде из члана 170. КЗ ни кривичног дела изношење личних и породичних прилика из члана 172. став 1. КЗ" јер је "окривљена поменуте наводе изнела ради заштите својих права у смислу Закона о спречавању злостављања на раду а не у намери омаловажавања приватне тужиле, с тим што је поменути поступак у току што, у конкретном случају искључује противправност увреде у смислу члана 170. став 4. КЗ".

(Решење Вишег суда у Београду Кж2 бр. 285/2019 од 25. марта 2019. године и решење Трећег основног суда у Београду К бр. 27/19 од 24. јануара 2019. године).

РАЗЛОЗИ ЗА ПОНАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

(Члан 473. став 1. тачка 6. ЗКП)

Нема законских услова за понављање кривичног поступка из разлога предвиђених одредбом члана 473. став 1. тачка 6. ЗКП уколико је окривљеном изречена условна осуда.

Из образложења:

"По мишљењу Вишег суда у Београду, правилно је првостепени суд, а имајући у виду одредбу члана 473. став 1. тачка 6. и 7. ЗКП, као и одредбу члана 475. став 1. тачка 4. ЗКП, које је цитирао на странама 2. и 3. образложења побијаног решења, закључио да у

конкретном случају нису испуњени законски услови за понављање поступка предвиђени одредбом члана 473. став 1. тачка 6. ЗКП, имајући у виду да је наведеном законском одредбом понављање поступка могуће ако је лице осуђено на казну затвора, а изнесу се нове чињенице или докази који би очигледно довели до блаже кривичне санкције, те је правилно, имајући у виду да је осуђеном изречена условна осуда, а не казна затвора, закључио да нема законских услова за понављање поступка по наведеном основу."

(Решење Вишег суда у Београду Кж2 бр. 511/2019 од 03. јуна 2019. године и решење Другог основног суда у Београду К бр. 169/18 – Кв бр. 383/19 од 19. априла 2019. године).

ДОЗВОЉЕНОСТ ПОНАВЉАЊА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА (Члан 470. ЗКП)

Закучивање споразума о признању кривичног дела не искључује дозвољеност понављања кривичног поступка.

Из образложења:

"Жалбени наводи браниоца осуђене, од стране Вишег суда у Београду оцењени су основаним, из разлога што је и са становишта овог суда ожалбено решење захваћено битном повредом одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2. ЗКП, која повреда се састоји у томе да су разлози решења потпуно нејасни, због чега није могуће испитати његову законитост и правилност. Наиме, потпуно су нејасни разлози из којих првостепени суд заузима став да чињеница да је окривљена на рочишту поводом закључења споразума о признању кривичног дела дана 02.03.2017. године изјавила између осталог да је споразум добровољно потписала, да га није потписала под присилом или принудом, да јој је јасно да се на тај начин одриче права на суђење, да је наведена изјава дата у присуству браниоца окривљене, да иста представља неопозиву изјаву воље, указује да нема законских услова за понављање поступка, јер се, како се наводи у ожалбеном решењу, окривљена одрекла права на суђење, које између осталог подразумева и право на предлагање

доказа. Одредбом члана 470. ЗКП регулисана је дозвољеност понављања кривичног поступка и та одредба прописује да се кривични поступак који је завршен правноснажном пресудом може поновити на захтев овлашћеног лица, под условима прописаним у том законнику, при чему по оцени већа другостепеног суда смисао одредбе члана 475. ЗКП, која регулише одбацивање захтева, није да нема законских услова за понављање кривичног поступка у смислу тачке 4. наведеног члана, ако је окривљени претходно закључио споразум о признању кривице."

(Решење Вишег суда у Београду Кж2 бр. 546/2019 од 11. јуна 2019. године и решење Трећег основног суда у Београду Спк бр. 64/17 – Кв бр. 76/19 од 16. априла 2019. године).

ПОСТУПАК ЗА ИЗРИЦАЊЕ МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ ОБАВЕЗНОГ ПСИХИЈАТРИЈСКОГ ЛЕЧЕЊА - ПРИТВОР (Члан 524. ЗКП)

Након доношења неправноснажног решења којим се према окривљеном изриче мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи због извршења противправног дела у закону предвиђеног као кривично дело, првостепени суд, окривљеном који се на основу члана 524. ЗКП налази смештен у одговарајућој здравственој установи, не продужава смештај у одговарајућој здравственој установи доношењем посебног решења, сходном применом одредбе члана 425а ЗКП.

Из образложења:

"Наведена повреда састоји се у томе што је првостепени суд, након доношења решења којим је окривљеном Првославу Вукомановићу изречена мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи због извршења противправног дела у закону предвиђеног као кривично дело изазивање опште опасности из члана 278. став 1. КЗ, на основу члана 524. став 4. у вези става 3. и у вези члана 521. и члана 425а став 5. ЗКП продужава смештај у одговарајућој здравственој установи."

жио према окривљеном смештај у Специјалној затворској болници Окружног затвора у Београду. Увидом у списе предмета, Виши суд у Београду утврдио је да је решењем Основног суда у Лазаревцу К.бр.129/19 – Кв.бр.116/19 од 03.04.2019. године окривљени Првослав Вукомановић на основу одредбе члана 524. став 3. ЗКП смештен до завршетка поступка за примену мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, у Специјалну затворску болницу у Београду.

Како решење којим је изречена мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи није правноснажно, односно како поступак пред судом првог степена није правноснажно окончан, то није било места доношењу ожалбоног решења уз позивање на цитиране законске одредбе, имајући у виду да је окривљени привремено смештен у Специјалну затворску болницу у Београду и да наведени смештај траје до завршетка поступка пред судом првог степена јер се ради о неурачунљивом учиниоцу противправног дела које је у закону предвиђено као кривично дело и према коме је решењем Основног суда у Лазаревцу К.бр.129/19 – Кв.бр.116/19 одређен привремени смештај у Специјалну затворску болницу до окончања првостепеног поступка."

(Решење Вишег суда у Београду Кж2 бр. 633/2019 од 02. јула 2019. године и решење Основног суда у Лазаревцу К бр.129/19 од 14. јуна 2019. године).

Приредили:

Судија Александар Степановић

Самостални саветник Лука Пантелић

Самостални саветник Маиа Денић

Самостални саветник Бранка Јевђић

Самостални саветник Татјана Тешић

II ГРАЂАНСКО ПРАВО

2.1. Грађанско материјално право

ПРАВО СЛЕДОВАЊА И СТИЦАЊЕ ПРАВА СВОЈИНЕ У ПОСТУПКУ ХИПОТЕКАРНЕ ПРОДАЈЕ-ОБЈЕКАТ У ИЗГРАДЊИ

Како је у конкретном случају прво заложена непокретност тј. конституисана вансудска хипотека на објекту, а тек онда стан у изградњи продат туженом од стране инвеститора, јасно је да се уписана хипотека протеже и на спорни стан, због чега је тужени дужан да трпи намирење хипотекарног повериоца, те тужилац који је стекао својину на целини објекта у поступку хипотекарне продаје у свему у складу са одредбама члана 29. – 39. Закона о хипотеци може захтевати исељење овде туженог, који се без правног основа налази у поседу предметног стана.

Из образложења:

У првостепеном поступку је утврђено да је између банке, корисника кредита, инвеститора објекта, као јемца бр. 1 и заложног дужника, као јемца бр. 2, закључен уговор о дугорочном грађевинско-инвестиционом динарском кредиту од 12.08.2004. године ради чијег обезбеђења је инвеститор изградње објекта спратности П+5, укључујући и стан бр. 6, који се налази на четвртом спрату, дао заложну изјаву оверену пред Петим општинским судом у Београду 19.06.2006. године, којом се сагласио да се на означеној непокретној имовини у изградњи конституише вансудска хипотека у корист банке као хипотекарног повериоца, која хипотека је уписана код Службе за катастар непокретности Стари Град решењем од 09.10.2006. године. Тужени је као купац са инвеститором В.П. и

тада власником објекта у изградњи, као продавцем, закључио 07.03.2008. године уговор о купопродаји, који је за предмет имао стан бр. 6, чија изградња није била завршена, а купопродајна цена је исплаћена у целости.

Након доспелости обавезе дужника по основу наведеног уговора о кредиту, у току 2011. године покренут је поступак вансудског намирења означене хипотеке и уписана је 12.09.2011. године забележба хипотекарне продаје непокретности код Службе за катастар непокретности и тужилац је у поступку вансудског извршења хипотеке купио предметни објект у изградњи у целини, односно тужилац као купац и банка као продавац су закључили уговор о купопродаји непокретности, оверен пред Првим основним судом у Београду 19.11.2012. године, којим је тужилац стекао право својине на целини предметног објекта у изградњи, па самим тим и право својине на стану бр. 6 као саставном делу објекта, у свему у складу са Законом о хипотеци, а банка је 27.08.2013. године издала тужиоцу као купцу *clausulu intabulandi*. Секретаријат за урбанизам и грађевинске послове Градске управе Града Београда је 06.11.2014. године у складу са одредбама Закона о хипотеци издао решење на основу ког је грађевинска дозвола од 23.12.2003. године, која је претходно била издата у корист инвеститора поништена, док је нова грађевинска дозвола односно решење о одобрењу за изградњу непокретности издата на име тужиоца, а постала је коначна 08.07.2015. године. Тужилац је у складу са одредбама Закона о хипотеци постао искључиви ванкњижни власник непокретности, али још увек није уписан као власник непокретности из разлога што иста није уписана у катастру непокретности, с обзиром да је у току поступак легализације, а захтев за легализацију је поднео тужилац 20.01.2014. године. Тужилац је дописом од 06.08.2014. године понудио туженом који се налази у државини спорног стана да напусти стан, закључи уговор о закупу или да купи спорни стан, што тужени није прихватио, нити је дао било какав одговор, па је полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд обавезао туженог да се са свим лицима и стварима исели из стана број 6.

По налажењу првостепеног суда, хипотека је реално средство обезбеђења и стварно право и не делује као уговор ради чијег

обезбеђења се конституише (*inter partes*), већ као сва друга стварна права делује према свима (*erga omnes*), што за последицу има постојање права првенства и права следовања. Суштина права првенства огледа се у томе што хипотекарни поверилац има првенство у намирењу потраживања обезбеђеног хипотеком у односу на све доцније хипотекарне повериоце, као и на све друге хирограферне повериоце (повериоци који немају заложно право), док се суштина права следовања огледа у томе што се хипотекарни поверилац из вредности хипотекарне непокретности може намирити без обзира у чијој се својини хипотекована непокретност налази, да ли у својини хипотекарног дужника или неког сасвим трећег лица. Због апсолутног дејства овог права, односно права следовања, потребно је да сва трећа лица знају да одређено право припада хипотекарном повериоцу, што се постиже уписом хипотеке у јавне књиге, што је, у конкретном случају, учињено решењем од 09.10.2006. године и то пре него што је тужени закључио уговор о купопродаји спорног стана 07.03.2008. године, па како је, у конкретном случају, услов публицитета био остварен, односно тужени је увидом у катастар непокретности могао имати сазнања о упису предметне хипотеке, не може се поставити питање конкуренције уговора који је тужени закључио и уговора који је тужилац закључио у поступку вансудског намирења хипотеке, а однос између туженог и претходника продавца-инвеститора је однос трећих лица за ову парницу.

Упис хипотеке на целокупном објекту је извршен 09.10.2006. године, па је након тога закључен уговор о купопродаји стана број 6 као саставног дела објекта, што значи да је овде тужени стекао својину оптерећену хипотеком, па је дужан да трпи намирење хипотекарног повериоца, које је конкретно уследило 2011. године и чија је последица закључење уговора о купопродаји непокретности у поступку хипотекарне продаје.

Првостепени суд примењује одредбе члана 3. тачка 6. Закона о хипотеци, којима је прописано да предмет хипотеке може да буде објекат у изградњи, као и посебан део објекта у изградњи, стан, пословна просторија, гаража и друго, без обзира да ли је већ изграђен, под условом да је издато правноснажно одобрење за градњу у складу са законом којим се уређује изградња објекта, из чијег

тумачења у вези члана 10. и 11. Закона о хипотеци, произилази да се хипотека може засновати на целом објекту у изградњи, али не и његовим посебним деловима у ситуацији када је инвеститор продао неке посебне делове објекта, па његова заложна изјава производи правно дејство само на нерасполаганом преосталом делу непокретности. Међутим како је, у конкретном случају, прво заложена непокретност, па тек онда стан у изградњи продат од стране инвеститора, јасно је да се хипотека протеже и на спорни стан бр. 6, који је у поседу овде туженог, а представља власништво овде тужиоца јер је дакле прво конституисан терет, па тек онда располагамо спорним делом непокретности. Тужилац је стекао својину на целини објекта у поступку хипотекарне продаје у свему у складу са одредбама члана 29. – 39. Закона о хипотеци и може захтевати исељење овде туженог, који се без правног основа налази у предметном стану.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 30/19 од 03.04.2019. године и пресуда Вишег суда у Београду II бр. 876/17 од 11.09.2018. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Ивана Брадић

НИШТАВОСТ СПОРАЗУМА О ДЕОБИ БРАЧНЕ ИМОВИНЕ УСЛЕД НЕДОПУШТЕНОГ ОСНОВА

Ништав је Споразум о деоби брачне имовине закључен ради ограничења могућности испуњења потраживања поверилаца. Права воља уговарача је у овом случају уперена на недопуштен основ, јер није била да се развргне режим заједничке својине већ ограничење домаћаја принудне наплате потраживања.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, парничне странке су биле дугогодишњи супружници, од 1978. до 2015. године и током трајања заједнице живота стекли су имовину велике вредности. Заједнички су управљали привредним друштвима АА и ББ. У време трајања брака, наведена привредна друштва су била корисници

више кредита и као средство обезбеђења по Уговору о пословном револвинг кредиту закљученим између Еуробанк АФГ штедионице и привредног друштва АА служила је и хипотека на згради површине 50м² и двориште све укупно површине 4а 98м² на КО Копаоник, а као средство обезбеђења по уговорима о кредиту привредног друштва АА са Банком Интеза служила су лична средства обезбеђења – менице на име тужиоца, тужене и њиховог сада пок. сина и закљученим уговорима о јемству. Постојала је извесност покретања принудне наплате кредитних потраживања. Странке су закључиле Споразум о деоби брачне имовине 30.03.2012. и оверили га пред Првим основним судом у Београду. Овим Споразумом су хипотеком оптерећене непокретности прешле у тужиочево искључиво својину. Тужена је у искључиво својину добила неоптерећене непокретности и осталу имовину.

Након јавне продаје хипотекованих непокретности, брачни односи парничних странака су се нарушили, тужена није желела да закључи нови споразум са тужиоцем којим би се предметне непокретности вратиле у режим заједничке својине.

Првостепени суд је правилно закључио да је предметни Споразум ништав јер парничне странке нису имале намеру да закључе правни посао којим би промениле својинскоправни режим на непокретностима које су стекли у браку, односно изврше деобу непокретности које су стекли у браку, већ да је Споразум закључен у циљу заштите тужене од притисака повериоца у поступцима принудне наплате потраживања, као и да је постојало веровање парничних странака да ће се повериоци намирити само из дела имовине који је припао тужиоцу према предметном Споразуму, због чега није постојала воља да се закључи овај и овакав правни посао.

У конкретном случају, Споразум о деоби заједничке имовине брачних другова оверен нема допуштен основ (каузу) због чега је уговор ништав, у смислу члана 51. и 52. Закона о облигационим односима. Парничне странке су закључиле Споразум након доспелости обавеза АА из уговора о кредитима са пословним банкама за које су парничне стране јемчиле својом имовином (личним обезбеђењем – меницама, као и успостављеном хипотеком). Овим Спора-

зумом су желеле да ограниче имовину на којој би се повериоци принудно наплатили и отежали наплату потраживања поверилаца из остатка њихове имовине, што чини основ потраживања противан принудним прописима и јавном поретку. Воља није била да Споразумом изврше деобу своје заједничке имовине и тиме промене имовински режим, већ сачињавање привидног правног посла, у смислу члана 66. став 1. ЗОО, чиме стварају фикцију деобе. Са ових разлога Споразум је ништав и не може производити правно дејство.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 2987/18 од 07.02.2019. године и пресуда Вишег суда у Београду II бр. 161/17 од 09.10.2017. године.)

Аутор сентенце: судијски помоћник Јелисавета Павловић

МЕДИЈСКО ПРАВО - ОДНОС ПОВРЕДЕ ПРАВА НА ПРИВАТНОСТ И ПОВРЕДЕ ПРАВА НА ЧАСТ И УГЛЕД

Повреда права приватности постоји и ако оно што се износи и преноси из породичног живота није у стању да нашкоди части и угледу лица, јер је приватност заштићена и самостално, независно од части и угледа.

Из образложења:

Тужилац је у чињеничним наводима тужбе, коју је лично поднео, указао да му је сем части и угледа повређено и право на приватност. На основу спроведеног доказног поступка, утврђено је да је у наведеном тексту само пренета изјава четвртотужене, са којом је трећетужени као новинар обавио разговор и у коме је она дала своје виђење ствари поводом односа са бившим ванбрачним партнером са којим има малолетно дете, овде тужиоцем, а везано за поступак старатељства над малолетним дететом, који је био у току. Како су тужени само објавили изјаву коју је за тај недељник дала четвртотужена, првостепени суд је оценио да у конкретном случају, за интервју који је децидно знацима навода одвојен од делова текста, новинар не треба да сноси било какве санкције, као ни четвртотужена, јер наводи за које тужилац истиче да су неистинити, нису

лезионо способни. Према разлозима првостепеног суда просечни читаоци нису могли извући закључак који је овде тужилац извукао, да је тужилац представљен као лош отац, односно као неко ко не брине о свом детету, а да је тужилац као јавна личност дужан да трпи границу прихватљиве критике, као и да је задовољен интерес јавности, у ком смислу је спорни текст конципиран, јер су у складу са информацијом коју су добили од четвртотужене у интервјуу писали о тада актуелном догађају.

Право на приватност ужива и директну заштиту у складу са чланом 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода измењену у складу са Протоколом бр. 11 ("Службени лист СЦГ"- Међународни уговори, бр. 9/2003, 5/2005, 7/2005, "Службени гласник РС - Међународни уговори", бр. 12/2010, 10/2015). Оно је право лица на недоступност другима и јавности у погледу онога што их се не тиче, при чему је повреда права на приватност објављивање података о породичним приликама, које објављивање може бити изношење или проношење, а повреда права постоји и ако оно што се износи и проноси из породичног живота није у стању да нашкоди части или угледа лица, јер је приватност заштићена и самостално, независно од части и угледа.

Првостепени суд, приликом одлучивања, није имао у виду одредбу члана 8. ЕКЉП којом се прописује право на поштовање приватног и породичног живота, јер су у конкретном случају изнете информације из приватног живота тужиоца, у току поступка који се водио око старатељства над малолетним дететом, који се не могу сматрати актуелном темом за коју јавност има оправдан интерес да зна, посебно одредбе Породичног закона, којима је у току вођења парничног поступка искључено начело јавности, због заштите права малолетника, те имајући у виду најбољи интерес мал. Детета прописан чланом 3 Конвенције о правима детета (ратификоване Законом о ратификацији Конвенције УН о правима детета "Сл. лист СФРЈ-Међународни уговори", 15/90 и "Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 4/96 и 2/97).

Другостепени суд је имао у виду и стандарде из праксе Европског суда за људска права изражене у одлуци *MGN Limited*

против Велике Британије, 2011, став 143, где је наглашено да се: „објављивање чланка, чија је једина намера да задовољи знатижељу одређене публике у вези појединости из приватног живота јавних личности не може сматрати доприносом расправи о питањима од јавног интереса у друштву, без обзира што се ради о особи која је позната јавности...”, па због погрешне примене материјалног права ни чињенично стање није потпуно утврђено, због чега је првостепена пресуда морала бити укинута.

(Пресуда Апелационог суда у Београду ГжЗ бр. 29/19 од 01.03.2019. године и пресуда Вишег суда у Београду ПЗ бр. 439/16 од 03.07.2018. године)

Аутор сентенце:судијски помоћник Невена Илић

ГОВОР О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ ЗАКЉУЧЕН НА ОСНОВУ ПУНОМОЋЈА КОЈЕ НЕ ПРАТИ ФОРМУ ГЛАВНОГ УГОВОРА

Уговор о доживотном издржавању производи правно дејство уколико је закључен у писаном облику и оверен од стране судије, између примаоца издржавања и даваоца издржавања, преко пуномоћника по специјалном пуномоћју овереном у конзулату Републике Србије у САД.

Из образложења:

Уговором о доживотном издржавању, закљученим пред Другим општинским судом у Београду, давалац издржавања обавезао се да ће примаоца издржавања доживотно издржавати тако што ће му месечно уплаћивати 200 америчких долара и у случају смрти сахранити га о свом трошку у складу са хришћанским обичајима, док се прималац издржавања обавезао да ће му оставити 1/3 идеалног дела од 1/2 куће, у Београду, уписане у ЗКУЛ КО Београд. Наведени уговор који је закључен пред судијом Другог општинског суда у Београду, прималац издржавања је потписала лично, а у име даваоца издржавања уговор је потписао адвокат, по специјалном

пуномоћју овереном у Генералном конзулату Републике Србије у Чикагу, САД, дана 02.07.2007. године.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су закључили да је предметни уговор о доживотном издржавању који је у име и за рачун даваоца издржавања закључио његов пуномоћник, по пуномоћју овереном у конзулату Републике Србије у Чикагу ништав због недостатка форме у којој је закључен.

Према схватању Врховног касационог суда, рестриктивно тумачење одредбе члана 90. Закона о облигационим односима, у вези са одредбом члана 195. Закона о наслеђивању ("Службени гласник РС" бр. 46/95, 101/2003), било би противно природи и циљу форме због којих је прописана законом. Циљ прописане форме је заштита самих уговорних страна, а у конкретном случају заштита примаоца издржавања и даваоца издржавања у погледу њихових права. У овом контексту, а имајући у виду садржину законских одредби и утврђене чињенице да је предметни уговор о доживотном издржавању давалац издржавања, закључио преко свог пуномоћника по специјалном пуномоћју које је оверено у Генералном конзулату Републике Србије у Чикагу дана 02.07.2007. године, а којим га је овластио да у његово име и за његов рачун може да закључи уговор о доживотном издржавању са примаоцем издржавања и који уговор је од стране судије Другог општинског суда у Београду пре овере прочитан, а прималац издржавања упозорен на последице закључења истог, Врховни касациони суд налази да овај уговор о доживотном издржавању производи правно дејство и супротно закључењу нижестепених судова није ништав.

(Пресуда Врховног касационог суда Рев 2331/2017 од 13.09.2018. године, пресуда Апелационог суда у Београду Гж 5155/16 од 06.04.2017. године и пресуда Вишег суда у Београду П 494/14 од 22.03.2016. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Невена Илић

КОНВАЛИДАЦИЈА УГОВОРА О ПРОМЕТУ НЕПОКРЕТНОСТИ

Конвалидација уговора о промету непокретности се врши према прописима који су важили у време закључења уговора, а не према прописима који важе у моменту подношења тужбе.

Из образложења:

Према разлозима првостепене пресуде, писменим неовере-ним уговором о купопродаји непокретности који је закључен између туженог као продавца и тужиоца као купца, купац је од продавца купио 4 стана у изградњи у стамбено-пословном објекту на локацији у Новом Београду. Купац се обавезао да исплати продавцу уговорену купопродајну цену за станове на начин како је наведено у уговору у смислу динамике исплате купопродајне цене, броја рата и њиховог износа. Уговорено је и да ће се по извршеној купопродаји коначним обрачуном извршеним у складу са позитивним законским прописима утврдити стварна површина станова које су предмет уговора, о чему ће се сачинити анекс. Услед недостатка новчаних средстава, тужилац је одустао од куповине два стана, а остао при куповини преостала два стана, које није у целости исплатио. Станови су предати тужиоцу у државину 22.06.2003. године.

Првостепени суд налази да без обзира на чињеницу да је тужилац уведен у посед предметних станова још 2003. године, нису испуњени услови за конвалидацију, јер се конвалидација уговора врши према прописима који важе у време када се конвалидација тражи, а не по прописима који су важили у време закључења предметног уговора, а према важећем Закону о промету непокретности више нема могућности конвалидације, која је била предвиђена раније важећим Законом о промету непокретности, због чега се не може конвалидирати ни уговор који је закључен пре ступања на снагу последњег Закона о промету непокретности, иако су по ранијим прописима постојали услови за конвалидацију с обзиром да се на несвршене уговорне ситуације у току, које се регулишу принудним прописима (прописи о солемнизацији су принудног карактера), примењује нови закон.

Погрешно првостепени суд закључује да се у овој правној ствари има применити Закон о промету непокретности важећи у моменту подношења тужбе (тужба је поднета 04.05.2017. године). У конкретној правној ствари има се применити Закон о промету непокретности ("Сл. гласник РС" бр. 42/98, 111/09), који је био важећи у време закључења писменог уговора између странака, а којим је чланом бр. 4 било прописано да се уговор о промету непокретности закључује у писаној форми, а потписи уговарача оверавају од стране суда (став 1.), уговори који нису закључени на начин из става 1 овог члана не производе правно дејство (став 2.), суд може да призна правно дејство уговора о промету непокретности из става 2. овог члана, који је закључен у писаном облику, на коме потписи нису оверени од стране суда, под условом да је уговор испуњен у целини или претежним делом, да није повређено право прече куповине и да није повређен принудни пропис (став 3.). У складу са цитираном законском одредбом, а имајући у виду да је уговор између странака сачињен у писаном облику, потписан од стране купца и продавца, непокретности које су биле предмет уговора предате су у државину тужиоцу, првостепени суд је био дужан да испита и остале услове прописане наведеном законском одредбом за конвалидацију уговора, што првостепени суд погрешно примењујући материјално право није учинио, те је из изнетих разлога првостепена пресуда морала бити укинута и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 615/19 од 23.05.2019. године и пресуда Вишег суда у Београду П 2127/17 од 11.06.2018. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Ивана Вујковац

ОГРАНИЧЕЊЕ ПРАВА НА ИМОВИНУ ЈЕДНОГ ЛИЦА ПРАВОМ НА ДОМ ДРУГОГ ЛИЦА

За допуштеност ограничења права на имовину, нужно је да се кумулативно испуне следећи услови: 1. заснованост на закону, 2. легитимност циља у заштити неког од интереса про-

писаних одредбом члана 8. став 2. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и 3. правична равнотежа у балансирању између права власника (тужиоца) за заштиту његове имовине и права (тужене) на поштовање свог приватног и породичног живота, односно дома.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац (Република Србија) је власник спорног стана. Одлукама Савезне Владе, Комисије за стамбена питања, одређено је да ће тужена, запослена у служби за заједничке послове Савезних органа, у име и за рачун Савезне Владе, Комисије за стамбена питања, да чува предметни стан од неовлашћеног уласка и других незаконитих радњи које би могле да преузму трећа лица према наведеном стану, као и да се одобрава туженој да користи стан до трајног решења стамбеног питања, те се тужена на основу ових одлука и уселила у спорни стан и у њему непрекидно станује. Тужба је поднета ради иселења, тужена је у моменту подношења тужбе у спорном стану становала непрекидно 13 година и за то време била запослена у служби заједничких послова савезничких, а касније и републичких органа, те је 2015. године отишла у пензију, при чему тужена нема друге имовине а њено стамбено питање није решено.

Имајући у виду правилно и потпуно утврђено чињенично стање, првостепени суд је погрешно закључио да се спорни стан не може сматрати домом тужене, у смислу члана 8. став 1. Европске конвенције, односно да право тужене на поштовање дома нема предност у односу на право тужиоца да ужива своју имовину у пуном обиму.

Да би се ограничило право на имовину, мора да постоји правична равнотежа између ограничења самог права и природне потребе за његовим ограничењем, па је за допуштеност ограничења права на имовину, нужно да се кумулативно испуне следећи услови: 1. да је засновано на закону, 2. да има легитиман циљ у заштити неког од интереса прописаних одредбом члана 8. став 2. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и 3. да је постигнута правична равнотежа у балансирању између права власника - тужиоца

за заштиту његове имовине и права тужене на поштовање свог приватног и породичног живота, односно дома.

Пре свега, чињеница је да се тужена није бесправно уселила у спорни стан, јер постоји одлука тужиоца као власника, којом је туженој дозвољено становање у том стану све док се њено стамбено питање не реши на други начин, те је због тога тужена имала основа да спорни стан сматра својим домом. Наиме, њено стамбено питање није решено, а она нема друге непокретности, па како је у спорном стану живи од 1999. године, то је тај стан њен дом са којим је остварила јаку, стварну и трајну повезаност, основано сматрајући да у њему има право да станује све до коначног решења своје стамбене потребе. У таквој ситуацији, захтев тужиоца као власника стана, за исељење тужене из његове непокретности је, по мишљењу другостепеног суда, неоснован, јер је становање у спорном стану за тужену од егзистенцијалне важности, док је супротстављен интерес том праву тужене, искључиво материјални и несразмеран интересу тужене. Зато другостепени суд сматра да право тужене на поштовање дома има предност у односу на право државе да ужива своју имовину у пуном обиму.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 2495/18 од 08.11.2018. године и пресуда Вишег суда у Београду П 221/16 од 03.10.2017. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Ивона Вујковац

ПРЕНОШЕЊЕ ТУЖБЕ НЕДОПУШТЕНЕ ИНФОРМАЦИЈЕ

Аутентично преношење тужбе недопуштене информације се изједначава са изношењем сопствене недопуштене информације.

Из образложења:

Према чињеничним наводима тужбе, тужили је проузрокована нематеријална штета у виду повреде части и угледа радњама тужених које се састоје у објављивању неистинитих информација о тужили и објављивању фотографије са записом лика тужиле у

наведеном јавном гласилу без њене сагласности. Објављивање неистинитих информација о неком лицу, уколико би се такве тврдње тужбе показале као тачне, и објављивање фотографије са записом лика неког лица без његове сагласности, могу под одређеним условима, довести до повреде части и угледа тог лица, при чему и право на приватност представља вид права личности у ширем смислу које се штити, не само ЗЈИМ него и Уставом РС.

Првостепени суд је нашао да објављеним фотографијама, насловом и текстом, нису повређени част и углед тужиље, нити њено право на приватност и да сходно томе тужилца нема право на накнаду нематеријалне штете, с обзиром да се ради о пренетим информацијама из другог дневног листа, а осим тога тужени су пренели и изјаву тужиље којом је негирала тврдње да је у другом стању чиме су водили рачуна о начелу саслушања друге стране.

Међутим, Апелациони суд сматра да се за сада не може прихватити као правилна и законита побијана пресуда јер је првостепени суд погрешно применио материјално право због чега је чињенично стање остало непотпуно утврђено.

Ово стога што чињеница да је предметна информација објављена у другом дневном листу, не ослобађа тужене одговорности накнаде штете тужилци. Аутентичност преношења недопуштене информације (јер чињеница да је при објављивању информације гласила онако како је добијена на извору) сама по себи не чини објављивање информација допуштеним. Код чињенице да је нека недопуштена тврдња у оптицају, не оправдава само по себи њено објављивање. Преношење туђе недопуштене тврдње у таквом случају је исто што и изношење сопствене недопуштене тврдње. Разликовање да ли је по среди изношење или преношење информације (било да се она односи на част и углед, приватност или идентитет) од важности је за мас-медије пошто у неким случајевима мас-медији не одговарају за једну исту недопуштену радњу када је преносе, док одговарају за њено изношење, али ако се мас-медији на било који начин придружи туђој недопуштеној тврдњи коју је објавио (нпр. својим коментаром, редакцијском опремом, под насловом који потиче од мас-медија или је дао наслов на основу тако прене-

тих информација) тада је исто као да је објављена недопуштена тврдња његова сопствена. Дистанцирањем од објављене туђе недопуштене тврдње, чиме се чува статус њеног преношења, мас-медиј може да спроведе на разне начине – оспоравајући њену истинитост, критиковање тврдње и друго. Услов за допуштено објављивања јесте и то да је пре објављивања информација, па и када се узима из другог медија, проверена са дужном пажњом, како то налаже одредба члана 9. ЗЈИМ. Ово стога што интерес јавности да сазна неистиниту информацију не постоји када је било могуће пре објављивања установити и проверити њену истинитост, уз употребу пажње примерене околностима. У дужност новинарске пажње спада и обраћање ономе на кога се информација односи, како би се пре објављивања чуло шта субјект информације о томе има да каже, поготову што често, ако се то не учини, остаје ускраћено да се чује и друга страна, а такав пропуст није у прилог утврђивању истине.

(Решење Апелационог суда у Београду ГжЗ 42/19 од 09.05.2019. године и пресуда Вишег суда у Београду ПЗ 153/16 од 29.11.2018. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Ивона Вујковац

ПОВРЕДА ПРАВА НА ЧАСТ И УГЛЕД ПРЕПОЗНАТЉИВОСТ СУБЈЕКТА ИНФОРМАЦИЈЕ

Препознатљивост субјекта постоји када се одређено лице објективно може довести у везу са објављеном информацијом, док субјективни доживљај лица које тражи заштиту права на част и углед, није од утицаја.

Из образложења:

Правилно је првостепени суд закључио да приликом објављивања спорне информације, поред података о лицу за које се у тексту наводи да је ухапшено (имена, презимена и година живота), а који подаци одговарају личним подацима тужиоца, није објављен још неки податак на основу ког би то лице могло бити учињено препознатљивим ширем кругу лица. Стога, тужилац који се исто зове и презива и исто је годиште као и лице за које је у тексту наве-

дено да је наводно брат од тетке убијеног разбојника и да је ухапшено јер је преко трећег лица обезбедило стан разбојницима, а имајући у виду садржину објављених информација, није учињен довољно препознатљивим да би житељи места где је тужилац живео и радио, могли објављену информацију да доведу у везу са тужиоцем. Имајући у виду наведено, као и да се догађај о којем је извештавано догодио у месту удаљеном више од 200 км од места у коме је тужилац живео и радио, а да нигде у тексту није наведено из ког места је ухапшено лице, правилно је првостепени суд закључио да се на основу објављених информација није могло објективно закључити да се исте односе на тужиоца.

Са тим у вези, без утицаја је чињеница да ли се тужилац препознао у објављеним информацијама или није, јер се исте објективно нису могле везати за тужиоца, а субјективни доживљај тужиоца да се спорни текст може довести у везу са његовом личношћу не значи да су и други људи објективно објављене информације везали за тужиоца.

Препознатљивост постоји када део публике може објављену информацију да доведе у везу са тужиоцем. У ситуацији када су објављени само име и презиме и године живота неког лица, али не и неки други податак у погледу адресе, места пребивалишта или места боравишта, места рођења или снимак његовог лика или било који други податак на основу ког би одређена група лица могла препознати и повезати тужиоца са догађајем који се одиграо у месту у ком тужилац нити живи, нити ради, правилно је првостепени суд закључио да тужилац није учињен препознатљивим јавности. У супротном, свако лице на територији Републике Србије које се зове, презива и које је истих година живота као лице које је наведено у спорном тексту, имало би право на накнаду штете услед објављивања наведених информација.

(Пресуда Апелационог суда у Београду ГжЗ 291/18 од 22.02.2019. године и пресуда Вишег суда у Београду ПЗ 153/17 од 09.10.2017. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Ивона Вујковац

ПРЕСТАНАК ХИПОТЕКАРНОГ ПОТРАЖИВАЊА У СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ

Поверилац који има обезбеђено потраживање хипотеком на имовини трећег лица, има право избора начина намирења, сходно члану 25. Закона о хипотеци. Хипотекарно потраживање није престало због тога што није остварено у поступку стечаја над дужником - привредним друштвом корисником кредита, јер хипотекарни поверилац у том случају има право избора да ли ће своје потраживање наплатити у стечајном поступку или из вредности хипотековане непокретности у својини трећег лица.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, на основу уговора о кредиту од 15.09.2008. године, који је тужена банка закључила са привредним друштвом Б.Б. д.о.о. Ниш, конституисана је хипотека на непокретности тужиоца која се налази у Нишу и то на основу заложне изјаве тужиоца, а ради обезбеђења потраживања тужене које потиче из наведеног уговора о кредиту. Над привредним друштвом Б.Б. д.о.о. Ниш је отворен поступак стечаја решењем Привредног суда у Нишу, који је закључен решењем истог суда, на основу чега је извршено брисање наведеног привредног друштва из Регистра привредног друштва. Тужена није извршила пријаву свог потраживања у стечајном поступку, а покренула је извршни поступак на основу заложне изјаве дате од стране тужиоца, на непокретности која се налази у његовом поседу, из разлога што нису испоштоване обавезе из уговора о кредиту. Из списка произилази и да је хипотека, која је у конкретном случају заснована на основу заложне изјаве тужиоца, уписана у Регистар непокретности, као извршна вансудска хипотека.

С обзиром да је тужена хипотекарни поверилац извршне вансудске хипотеке настале на основу заложне изјаве тужиоца, те да потраживање које је обезбеђено хипотеком није намирено, правилно нижестепени судови налазе да није основан тужбени захтев за утврђење да је хипотекарно потраживање у конкретном случају престало.

По становишту Врховног касационог суда, правилно је побијаном пресудом одбијен тужбени захтев на основу одредбе члана 24. и 25. Закона о хипотеци ("Службени гласник РС" бр. 115/05), којим одредбама се прописује овлашћење хипотекарног повериоца да намири своје потраживање из вредности хипотековане непокретности, а ако дужник не испуни дуг о доспелости, право избора начина намирења је на хипотекарном повериоцу.

Потраживање туженог из означеног уговора о кредиту није престало због тога што није остварено у поступку стечаја над привредним друштвом – корисником кредита. Тужени није разлучни поверилац стечајног дужника корисника кредита из члана 49 став 1 Закона о стечају, који своје право остварује искључиво у стечајном поступку у смислу члана 80. став 2. наведеног закона. Разлучни повериоци су повериоци који имају заложно право, законско право издржавања или право намирења на стварима и правима стечајног дужника о којима се воде јавне књиге или регистри, а тужени нема заложно право на имовини стечајног дужника већ на имовини трећег лица – тужиоца. Тужени се не може у потпуности изједначити ни са стечајним повериоцем из члана 48. Закона о стечају, који своје потраживање такође остварује у стечајном поступку, јер су то она лица која на дан покретања стечајног поступка имају необезбеђено потраживање према стечајном дужнику, а потраживање туженог је обезбеђено заложним правом на непокретности у својини тужиоца. У таквој ситуацији, тужени као поверилац који је обезбедио своје потраживање хипотеком на имовини трећег лица, има право избора да ли ће своје потраживање према свом дужнику – привредном друштву у стечају наплатити у стечајном поступку или као хипотекарни поверилац из вредности ствари у својини трећег лица.

(Пресуда Врховног касационог суда Рев 1018/17 од 22.11.2018. године, пресуда Апелационог суда у Београду Гж 470/16 од 03.08.2016. године и пресуда Вишег суда у Београду П 891/15 од 09.09.2015. године)

Аутор сентенце:судијски помоћник Ивона Вујковац

**РУШЉИВОСТ УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ
ИЗ РАЗЛОГА ПРОПИСАНИХ ОДРЕДБОМ
ЧЛАНА 111. ЗОО – АКТИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА –**

Само уговорна страна у чијем је интересу рушљивост установљена може тражити да се уговор поништи позивајући се на разлоге рушљивости уговора прописане одредбом члана 111. ЗОО.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужиоци су законски наследници сада пок. А.А. који је као прималац издржавања закључио уговор о доживотном издржавању са туженим као даваоцем издржавања.

Одлучујући о тужбеном захтеву тужилаца којим је тражено да суд поништи предметни уговор о доживотном издржавању, првостепени суд је оценио да у конкретном случају нису испуњени услови за поништај спорног уговора. Наиме, разлози за рушљивост уговора прописани су одредбом члана 111. Закона о облигационим односима, а према одредбама из члана 112. овог закона произилази да уговорна страна у чијем је интересу рушљивост установљена може тражити да се уговор поништи. Тужиоци нису уговорна страна у спорном уговору, те не могу истицати захтев за поништај уговора позивајући се на разлоге рушљивости уговора овим законом. Стога је тужбени захтев за поништај спорног уговора неоснован због недостатка активне легитимације.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 8501/18 од 31.10.2018. године и пресуда Вишег суда у Београду П 439/12 од 22.01.2018. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Ивона Вујковац

ШТЕТА ИЗ ПОРЕСКОГ ДУГА

Порески дужник нема обавезу чувања покретних ствари након преноса права својине на истима у државну својину, истеком рока од 30 дана од правоснажности решења Пореске

управе о преносу права својине у ком року је надлежни државни орган дужан да ствари преузме и у државину.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, правоснажним решењима тужиоца Министарства финансија – Пореске управе, пренете су у државну својину покретне ствари пореског дужника које нису продате у поступку принудне наплате пореске обавезе по решењу тужиоца о принудној наплати из неновчаног потраживања а на покретним стварима пореског обвезника, овде туженог предузећа. Према схватању првостепеног суда, а како део тих ствари чија је вредност на дан вештачења износила ... динара, при чему тужилац није успео да успостави државину на тим стварима чији је власник постао по основу наведених управних аката на који начин му је причињена штета, то је применом одредби чланова 154. став 1. и 185. став 1. ЗОО тужено предузеће које је порески обвезник дужно да накнади насталу штету.

Међутим, Апелациони суд сматра да је тужбени захтев тужиоца неоснован јер тужено предузеће није одговорно за штету која се огледа у томе што није сачувао предметне покретне ствари које су му остављене на чување па је ванредним пописом утврђен мањак у износу од ... динара. Ово из разлога јер тужилац по налажењу другостепеног суда није доказао узрочно последичну везу између штетне радње туженог и настале штете, као и противправност радњи туженог. Недостатак узрочно последичне везе се огледа у томе што тужени није имао обавезу чувања ствари након преноса права својине на покретним стварима тужиоцу, имајући у виду одредбу члана 104. став 18. и 19. Закона о пореском поступку и пореској администрацији којима је прописано да након неуспелих продаја пописаних ствари пореског дужника, у року од 30 дана од дана правоснажности решења Пореске управе, надлежни орган је дужан да покретне ствари пренете у својину Републике, преузме у државину.

Након преноса покретних ствари дужника које нису продате у поступку принудне наплате пореске обавезе, у државну својину, тужилац је био у обавези да у року од 30 дана пренесе покретне ствари и у државину, односно да их физички преузме од туженог, а

што тужилац у законом предвиђеном року није учинио. Тужилац није предузео никакве радње у погледу преузимања покретних ствари, а што се у конкретном случају не може приписати у кривицу туженог, због чега је одговорност за пропаст ствари само на тужиоцу, те је другостепени суд из наведених разлога преиначио првостепену одлуку и одбио тужбени захтев да се обавезе тужени на накнаду материјалне штете.

Како тужени није био одговоран за чување покретних ствари, то није био одговоран ни за штету коју је претрпео тужилац имајући у виду одредбе члана 104. став 20. истог закона којом је прописано да за материјалне и правне недостатке покретне ствари које настану на покретној ствари након доставе решења из става 18. истог члана и извршене записничке примопредаје ствари надлежном органу за евиденцију покретних ствари у државној својини, као и за штету која настане услед истих, одговара надлежни орган за евиденцију покретних ствари у државној својини.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 3533/17 од 12.10.2018. године и пресуда Вишег суда у Београду П 4/13 од 22.12.2016. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Ивона Вујковац

ФАКТИЧКА ЕКПРОПРИЈАЦИЈА И НАКНАДА ШТЕТЕ

Нема фактичке експропријације у ситуацији када тужени као инвеститор, изградњом обилазнице пресече пут до парцеле тужиоца, не обезбедивши други пут којим би тужилац могао да приђе земљишту и обрађује га, већ настаје обавеза накнаде штете у виду измакле добити.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је сувласник са 1/2 идеалних делова две кат. парцеле КО Ресник. Тужилац је обрађивао означене парцеле на којима је садио кукуруз, пшеницу и

детелину, користећи пољопривредну механизацију. Изградњом обилазнице око Београда, на потезу Петлово брдо – тунел "Стражевица", од стране туженог, као инвеститора, дошло је до пресецања пута преко кат. парцеле 1312/3 КО Ресник, због чега је тужилац, као сувласник наведене две кат. парцеле КО Ресник, онемогућен да њиме пролази до својих парцела. До предметних парцела тужиоца нема других званичних приступних путева, због чега механизација не може слободно да приђе ради обраде парцела. Обрађивање овог земљишта без коришћења пољопривредне механизације било би апсолутно непрофитно, јер би трошкови далеко превазишли приход, односно зараду коју би тужилац могао да оствари.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је закључио да је тужени у обавези да тужиоцу накнади штету коју трпи услед немогућности коришћења своје имовине, у смислу члана 154. став 1. и 155. Закона о облигационим односима, налазећи да је изградњом обилазнице аутопута пресечен пут којим је тужилац једино могао прићи механизацијом до парцела на којима је сувласник, те како је утврђено да не постоји други званичан пут којим би, користећи механизацију, тужилац могао прићи својим парцелама и исте обрађивати, то је тужени, као инвеститор радова на изградњи обилазнице, био дужан да власницима непокретности обезбеди прилаз до њихових непокретности, што тужени није учинио, због чега је одговоран за штету коју тужилац трпи, па је суд закључио да тужиоцу на име накнаде штете припада 1/2 утврђеног износа тржишне вредности предметних катастарских парцела.

Фактичка експропријација постоји, када се на земљишту које није формално експроприсано граде путеви, инфраструктурни и други објекти од јавног и општег интереса, иако не постоји одлука - решење о одузимању земљишта, односно када су фактички заузети. Дакле, до фактичке експропријације долази услед изградње 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 државне органе који сами или преко трећих лица (крај-

њих корисника) организују изградњу јавних и других добара на земљишту које није формално експроприсано. Она као фактички акт јавне власти претпоставља предузимање одређених радњи којима се мења карактер фактички заузетог земљишта, чиме се власник или корисник земљишта лишавају свог права а крајњи корисник сноси одговорност према њему уколико је земљиште приведено намени, а да му претходно није одузето, тако да у случају фактичке експропријације власник или корисник заузетог земљишта има право на одговарајућу накнаду у складу са одговарајућим правилима Закона о експропријацији.

Закон о експропријацији прописује да се непокретности могу експроприсати или се својина на њима може ограничити само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне (члан 1.); непокретностима, у смислу овог закона, сматрају се земљишта, зграде и други грађевински објекти (члан 3.); накнада за експроприсано пољопривредно земљиште и грађевинско земљиште одређује се у новцу према тржишној цени таквог земљишта, ако законом није другачије прописано (члан 42.). Према наведеном, експропријација представља принудно преношење непокретности из приватне у државну својину у општем интересу и уз правичну накнаду ранијем власнику.

Према налажењу другостепеног суда, у конкретном случају се не ради о фактичкој експропријацији парцела тужиоца, јер су предметне катастарске парцеле и даље у својини и државини тужиоца, односно нису у државини туженог, јер нису изузете из поседа тужиоца, нити су прешле у својину туженог, нити су заузеле од стране туженог, па обзиром да тужилац као власник парцела које му нису физички одузете може да тражи само накнаду материјалне штете у виду измакле добити коју је могао да очекује и која је због радњи предузетих од стране туженог изостала, али не и накнаду штете (из члана 154. и 155. Закона о облигационим односима) због немогућности коришћења предметних парцела у пољопривредне сврхе у висини тржишне вредности непокретности, јер су исте и даље у његовој сусвојини и даље имају тржишну вредност због чега је првостепена пресуда преиначена и одбијен

као неоснован тужбени захтев тужиоца за накнаду штете у тражном износу.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 7519/17 од 13.12.2018. године и пресуда Вишег суда у Београду П бр. 2641/17 од 09.10.2017. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Милан Стијеповић

СТИЦАЊЕ УДЕЛА У ПРИВРЕДНОМ ДРУШТВУ КАО ПРЕДМЕТ БРАЧНЕ ТЕКОВИНЕ

По основу стицања у браку не могу се стећи сувласничка ни управљачка права на привредним субјектима у ситуацији када једна парнична странка није била уписана као суоснивач друштва, иако је у време оснивања предузећа била у браку са оснивачем друштва, који је удео у предузећу стекао бестеретним правним послом.

Из образложења:

Из утврђеног чињеничног стања произилази да су тужилца и првотужени живели у ванбрачној заједници почев од 2000. године, да су брак закључили 29.09.2002. године, који је разведен пресудом Првог општинског суда у Београду 20.03.2009. године, стим да је фактичка заједница живота између њих престала 2007. године. Дана 01.05.2004. године, два оснивача/улагача А.А. и Б.Б. правног лица-предузећа В.В. пренели су без накнаде на првотуженог своје оснивачке уделе у предузећу Уговором о преносу оснивачких права и уступању удела оснивачког улога у предузећу В.В, а којим су оснивачи уступили првотуженом, без накнаде, део свог унетог, уписаног и уплаћеног оснивачког улога у висини означеној у уговору. Уговором о преносу удела предузећа од 19.09.2017. године, чланови друштва А.А. и првотужени су пренели без накнаде на друготужену 100% свог удела у друштву тако што је А.А. пренео 10% улога и удела а првотужени 90% удела, тако да је друготужена преузела 100% удела дотадашњих оснивача, без накнаде.

Другостепени суд налази да је правилно првостепени суд закључио да је првотужени свој удео у предузећу В.В. стекао бестеретним правним послом и то Уговором о преносу оснивачких права и уступању оснивачког улога од 01.05.2004. године, због чега не представља заједничку имовину тужиље и првотуженог, обзиром да није стечен радом у току трајања заједнице живота, у смислу одредбе члана 171. став 1. Породичног закона, па је правилно одбио тужбени захтев за утврђење да тужила има право својине удела у висини од 50% на предузећу В.В, а по основу заједничке имовине стечене током трајања ванбрачне и брачне заједнице са првотуженим.

Наиме, по основу стицања у браку не могу се стећи сувласничка ни управљачка права на привредним субјектима у ситуацији када једна парнична странка није била уписана као суоснивач друштва, иако је у време оснивања предузећа била у браку са првотуженим.

Првотужени, а не и тужила, је био уписан као једини оснивач привредног друштва-предузећа В.В, а удео је стекао бестеретним правним послом, а њему као оснивачу сразмерно улогу припадају сва права прописана чланом 55. Закона о предузећима ("Сл. лист СРЈ2, 29/96... "Сл. гласник РС", 125/04). Стога, тужила, иако је у време оснивања предузећа била у браку са првотуженим, она није уписана као суоснивач друштва, тако да по основу стицања у браку не може стећи сувласничка ни управљачка права на том привредном субјекту, али може по основу стицања у браку захтевати новчану противвредност улога сразмерно свом уделу стицања имовине. Како је у току поступка утврђено да је улог у оснивању предузећа које је предмет спора првотужени стекао бестеретним правним послом, а не на основу средстава остварених заједничким радом у току трајања брака, то тужила нема право удела у предузећу, нити право на остваривање добити тог предузећа, како је то правилно закључио првостепени суд.

Такође, и тужбени захтев којим је тужила тражила да се поништи Уговор о преносу права удела над предузећем Б.Б. за 1/2 идеалног дела - 50 % што су првотужени и друготужена дужни да признају и трпе, није основан. Наиме, оснивачи и преносиоци удела

А.А. и првотужени су овим уговором пренели 100% свог улога и удела друготуженој, па како тужила нема право на било који удео у предузећу В.В, то није легитимисана да тражи поништај тог уговора без обзира на разлоге за поништај.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 3741/19 од 15.05.2019. године и пресуда Вишег суда у Београду П бр. 5675/17 од 05.11.2018. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Јелена Чабаркапа

СТИЦАЊЕ ПРАВА СВОЈИНЕ НА КУПЉЕНОЈ ИМОВИНИ СТЕЧАЈНОГ ДУЖНИКА

Правни основ за стицање права својине на продатој имовини стечајног дужника представља искључиво правоснажна одлука стечајног судије којом је извршена продаја одобрена, док уговор о купопродаји имовине стечајног дужника представља само доказ о условима под којима је продаја извршена.

Из образложења:

Наиме, из стања у списима произлази да је решењем Привредног суда у Београду Ст. ... од 21.08.2014. године констатовано да је Уговором о купопродаји имовине стечајног дужника од 09.07.2014. године, овереним у Првом основном суду Београду Ов.І бр. .../2014 дана 23.07.2014. године и Уговором о купопродаји имовине стечајног дужника од 09.07.2014. године, овереним у Основном суду у Параћину под Ов.3 бр. .../2014 дана 24.07.2014. године извршена продаја непокретности стечајног дужника Привредно друштво за промет на велико и мало и спољну трговину "АА" доо, купцу Друштво са ограниченом одговорношћу за производњу и промет "Брзмин" Брзећа, између осталог и непокретности које су предмет овог поступка, а истим решењем наложено је Републичком геодетском заводу – Служби за катастар непокретности Београд 1, да по правноснажности овог решења, изврши упис права из наведених уговора о купопродаји имовине у корист купца Друштво са ограниченом одговорношћу за производњу и промет "ББ". Дакле,

због специфичности стечајног поступка, правни основ тужиоца за стицање права својине предметних непокретности, у конкретном случају, не представља Уговор о купопродаји имовине стечајног дужника од 09.07.2014. године, већ решење Привредног суда у Београду Ст. ... од 21.08.2014. године, којим се даје налог за упис Републичком геодетском заводу – Служби за катастар непокретности Београд 1. Наведени уговор представља доказ о условима под којима је продаја извршена, док основ за стицање права на продатој имовини стечајног дужника представља искључиво правноснажна одлука стечајног судије којом је извршена продаја одобрена. Код оваквог стања ствари, околност да је тужени покренуо поступак за поништај предметног уговора, не може бити од утицаја на одлучивање у овој правној ствари, јер тужилац своја права на предметној непокретности не заснива на предметном уговору, већ на решењу Привредног суда у Београду Ст. ... од 21.08.2014. године, чију правилност тужени није са успехом оспоравао правним средствима која су му била на располагању у току стечајног поступка.

(Решење Вишег суда у Београду Гж бр. 16384/18 од 24.05.2019. године)

Аутор сентенце: Виши судијски помоћник Дино Бекташевић

ШТЕТНА РАДЊА У СМISЛУ ОДРЕДБЕ ЧЛАНА 2 СТАВ 1 ТАЧКА 7. ЗАКОНА О ЗАШТИТИ УЗБУЊИВАЧА

Радња достављања понуде запосленом за закључење анекса уговора о раду се не сматра штетном радњом у смислу одредбе члана 2. став 1. тачка 7. Закона о заштити узбуњивача. Она представља само фактичку радњу условљену Законом о раду и третира се посебно од самог акта који се уручује, а која омогућава запосленом да се упозна са понудом и анексом и у случају да сматра да је такав акт донет као последица узбуњивања исти оспори у судском поступку.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужили, запосленој код туженог, је од стране туженог, послодавца, понуђен на потпис текст анекса уговора о раду којим се распоређује на ниже радно место уз понуду за закључење, а коју понуду тужила није прихватила, нити је потписала анекс уговора о раду, већ је тужила писмено туженом као послодавцу доставила информацију о кршењу прописа и тиме започела унутрашње узбуњивање. Тужили је престао радни однос код туженог отказом уговора о раду, а пред основним судом се води поступак за поништај решења о отказу и у том поступку, поред осталих разлога за поништај, изнети су и наводи у вези са узбуњивањем.

По мишљењу првостепеног суда, не може се свако чињење и нечињење сматрати штетном радњом, штетна радња може бити фактичка радња послодавца која запосленог доводи у неповољнији положај, као што су неупућивање на стручне обуке, ускраћивање дежурства, недавање задужења. Ове радње чињења и нечињења имају потпуно самосталан карактер и финализоване су, дакле, запослени се ставља у неповољнији положај управо фактичким радњама које су самосталне и њима се остварује у потпуности угрожавање или повреда права узбуњивача. Са друге стране, чињење и нечињење могу бити и у форми правног акта као што су распоређивање на друго радно место или доношење решења о отказу уговора о раду у ком случају се кроз правни акт испољава последица стављања у неповољнији положај, а сам акт представља штетну радњу. Стога се све фактичке радње које претходе последици правног акта као што су достављање или уручење, не могу сматрати штетном радњом управо због тога што немају самостални значај, због чега се материјални акт, фактичка радња достављања понуде за закључење анекса уговора о раду којим се тужила распоређује на ниже радно место, а што је предмет тужбеног захтева, не могу посматрати као штетна радња, посебно од акта који се уручује. Сама фактичка радња достављања понуде од стране туженог не представља штетну радњу, већ напротив достављањем ове понуде у складу са Законом о раду, послодавац запосленом омогућава да се упозна са садржином понуде и анекса, а

да потом уколико сматра да је акт донет као последица узбуњивања, такав акт оспорава, односно такав акт побија у судском поступку у конкретном случају у радном спору, што је тужиља управо и урадила подношењем тужбе суду којим је тражила поништај решења о отказу у коме је изнела наводе у вези са узбуњивањем.

Другостепени суд је нашао да у конкретном случају само достављање понуде за закључење анекса уговора о раду нема капацитет штетне радње како то правилно закључује првостепени суд, исто је само фактичка радња условљена Законом о раду и третира се посебно од самог акта који се уручује, а која омогућава запосленом да се упозна са понудом и анексом и у случају да сматра да је такав акт донет као последица узбуњивања исти оспори у судском поступку, а што је тужиља и учинила покретањем поступка за поништај решења о отказу уговора о раду и износећи наводе у вези са узбуњивањем.

(Пресуда Апелационог суда у Београду ГжI-уз 3/19 од 01.03.2019. године и пресуда Вишег суда у Београду II-уз 9/17 од 27.06.2018. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Борис Марјановић

ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ ЗБОГ НЕЗАКОНИТОГ РАДА ДРЖАВНОГ ОРГАНА УСЛЕД ПРОПУШТАЊА ДА ОДБАЦИ ЖАЛБУ

Пропуштање органа тужене да одбаце жалбу, не може се сматрати штетном радњом која је довела до спречавања увећања тужиочеве имовине, уколико је противна страна изјавила жалбу у року који је одређен, неспорно погрешном, поуком о правном леку.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, у овој правној ствари је услед пропуста Привредног суда да правилно означи жалбени рок, тужена страна незадовољна пресудом изјавила жалбу, у

року из поуке, по којој је Привредни Апелациони суд, те Врховни касациони суд након изјављене ревизије, одлучивао закључујући да грешка суда, који је дао погрешно упутство о правном леку, не може имати штетну последицу за странку која је поступала у складу са датим упутством. Првостепени суд је нашао да се ради о тужбеном захтеву за накнаду материјалне штете који је основан са разлога што постоји узрочна веза између радње тужене и штете која је за тужиоца наступила, јер су органи тужене, у конкретном случају судови, погрешном применом закона проузроковали штету тужиоцу, која се огледа у преиначавању пресуде Привредног суда, поступајући по неблагоприятној жалби тужених, а услед чега је неостваривањем потраживања тужиоцу проузрокована материјална штета.

По налажењу Апелационог суда у Београду, закључак првостепеног суда да су у конкретном случају испуњени услови за накнаду материјалне штете проузроковане незаконитим радом органа тужене, а који се манифестује у пропуштању одбачаја неблагоприятне жалбе изјављене у оквиру рока датог поуком, нема утемељење у релевантним законским прописима.

Код неспорно погрешно дате поуке о правном леку, са којом је тужилац био упознат, пропуштање органа тужене да одбаце жалбу, не може се сматрати штетном радњом, која је довела до спречавања увећања тужиочеве имовине, које је тужилац основано могао очекивати по редовном току ствари или према посебним околностима.

Осим тога, да је у конкретном случају Привредни суд дао на закону засновану поуку о правном леку, упућујући странке на рок од 8 дана, по редовном току ствари би се жалба тужених могла очекивати управо у законом и поуком прописаном року.

Основано тужена жалбом указује да је у конкретном случају тужбени захтев постављен под претпоставком да тужена не би изјавила жалбу у оквиру законом прописаног осмодневног рока, да је таква поука и дата. Хипотеза тужилачке стране, сходно којој је пресуда деветог дана од дана пријема, постала правноснажна, формирана је на претпоставци да тужена страна не би изјавила благовремену жалбу да јој је остављен рок од 8 дана, а овакво тумачење се

супротно наводима из одговора на жалбу истицаним и у току поступка не може прихватити као правилно.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 10086/2018 од 06.06.2019. године и пресуда Вишег суда у Београду П бр. 2452/2017 од 19.09.2018. године)

Аутор сентенце: Виши судијски помоћник Дино Бекташевић

ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ ЗБОГ НЕЗАКОНИТОГ РАДА ДРЖАВНОГ ОРГАНА УСЛЕД РУШЕЊА БЕСПРАВНО ИЗГРАЂЕНОГ ОБЈЕКТА

Рушење нелегаллизованог бесправно изграђеног објекта, извршено на основу решења надлежног органа, не може се сматрати незаконитим и неправилним радом државног органа.

Из образложења:

Из чињеничног утврђења произлази да је уз накнаду решењем Одељења за имовинско правне и стамбене послове СО Земун тужиоцу на његов захтев уступљено право трајног коришћења дела катастарске парцеле 10201/2 који се граничио са преосталим парцелама на којима је тужилац имао право закупа ради изградње пословних објеката. Наведеним решењем је обавезан тужилац да у остављеном року изгради пословне објекте на том земљишту сагласно грађевинским прописима. Међутим, тужилац је пословне објекте саградио без грађевинске дозволе, а 2012. године извршена је конверзија права коришћења у право својине у корист тужиоца, при чему саграђене објекте није легализовао због чега су му они порушени од стране друготуженог.

Следом реченог, правилан је закључак нижестепеног суда да је штета настала радњом тужиоца који је објекат саградио без грађевинске дозволе иако је решењем из 1998. године о додели земљишта на коришћење обавезан да објекат сагради уз добијање одобрења за изградњу. То даље подразумева да тужилац неосновано указује да му је штету проузроковао првотужени Град Београд који није донео урбанистички план, с обзиром да бесправно подигнути објекат није легализо-

вао, па се његово рушење на основу решења надлежног органа не може сматрати незаконитим и неправилним радом.

Према одредби члана 24. тада важећег Закона о изградњи објеката ("Службени гласник РС" бр. 44/95) изградњи објекта се није могло приступити без грађевинске дозволе коју издаје надлежно министарство.

Како је тужилац сам допринео настанку штете због незаконитог поступања, супротно цитираној законској одредби, правилан је закључак нижестепеног суда да је управо такво његово понашање у узрочно последичној вези са насталом штетом, а не поступање, односно непоступање тужених. Из наведених разлога, тужиоцу не припада право на накнаду штете у висини вредности порушеног објекта бесправно сазиданог, па му је правилно као неоснован одбијен тужбени захтев.

(Пресуда Врховног касационог суда у Београду Рев бр. 4386/2018 од 31.01.2019. године, пресуда Апелационог суда у Београду Гж. 1368/2018 од 07.03.2018. године и пресуда Вишег суда у Београду П бр. 1337/2015 од 19.10.2017. године)

Аутор сентенце: Виши судијски помоћник Дино Бекташевић

**ПОВРЕДА ПРАВА ЛИЧНОСТИ, ЧАСТИ, УГЛЕДА
И ПРЕТПОСТАВКЕ НЕВИНОСТИ КАО ЈЕДИНСТВЕН ВИД
НАКНАДЕ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ У ВЕЗИ
СА ОБЈАВЉИВАЊЕМ ИНФОРМАЦИЈЕ ПО ЗАКОНУ
О ЈАВНОМ ИНФОРМИСАЊУ И МЕДИЈИМА**

Штетна последица која је наступила у психичкој сфери оштећеника услед повреде права личности, части, угледа и претпоставке невиности објављивањем неистинитих и недопуштених информација, је јединствена, због чега је оправдано да се у том случају досуди јединствена накнада нематеријалне штете коју је оштећеник претрпео.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, у дневним новинама је објављена серија текстова у штампаном и интернет издању у којима је писано о тужили. У предметним текстовима су објављене неистините и недопуштене информације о тужили подобне да повреди њен част и углед, као и претпоставку невиности тужиле, те су по оцени првостепеног суда испуњени услови за одговорност тужених (издавача и одговорног уредника). Одлучујући о висини накнаде нематеријалне штете, првостепени суд је пошао од одредбе члана 200. Закона о облигационим односима и члана 232. Закона о парничном поступку и тужили досудио правичну новчану накнаду нематеријалне штете за претрпљене душевне болове због повреде части и угледа у износу од 300.000,00 динара, а за претрпљене душевне болове због повреде права на претпоставку невиности у износу од 200.000,00 динара.

Другостепени суд налази да, предметни текстови, осим објављених забрањених и неистинитих информација, садрже и негативне вредносне судове о тужили, који су зановани на неистинитим и непровереним информацијама, због чега су као такви недозвољени јер не доприносе сврси јавног информисања у демократском друштву као ни јавној расправи у јавном интересу, како то правилно закључује првостепени суд, већ им је сврха да на таблоидни начин подрже неистините и непотпуне информације у текстовима и на тај начин дискредитују личност тужиле у приватној и професионалној сфери.

Међутим, основано се жалбом указује да првостепени суд није правилно применио материјално право и то одредбу члана 200. Закона о облигационим односима, према којој одредби висину новчане накнаде нематеријалне штете суд утврђује оценом значаја повређеног добра и циља накнаде, пазећи да се накнадом не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом. Ова новчана накнада је вид грађанскоправне санкције за штету учињену повредом права личности, која је предвиђена поред санкције предвиђене одредбом члана 199. Закона о облигационим односима. Она се досуђује када се оштећеном само на тај начин

може пружити сатисфакција у складу са циљем којем накнада служи. Она није по својој природи репарација већ сатисфакција која се постиже и самим сазнањем за пресудом утврђену одговорност штетника изречену грађанскоправном санкцијом због повреде уставом и законом заштићеног личног права или добра. У том смислу, новчана накнада за овај вид штете има превасходно значај моралне сатисфакције. Накнада за нематеријалну штету у начелу се досуђује за сваки вид нематеријалне штете посебно, а изузетно, кад се трпљења оштећеног узајамно условљавају и преплићу тако да их је немогуће разлучивати, може се досудити јединствена накнада за укупну нематеријалну штету. По оцени другостепеног суда, штетна последица која је наступила у психичкој сфери тужиље због повреде права личности, части, угледа и претпоставке невиности је јединствена због чега је оправдано да се у конкретном случају досуди јединствена накнада нематеријалне штете коју је тужила претрпела, те је првостепена пресуда преиначена и тужили досуђена јединствена накнада у износу од 300.000,00 динара.

(Пресуда Апелационог суда у Београду ГжЗ 202/19 од 17.10.2019. године и пресуда Вишег суда у Београду ПЗ 81/18 од 03.06.2019. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Ивона Вујковац

ОБЈАВЉИВАЊЕ ОДГОВОРА НА ИНФОРМАЦИЈУ

Петитум захтева постављеног у тужби за објављивање одговора на информацију треба да садржи одговор у интегралном облику, опредељен у складу са Законом о информисању и медијима.

Из образложења:

Тужила је поднела тужбу за објављивање одговора, са захтевом да се тужени одговорни уредник рубрике обавезе да објави, без накнаде, одговор достављен као прилог уз тужбу на чланак објављен под називом: "Заборавила ...", у истом делу медија, у истом издању, у истој рубрици, на истој страни, са истом опремом као што је била објављена информација на коју се одговара и то под

истим насловом, а уз ознаку "одговор", без одлагања, а најкасније у другом наредном броју дневних новина, од приспећа пресуде.

На основу утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је закључио да је одговор тужиље, објављен у истом медију, у једнако вредном облику као и првобитно објављена информација од 02.10.2014. године, и да објављени деманти испуњава све услове прописане законом, с обзиром да је одговор тужиље пренет у целости и то у рубрици која је управо намењена за објављивање писама, одговора и демантија, те је применом члана 98. став 1. тачка 2. Закона о јавном информисању и медијима, одбио тужбени захтев тужиље, као неоснован.

По налажењу Апелационог суда, оваква одлука првостепеног суда је правилна, али из других разлога.

Наиме, како постављени тужбени захтев тужиље којим тражи објављивање одговора на информацију, не садржи одговор у интегралном облику, то произилази да овако постављени тужбени захтев није опредељен у складу са Законом о јавном информисању и медијима, те је правилна одлука првостепеног суда којом је одбијен тужбени захтев тужиље сходно члану 96. став 1. и 3. Закона о јавном информисању и медијима, у вези са чланом 83. истог закона.

(пресуда Апелационог суда у Београду ГжЗ 242/18 од 13.12.2018. године и пресуда Вишег суда у Београду ПЗ 331/14 од 31.05.2018. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Снежана Ђорђевић

ПРАВО НА РЕХАБИЛИТАЦИОНО ОБЕШТЕЋЕЊЕ - НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ ЗБОГ ПОВРЕДЕ ПРАВА НА ПОРОДИЧНИ ЖИВОТ

Право на накнаду нематеријалне штете због повреде права на породични живот услед неосноване осуде рехабилитованог лица, припада његовом супружнику с обзиром да су супружници били лишени заједничког живота чиме је повређено право на поштовање приватног и породичног живота, а које

право је гарантовано одредбом члана 8. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, сада пок. супруг тужиље, са којим је тужила закључила брак 31.08.1961. године, кривичном пресудом Окружног суда у Пећи од 18.09.1974. године осуђен је за извршење кривичног дела удруживање против народа и државе на казну строгог затвора у трајању од 10 година. Казну затвора у трајању од 9 година и 9 месеци, са урачунатим притвором за време трајања поступка, је издржао. Решењем Вишег суда у Београду од 24.11.2016. године, сада пок. супруг тужиље је рехабилитован и утврђено је да су осуђујуће кривичне пресуде ништаве од тренутка њиховог доношења и да су ништаве све правне последице, а рехабилитовано лице се сматра неосуђиваним. Сада пок. супруг тужиље је преминуо 05.02.2004. године (20 година након неосноване осуде). Према наводима из тужбе, тужила је посећивала свог супруга за време неоснованог лишења слободe, била је означена као супруга издајника, непријатеља народа и државе и са тим бременом је радила и бринула о двоје малолетне деце.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, по оцени Апелационог суда, закључак првостепеног суда у делу који се односи на одлуку о постављеном тужбеном захтеву за накнаду нематеријалне штете због повреде права на породични живот, да тужили не припада то право по Закону о рехабилитацији, се не може прихватити с обзиром да је првостепени суд, на правилно и потпуно утврђено чињенично стање, пропустио да правилно примени материјално право.

Наиме, из изведених доказа произлази да је тужила закључила брак дана 31.08.1961. године са сада пок. супругом, као и да је тужила у току трајања брачне заједнице, у периоду од скоро 10 година, била лишена заједничког живота са супругом због неосноване осуде, због чега је трпео њихов породични живот, с обзиром да супружници нису живели заједно, а у ком периоду је само тужила радила и бринула о двоје заједничке, тада малолетне деце, те по оцени Апелационог суда истој припада право на накнаду нематери-

јалне штете због повреде права на породични живот, сходно одредби члана 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, којом је прописано право на поштовање приватног и породичног живота и да свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, због чега је првостепена пресуда у том делу преиначена.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 9492/18 од 23.05.2019. године и пресуда Вишег суда у Београду П бр. 5811/17 од 13.06.2018. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Данка Комненовић

ПРИВРЕМЕНА МЕРА ЗА ОБЕЗБЕЂЕЊЕ ПОТРАЖИВАЊА НА ИМЕ ПОБИЈАЊА ДУЖНИКОВЕ ПРАВНЕ РАДЊЕ

Приликом подношења предлога за обезбеђење потраживања на име побијања дужникове правне радње, тужилац је аналогно потреби доказивања основаности таквог потраживања, дужан да кумулативно учини вероватним доспелост потраживања, што се односи и на висину потраживања, али и постојање реалне-стварне инсолвентности дужника након предузете радње дужника.

Из образложења:

Према чињеничном стању изнетом у разлозима ожалбене одлуке банка је закључила са Самосталном занатском радњом, чији власник је био тадашњи супруг тужене, Уговор о пословном револвинг оквирном кредиту којим је означеном предузетнику одобрен износ кредита од 200.000 CHF у динарској противвредности по куповном курсу банке на дан исплате, а давањем заложне изјаве оверене пред Трећим општинским судом у Београду од 20.08.2008. године, супруг тужене као заложни дужник и власник, безусловно се сагласио да се изврши упис заложног права-извршне вансудске хипотеке првог реда у корист банке на породичној стамбеној згради. Дана 25.01.2017. године тужилац је прогласио доспелим сва потраживања клијента – самосталне занатске радње по кредиту од

14.08.2008. године. Према извештају вештака за економско-финансијску област од 12.07.2007. године, вредност непокретности која је предмет хипотеке износи 35.000 евра, односно 4.209.012,50 динара. Правоснажном пресудом Првог основног суда у Београду од 02.11.2016. године, ставом првим изреке, споразумно је разведен брак тужене и њеног супруга, ставом другим изреке, утврђено је да је супруг једини и искључиви власник по основу стицања заједничке имовине у току трајања брака и то породичне стамбене зграде, док је ставом трећим изреке утврђено да је овде тужена једини и искључиви власник по основу стицања заједничке имовине у току трајања брака и то земљишта, површине 38,62 ара, уписано у листу непокретности КО Овча.

Полазећи од тога да је према приложеним доказима тужиоцев дужник-предузетник, у договору и заједнички са туженом поднео предлог за споразумни развод брака и поделу заједничке брачне тековине како би под окриљем донете пресуде, кроз пренос свог власништва на катастарској парцели на тужену, избегао наплату доспелог тужиочевог потраживања по основу Уговора о кредиту од 14.08.2008. године, као и да је тужена након што је стекла право својине на предметном земљишту располагала уделом од 2993/3862 земљишта, због чега постоји опасност да би то могла учинити и са преосталим уделом од 869/3862 означене непокретности, првостепени суд је усвојио предлог за одређивање привремене мере и забранио туженој располагање и оптерећење преосталим уделом у својини на спорној непокретности.

Међутим, ожалбено решење не садржи јасне разлоге о битним чињеницама за донету одлуку и има недостатке због којих се не може испитати, а осим тога поједини разлози су у супротности са доказима из списка, што представља битну повреду одредбе члана 374. став 2. тачка 12. ЗПП-а, на коју се основано указује жалбом тужене.

Побијање дужникових правних радњи прописано је одредбама члана 280.-285. Закона о облигационим односима, а одредбом члана 449. Закона о извршењу и обезбеђењу прописано је да се при-

временом мером обезбеђује новчано или неновчано потраживање чије постојање извршни поверилац учини вероватним.

Приликом подношења предлога за обезбеђење потраживања на име побијања дужникове правне радње, тужилац је аналогно потреби доказивања основаности таквог потраживања, дужан кумулативно учинити вероватним доспелост потраживања, што се односи и на висину потраживања, али и постојање реалне-стварне инсолвентности дужника након предузете радње дужника. Међутим, првостепени суд даје разлоге због којих сматра да је потраживање тужиоца доспело на наплату и шта чини вероватним сазнање дужника као и сазнање његовог супружника о оштећењу повериоца предузетом радњом, али пропушта да да разлоге за вероватноћу потраживања утолико да се из преостале имовине дужника потраживање не може наплатити и у том делу су разлози делом изостали, а делом су противречни доказима у спису.

Пре свега, првостепени суд пропушта да се изјасни у побијаном решењу о висини доспелог потраживања, чије се обезбеђење тражи. Потом, првостепено решење не садржи разлоге за закључак да је тужилац учинио вероватним да вредност преостале имовине предузетника није довољна за намирење потраживања тужиоца (инсолвентност дужника). Ако се има у виду да је постојање инсолвентности дужника услов који нужно мора бити испуњен за примену института побијања дужникове правне радње, што је у оквиру терета тврдње, нејасан је закључак из побијаног решења да је на туженој терет доказивања да ранији клијент тужиоца има других непокретности. При томе, првостепени суд цени садржину извештаја о процени непокретности од 12.07.2017. године, коју је израдио судски вештак за економско-финансијску област, али пропушта да цени и процену вредности исте непокретности из предмета вођеног пред јавним извршитељем, на који начин пропушта да да јасне разлоге у односу на могућност тужиоца да делимично намири потраживање преузимањем хипотекарне непокретности у својину сагласно одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу, на шта се жалбом тужене основано указује.

Приликом оцене вероватноће постојања опасности да би без изрицања привремене мере потраживање тужиоца било осујећено

или знатно отежано, првостепени суд није изнео јасне разлоге за закључак о постојању вероватноће да ће тужена располагати и преосталим уделом од 869/3862 идеалних делова на парцели, изузев саме чињенице да је извршено располагање уделом од 2993/3862 идеалних делова, а у списима не постоје подаци о тачном времену и основу отуђења 2993/3862 идеалних делова означене непокретности.

Стога ће првостепени суд у поновном поступку имајући у виду напред изнете примедбе, ценећи све кумулативне разлоге у односу на испуњеност услова за одређивање привремене мере, поново одлучити о предлогу за одређивање привремене мере, при чему ће узети у обзир да испуњеност услова за вероватност потраживања на име побијања дужникове правне радње подразумева истовремено постојање вероватности да је потраживање доспело, укључујући и висину потраживања, стварне немогућности намирења повериоачеве тражбине, а у зависности од вероватности стварног оштећења тужиоца дужниковим располагањем, уз оцену као релеванте и чињенице да ли су од стране повериоца претходно предузете све правне радње ради принудне наплате потраживања, укључујући у конкретном случају и намирење из хипотекарне непокретности, водећи рачуна о терету доказивања, а за своју одлуку ће дати јасне разлоге.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 5974/19 од 22.08.2019. године и решење Вишег суда у Београду П 4263/17 од 03.05.2019. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Ивана Брадић

ОДГОВОРНОСТ УРЕДНИКА МЕДИЈА ЗА ОБЈАВЉИВАЊЕ ЛЕЗИОНО СПОСОБНИХ КОМЕНТАРА ПОСЕТИЛАЦА ПОРТАЛА

Уредник медија као одговорно лице у време када су објављени предметни коментари, одговоран је за њихово објављивање по основу кривице, јер је без обзира на то што је на порталу јасно назначено да неће бити објављени вулгарни и увре-

дљиви коментари којима се подстиче дискриминација, мржња или насиље, омогућио, односно допустио да наведени коментари буду објављени.

Из образложења:

У конкретном случају текстови објављени на порталу првотуженог радиодифузног друштва А.А. од 26.08.2015. године и 31.08.2015. године износе информације о тужиоцима са изузетно негативном конотацијом које су нетачне, непроверене и недозвољене и које су лезионо способне да повреду част и углед тужилаца, због чега је првостепени суд правилно обавезао друготуженог, новинара и одговорног уредника медија, солидарно са првотуженим, да тужиоцима накнади штету коју су претрпели у конкретном случају.

Правилно је првостепени суд закључио да наслов и коментари објављени на порталу првотуженог дана 26.08.2015. године и 31.08.2015. године имају лезиону способност да повреду част и углед тужилаца јер се њима имплицира да се тужиоци баве противзаконитим радњама, који сами себи праве посао у државној институцији и на тај начин злоупотребљавају државне паре, као особе које се баве криминалом, корупцијом, плачкањем и разним другим махинацијама на који начин су представљени у лажном светлу приписивањем особина или ставова које немају, што је, како је то правилно закључио и првостепени суд, недопуштено. Овим информацијама тужиоци су окарактерисани као особе које се баве противзаконитим радњама у најширем смислу те речи, што није тачно, обзиром да тужиоци нису осуђени ни за једно кривично дело или прекршај у вези догађаја на који се односе наведене информације посебно имајући у виду чињеницу да је тужилаштво одустало од кривичног гоњења против овде тужилаца, у вези догађаја који је предмет спора.

Неосновани су наводи у жалби друготуженог да је погрешно првостепени суд применио материјално право када је закључио да постоји солидарна одговорност првотуженог и друготуженог за штету насталу објављивањем коментара којима је по наводима самих тужилаца повређена њихова част и углед јер на страни друготуженог као аутора текста не може бити претпоставка кривице за објављивање наведених коментара, те да коментари нису саставни део јавног гласила, али

ни самог друготуженог као аутора текста јер нису садржај који се уређује према уређивачкој концепцији јавног гласила, односно, њихово приказивање на интернет порталу је заправо чињење доступних порука корисника услуга информационог друштва.

Наиме, друготужени као одговорно лице, односно уредник медија у време када су објављени предметни коментари одговоран је за њихово објављивање по основу кривице, јер је без обзира на то што је на порталу јасно назначено да неће бити објављени вулгарни и увредљиви коментари којима се подстиче дискриминација, мржња или насиље омогућио, односно допустио да наведени коментари буду објављени, како је то правилно закључио и првостепени суд.

(Пресуда Апелационог суда у Београду ГжЗ 137/19 од 21.08.2019. године и пресуда Вишег суда у Београду ПЗ 104/16 од 19.02.2019. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Ивана Брадић

ПОВРЕДА АУТОРСКОГ ПРАВА ЈАВНИМ САОПШТАВАЊЕМ АУТОРСКОГ ДЕЛА У ИЗМЕЊЕНОЈ И У НЕПОТПУНОЈ ФОРМИ КАО ЈЕДИНСТВЕНИ ВИД НАКНАДЕ НЕИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ

Право аутора на заштиту интегритета дела прописано је као јединствени вид моралноправне компоненте ауторског права. Саопштавање дела у измењеној као и у непотпуној форми законом је издвојено само као један од многих начина на који може бити нарушена неповредивост (интегритет) ауторског дела.

Из образложења:

Побијаном првостепеном пресудом обавезан је тужени да тужиоцу, између осталог, на име накнаде неимовинске штете због повреде моралних права аутора јавним саопштавањем ауторског дела тужиоца – фотографије у непотпуној форми исплати износ од 25.000,00 динара, и обавезан је тужени да тужиоцу на име накнаде неимовинске штете због повреде моралних права аутора јавним

саопштавањем ауторског дела тужиоца – фотографије у измењеној форми исплати додатни износ од 25.000,00 динара.

Правилном оценом изведених доказа првостепени суд је утврдио да је тужилац аутор фотографије на којој се види покојни Д.Н. који седи на фотелји на Теразијама, која је објављена у недељнику А.А. дана 17.03.2016. године, у црно-белом колориту, иако је снимљена у боји и исечена са више страна. Фотографија је настала 1968. године када је било јако компликовано направити такву врсту фотографије на таквом месту. Тужилац је био јако изненађен и осећао се врло непријатно након што је видео фотографију у часопису А.А. у црно-белом колориту иако је снимљена у боји, при чему је исечена у горњем делу као и делу где се види саобраћај, чиме је нарушена основна идеја и измењен је цео амбијент који је око Д.Н.

Из овако правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је правилно закључио да је, а будући да је јавно саопштио фотографију без сагласности тужиоца као аутора у измењеној и у непотпуној форми, тужени повредио морално ауторско право тужиоца на заштиту интегритета ауторског дела и правилно утврдио да је тужени повредио морална ауторска права тужиоца на заштиту интегритета ауторског дела и обавезао га да тужиоцу накнади тиме причињену неимовинску штету.

Међутим, основано се жалбом указује да је одлука о висини накнаде неимовинске штете због јавног саопштавања ауторског дела тужиоца-фотографије у измењеној и у непотпуној форми донета уз погрешну примену материјалног права.

Право аутора на заштиту интегритета дела прописано је чланом 17. Закона о ауторском и сродним правима као јединствени вид моралноправне компоненте ауторског права којом се аутору признаје искључиво право да се успротиви сваком деформисању, скраћењу или мењању дела којим се нарушава његова неповредивост, док је саопштавање дела у измењеној као и у непотпуној форми законом издвојено само као један од многих начина на који може бити нарушена неповредивост (интегритет) ауторског дела. Ово стога јер се саопштавањем ауторског дела у измењеној као и у непотпуној форми повређује неповредивост (интегритет) ауторског

дела који је објекат заштите јединственог вида моралноправне компоненте ауторског права – права на заштиту интегритета дела.

Код таквог стања, по оцени Апелационог суда, услед објављивања ауторског дела тужиоца-фотографије у непотпуној и измењеној форми, тужилац има право на исплату јединствене накнаде због повреде права на заштиту интегритета дела, сагласно члану 17. Закона о ауторском и сродним правима, у вези члана 204. и члана 205. став 2. истог Закона, због чега је првостепена пресуда преиначена тако што је обавезан тужени да тужиоцу на име накнаде немовинске штете због повреде моралних права аутора јавним саопштавањем ауторског дела тужиоца – фотографије у непотпуној и измењеној форми исплати укупан износ од 30.000,00 динара.

(Пресуда Апелационог суда Гж4 66/19 од 17.07.2019. године и пресуда Вишег суда у Београду П4 316/17 од 04.12.2018. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Ивана Брадић

ТУМАЧЕЊЕ СПОРНИХ ОДРЕДАБА УГОВОРА

Приликом тумачења спорних одредаба уговора треба истраживати заједничку намеру уговорних страна и одредбу тако разумети како то одговара начелима облигационог права, а не треба се држати дословног значења употребљених израза.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, мајка тужене, сада пок. АА, је била земљишно-књижни власник предметне катастарске парцеле у Београду. Та парцела је национализована и укњижена као друштвена својина, са правом коришћења мајке тужене док надлежни орган не донесе решење о предаји земљишта у посед општини или другом лицу. Као државна својина Републике Србије укњижена је 30.06.1997. године, а тужена има право коришћења од 13.07.1999. године на основу судски овереног уговора о поклону који јој је 29.12.1998. године учинила мајка. Од 28.11.2014. године парцела је у својини тужене.

Правилно су нижестепени судови применили одредбу члана 103. Закона о облигационим односима и оценили неоснованим постављени тужбени захтев тужиоца ГО Вождовац за утврђење ништавости уговора о поклону од 29.12.1998. године, закљученог између тужене као поклонопримца и њене мајке као поклонодаваца. Уговор је закључен у свему у складу са прописима важећим у време његовог закључења и произвео је правно дејство пре више деценија. И по становишту Врховног касационог суда, чињеница да је у оспореном уговору наведено да се преноси право својине, а не право коришћења, само по себи не чини уговор ништавим, будући да је одредбом члана 99. став 2. Закона о облигационим односима прописано да се при тумачењу спорних одредаба уговора не треба држати дословног значења употребљених израза, већ треба истраживати заједничку намеру уговарача и одредбу тако разумети како то одговара начелима облигационог права утврђеним овим законом. С обзиром на тако тумачење, оспореним уговором пренето је право које је могло бити пренето – право коришћења, које је у том моменту поклонодавац имала, а чији пренос на тужену као њеног потомка је био дозвољен у смислу одредбе члана 25. став 1. Закона о грађевинском земљишту ("Службени гласник СРС" бр. 32/75) и члана 30. став 1. касније важећег Закона о грађевинском земљишту ("Службени гласник РС" бр. 23/90, "Службени гласник РС" бр. 3/90, 53/93, 67/93, 48/94) у вези члана 34. став 1, 3. и 4. Закона о грађевинском земљишту ("Службени гласник РС" бр. 44/95, 16/97 и 23/2001). Како је пренос права коришћења извршен уговором овереним пред судом у складу са Законом о промету непокретности ("Службени гласник СРС" бр. 43/81, 24/85, 28/87, 6/89, 30/89, 40/89, "Службени гласник РС" бр. 53/93, 67/93, 48/94), уговор није противан принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима, због чега је правилна оцена нижестепених судова да нису испуњени услови за утврђивање његове ништавости.

(Пресуда Врховног касационог суда Рев 1695/17 од 13.02.2019. године, пресуда Апелационог суда у Београду Гж 1632/16 од 15.03.2017. године и пресуда Вишег суда у Београду П 444/13 од 21.10.2015. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Ивана Вујковац

2.2. Грађанско процесно право

ПОБИЈАЊЕ ДУЖНИКОВИХ ПРАВНИХ РАДЊИ У СИТУАЦИЈИ КАДА ЈЕ ТУЖЕНО САМО ТРЕЋЕ ЛИЦЕ

Код тужбе за побијање дужникових правних радњи, довољно је да тужено буде треће лице, са којим је или у чију је корист, предузета побијана правна радња за коју тужилац захтева да према њему нема правно дејство. Дужник не мора да буде обухваћен тужбом јер према самом закону нема положај нужног супарничара.

Из образложења:

Решењем Вишег суда у Београду П 1673/16 од 13.02.2018. године, одбачена је тужба тужиоца против тужене ради побијања дужникових правних радњи.

Тужбеним захтевом је тражено да се утврди да је допуна заложне изјаве дата од стране предузећа АА у корист тужене, која је оверена пред Трећим општинским судом у Београду, без дејства према тужиоцу, те да се обавезе тужена да трпи да тужилац намири своје потраживање, које има према предузећу АА по пресуди Вишег суда у Београду, тј. потраживање 100 идеалних делова непокретности трособног стана, са споредним потраживањима, из заложених 9/100 идеалних делова предметне непокретности, а који су заложени у корист тужене, у мери у којој је то потребно за намирење тужиочевог потраживања према предузећу АА, на тај начин што пресуда има служити као основ брисања предметне хипотеке уписане у корист тужене по решењу СКН Београд.

Првостепени суд је нашао да поред тужене ББ, као тужена страна није обухваћено и наведено предузеће АА, које се налази у положају нужног јединственог супарничара јер су наведена лица једно другом дали заложну изјаву на основу које је уписана хипотека на трособном стану у Београду, те да се због природе правног

односа спор може решити само на једнак начин према свим супарничарима сагласно члану 210. и 211. Закона о парничном поступку.

Наиме, по налажењу другостепеног суда, у смислу одредаба члана 280.-285. Закона о облигационим односима, поверилац може побијати дужникове правне радње под условом да има доспело потраживање, да је правна радња предузета на штету повериоца, да дужник предузима радње којима осујећује испуњење обавезе, као и да су дужник и лице са којим је закључен одређени правни посао несавесни. Према члану 283. став 2. истог закона тужба за побијање се подноси против трећег лица са којим је или у чију је корист предузета радња која се побија. У конкретном случају, треће лице је овде тужена и зато је било довољно да само она буде тужена. Наиме, према члану 284 Закона о облигационим односима побијана правна радња губи дејство само према тужиоцу – лицу чије се потраживање осујећује, те је довољно да се тужбом побијање тражи само према лицу у чију корист је предузета правна радња која се побија.

Поред тога, према одредби члана 211. став 1. Закона о парничном поступку нужно супарничарство постоји ако по закону или због природе правног односа тужбом морају да се обухвате сва лица која су учесници материјално-правног односа. Ако сва лица из става 1. овог члана нису обухваћена тужбом као странке суд ће да одбије тужбени захтев као неоснован (став 2.).

Имајући у виду наведено, као и стање у предмету, првостепени суд није могао да одбаци тужбу из разлога што је нашао да тужбом нису обухваћена сва лица која су учесници материјално-правног односа на које се побијање односи, већ је у тој ситуацији једино могао да мериторно одлучи о тужбеном захтеву.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж бр. 10167/18 од 09.01.2019. године и решење Вишег суда у Београду П бр. 1673/16 од 13.02.2018. године.)

Аутор сентенце: судијски помоћник Јелисавета Павловић

ПРАВНОСНАЖНО ПРЕСУЂЕНА СТВАР – ОДБАЧАЈ ТУЖБЕ

Истоветност захтева код оцене правноснажно пресуђене ствари мора се заснивати не само на изреци раније донете пресуде, већ границу правноснажности треба црпети и из образложења те пресуде.

Из образложења:

Првостепени суд је ценећи да постоји идентитет парничних странака и идентитет тужбеног захтева, закључио да је у конкретном случају реч о правноснажно пресуђеној ствари те је одбацио поднету тужбу тужиоца.

Првостепени суд побијано решење заснива на изрекама пресуда донетим у поступцима вођеним од стране тужиоца против тужених, што свакако није довољно да се поуздано изведе закључак о постојању другог кумулативног услова, а то је идентитет захтева. Дакле, да би било места закључку да је парница правноснажно пресуђена, неопходно је да је суд, у парници вођеној између истих парничних странака, одлучио о истом тужбеном захтеву (са истом садржином или заснованом на истом основу), што подразумева и истовестан чињенични основ на коме је захтев о коме се одлучује заснован. Утолико, границу правноснажности не треба тражити само у изреци раније пресуде, већ закључак о томе да ли је реч о идентичном спору треба црпети и из образложења. Ово стога што је правноснажност судске одлуке увек везана за чињенице које су се догодиле до доношења пресуде. Самим тим, приговором правноснажности нису обухваћене осуђујуће пресуде ако се чињенично стање на коме су оне засноване изменило након правноснажности, тако да сада из проистеклог правног односа након тога, странке имају право да постављају нове захтеве.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 5867/17 од 06.12.2018. године и решење Вишег суда у Београду П 225/16 од 10.05.2017. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Ивона Вујковац

НАДЛЕЖНОСТ У ПОСТУПКУ ЗА ЗАШТИТУ УЗБУЊИВАЧА

За одлучивање о тужбеном захтеву којим се побија законитост појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима из радног односа, као и о захтеву за враћање на рад, стварно је надлежан да одлучује основни суд, док је о осталим захтевима поднетим у складу са Законом о заштити узбуњивача стварно надлежан да одлучује виши суд.

Из образложења:

Тужилац је дана 11.10.2017. године поднео тужбу против туженог Трећем основном суду у Београду у којој је истакао тужбене захтеве: 1) да се утврди да је од стране туженог према тужиоцу као узбуњивачу предузета штетна радња - престанак радног односа чиме је тужилац стављен у неповољнији положај у вези са узбуњивањем; 2) да је ништаво решење туженог о отказу уговора о раду без заводног броја од 29.08.2017. године; 3) да се забрањује туженом вршење и понављање штетних радњи према тужиоцу; 4) да се обавезе тужени да тужиоца врати на рад у року од 8 дана од дана достављања писменог отправака пресуде а да уколико тужиоца не врати на рад тужиоцу исплати износ од 50.000 евра са законском затезном каматом од подношења тужбе до исплате у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан уплате; 5) да се обавезе тужени да тужиоцу на име изгубљене зараде и накнаде нематеријалне штете исплати износ од 1.200.000,00 динара са законском затезном каматом почев од дана доношења пресуде до исплате; 6) да се пресуда објави у средствима јавног информисања о трошку туженог; 7) да се обавезу тужени да тужиоцу накнаде трошкове парничног поступка.

Трећи основни суд у Београду се решењем донетим на припремном рочишту огласио стварно ненадлежним за поступање и предмет уступио Вишем суду у Београду као стварно и месно надлежном суду. Виши суд у Београду није прихватио стварну надлежност, па је предмет доставио апелационом суду ради решавања насталог сукоба надлежности.

Решавајући настали сукоб надлежности, Апелациони суд у Београду је нашао да је за одлучивање о тужбеном захтеву за утврђење ништавости решења о отказу уговора о раду и тужбеном захтеву да се тужени обавезе да тужиоца врати на рад а да уколико тужиоца не врати на рад исплати износ од 50.000 евра са припадајућом каматом, стварно надлежан Трећи основни суд у Београду, док је за одлучивање о осталим тужбеним захтевима стварно надлежан Виши суд у Београду. Наиме, иако је одредбом члана 23. став 3. Закона о заштити узбуњивача одређено да је у поступку судске заштите надлежан виши суд према месту предузимања штетне радње или према месту пребивалишта тужиоца, судска заштита узбуњивача остварује се и тужбом за оцену законитости појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорности узбуњивача по основу рада за које је надлежан основни суд (запослени у привредном друштву, јавној служби или намештеник) или управни суд (државни службеник) у зависности од тога на ком радном месту и код ког послодавца запослени ради. Тако, закон разликује две врсте поступка: поступак по тужби за заштиту у вези са узбуњивањем из члана 26. став 1. закона и поступак по тужби за оцену законитости појединачног акта послодавца из члана 27. закона, у зависности од тога да ли је послодавац према узбуњивачу предузео штетну радњу која је фактичке природе или штетну радњу доношењем појединачног акта којим је решавано о правима, обавезама и одговорности узбуњивача по основу рада.

Према правилима из члана 26. став 2. истог закона, тужбом за заштиту у вези са узбуњивањем не може се побијати законитост појединачног акта послодавца којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима запосленог по основу рада.

По правном схватању другостепеног суда, циљ назначене норме је искључење двоструке или паралелне надлежности судова у судској заштити узбуњивача када је одмазда од стране послодавца извршена доношењем појединачног акта. У том случају узбуњивач мора покренути поступак по тужби за оцену законитости појединачног акта послодавца из члана 27. истог закона у којем има право да до одређеног процесног момента истакне навод да је појединачни акт послодавца штетна радња предузета према њему у циљу

одмазде због узбуњивања. Основаност таквих навода суд даље оцењује применом свих заједничких процесних правила прописаних Законом о заштити узбуњивача, а одлука донета по таквој тужби претходно је питање од ког зависи одлука по захтеву тужиоца за накнаду материјалне и нематеријалне штете и другим захтевима из члана 26. став 1. тачка 2.-5. Закона о заштити узбуњивача.

У конкретном случају тужилац је, између осталих захтева, поднетом тужбом истакао и захтев за утврђење ништавости решења туженог о отказу уговора о раду од 29.08.2017. године, те захтев да се обавезе тужени да га врати на рад наводећи да је назначени акт штетна радња предузета према њему у циљу одмазде због узбуњивања, па је за одлучивање о овим тужбеним захтевима у смислу правила из члана 27. назначеног закона стварно надлежан основни суд, док је за одлучивање о осталим тужбеним захтевима надлежан да одлучује виши суд.

Решавајући сукоб надлежности, Апелациони суд је имао у виду и да је поднетом тужбом тужилац истакао и тужбени захтев за утврђење да је према тужиоцу као узбуњивачу предузета штетна радња – престанак радног односа, чиме је тужилац стављен у неповољнији положај у вези са узбуњивањем, али је оценио да је то без утицаја на доношење другачије одлуке, јер се овде не ради о питању стварне надлежности, већ дозвољености тужбе по захтеву за утврђење да појединачни акт послодавца представља штетну радњу према узбуњивачу о ком питању суд одлучује применом правила из члана 194. став 3. Закона о парничном поступку и правила из члана 26. став 2. Закона о заштити узбуњивача.

(Решење Апелационог суда у Београду Р1 бр. 19/18 од 30.11.2018. године и акт Вишег суда у Београду П уз бр. 10/18 од 22.10.2018. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Милан Стијеповић

**(НЕ)ДОЗВОЉЕНОСТ ПРАВНОГ ЛЕКА ПРОТИВ НАЛОГА
(УПОЗОРЕЊА) И ОПОМЕНЕ ЗА ПЛАЋАЊЕ
СУДСКЕ ТАКСЕ**

Није дозвољен правни лек против налога (упозорења) и опомене за плаћање судске таксе и таксени обвезник има право на редовни правни лек само против решења о принудној наплати таксе које суд доноси када приступи принудној наплати таксе у складу са чл. 40. став 2. у вези са ставом 1. Закона о судским таксама. Међутим, суд треба да размотри поднесак којим се указује на евентуалну незаконитост налога за плаћање таксе, сходном применом члана 29. Закона о судским таксама.

Из образложења:

Према стању у списима и образложењу побијаног решења, првостепени суд је 02.04.2018. године донео пресуду на основу признања којом је усвојио тужбени захтев тужиоца (ставом 1. изреке) и обавезао туженог да исплати тужиоцу трошкове парничног поступка (ставом 2. изреке), укључујући и новчани износ који се односи на судске таксе које је тужилац дужан да плати, и које је потом тужилац и платио. Против решења о трошковима поступка садржаног у наведеној пресуди, тужилац је изјавио жалбу, коју је Апелациони суд у Београду одбио као неосновану и потврдио решење о трошковима. По пријему другостепене одлуке, првостепени суд је доставио тужиоцу налог (упозорење) од 26.10.2018. године за плаћање таксе за жалбу против решења о трошковима садржаног у пресуди на основу признања, и за другостепену одлуку донету по тој жалби. Тужилац је поднео приговор на налог од 26.10.2018. године, указујући да не постоји законски основ за обрачун и плаћање наведене таксе пошто, према његовом мишљењу, није прописана обавеза плаћања таксе на жалбу и одлуку о њој када се жалба изјављује само на одлуку о трошковима поступка. Виши суд у Београду је размотрио наводе из приговора и дописом од 14.11.2018. године обавестио тужиоца да је одредбом члана 36. став 8. Закона о судским таксама прописано, између осталог, да се такса за правни лек који се улаже само против одлуке о трошковима поступка плаћа само према износу трошкова поступка, објаснио му дужност суда из

члана 37. став 3. истог закона да странци пошаље налог за плаћање таксе, уз упозорење на последице неплаћања таксе у року од 8 дана и на одредбе члана 40. истог закона које се односе на принудну наплату таксе. Како тужилац ни након тога није платио таксу по налогу, првостепени суд је одбацио приговор као недозвољен ожалбеним решењем од 08.03.2019. године. У решењу је изнео разлоге да правни лек није дозвољен против налога и опомене за плаћање судске таксе, и да таксени обвезник има право на редовни правни лек само против решења о принудној наплати таксе које првостепени суд доноси када приступи принудној наплати таксе у складу са чл. 40. став 2. у вези са ставом 1. Закона о судским таксама.

Наиме, осим два изричито прописана случаја из Закона о судским таксама у којима је могуће изјавити правни лек (приговор у смислу члана 29. и редован правни лек из члана 40) и закони којима се уређују парнични и извршни поступак прописују случајеве у којима је дозвољено изјавити правне лекове, али се ти случајеви увек односе на правне лекове који се изјављују против судске одлуке, а не и против налога (упозорења) суда за плаћање таксе.

Због тога, и другостепени суд сматра да, поднесак било како да је означен (поднесак, приговор, жалба), којим се указује на евентуалну незаконитост налога за плаћање таксе треба да буде размотрен од стране судије, сходном применом члана 29. Закона о судским таксама. Међутим, овај суд је имао у виду да је првостепени суд поступио управо на такав начин, проверио наводе тужиочевог поднеска (приговора), извршио контролу обрачунате таксе и тужиоца подробно обавестио о томе да је, упркос његовом схватању, дужан да плати таксу, прецизно образлажући разлоге за то. На тај начин је, поступајући у свему у складу са основним начелима облигационог права из Закона о облигационом односима, која се примењују и у овом случају на основу члана 23. ЗОО, првостепени суд је преиспитао тужиочев легитиман интерес и на њега правилно одговорио, савесно, уздржавајући се од поступка којим се може нанети штета, с повећаном стручном пажњом.

Уколико, и поред тога што је првостепени суд савесно и стручно извршио контролу обрачуна таксе, тужилац остане при ста-

ву да није таксени обвезник у конкретном случају и не плати таксу чије му је плаћање наложио суд, тужилац ће имати могућност да изјави правни лек у поступку принудне наплате таксе, сагласно члану 40. став 2. у вези са ставом 1. Закона о судским таксама, као и да тражи њен повраћај, под условима из члана 43. и 44. истог закона, уколико му она буде принудно наплаћена у међувремену.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж бр. 4346/19 од 23.05.2019. године и решење Вишег суда у Београду П бр. 2618/18 од 08.03.2019. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Јелена Вујичић

НАКНАДА ТРОШКОВА ЛЕЧЕЊА

Спор ради накнаде трошкова лечења јесте спор о правима и обавезама из здравственог осигурања и здравствене заштите, а не спор из права социјалне заштите, нити права поводом обавезног социјалног осигурања.

Из образложења:

Тужилца је поднела тужбу Првом основном суду у Београду против тужене због накнаде трошкова лечења, а Први основни суд у Београду се огласио стварно и месно ненадлежним, сматрајући да се ради о спору поводом обавезног социјалног осигурања, за који је стварно надлежан Виши суд у Београду сходно члану 23. став 1. тачка 8. Закона о уређењу судова. Виши суд у Београду је својим актом П 1175/18 од 16.11.2018. године изазвао сукоб надлежности, налазећи да није стварно надлежан за поступање у овој правној ствари, с обзиром на то да је предмет тужбеног захтева накнада материјалне штете, односно накнада трошкова лечења у вредности од 7.485 евра.

Решавајући настали сукоб надлежности између Првог основног суда у Београду и Вишег суда у Београду, Апелациони суд је нашао да је за суђење у овој правној ствари надлежан Први основни суд у Београду.

Како је суд везан тужбеним захтевом сходно одредби члана 3. ЗПП, а тужила је тражила накнаду трошкова лечења, то се ради о спору о правима из здравственог осигурања и здравствене заштите, а не о спору из права социјалне заштите, нити права поводом обавезног социјалног осигурања, за које је надлежан Виши суд у Београду, па је у овом случају стварно надлежан Први основни суд у Београду. Ово стога што је чланом 22. ставом 1. Закона о уређењу судова, прописано да основни суд у првом степену суди у грађанскоправним споровима ако за поједине од њих није надлежан други суд.

(Решење Апелационог суда у Београду Р 169/18 од 13.12.2018. године и акт Вишег суда у Београду ПП 175/18 од 16.11.2018. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Снежана Ђорђевић

НЕДОЗВОЉЕНОСТ ТУЖБЕ ЗА УТВРЂЕЊЕ НИШТАВОСТИ ЗАКЉУЧКА ЈАВНОГ ИЗВРШИТЕЉА

Тужбу поднету ради утврђења ништавости закључка јавног извршитеља о продаји непокретности и закључка јавног извршитеља о предаји непокретности суд ће решењем одбацити као недозвољену.

Из образложења:

Према образложењу првостепене одлуке и стању у списима, у извршном поступку пред Привредним судом у Београду јавни извршитељ (овде тужена) донео је закључке о продаји и предаји пословног простора купцу. Књижни власник наведене непокретности био је извршни дужник, а након продаје и предаје те непокретности на основу закључака јавног извршитеља од 14.11.2016. године (о продаји) и од 15.11.2016. године (о предаји) право својине на предметној непокретности уписано је 11.01.2017. године на име туженог који је непокретност купио у извршном поступку. У извршном поступку јавни извршитељ није имао било какво право на наведеној непокретности, већ је као вршилац јавних овлашћења спроводио извршење на основу одлуке суда.

Првостепени суд је закључио да је недозвољена тужба тужиоца за утврђење да су поменути закључци у спровођењу поступка принудне наплате ништави, имајући у виду одредбе члана 194. ЗПП, као и Закона о извршењу и обезбеђењу-ЗИО, којима је правна заштита обезбеђена у оквиру извршног поступка. Ово стога што се тужбом за утврђење у парничном поступку може тражити утврђење постојања, односно непостојања правног односа, повреде права личности или истинитости, односно неистинитости исправе, односно утврђење постојања, односно непостојања чињенице ако је то предвиђено законом или другим прописом, а оцена законитости одлука донетих у поступку извршења и тиме отклањање последица проистеклих из тог поступка не може бити предмет оцене у парничном поступку, а нарочито не подношењем тужбе за утврђење ништавости, због чега је првостепени суд у том делу тужбу одбацио као недозвољену.

Неосновано се жалбом тужиоца указује да је првостепени суд починио битну повреду одредаба парничног поступка из члана 374. став 1. у вези са чланом 294. став 2. ЗПП којим је прописано да је суд, пре доношења решења о одбацивању тужбе из разлога прописаних у ставу 1. овог члана, дужан да одржи рочиште коме ће тужиоцу омогућити да се изјасни о одбацивању тужбе. У конкретном случају, суд је тужбу одбацио као недозвољену, а тај разлог није ниједан од седам прописаних ставом 1. члана 294. ЗПП. Уосталом, и да је разлог због кога је првостепени суд одбацио тужбу наведен у ставу 1. члана 294. ЗПП, околност да првостепени суд није одржао рочиште пре него што је тужбу одбацио није утицала, нити је у конкретном случају могла да буде од утицаја на доношење законите и правилне одлуке.

(Решење Апелационог суда Гж бр. 1641/19 од 11.04.2019. године и решење Вишег суда у Београду II бр. 6770/18 од 28.09.2018. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Ивана Брадић

ОДНОС ГЛАВНОГ И ЕВЕНТУАЛНОГ ТУЖБЕНОГ ЗАХТЕВА

Суд одлучује о евентуалном тужбеном захтеву само ако нађе да главни тужбени захтев није основан, а не и ако одбаци тужбу због недозвољености захтева који је постављен као главни тужбени захтев.

Из образложења:

Из стања у спису произилази да је тужилац тужбеним захтевом из тужбе предложио да се утврди да је ништав и да не производи правно дејство уговор о купопродаји непокретности закључен између тужиоца као продавца и тужене као купца. Преиначеном тужбом је поред захтева за утврђење ништавости уговора, поставио и три евентуална захтева, и то најпре захтев за поништај истог уговора, те захтев за раскид уговора јер купопродајна цена није исплаћена, као и захтев да се утврди да не постоји правни однос између тужиоца и тужене на основу предметног уговора.

Првостепени суд је побијаним решењем дозволио објективно преиначење тужбе из поднеска од 10.01.2017. године, а одлуком садржаном у ставу другом изреке, тужбу одбацио због недостатка правног интереса тужиоца. Ово стога што међу странкама није било спорно да тужилац није био власник непокретности која је предмет уговора о купопродаји, у моменту закључења уговора, те да уговор према тужиоцу није произвео никакво правно дејство.

Неоснован је навод жалбе тужиоца да је побијана одлука незаконита, с обзиром да је тужилац поставио више евентуалних захтева који нису утврђујући, те да се за те захтеве не тражи постојање правног интереса јер нису захтеви за утврђење.

Кумулативни захтеви постављени као евентуални, подразумевају њихов такав однос који одређује тужилац, да суд усвоји следећи од тих захтева ако нађе да претходни захтев није основан, а како је то прописано одредбом члана 192. став 2. Закона о парничном поступку. То значи да о евентуалном захтеву суд одлучује само у случају ако претходни захтев није основан, а не и ако је тужба недозвољена, када се одбацује јер је то последица недостатка прав-

ног интереса тужиоца код тужбе са захтевом за утврђење, који захтев је постављен као главни захтев.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 5007/19 од 19.06.2019. године и решење Вишег суда у Београду П 4920/17 од 22.03.2018. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Ивона Вујковац

СТВАРНА НАДЛЕЖНОСТ СУДА У СПОРУ РАДИ УПЛАТЕ ДОПРИНОСА ЗА ОБАВЕЗНО СОЦИЈАЛНО ОСИГУРАЊЕ

Доприноси за обавезно социјално осигурање које Републичком фонду за пензијско и инвалидско осигурање уплаћује Национална служба за запошљавање РС за време привремене незапослености, сврставају се у категорију права које потиче из радног односа, па је за поступак у спору ради њихове уплате надлежан основни суд.

Из образложења:

Из стања у списима предмета произилази да је тужила поднела тужбу против Националне службе за запошљавање РС ради уплате доприноса за обавезно социјално осигурање (доприноса за обавезно пензијско и инвалидско осигурање) Републичком фонду за пензијско и инвалидско осигурање, а на новчане износе досуђене правноснажном судском одлуком на основу мање исплаћене новчане накнаде за време незапослености. Први основни суд у Београду се решењем од 12.10.2018. године огласио стварно ненадлежним, позивајући се на одредбу члана 23. Закона о уређењу судова којом је прописано да Виши суд у првом степену, између осталог, суди у споровима поводом обавезног социјалног осигурања, а доприноси за пензијско и инвалидско осигурање спадају у обавезно социјално осигурање. Виши суд у Београду је изазвао сукоб надлежности позивајући се на одредбу члана 22. став 3. истог закона, којом је прописано да Основни суд у првом степену

суди, између осталог, и у споровима о правима, обавезама и одговорностима из радног односа, па како доприноси за обавезно социјално осигурање представљају интегрални део новчане накнаде у случају привремене незапослености, сврстани су у категорију права које потиче из радног односа.

Решавајући настали сукоб надлежности, Апелациони суд у Београду је нашао да је за поступање у овом парничном поступку стварно надлежан Први основни суд у Београду. Новчана накнада у случају привремене незапослености је специфично примање за које се може рећи да потиче из радног односа, будући да се средства за исплату ове накнаде обезбеђују уплатом доприноса за случај привремене незапослености, за време трајања радног односа, који улазе у бруто зараду запосленог. Кориснику накнаде у случају привремене незапослености законом је признато право на здравствено, пензијско и инвалидско осигурање које се обезбеђује уплатом доприноса од стране Националне службе за запошљавање. Одредбе чланова 8. став 1, 64, 65. и 78. Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености ("Сл. гласник РС" бр. 36/2009 ... 113/17) и одредбе чланова 2, 6. став 1. тачке 1. и 2. и члана 56. Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање ("Сл. гласник РС" бр. 84/2004....95/2018), доприносе дефинишу као интегрални део накнаде који се мора уплатити истовремено са њеном исплатом, из чега произилази да се доприноси сврставају у категорију права које потиче из радног односа. У конкретном случају, тужбеним захтевом тражи се да се обавезе Национална служба за запошљавање да изврши своју законску обавезу тако што ће Републичком фонду за пензијско и инвалидско осигурање уплатити за тужиљу одређени новчани износ на име доприноса за пензијско и инвалидско осигурање, а по основу остварене накнаде за време привремене незапослености. Дакле, тужила је истакла имовинскоправни захтев за исплату социјалног давања које проистиче из радног односа, а не захтев за обрачунавање, принудну исплату или контролу уплате доприноса за социјално осигурање. Како је одредбом члана 22. став 3. Закона о уређењу судова прописано да Основни суд у првом степену суди, између осталог, и у споровима о правима, обавезама и

одговорностима из радног односа, у конкретном случају, стварно је надлежан Први основни суд у Београду.

(Решење Апелационог суда у Београду Р 217/19 од 30.10.2019. године и акт Вишег суда у Београду ПП 150/19 од 07.10.2019. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Ивона Вујковац

ДОЗВОЉЕНОСТ РЕВИЗИЈЕ У ПАРНИЦАМА РАДИ УТВРЂЕЊА ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ

У парницама ради утврђења злостављања на раду, а које представљају парнице из радних односа, није дозвољена ревизија.

Из образложења:

Према стању у списима, следи да је тужилац поднео тужбу против туженог, свог послодавца, ради утврђења да је тужени тужиоца злостављао на раду, као и ради накнаде нематеријалне штете по основу злостављања на раду, и то за претрпљене психичке болове и јак страх од губитка посла и егзистенције са последицама трајне природе и за умањење опште животне активности.

Првостепеном пресудом је тужбени захтев тужиоца одбијен као неоснован, а пресудом другостепеног суда је побијана првостепена пресуда потврђена и жалбе тужиоца и туженог одбијене као неосноване.

Одлучујући о ревизији тужиоца изјављеној против правноснажне пресуде донете у другом степену, Врховни касациони суд је решењем од 31.10.2018. године ревизију тужиоца одбацио као недозвољену.

Одредбом члана 29. став 1. Закона о спречавању злостављања на раду ("Службени гласник РС", број 36/2010), прописано је да запослени који сматра да је изложен злостављању од стране послодавца са својством физичког лица или одговорног лица у правном лицу, може против послодавца да поднесе тужбу пред надлежним

судом из члана 14. став 2. овог закона, док је одредбом члана 29. став 3. овог закона, између осталог, прописано да је спор из става 1. овог члана, радни спор.

Одредбом члана 441. Закона о парничном поступку, прописано је да је ревизија дозвољена у парницама из радних односа у споровима о заснивању, постојању и престанку радног односа.

Према налажењу Врховног касационог суда, утврђење злостављања на раду је парница из радног односа, али таква парница не представља спор о заснивању, постојању и престанку радног односа из члана 441. Закона о парничном поступку, те је стога ревизија против одлуке о том тужбеном захтеву недозвољена. У односу на одлуку о накнади штете, вредност предмета спора не прелази динарску противвредност од 40.000 евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе, те стога сходно новелираној одредби члана 403. став 3. Закона о парничном поступку, ревизија није дозвољена ни у том делу.

(Решење Врховног касационог суда Рев2 бр. 2342/18 од 31.10.2018. године, пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 бр. 582/17 од 26.04.2018. године и пресуда Вишег суда у Београду ПП бр. 77/14 од 02.11.2016. године)

Аутор сентенце: судијски помоћник Данка Комненовић

УРЕДНОСТ ТУЖБЕ У СПОРОВИМА ЗА ЗАШТИТУ ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Тужбени захтев у споровима за заштиту од дискриминације мора да садржи радњу повреде, чињенице које образују ту радњу у погледу описа радње или радњи којима је извршена дискриминација, означање од стране кога је дискриминација извршена, на који начин и када је извршена.

Из образложења:

Према стању у списима предмета, тужила је преко пуномоћника – адвоката, поднела тужбу са захтевом: "Утврђује се да је

понашањем туженог Градског центра за социјални рад, повређено начело једнакости чиме је извршена непосредна дискриминација тужиље А.А. као старије и болесне особе." У реферату тужбе је навела да је рођена 1948. године, да је болесна, да се лечи од више врста болести и да је током 2015. године више пута позивана на разговор код туженог, да је одлазила у просторије туженог где је обављено више разговора са запосленима, којом приликом су се они дискриминаторки понашали према тужилји сугеришући јој како она треба да се понаша и шта треба да ради, уз изречене претње да ће је сместити у дом за стара лица и запленили јој сву имовину, да је она тражила да се то унесе у записник, али да је тужени то одбио, па сматра да је таквим поступањем, као стара и болесна особа којој треба заштита, дискриминисана у односу на друге такве особе.

Првостепени суд је закључио да је тужба тужиље неразумљива, да петитум тужбе не садржи све што је потребно, радњу повреде, чињенице које образују ту радњу у погледу описа радње или радњи којима је извршена дискриминација, од стране кога је извршена, на који начин је извршена, када је извршена, а што све прописује одредба члана 43. Закона о забрани дискриминације, па је с обзиром да је тужбу писао адвокат, одбацио тужбу.

Овакву одлуку првостепеног суда, прихватио је и другостепени суд као правилну и закониту, оцењујући да наводи жалбе да су у реферату тужбе изнете чињенице о самом догађају, нису тачни, јер није наведено којим радњама туженог, односно каквим поступањем је тужилја дискриминисана, што тужбу чини неразумљивом, а како је исту писао адвокат, то је иста правилно одбачена.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 6355/19 од 21.08.2019. године и решење Вишег суда у Београду П 2700/19 од 13.06.2019. године)

Аутор сенценце: судијски помоћник Ивона Вујковац

ДИСКУСИЈЕ



Др Вања Бајовић,
Ванредни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

ЗАШТИТА ЛИЧНИХ ПОДАТАКА У САЈБЕР ОКРУЖЕЊУ¹

Појам идентитета је сложен филозофски појама и превазилази личне податке којима се лице служи у правном промету у смислу имена, презимена, матичног броја, броја пасоша и слично. По Закону о заштити података о личности (ЗЗПЛ)² податак о личности је сваки податак који се односи на физичко лице, а идентитет физичког лица је одређен или одредив, непосредно или посредно, посебно на основу ознаке идентитета као што је идентификациони број, податак о локацији, идентификатор у електронским комуникационим мрежама или једног односно више обележја његовог физичког, физиолошког, генетског, менталног, економског, културног и друштвеног идентитета (чл. 4. ст. 1. т. 1. ЗЗПЛ). Наведене компоненте идентитета (физичка, физиолошка, генетска, ментална, економска, културна или друштвена) подразумевају различита обележја личности попут физичког изгледа, вероисповести, клуба за који навија, музике коју слуша, места на којима се креће, књига које чита, хобија које има итд. У англосаксонским државама крађа идентитета предвиђена је као посебно кривично дело,³ док евроконтиненталне државе стоје на

¹ Рад је првобитно у нешто другачијој и широј верзији објављен под називом "Крађа идентитета и кривичноправна заштита личних података" у сајбер окружењу у зборнику Казнена реакција у Србији- VIII део (В. Бајовић, називом "Крађа идентитета и кривичноправна заштита личних података", у Ћ. Игњатовић (ур.) Казнена реакција у Србији - VIII део, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2018., стр. 263-276.

² "Сл. гласник РС", бр. 87/2018.

³ Крађа идентитета је као кривично дело предвиђена у САД-у (*United States Code*, Title 18, Section 1028 (a)(7)), Великој Британији (*The UK Fraud Act 2006*), Аустра-

становишту да је идентитет довољно заштићен постојећим кривичним делима попут преваре, лажног представљања, фалсификовања исправе, неовлашћеног објављивања туђе фотографије, неовлашћеног прикупљања личних података и сл.⁴ Лични идентитет свакако не спада у "покретну ствар" да би био предмет кривичног дела крађе али намеће се питање да ли су постојеће инкриминације довољан гарант његове заштите посебно у доба информатичке револуције.

Са развојем интернета и свеопштом дигитализацијом, физичка крађа или фалсификовање пасоша, личне карте и осталих личних докумената постала је превазиђен метод. За све већи број трансакција потребни су нам само бројеви докумената, не и њихово физичко показивање и "провлачење" картица. Примера ради приликом куповине авио карте преко интернета не тражи се увид у путну исправу већ само њен број, за увид бирачки списак, пореску евиденцију, регистар неплаћених новчаних казни и друге званичне регистре потребно је само укуцати ЈМБГ, преко Интернета је могуће основати компанију, завршити факултет, плаћати рачуне и сл. Поједине личне податке попут имена, презимена, датума рођења и слично, сами добровољно остављамо приликом отварања профила на разним друштвеним мрежама и другим интернет страницама, други се налазе у дигитализованим регистрима разних државних органа а сви подаци се налазе у нашим личним рачунарима. То олакшава живот и пословање како нама, тако и сајбер преступницима који на различите начине могу доћи до ових података.

лији и Канади и чини га онај ко "неовлашћено прибавља, поседује, користи или тргује личним подацима другог лица". Види: OECD, *Scoping Paper on Online Identity Theft*, 2007, str. 13, доступно на: <http://www.oecd.org/sti/40644196.pdf>

⁴ У Француској је 2005. године пред Сенат изнет предлог закона по коме би крађа идентитета била дефинисана као посебно кривично дело али је предлог одбијен под образложењем да злоупотреба личних података већ адекватно санкционирана другим кривичним делима као што су лажно представљање, превара, увреда и сл. ОЕЦД, оп. цит., стр. 14.

1. Како се краду подаци?

У виртуелном окружењу учинилац може доћи до личних података тако што неовлашћено приступи туђем рачунару или рачунарској мрежи (тзв. хаковање) или наведе жртву да му сама проследи потребне информације различитим техникама друштвеног инжињеринга односно тзв. "пецања на Интернету" (*phishing*).

Имајући у виду значај података и докумената који се данас чувају у рачунарима, неовлашћен приступ туђем рачунару може се поредити са неовлашћеним уласком у туђ стан и представља кривично дело у већини држава.⁵ У нашем праву, неовлашћен приступ заштићеном рачунару, рачунарској мрежи и електронској обради података предвиђен је као кривично дело чланом 302 Кривичног Законика (КЗ)⁶ и чини га онај ко се, кршећи мере заштите, неовлашћено укључи у рачунар или рачунарску мрежу или неовлашћено приступи електронској обради података.⁷ Овакво понашање се назива хаковање док се лица која "упадају" у туђе рачунарске системе називају хакерима.⁸ У недостатку адекватног домаћег израза за наведене појмове служићемо се овом терминологијом која се дубоко укоренила и у нашем језику.

Мета напада могу бити приватни рачунари корисника а нису искључени ни "упади" у електронске базе података банака,

⁵ О мотивима хакера и правној регулативи оваквих напада у различитим државама опширније: Chawki M, Darwish A, Khan M.A, Tyagi S, *Cybercrime, Digital Forensics and Jurisdiction*, Springer, 2015, 27-37.

⁶ "Сл. гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005-испр., 107/2005-испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.

⁷ Тежи облик дела постоји ако учинилац сними или употреби податак добијен на тај начин, а други тежи облик постоји ако је тиме дошло до застоја или озбиљног поремећаја функционисања електронске обраде и преноса података или мреже или су наступиле друге тешке последице. О овом делу опширније: З. Стојановић, Коментар Кривичног законика, Сужбени гласник, Београд, 2019, стр. 943-945.

⁸ Верује се да су хакери настали са појавом првих рачунара, а њихови мотиви варирају и крећу се од простог интелектуалног изазова, преко намере да се прибаве подаци који се чувају на рачунару па све до политички мотивисаних кривичних дела. О томе: Anderson, *Hactivism and Politically Motivated Computer Crime*, 2005, доступна на: <http://www.rageuniversity.org/PRISONESCAPE/ANTI-TERROR%20LAWS/Politically-Motivated-Computer-Crime.pdf>

државних органа, здравствених и других установа које располажу базама података грађана и преузимање личних података из базе. Примера ради пре пар година у домаћим медијима осванула је вест да су хакери преузели матичне бројеве, бројеве телефона и друге податке грађана Србије и то са циљем да укажу на слабу заштиту система.⁹ Поред тога, мете хакерских напада биле су и NASA, Pentagon, Yahoo, Google, eBay итд.¹⁰

За неовлашћен приступ заштићеном рачунару, рачунарској мрежи или електронској обради података у нашем праву је предвиђена новчана казна или казна затвора до шест месеци, док је снимање или употреба тако добјених података кажњиво новчаном казном или казном затвора до две године.¹¹ За постојање дела је неопходно да је учинилац прекршио "мере заштите" што је по правилу случај имајући у виду да су данашњи рачунари обично заштићени шифром, али је проблем што жртва напада најчешће и не зна да је жртва па се оваква дела и не пријављују. Због тога поједине државе неовлашћени приступ рачунарском систему не кажњавају, већ посматрају као припремну радњу за извршење неког другог кривичног дела, што се аргументује тиме да приступ сам по себи нема негативне последице већ чак може и указати на пропусте у систему заштите рачунара.

У погледу начина извршења, физички приступ и укључивање туђег рачунара на месту где се он физички налази није искључена, али је давно превазиђена метода.¹² Данас хакери

⁹ О томе: <https://www.blic.rs/vesti/drustvo/drzimo-srbiju-u-saci-hakeri-tvrde-da-su-ukrali-jmbg-gotovo-svih-gradana/j59315x>).

¹⁰ Детаљан историјски приказ хакерских напада: http://en.wikipedia.org/wiki/Timeline_of_computer_security_hacker_history

¹¹ Трећи облик дела односи се на ситуацију када услед неовлашћеног приступа дође до застоја или озбиљног поремећаја функционисања електронске обраде и преноса података или мреже или наступе друге теже последице. Ово се пре свега односи на тзв ДоС (Дениал оф Сервице) нападе којима се мрежа или рачунар привремено чини недоступном корисницима и није усмерено на преузимање података, па и нису предмет наше анализе.

¹² Реално замислив и претпостављамо релативно чест пример оваквог извршења дела би постојао ако неко узме и "откључа" туђ мобилни телефон заштићен шифром. Иако на тај начин чини сва обележја дела из члана 302 ст. 1 КЗ-а

"упадају" у туђе рачунаре и рачунарске системе са просторне удаљености која се мери хиљадама километара и то путем вируса и других злонамерних програма. Посећивањем одређених веб страна, инсталирањем одређених програма, или скидањем (*download* - овањем) одређених садржаја, корисник несвесно на свој рачунар може инсталирати различите шпијунске софтвере од којих су посебно распрострањени тзв. *keylogger* -и који региструју сваки покрет корисника на тастатури (самим тим и приступне шифре) и достављају га трећем лицу. Прављење и уношење рачунарских вируса је у нашем праву предвиђено као кривично дело (чл. 300 КЗ), за које нико никада није одговарао, будући да корисник најчешће и не зна да му је рачунар "заражен". Чак и када примети неправилности у раду рачунара кориснику је далеко једноставније да се обрати ИТ стручњаку за решавање проблема, него да подноси кривичну пријаву за дело из члана 300. КЗ и чека да се "случај расветли". Вируси се у виртуелном окружењу шире истом брзином као вируси у реалном, физичком окружењу, па је фактички немогуће утврдити начин на који се рачунар "заразио", ко је творач вируса, ко је први унео вирус у туђ рачунар или рачунарску мрежу и друге правно релевантне чињенице за постојање овог дела.

Учиниолац не мора бити компјутерски "маг" да би прибавио туђе податке. У сајбер окружењу су све развијене технике тзв. фишинга (*phishing*) или "пецања" на мрежи, којима се лаковерна жртва сама наводи да достави одређене податке.¹³ Учиниолац шаље на хиљаде е-маилова исте садржине надајући се да ће у мору

сумњамо да би ико ово пријавио као кривично дело, да би надлежни органи реаговали у случају пријаве, као и да је законодавац приликом прописивања ове инкриминације уопште имао на уму овакве случајеве имајући у виду да су "паметни телефони" који у себи садрже рачунарске системе доживели експанзију након прописивања кривичних дела против безбедности рачунарских података у КЗ Србије.

¹³ Првобитни напади су коришћени како би се добио пасворд жртве у циљу бесплатног приступа Интернету, у време када се интернет време куповало на сате. Касније су лични подаци коришћени како би се организовале непостојеће и преварне аукције под именом жртве као организатора. Временом су напади усавршавани, а обично се изводе са сервера лоцираних у другој држави. О томе: Holly K. Towle, "Identity Theft: Myths, Methods, and New Law", 30 *Rutgers Computer & Technology Law Journal* 237, 2004, str. 302-305

интернет корисника неко "упецати" на овај мамац.¹⁴ Веома популаран начин фишинга су такозване нигеријске преваре или нигеријске шеме у којима се на обично лошем и граматички неисправном језику од корисника захтева да достави личне податке и број банковног рачуна или да уплати по правилу малу суму новца како би јој било прослеђено наследство од изненада преминулог рођака из Нове Гвинеје или део профита непознатог милијардера у замену за пребацивање одређене своте новца преко банковног рачуна жртве.

Нешто лукавији начин "пецања" су е-маилови који наизглед потичу од администратора мреже, банке, легитимне државне или међународне институције, организатора научне конференције и слично, у којима се од корисника захтева да унесе одређене податке како му налог не би био угашен, како би се ажурирали одређени подаци, ради пријаве на научну конференцију и слично. Овакви маилови неретко имају е-маил адресу која садржи име дотичне институције и неретко се служе њеним логом (нпр. уместо `pravni@ius.bg.ac.rs`, "пецарошка" порука може стизати са адресе `pravni.fakultet@yahoo.com`). Поред тога корисник се може "упецати" и на разним веб странама које наизглед наликују оригиналним страницама али се налазе на другом серверу и под контролом неовлашћеног лица (тзв. *snoofing* странице). Примера ради од корисника се у "пецарошком" маилу може захтевати да ажурира своје податке на одређеној интернет страни чији се линк налази у маилу али уместо да га упуту на праву страницу Комерцијалне банке (`www.kombank.com`) линк га води на наизглед праву страницу на адреси (`www.kombanka.net`). Исто тако од корисника се може захтевати да инсталира одређен програм како му налог не би био угашен, како би могао да види одређену презентацију, из безбедоносних и других разлога, а инсталирањем програма корисник несвесно инсталира шпијунске софтвере и друге малициозне програме о којима је било речи а путем којих учинилац преузима

¹⁴ Jennifer Linch, "Identity Theft in Cyberspace: Crime Control Methods and Their Effectiveness in Combating Phishing Attacks", *Berkley Technology Law Journal* 20/2005, 259-302

контролу над рачунаром корисника и свим подацима који се у њему налазе.

Слање "пецарошких" маилова и прављење лажних веб страна може се квалификовати као рачунарска превара у смислу члана 301 КЗ коју чини онај "ко унесе нетачан податак, пропусти уношење тачног податка или на други начин прикрије или лажно прикаже податак и тиме утиче на резултат електронске обраде и преноса података у намери да себи или другом прибави противправну имовинску корист и тиме другом проузрокује имовинску штету." Тежи облици дела постоје ако је прибављена имовинска корист у одређеном износу, док лакши облик постоји ако је дело извршено само у намери да се други оштети.¹⁵ Међутим проблем код овакве квалификације лежи у чињеници да крађа појединих личних података не мора резултирати никаквом директном материјалном штетом (нпр. крађа имена, презимена, матичног броја и слично) па зависи од тога да ли намера да се "други оштети" подразумева само материјалну или и нематеријалну штету.¹⁶ Поред тога, жртва најчешће и не зна да је преварена и да се њени украдени подаци продају на разним интернет форумима, а када то схвати сви докази су већ уништени. Лажни сајтови и преварне е-маил адресе се брзо гасе, тако да је учиниоцима малтене немогуће ући у траг. Али, са изузетком бројева банковних рачуна и бројева кредитних картица чије неовлашћено коришћење жртви може нанети велике финансијске губитке, читалац може поставити логично питање шта ће неке уопште мој матични број и други лични подаци?

2. Шта ће неке моје подаци?

За многе трансакције више се не захтевају папирна документа и личне исправе, већ је преко интернета могуће завршити студије, купити авио карту, "чекирати" се на лет, отворити рачун у

¹⁵ О делу опширније: З. Стојановић, оп. цит., стр. 942-943.

¹⁶ Конвенција о Високотехнолошком криминалу не даје основа за овакво тумачење, будући да уопште не предвиђа овај лакши облик рачунарске преваре, већ код овог кривичног дела акценат ставља искључиво на прибављању противправне имовинске користи. Види: : Council of Europe, *Explanatory Report to the Convention on Cybercrime*, Budapest, 2001, стр. 14-15

банци, отворити компанију, узети кредит и направити дуговања "у име и за рачун" другога. Са туђим именом и матичним бројем лице може изградити лажна документа којима скрива своју криминалну прошлост или пак улази у нове криминалне активности. У САД-у где су крађе идентитета честе и дефинисане као посебно кривично дело,¹⁷ украдени подаци се користе за израду лажних докумената, отварање банковних рачуна, подизање кредита и слично. По неким проценама око 9 милиона американаца годишње је жртва неког вида злоупотребе личних података, а просечни годишњи губици због крађе идентитета износе 56,6 билиона долара.¹⁸ Примера ради, илегални мигранти користе украдене ССН бројеве¹⁹ како би могли да се запосле, а забележена је употреба лажних података и у терористичким активностима.²⁰ И код нас су забележени случајеви да се региструју фирме преко туђег матичног броја, преко којих би се затим наручивала роба и подизали кредити, а жртва сазнаје да је преварена тек када крену да јој стижу опомене за неизмирене дугове и казне за различите прекршаје.²¹ Грубо посматрано, жртва крађе и злоупотребе личних података може трпети материјалну или моралну штету.

¹⁷ Констатација о учесталим крађама идентитета у САД-у мора се схватити са резервом јер не значи да се лични подаци тамо краду чешће него у другим државама. Поента је у томе да је крађа идентитета тамо дефинисана као посебно кривично дело па су расположиви статистички подаци о њеној учесталости, док у већини других држава она није дефинисана на тај начин и немогуће је стога проценити њен удео у укупној стопи криминалитета.

¹⁸ О томе: Finklea M, *Identity Theft: Trends and Issues*, доступно на: <https://fas.org/sgp/crs/misc/R40599.pdf>

¹⁹ *Social Security Number (SSN)* је пандан нашем матичном броју и неопходан је за запослење у САД-у

²⁰ Примера ради пре пар година су чланови Алкаиде ухапшени у Канади са аустралијским пасошима. Испоставило се да су личне податке купили у Шпанији а између осталог су их користили и за отварање банковних рачуна на која су им уплаћивана средства за финансирање терористичких активности. О томе: A. Hedayati, "An analysis of identity theft: Motives, related frauds, techniques and prevention", *Journal of Law and Conflict Resolution* Vol. 4(1), 2012, pp. 1-12.

²¹ О жртвама крађе идентитета којима је непознати "двојник" злоупотребио лична документа, отворио на њих фирме, подигао кредит, куповао робу и наручивао услуге, више на: https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2014&mm=11&dd=03&nav_category=206&nav_id=919183

2.1. Материјална штета

По дефиницији из ЗЗЛП број текућег рачуна и платне картице такође спада у податак о личности јер се њима између осталог, дефинише економски идентитет појединца. Према спроведеним истраживањима прибављени подаци најчешће се користе код превара са платним картица.²² Онлине банкарство и све учесталије куповине и остале финансијске трансакције путем интернета не захтевају физичко поседовање туђе платне картице, довољно је имати њен број или број рачуна са којег би се средства пребацила на рачун под контролом учиниоца. КЗ у члану 243. предвиђа као кривично дело фалсификовање и злоупотребу платних картица. Став 4 овог члана предвиђа да ће се казнити и "учинилац који дело учини неовлашћеном употребом туђе картице или поверљивих података који јединствено уређују ту картицу у платном промету". Овим је дакле покривена ситуација када неко неовлашћено употреби број туђе платне картице без њеног физичког фалсификовања односно прављења и преиначења.²³ Међутим поједина питања остају спорна.

Прво да ли ова одредба покрива и ситуацију пребацивања средстава са туђег банковог рачуна на рачун учиниоца? Овде наиме уопште не долази до употребе платне картице нити података који је уређују, будући да само број платне картице и број на полеђини исте картицу одређује као јединствено средство плаћања у платном промету, док текући рачун неког лица уопште не мора бити везан за платну картицу. Да ли оваква ситуација може да се подведе под кривично дело крађе или рачунарске преваре, зависи од тога да ли се број текућег рачуна може сматрати рачунарским податком у смислу члана 112. т. 17. КЗ-а. Крађа наиме постоји у случају одузимања "туђе, покретне ствари у намери прибављања противправне имовинске користи", а под појам покретне ствари између осталог спадају и рачунарски податак и рачунарски програм

²² Federal Trade Commission, *Consumer Fraud and Identity Theft Complain Data*, 2006, доступно на: www.consumer.gov/sentinel/pubs/Top10Fraud2005.pdf.

²³ Поред коришћења броја туђе платне картице у онлине трансакцијама, ово покрива и ситуацију када неко пронађе или украде а затим неовлашћено користи туђу платну картицу.

(чл. 112. т. 16. КЗ). Рачунарску превару чини онај ко унесе нетачан податак, пропусти уношење тачног податка или на други начин прикрије или лажно прикаже податак и тиме утиче на електронску обраду и пренос података у намери да себи или другоме прибави противправну имовинску корист и тиме другоме проузрокује имовинску штету (чл. 301. КЗ). Према чл. 112. т. 17. КЗ рачунарски податак је свако представљање чињеница, информација или концепта у облику који је подесан за њихову обраду у рачунарском систему, укључујући и одговарајући програм на основу кога рачунарски систем обавља своју функцију. Наведена дефиниција је преширока имајући у виду да се данас малтене свака чињеница, информација или концепт може обрађивати у рачунарском систему, а посебно се сваки лични податак може сматрати и рачунарским податком. Ако се прихвати тумачење да се број текућег рачуна може сматрати рачунарским податком онда се по истој логици и број платне картице мора сматрати рачунарским податком, па инкриминација из члана 243 став 4 и није била неопходна. Са друге стране ако се пође од схватања да се број текућег рачуна не може сматрати рачунарским податком, онда горе описана ситуација уопште није кажњива.

Друго, шта ако учинилац само прибавља бројеве платних картица или рачуна али их не користи у платном промету? На Интернету се продају различите базе података, између осталог и базе бројева платних картица, а грађани и не знају да им се подаци налазе у оваквим базама док не претрпе штету. По неким проценама, цене се крећу од 0,85-30 \$ за информације везане за једну платну картицу, 15-850 \$ за информације о туђем банковном рачуну, док се базе са бројевима кредитних картица продају по цени од свега 60\$.²⁴ Илустративан у том смислу је случај пред посебним одељењем Вишег суда за високотехнолошки криминал у коме су тројица млађих пунолетника са бројевима туђих платних картица преко Интернета наручивали и подизали карте за концерте у београдској Арени које би затим препродавали по нижој цени и

²⁴ Symantec Global Internet Security Threat Report, Trends for 2009, 2010, доступно на: www.symantec.com/business/theme.jsp?themeid=threatreport.

на тај начин прибављали противправну имовинску корист. У својој одбрани један од окривљених је истакао да је преко интернет форума видео рекламу за интернет сајт на коме се продају подаци о платним картицама, на том сајту се регистровао и отворио налог а затим је купио податке о платним картицама у вредности од 200 \$, а који су садржали име и презиме власника картице, број картице, датум истека и Цвв2 број.²⁵

Неспорно је да корисници овако прибављених података могу одговарати за кривично дело из члана 243. КЗ (фалсификовање и злоупотреба платних картица) али се намеће питање одговорности лица које је ове бројеве прибавило и које продаје горе наведене базе података путем Интернета. Чланом 243. став 5. је предвиђено да ће се новчаном казном или затвором до три године казнити онај ко набави лажну платну картицу у намери да је употреби као праву или *ко прибавља податке у намери да их искористи за прављење лажне платне картице*. Међутим горе описано понашање не може се квалификовати као ово дело јер се подаци тј. бројеви картица не прибављају у намери прављења лажних картица већ је акценат на прибављању и продаји података са платне картице. Лице које прибавља овакве податке може одговарати за кривично дело из члана 302. (неовлашћен приступ заштићеном рачунару, рачунарској мрежи и електронској обради података) под условом да су подаци прибављени неовлашћеним укључивањем у рачунар или рачунарску мрежу или неовлашћеним приступом електронској обради података, дакле под условом да су подаци прибављени путем Интернета односно из туђег рачунара и то "кршењем мера заштите". Ако су подаци прибављени у "реалном" свету (примера ради неко види и запамти или слика број наше картице) може одговарати само за дело из члана 146. (неовлашћено прикупљање личних података). За оба дела предвиђене су релативно благе казне.

²⁵ Наведено према: Б. Стаменковић и други, Високотехнолошки криминал-практични водич кроз савремено кривично право и примери из праксе, ОЕБС, Подгорица, 2014, стр. 130-134.

Опет, шта је са лицем које продаје преко интернета овако прибављене базе података, а које не мора увек нужно и бити њихов "прибављач". Ово лице не може одговарати за фалсификовање и злоупотребу платних картица јер не прави лажне платне картице нити преиначује праве нити употребљава туђе платне картице и њихове бројеве (тј. податке који јединствено уређују ту картицу у платном промету) већ једино продаје личне податке прибављене од стране другог лица. Продаја личних података није предвиђена као кривично дело и тешко да би се могла сврстати под кривично дело недозвољене трговине (чл. 235. ст. 3.) које чини онај ко 'неовлашћено продаје, купује или врши размену робе или предмета чији је промет забрањен или ограничен' јер се лични подаци не могу сматрати робом или предметом. Ово лице би једино могло одговарати за кривично цело из члана 146. ст. 1. јер податке о личности неовлашћено прибавља, саопштава другом и употребљава у сврху за коју нису намењени. Без обзира на милионске износе које лице може зарадити продајом личних података, ово кривично дело се гони по приватној тужби и за њега је запређена новчана казна или казна затвора до једне године.

Материјална штета не мора нужно настати злоупотребом личних података који се односе на број платне картице и банковног рачуна. У поменутих примерима из домаће праксе учинилац је преко података жртве регистровао фирму преко које је затим наручивао робу и подизао кредите. Жртва би схватила да је жртва тек када су почеле да стижу вртоглаве казне за царинске, пореске и друге прекршаје. За које кривично дело учинилац може одговарати? И лаичком посматрачу је овде јасно да се ради о превари, али поставља се питање ко је правно посматрано лице оштећено преваром? Како жртва и не зна да су јој подаци украдени и да се неовлашћено користе, она није доведена у заблуду нити одржавана у заблуди лажним приказивањем или прикривањем чињеница. Овде је заправо доведена у заблуду Агенција за привредне регистре приликом регистрације привредног субјекта на туђе податке, као и банка или друга компанија са којом је тако основан привредни субјект пословао, а не лице чији су лични подаци неовлашћено коришћени за оснивање привредног субјекта. Одговорност за крађу

зависи од тога да ли се лични податак може сматрати " покретном ствари". Иако по изричитој законској дефиницији рачунарски податак спада у покретну ствар (чл. 112. т. 16.) питање је шта је са личним податком који није прибављен путем интернета или рачунара већ у "реалном свету". Одговор опет зависи од тога да ли прихватити тумачење по коме се сваки лични податак може уједно сматрати и рачунарским податком будући да је подесан за обраду у рачунарском систему. Неспорно је да учинилац у оваквом случају може одговарати за кривично дело из члана 146. став 2. будући да је неовлашћено користио туђе податке, али се опет намеће питање да ли је новчана казна или затвор до годину дана адекватна казна за ово дело посебно имајући у виду штету нанету жртви.

2.2. Морална штета

Развој Интернета и друштвених мрежа променио је и концепт дружења. У свету у коме се популарност мери бројем лајкова, профили на разним сајтовима представљају још један начин за грађење "имица" и идентитета кроз јавно приказивање дестинација које смо обишли, хране коју смо јели, музике коју слушамо, филмова које гледамо, места на којима се крећемо, књига које читамо, личности којима се дивимо и осталих обележја физичког, психолошког, духовног, економског, културног или друштвеног идентитета. Чак иако читалац овог рада нема профиле на друштвеним мрежама, ако буде претраживао своје име на *Google* -у вероватно да ће наићи на неку своју фотографију или податак о себи.

Фотографије свакако представљају обележје нечијег физичког идентитета, али оне које су јавно објављене и доступне све до скоро нису потпадале под заштиту ЗЗПЛ. Сходно члану 5. закона који је важио до пре пар месеци, његове одредбе се између осталог не примењују на податке који су доступни свакоме и објављени у јавним гласилима и публикацијама као и на податке које је лице, способно да се само стара о својим интересима објавило о себи.²⁶ Нови ЗЗПЛ не садржи такву одредбу, али је и

²⁶ Закон о заштити података о личности, "Сл. гласник РС", бр. 97/2008, 104/2009- др. Закон, 68/2012- одлука УС и 107/2012.

даље спорна њихова заштита. Како су фотографије јавно доступне свима и лако их је "скинути" са мреже, велика је вероватноћа и њихове злоупотребе. Мотиви учиниоца могу бити различити- од удварања супротном полу, "шпијунирања" партнера у виртуелном свету под лажним именом, отварања лажног профила на друштвеним мрежама у циљу прикривања сопственог идентитета, па до свесног објављивања увредљивих садржаја под ликом и именом жртве, како би она била приказана подругљиво и у негативном светлу.²⁷

Лаичком посматрачу би прво пало на памет да се ради о кривичном делу лажног представљања (чл. 329. КЗ), међутим наведено понашање нема обележје овог дела јер оно постоји једино ако се неко представља као службено или војно лице или неовлашћено носи знаке службеног или војног лица у намери да себи или другоме прибави какву корист или другоме нанесе какву штету. Евентуално се може говорити о кривичним делима из члана 145. КЗ (неовлашћено објављивање и приказивање туђег списка, портрета и снимка), 146. КЗ (неовлашћено прикуљање личних података), 170. КЗ (увреда) и 198. КЗ (повреда моралних права аутора и интерпретатора).

Кривично дело из члана 145. КЗ (неовлашћено објављивање и приказивање туђег списка, портрета и снимка) чини онај ко објави или прикаже спис, портрет, фотографију, филм или фонограм личног карактера без пристанка лица које је спис саставило или на кога се спис односи, односно без пристанка лица које је приказано на портрету, фотографији или филму или чији је глас снимљен на фонограму или без пристанка другог лица чији се пристанак по закону тражи и тиме осетно задре у лични живот тог лица. Међутим, оваква квалификација такође повлачи бројне недоумице. Елемент неовлашћености лежи у чињеници да је фотографија у овом случају објављена без нашег пристанка. Ситуација је "чиста" и неспорна ако је учинилац "скинуо" фотографије које смо сами

²⁷ О људима из Србије којима је украден идентит преко ФБ:
<https://www.vice.com/rs/article/433a53/ljudi-iz-srbije-kojima-su-ukrali-identitet-na-internetu>

објавили на неком од наших интернет профила, међутим проблем настаје ако фотографије нисмо сами објавили већ су оне "скинуте" са неке јавно доступне интернет странице (примера ради Интернет странице Вишег суда, Правног факултета, медија центра и сл.). У овом случају намеће се и питање одговорности првобитног "објављивача" фотографије. По члану 80. Закона о јавном информисању (ЗЈИ)²⁸ фотографија се не може објавити без пристанка лица на које се односи а пристанак је потребан и за непосредно преношење лика и гласа путем телевизије, радија и слично јер се пристанак дат за једно објављивање, за одређени начин објављивања, односно за објављивање у одређеном циљу не сматра пристанком за поновно објављивање, за објављивање на други начин односно за објављивање за друге циљеве. По члану 82. истог закона пристанак за објављивање лица које се налази на фотографији се, између осталог не захтева у случају када смо ми сами (односно лице на фотографији) доставили фотографију медију у циљу објављивања, као и када се лице није противило прибављању информације односно прављењу записа, иако је знало да се то чини ради објављивање. Сходно томе, одговорност првобитног објављивача фотографије зависи од тога да ли је фотографија објављена без нашег пристанка као и да ли постоји нека од околности из члана 82. ЗЈИ која омогућава објављивање фотографије и без пристанка.

Кривично дело повреде моралних права аутора и интерпретатора (чл. 198. КЗ) чини онај ко под својим именом или именом другог у целини или делимично објави, стави у промет примерке туђег ауторског дела или интерпретације или на други начин јавно саопшти туђе ауторско дело или интерпретацију. Закон о ауторским и сродним правима (ЗАСП)²⁹ дефинише ауторско дело као оригиналну духовну творевину аутора, изражену у одређеној форми, без обзира на његову уметничку, научну или другу вредност, његову намену, величину, садржину и начин испољавања као и допуштеност јавног саопштавања његове садржине (чл. 2.

²⁸ "Сл. гласник РС", бр. 83/2014, 58/2015 и 12/2016

²⁹ "Сл. гласник РС", бр. 104/2009, 99/2011 и 29/2016- одлука УС.

ЗАСП). По овом Закону фотографија се изричито сматра ауторским делом (чл. 2. ст. 2. т. 9.) па је аутору фотографије повређено ауторско право у случају њеног неовлашћеног објављивања. Приликом прописивања ове одредбе законодавац сигурно није имао на уму развој и експанзију дигиталних фотографија које преплављују интернет и које свакодневно "скидамо", делимо са пријатељима и прерађујемо у различитим програмима, чинећи тиме кривично дело из члана 198. КЗ. Међутим, мала је вероватноћа да би у горе наведеном примеру аутор фотографије реаговао, али ако смо сами аутори своје фотографије (реч је о све популарнијим селфијима) лице које ју је неовлашћено објавило под лажним именом на свом интернет профилу би на тај начин, строго правно посматрано, повредило и наше ауторско право над фотографијом.

Кривично дело из члана 146. КЗ (неовлашћено прикупљање личних података) чини онај ко податке о личности који се прикупљају, обрађују и користе на основу закона неовлашћено прибави, саопшти другом или употреби за сврху за коју нису намењени. Несумњиво је да учинилац, приликом отварања лажног профила на друштвеној мрежи са туђим подацима, користи податке другог лица за сврху за коју нису намењени, али се код овакве квалификације јављају процесни проблеми везани за проналажење и кривично гоњење учиниоца јер је реч о делу које се гони по приватној тужби. Исти је случај и са кривичним делом увреде из члана 170. КЗ.

Идентификација учиниоца у сајбер окружењу могућа је једино путем ИП адресе рачунара са којег је дело извршено, а коју додељује Интернет оператер. Сходно томе, Интернет оператери располажу подацима ко се "крије" иза одређене ИП адресе, али је претходно неопходно утврдити са које ИП адресе је извршено дело, што је опет могуће искључиво преко праћења интернет саобраћаја на мрежи. За утврђивање идентитета учиниоца неопходна је дакле сарадња интернет оператера чије пословање уређује Закон о електронским комуникацијама (ЗЕК).³⁰ По члану 126. овог Закона пресретање електронских комуникација којим се открива садржај

³⁰ "Сл. гласник РС", бр. 44/2010, 60/2013-одлука УС и 62/2014

комуникације није допуштено без пристанка корисника осим на одређено време и на основу одлуке суда, ако је то неопходно ради вођења кривичног поступка или заштите безбедности РС, на начин предвиђен законом. Проблем настаје код кривичних дела која се гоне по приватној тужби, као што су неовлашћено објављивање и приказивање туђег списка, портрета и снимка (чл. 145. КЗ), неовлашћено прикупљање личних података (чл. 146. КЗ) или кривично дело увреде (чл. 170. КЗ). Приватни тужилац не може захтевати од суда да изда наредбу за примену посебних доказних радњи, а самим тим ни од Интернет оператера не може захтевати да прати саобраћај на мрежи и достави податке о кориснику одређене ИП адресе, чиме долазимо у пат позицију јер нити можемо открити учиниоца нити прибавити доказе.

Закључак

Упркос све чешћим злоупотребама личних података, право и даље даје различити кривичноправни третман личним исправама и личним подацима. Основно кривично дело којима се штите лични подаци је дело из члана 146. КЗ односно неовлашћено прикупљање личних података које чини онај ко податке о личности који се прикупљају, обрађују и користе на основу закона неовлашћено прибави, саопшти другом или употреби за сврху коју нису намењени као и онај ко противно закону прикупља податке о личности грађана или тако прикупљене податке користи. Ово дело гони се по приватној тужби и кажњиво је новчаном казном или затвором до једне године. Тежи облик дела постоји ако га учини службено лице у вршењу службе када је запређена казна затвора до три године и гони се по службеној дужности. Личне исправе су са друге стране уживају далеко јачу кривичноправну заштиту. За основни облик фалсификовања исправе запређена је казна затвора до три године док је за тежи облик који постоји у случају фалсификовања јавне исправе, тестаментa, менице, чека, јавне или службене књиге или друге књиге која се мора водити по закону запређена казна од три месеца до пет година затвора. Поред тога и покушај овог дела је кажњив и оно се гони по службеној дужности.

Општеприсутна дигитализација смањује значај физичких исправа у правном промету пребацујући уместо тога фокус на личне податке. Примера ради, за увид у дигиталне регистре не захтева се више физичко показивање личне карте службенику на шалтеру већ уношење ЈМБГ у за то предвиђено поље на екрану. Имајући то у виду, личним подацима треба пружити једнаку правну заштиту коју уживају личне исправе. Јер постојећа кривичноправна заштита личних података и личног идентитета креирана је у времену без Интернета и примерена је том времену али тешко да може да одговори на све изазове и претње у сајбер окружењу.

Барбара Костић,
Судијски помоћник Вишег суда у Београду

ОДМЕРАВАЊЕ КАЗНЕ КОД СПОРАЗУМА О ПРИЗНАЊУ КРИВИЦЕ

У раду се анализира да ли Законик о кривичном поступку Републике Србије оставља могућност да судија одбије споразум о признању кривице у којем казна није утврђена у складу са свим општим правилима одмеравања казне или је обавезан да прихвати казну која је у оквиру казненог распона. Повод за такву анализу представља недавна одлука Врховног касационог суда којом се судији негира право да преиспитује казну утврђену у споразуму, уколико је иста у складу са прописаним минимумом и максимумом за дело које се окривљеном ставља на терет, са једне стране и практичне последице таквог става, са друге.

Кључне речи: споразум о признању кривице, одмеравање казне, сврха кажњавања, улога судије, казнени распон

Увод

Од настанка споразума о признању кривице у Сједињеним Америчким Државама почетком 19. века, па до данас, овај институт је у различитим модалитетима, полако усвајан и у правним порецима европско континенталних земаља. Због позитивног утицаја на ефикасност кривичног поступка, споразум о признању кривице је веома брзо постао широко примењиван, а ни Република Србија није изузетак.

Наиме, као последица препоруке Савета Европе да се поједностави кривични поступак у континенталним правним системима,¹

¹ Ради се о препоруци П(87)18.

Изменама и допунама Законика о кривичном поступку из 2009. године, споразум о признању кривице је уведен и у наше законодавство.²

Важећи Законик о кривичном поступку (у даљем тексту ЗКП) није задржао првобитни начин уређивања овог института, али је и у свом иницијалном облику и у овом данашњем, споразум о признању кривице био и остао незаобилазно правно средство за постизање ефикасности правосуђа када је кривични поступак у питању.

На основу решења усвојеног у важећем ЗКП, споразум о признању кривице би се могао дефинисати као писмена сагласност воља окривљеног и јавног тужиоца, чији је главни предмет одређивање санкције која ће окривљеном бити изречена, у замену за његово признање кривице.³

Из оваквог законског решења се на први поглед не може закључити да је споразум о признању кривице довео у питање једну од основних судијских функција- индивидуализацију, односно одмеравање казне.

Међутим, недореченост законодавца у делу који регулише овлашћења судије по подношењу споразума, када је кривична санкција у питању, довела је до тога да се у пракси улога судије код одмеравања казне, своди на просту солемнизацију формално уредног споразума о признању кривице.⁴

Наиме, недавна одлука Врховног касационог суда, која ће у наставку бити анализирана, изразила је став највишег суда у земљи да судија није овлашћен да преиспитује казну предложену у споразуму уколико је иста предложена у складу са законом прописаним казним распоном.

² Закон о Изменама и допунама законика о кривичном поступку, "Службени гласник Републике Србије" 72/09, од 03.09.2009. године

³ В. Бајовић, *Споразум о признању кривице (упоредно-правни приказ)*, Правни Факултет Универзитета у Београду 2009, 166-167

⁴ В. Бајовић, "Одмеравање казне и споразум о признању кривичног дела", *Журнал за криминалистику и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2015, 179

Имајући у виду значај одмеравања казне за кривични поступак са једне стране, те чињеницу да је овако важан алат криминалне политике⁵ практично измештен из руку судије у руке тужиоца, са друге стране, поставља се питање да ли је овакав став Врховног касационог суда исправан и надаље, да ли су у домаћем правосуђу обезбеђене довољне гаранције за остваривање сврхе кажњавања, прописане чланом 42. ЗКП-а.

Да бисмо то испитали, најпре ћемо се осврнути на напред поменућу одлуку Врховног касационог суда, а затим ћемо анализирати одредбе ЗКП-а које регулишу овај институт у делу који се односи на кривичну санкцију. На крају, упоредићемо одмеравање казне код споразума о признању кривице у домаћем правосуђу, са оним решењима која су усвојена у упоредном законодавству одабраних правних поредака.

I Правни став Врховног касационог суда по питању казне утврђене споразумом о признању кривице

Врховни касациони суд је у једној својој недавној одлуци⁶ усвојио захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца, поднет против решења Основног суда у Сомбору, којим је одбијен споразум о признању кривице, јер је првостепени суд сматрао да казна у споразуму није утврђена у складу са законом.

Наиме, у конкретном случају, тужилаштво је оптужним предлогом окривљенима АА и ББ, ставило на терет извршење кривичног дела принуда из члана 135. став 2. у вези са ставом 1. Кривичног законика (у даљем тексту КЗ).

Оба окривљена су признала извршење кривичног дела и са тужилаштвом склопила споразум о признању кривице, а окривљени

⁵ Наравно, задатак суда је да правилно примењује закон, те "за разлику од политике законодавца коју он несумњиво води усвајајући кривично законодавство, овде може бити речи само о политици у ширем смислу" Тако: З. Стојановић, *Казнена реакција у Србији*, II део, тематска монографија, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012, 2

⁶ Пресуда Врховног касационог суда Кзз.бр.384/2019 од 16.04.2019. године

су пристали да им се за учињено кривично дело изрекне условна осуда и утврди казна затвора у трајању од по једне године, која се неће извршити уколико осуђени у року од три године не учине ново кривично дело и плате трошкове кривичног поступка ближе наведене у споразумима.

Првостепени суд је решењем одбио наведене споразуме о признању кривичног дела, налазећи да упозорење уз претњу казне не може довољно утицати на окривљене да више не врше кривична дела, с обзиром на то да су окривљени, по оцени овог суда, а нарочито АА, показали при извршењу кривичног дела дрскост, безобзирност и упорност, због чега се не може остварити сврха условне осуде.

Против наведеног решења, Републички јавни тужилац је поднео захтев за заштиту законитости, указујући да суд није овлашћен да на било који начин утиче на висину и врсту кривичне санкције о којој су се споразумели тужилаштво и окривљени, уколико је кривична санкција у складу са Кривичним закоником.

Доносећи одлуку у овој правној ствари, Врховни касациони суд је најпре пошао од одредбе члана 135. став 1. КЗ-а, осврнувши се на елементе бића и посебни минимум и максимум казне за кривично дело које се окривљенима ставља на терет, а потом на одредбу члана 66. став 1. КЗ-а, која регулише када се може изрећи условна осуда.

Затим је, налазећи да је казна предложена у складу са запрећеном казном, те да су испуњене законске претпоставке за изрицање условне осуде, Врховни касациони суд нашао да је у конкретном случају испуњен услов из члана 317. став 1. тачка 4. ЗКП-а, те је усвојио захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца и укинуо решење Основног суда у Сомбору.

Дакле, како произлази из наведене одлуке, Врховни касациони суд је изразио став да су судије код споразума о признању кривице само формално овлашћене да изрекну кривичну санкцију, коју су претходно утврдили тужилац и одбрана, у оквиру граница предвиђених законом.

II Одмеравање казне код споразума о признању кривице у Републици Србији према Законнику о кривичном поступку

Законик о кривичном поступку споразуму о признању кривице посвећује седам чланова, а предмет разматрања у овом делу рада ће бити члан 317. став 4. ЗКП-а, који регулише један од услова за прихватање споразума и чије тумачење се дакле, у пракси показало као спорно.

Наиме, чланом 317. став 1. тачка 4. ЗКП-а, одређено је да ће суд пресудом прихватити споразум о признању кривичног дела и огласити окривљеног кривим ако утврди да је казна или друга кривична санкција, односно друга мера у погледу које су јавни тужилац и окривљени закључили споразум, предложена у складу са кривичним или другим законом.⁷

Наведена законска одредба оставља простора за различита тумачења када је у питању казна. Тако одређени правници сматрају да захтев да казна буде предложена "у складу са кривичним или другим законом" значи једино да казна мора да буде предложена у оквиру законом прописаног минимума и максимума, који став је изражен и у напред наведеној одлуци Врховног касационог суда.

Међутим, да ли је интенција законодавца заиста била да обавезе судију да прихвати сваку казну која задовољава само један критеријум, да је предложена у оквиру законом прописаног распона или услов да казна буде "у складу са кривичним или другим законом" подразумева да казна мора да испуни и неке друге захтеве које закон предвиђа?

Сматрамо да се најпре језичким тумачењем цитиране одредбе може доћи до закључка да казна предложена споразумом мора испунити више од једног критеријума да би се могла сматрати законитом.

Наиме, треба поћи од тога да законодавац код наведеног члана одређује да казна предложена споразумом мора бити "у скла-

⁷ Напомена: Излагање које се у наставку текста односи на казну, односи се и на друге врсте кривичних санкција.

ду са кривичним или другим законом", а не "у складу са казном прописаном за то дело".

Кривични закон(ик) пак, не регулише само казнени распон, које се налази у његовом посебном делу, већ обухвата и општи део, који поставља пред судију, као надлежног за изрицање кривичних санкција, одређене захтеве када је у питању одмеравање казне.

Тако општи део КЗ-а прописује одређена правила за одмеравање казне, која значе обавезу за суд да казну изрекне не само у границама које су законом прописане за одређено дело, већ имајући у виду сврху кажњавања и све околности које утичу да казна буде мања или већа, а које су таксативно наведене у члану 54. КЗ-а.⁸

Надаље, сматрамо да се и телеолошким тумачењем може доћи једино до закључка да и казна утврђена споразумом о признању кривичног дела, мора испунити исте захтеве као и казна изречена у редовном кривичном поступку.

Наиме, чињеница да је окривљени признао извршење кривичног дела, чиме се остварује брзина и ефикасност кривичног поступка, не сме бити претежнијег значаја од основног циља и сврхе постојања кривичног права, који се састоји у пружању заштите најзначајнијим добрима и вредностима, од понашања која их повређују или угрожавају.⁹

Уколико би се прихватило да код споразума о признању кривице казна мора бити једино у складу са казним распонем, то би значило да се код ових споразума одустаје од индивидуализације казне, а тиме и од специјалне и генералне превенције, односно опште сврхе кривичних санкција.

⁸ Тако је чланом 54. став 1. КЗ-а прописано да ће суд учиниоцу кривичног дела одмерити казну у границама које су законом прописане за то дело, имајући у виду сврху кажњавања и узимајући у обзир све околности које утичу да казна буде мања или већа (олакшавајуће и отежавајуће околности), а нарочито: степен кривице, побуде из којих је дело учињено, ранији живот учиниоца, његове личне прилике, његово држање после учињеног кривичног дела, а нарочито његов однос према жртви кривичног дела, као и друге околности које се односе на личност учиниоца.

⁹ Стојановић, *Кривично право- општи део*, Правна књига, Београд 2011, 3

Иако је јасно да је сврха увођења споразума о признању кривице у домаће законодавство повећање ефикасности кривичног поступка, те да је ради мотивације окривљених лица на њихово закључивање, потребно да им се понуди одређена извесност у погледу казне, судија код споразума о признању кривице не сме бити лишен могућности да преиспита предложену кривичну санкцију кроз њену општу сврху, јер би у супротном, брзина поступка била сама себи циљ, што је криминално политички неприхватљиво.

Сматрамо да нема сметњи да код споразума о признању кривице казна буде одмерена на истим основама као у редовном поступку, с тим што би се признању окривљеног дао већи значај, као околности која посебно доприноси да казна буде мања, а да ли је правилно примењен члан 54. КЗ-а, требало би да испита суд.

Такође, уколико би се прихватио став Врховног касационог суда изражен у напред наведеној одлуци, то би фактички значило да је изрицање казне, када је иста утврђена споразумом у апсолутном износу (у оквиру казнезног распона), суштински у надлежности тужилаштва.

Сматрамо да свакако није била намера законодавца да чланом 317. ставом 4. ЗКП-а суштински дерогира надлежност за изрицање кривичних санкција, што не само да би било незаконито,¹⁰ већ и противуставно.

Наиме, Устав Републике Србије у члану 4. став 2. предвиђа да уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску, док у ставу 4. предвиђа да је судска власт независна.

По нашем мишљењу, онемогућавањем судија да преиспитују казне утврђене споразумом у оквиру своје надлежности да изри-

¹⁰ Тако и М. Мајић у коментару Законика о кривичном поступку наводи да би суду требало оставити могућност одбијања споразума у ситуацији у којој нађе да је предложена кривична санкција неоправдано блага или неоправдано строга, те да би свако друго тумачење ускратило суду право да у случају постојања споразума на било који начин учествује у процесу одабира и одмеравања кривичне санкције, што би било не само неоправдано бези и супротно изричитим законским одредбама према којима санкције изриче суд. Видети у: М. Мајић, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник РС 2014, 765

чу кривичне санкције и обавезе да обезбеђују уставност и законитост, као и остварење опште сврхе изрицања кривичних санкција, доводи се у питање уставом установљена подела власти.

Иако је јавно тужилаштво у организационом смислу посебан, самостални државни орган, док је у функционалном смислу, оно носилац посебних овлашћења у вези са обављањем судске власти,¹¹ оно није ималац судске власти.

Негирањем права судијама да не прихвате споразум о признању кривице, онда када казна утврђена споразумом није сасвим у складу са кривичним законом, већ само у оквиру казненог распона, значило би поверити тужилаштву један аспект суђења, које му Уставом не припада.

Све иако би се прихватило да је, како је Монтескје писао, судска власт од свих трију грана власти најбезначајнија, те да су судије само "уста закона која изговарају речи закона",¹² не може се негирати да је подела власти један од битних аспеката владавине права, који је по нашем мишљењу, тумачењем члана 317. члан 4. ЗКП-а на напред наведени начин, озбиљно доведен у питање.

Тако се и у доктрини истиче да би, упркос ригидности формулације наведеног члана, судови у пракси требало да се држе ширег тумачења ове одредбе, у смислу одбијања споразума у ситуацији када је предложена казна несразмерна природи и тежини дела, упркос томе што је у оквирима законског распона, те да се једино на тај начин постиже адекватна контрола "тужилачки" одмерене казне.¹³

У даљој анализи сматрамо корисним да решење у нашој земљи када је одмеравање казне код споразума о признању кривице у питању, упоредимо са оним решењима усвојеним у правним порецима земаља чије правне институте, често, у виду правних транспланата, преузимамо у домаћи.

¹¹ Р. Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду Београд 2011, 522

¹² Ш. Монтескје, *О духу закона*, превео и са прилозима опремио Аљоша Мимица, Том I, Том II, Београд

¹³ В. Бајовић (2015), 190

III Упоредно правни приказ одмеравања казне код споразума о признању кривице

1. Улога судије код споразума о признању кривице у САД

Кривични поступак у САД одликује се бројним специфичностима у односу на систем процесних правилапрописаних кривичним процесним законодавством земаља европско континенталног подручја, па и оних које припадају англо саксонском правном систему. Међутим, разлика по којој је кривични поступак у САД препознатљив и ван правничких кругова је подела кривичног поступка на две главне фазе: одлучивање о кривици, која спада у надлежност тзв. пороте и одлучивање о кривичној санкцији, за шта је надлежан судија.

Правни систем САД почива на строгој подели власти, а право да изрекне кривичну санкцију, традиционално је сматрано искључивим правом судије, као представником судске власти.

Све до почетка XX века судије су ово право уживале готово без ограничења; казнени распон био је широк, ако је уопште био утврђен, а околности о којима је судија морао да води рачуна при утврђивању адекватне санкције нису биле прописане. То је довело до велике неуједначености у казненој политици између судова; примера ради, док су поједине судије за поседовање опојних дрога изрицале условну осуду, код других је за исто дело окривљеном изрицана казна од 10 година затвора.¹⁴

Увидевши неодрживост такве ситуације, Конгрес је 1984. године донео Закон о реформи казненог система, којим је предвидео посебну комисију, чији је задатак био да утврди одређена правила за одмеравање казне.

Тако су 01.11.1987. године ступиле на снагу тзв. Смернице за одређивање казне, које су донете у облику табеле, сачињене од 43 поља на хоризонталној скали, које приказују тежину кривичног дела и 6 поља на вертикалној скали, које представљају опасност

¹⁴ В. Бајовић (2009), 46

учиниоца. Од тада па до данас казна у САД одређује се тако што се тражи пресек хоризонталне и вертикалне скале.

При томе, судија казну не изриче према свом личном нахођењу, већ пре свега, на основу претходно прибављеног мишљења Службе за одређивање кривичне санкције, као посебне организационе јединице суда, чији је циљ да се утврде чињенице од значаја за правилно одмеравање казне, у оквиру законом прописаних граница. То су управо оне чињенице о којима наш Кривични законик обавезује судије да воде рачуна: јачина угрожавања или повреде заштићеног добра, околности под којима је дело учињено, ранији живот учиниоца, његове личне прилике и друге околности од значаја.

Након што прибави све релевантне податке, Служба за изрицање кривичне санкције саставља извештај и предлаже казну, а извештај се доставља и странкама, најкасније 35 дана пре рочишта за изрицање кривичне санкције, како би им се омогућило да изјаве приговор у случају да се не слажу са достављеним извештајем.

Пошто прибави извештај и пошто истекне време за приговор, приступа се одређивању висине казне на основу Смерница, а иако је дискреционоправо судија на одређивање санкције доношењем Смерница знатно ограничено, изрицање казне остало је у њиховој искључивој власти, а споразум о признању кривице није изузетак.¹⁵

Треба истаћи да судија има право да не прихвати казну предложену од стране Службе за одређивање кривичних санкција, које овлашћење, истина, ретко када користи. Међутим, неспорно је да је традиционална улога судија у САД очувана, те да је изрицање казне у њиховој власти, без изузетка.

¹⁵ Више о споразуму о признању кривице у Сједињеним Америчким Државама видети код: A. Alschuler, *Plea Bargaining and its History*; S. C. Thoman, *Plea Bargaining, Negotiation, Confessions and Consensual Resolution of Criminal Cases*, Saint Louis University School of Law, Scholarship Commons; G. Fisher, *Plea Bargaining's Triumph*, Yale Law School, Vol. 109, Issue 5, 2000; A. Alshuler, *The Trial Judge's Role in Plea Bargaining*, Part One; *Plea and Charge Bargaining*, Research Summary, Bureau of Justice Assistance, US Department of Justice

Тако у САД тужилац, заправо, не нуди оптуженом блажу казну у замену за признање јер судија таквим споразумом не би био везан, он оптуженом нуди споразум о оптужници, односно да одустане од гоњења за поједина дела која се оптуженом стављају на терет или да учињено дело блаже квалификује.¹⁶

Иако је кривични поступак у САД тако постављен да је његово поређење са кривичним поступком у Републици Србији безпредметно, ипак се могу извући неки закључци применљиви на наш правни систем.

Тако треба приметити да иако у САД тужилац нема никаквог утицаја на казну за кривично дело које окривљеном ставља на терет¹⁷, то се није одразило на број кривичних поступака који се окончају споразумом, јер се већина поступака окончају споразумом.¹⁸

¹⁶ Тако је први случај споразума о признању кривице забележен 1808. године ради се о предмету *United States v. Stivens*. У конкретном случају, Stivens је био оптужен за кривично дело незаконите продаје алкохола, а тужилац је иницијално теретио окривљеног по четири тачке оптужнице. На овом месту треба напоменути да је кривично дело незаконите продаје алкохола било изузетак од система релативно одређених казни који је у то време доминирао. Код ових кривичних дела казна је била апсолутно одређена и у директној зависности од количине алкохола коју је оптужени продао: што је та количина била већа, то је забрањена казна била строжија. Наведено правило омогућавало је тужиоцима да манипулисањем количином алкохола чија се продаја оптуженом ставља на терет, непосредно утичу на казну. У случају *United States v. Stivens* тужилац је у замену за признање окривљеног у погледу једне тачке оптужнице, одустао од осталих три, те судија није имао другог избора, до да оптуженом изрекне казну за преостало кривично дело, па је оптуженом изречена казна од 6,67\$ и 47,12\$ на име трошкова поступка. У Сједињеним Америчким Државама постоји неколико облика споразума, а више о њима видети код: S. Bibas, "Harmonizing Substantive Criminal Law Values and Criminal Procedure: The Case of Alford and Nolo Contendere Pleas", *Cornell Law Review*, vol. 88 issue 5, 2003

¹⁷ Више о овлашћењима тужиоца у Сједињеним Америчким Државама видети код: A. Alshuler, "The Prosecutor's Role in the Plea Bargaining", *Chicago Unbound*, University of Chicago Law School, 50-112

¹⁸ Примера ради, према подацима Bureau of Justice Statistics, око 95% оптужби за превару се реши преко споразума. Више о разлозима због којих је споразум о признању кривице у Сједињеним Америчким Државама толико популаран видети код: M. F. Feeley, *Plea Bargaining and the structure of the Criminal Process*, *The justice system journal*, Volume 7, Number 3, 1982, 338-353

Разлог за то лежи у чињеници да иако тужилац у САД нема непосредног утицаја на кривичну санкцију, он ипак има чиме да преговара; овлашћења тужиоца у САД су знатно шира него овлашћења тужилаштва у Републици Србији, те преговарањем о оптужници, тужилац у САД заправо утиче на казну.

Међутим, иако тужилац у Републици Србији нема на располагању иста овлашћења, сматрамо да и домаћим позитивно правним решењем тужилац има добру преговарачку позицију.

Наиме, док у САД закон уопште не обавезује судију када је у питању предлог тужилаштва у погледу кривичне санкције, па ни код споразума о признању кривице, у Републици Србији судија је обавезан предлогом који је "у складу са кривичним или другим законом."

Дакле, у ситуацији у којој је споразумом предложена казна заснована на свим околностима предвиђеним чланом 54. КЗ-а, судија нема могућност да одбије закључење споразума, што за окривљеног ипак значи одређену извесност, а нема ни интерес за такво поступање.

Такође, треба имати на уму да ЗКП омогућава тужиоцу да у замену за признање окривљеног, одустане од оптужбе за кривична дела која нису обухваћена споразумом о признању кривичног дела,¹⁹ што у неким ситуацијама, има још већи значај за окривљеног.

Сматрамо да се из наведеног може установити да у српском праву не стоји аргумент да би могућношћу да утиче на казну у споразуму, у знатној мери била доведена у питање извесност казне за окривљеног, што се сматра да није у складу са захтевом правичности.

2. Споразум о признању кривице у Немачкој

Иако се пракси немачког правосуђа споразум о признању кривице примењује већ дуги низ година,²⁰ он је изричито законски

¹⁹ Видети члан 314. став 2 тачка 1 Законика о кривичном поступку

²⁰ Један немачки адвокат, под псеудонимом Detlef Deal, објавио је још 1982. године, новински чланак у којем је описао праксу закључивања споразума о

регулисан тек 2009. године, када је усвојен Закон о споразумима у кривичном поступку.²¹

Разлог за отпор немачких правника према овом институту лежи у чињеници да се сматрало да споразуми о признању кривице представљају одступање од основних начела кривичног права као и од предпоставке невиности, што се сматрало неприхватљивим.²²

Пре него што је овај институт формално постао део правног поретка, уважавајући чињеницу да се у пракси често примењује, Уставни суд Немачке се изјаснио о уставности и законитости закључивања ових споразума, истовремено одређујући нека правила приликом његове примене,²³ која су усвојена у каснијим одлукама судова, а затим су постала и део законског решења.

Основна специфичност овог споразума у Немачкој, огледа се у томе што у преговорима ради закључења овог споразума учествују све три стране у кривичном поступку, односно тужилац, оптужени са браниоцем и судија.

Све три стране могу да иницирају преговоре, а када је у питању кривична санкција, исту може предложити и судија, али није везан чак ни казном коју сам предложи. Наиме, у немачком праву, чак и када дође до закључења споразума о признању кривице, за разлику од домаћег решења на пример, долази до суђења.

Као ни у другим државама у којима је овај споразум постао начин за постизање ефикасности и економичности поступка, за његово прихватање као легитимног, потребно је да је признање пот-

кривици, што указује на то да је већ у време објаве овог чланка, она била раширена. Више о томе видети код: R. E. Rauxloh, Formalization of Plea Bargaining in Germany: Will the new legislation be able to square the circle?, доступно на: <http://ssrn.com/abstract=1878547>

²¹ Наведени закон усвојен је 28. маја 2009. године, а ступио на снагу 04. августа 2009. године.

²² Више о томе видети код: M. Frommann, "Regulating Plea Bargaining in Germany: Can The Italian Approach Serve as a Model to Guarantee the Independence of German judges?", *Hanse Law Review*, Volume 5, Number 1, 2009, 197-220

²³ Више о томе видети код: T. Swenson, The German "Plea Bargaining" Debate, *Pace International Law Review*, 1995, стр. 422-424

крепљено и другим доказима, те судија не може осудити оптуженог само на основу његовог признања кривице. Међутим, у Немачкој није довољно само да се судија увери у веродостојност признања, већ је овлашћен и да изведе неке доказе, ако то сматра потребним.²⁴

У пракси се и док споразум није био регулисан законом, дешавало да судије прекрше договор постигнут приликом преговора, те да оптуженима изрекну већу казну од договорене, али таква пракса није била подржана од стране другостепених судова. Тако је заузет став да у судије имају право да практично одустану од закљученог споразума, али под условом да о својој намери да одступе од договорене казне благовремено обавесте оптуженог, који је потом имао право да повуче признање и конципира своју одбрану.

Тако је наведено решење усвојено Законом о споразумима у кривичном поступку којим је одређено да ако се у фази суђења која је уследила након закључења споразума, утврди да је казна неадекватна опасности, односно тежини дела и кривици оптуженог, судија има право да се повуче из споразума, односно да од њега одустане, уз обавезу да окривљеног о томе обавести.

Уколико споразум не успе, исти судија који је учествовао у преговорима, наставља кривични поступак и на крају спроведеног главног претреса, одлучује о казни. Ово решење је доста критиковано јер се поставља питање објективности судије, који може из овете окривљеном који није прихватио његов предлог у погледу казне, да изрекне строжију казну, чиме се врши и својеврсан притисак на окривљеног да током преговора пристане на казну коју је судија предложио.

Као што се може видети, традиционална по питању кривичног поступка, Немачка је уредила споразум о признању кривице на један специфичан начин, уважавајући право судије да одлучује о кривици као неприкосновено.

²⁴ Суђење се одвија, изводе се докази, међутим, не примењује се начело контрадикторности.

Чак и када сам предложи казну и окривљени на њу приста- не, судија и даље задржава право да одустане од тако утврђене казне, онда када она није у складу са интересом криминалне поли- тике, односно онда када очигледно није адекватна да се њоме постигне специјална, а тиме и генерална превенција.

3. Споразум о признању кривице у Италији

Италија је прва држава са традиционално инквизиторским системом кривичног правосуђа која је неке елементе адверзијалног поступка увела у своје кривично-процесно законодавство.

Када је у питању споразум о признању кривице, начин на који је овај институт уређен у италијанском праву, близак је начину на који је исти уређен у Републици Србији, са извесним разликама.

Наиме, споразум о признању кривице у Италији омогућава странама да реше предмет поступка како у току, тако и пре почетка самог суђења; ако дође до закључења споразума о признању криви- це, изостаје извођење доказа и фаза главног претреса.

Споразум се закључује између тужилаштва и одбране и судија не учествује у самом закључењу. Међутим, оно што је специ- фично за италијанско право је то што ако тужилац одбије предлог одбране, окривљени може да се обрати судији, који ако сматра да је тужилац неосновано одбио понуду, мора да прихвати управо пред- ложену казну.

У складу са тумачењем Врховног касационог суда Републи- ке Србије израженог у напред наведеној одлуци, првобитно је у Италији постојала одредба према којој судија није имао право да не прихвати казну утврђену споразумом.

Међутим, решавајући о сагласности наведене одредбе са уставом, Уставни суд Италије је прогласио одредбу према којој судија не може да преиспита казну неуставном, тако да према важе- ћем решењу, судија у Италији нема право да одређује казну, али може да одбије споразум ако сматра да казна која је у њему утврђе- на није адекватна у конкретном случају.

Закључак

Анализом споразума о признању кривице у Републици Србији дошли смо до закључка да нема законских препрека да споразум о признању кривице буде предмет судске контроле са аспекта основних циљева изрицања кривичних санкција.

Ипак, Врховни касациони суд је изразио другачији став, који иако није правно обавезујући, може да изврши значајан утицај на нижестепене судове, те да утемељи праксу према којој судија мора да прихвати казну која је у складу са казним распонем, чак и ако већ на први поглед види да казна није адекватна околностима у конкретном случају.

Право никада није само себи циљ, па тако ни кривично право није изузетак. Кривичне санкције имају одређени смисао, а КЗ је као сврху казне као кривичне санкције одредио спречавање учинилаца да врше кривична дела и утицање на њих да више не чине кривична дела, затим, утицање и на друге да не чине кривична дела, и најзад, изражавање друштвене осуде за кривично дело, јачање морала и учвршћивање обавезе поштовања закона.

Поред тога, Изменама и допунама КЗ-а, које ће почети да се примењују 01.12.2019. године, законодавац је препознао још један циљ који треба остварити, а то је остваривање праведности и сразмерности између учињеног дела и тежине кривичне санкције.

Уколико бисмо прихватили да судија нема право да не прихвати казну која можда чак и очигледно не одговара сврси кажњавања, довели бисмо у питање и сврху кажњавања уопште. Наиме, иако је јасно да је ефикасност кривичног поступка један легитимни интерес сваког правосуђа, тај интерес никако не сме бити претежнији од сврхе због које се тај поступак уопште и спроводи, а који је изражен у сврси кажњавања.

Са друге стране, не може се занемарити ни чињеница да окривљени морају имати неки мотив да закључе споразум о признању кривице, уместо да уђу у редовни кривични поступак, а који на први поглед може бити доведен у питање уколико се прихвати да судија нема обавезу да прихвати казну утврђену споразумом.

Међутим, сматрамо да судија свакако неће одбити споразум који даје одговарајући значај признању кривице окривљеног, као особито олакшавајућој околности која утиче да казна буде мања. Тако не треба заборавити да и суд има интерес да поступак спроведе брзо и ефикасно, те да тиме избегне евентуалне повреде права на суђење у разумном року, тешкоће које доказни поступак са собом носи, као и изразу пресуде са сложеним образложењем, као и жалбени поступак који након пресуде најчешће следи.

Сматрамо да не само да је неоправдана бојазан да би судије често одбијале споразуме само зато што имају право да преиспитају казну која је њиме утврђена, већ да је нужно омогућити судијама да обављају своју традиционалну улогу и да одмеравају казне, као чувари уставности и законитости.

Одрицати судијама право да преиспитују казне утврђене споразумом, значи установити надлежност тужилаштва да одређује казне при закључењу споразума којим окривљени признаје кривицу, што је противзаконито и противуставно. Наиме, не само да се тиме крше прописи о надлежности, већ се крши и уставно начело поделе власти, као један од темеља владавине права.

Анализом различитих упоредно правних решења, видели смо да ниједан правни поредак не одриче судијама право да не прихвате казну коју сматрају непримереном околностима конкретног случаја. Тако док у Сједињеним Америчким Државама казна уопште не обавезује судију, већ се између оптужбе и одбране закључују тзв. споразуми о оптужници, у Немачкој је судија учесник преговора, који може и да предложи казну, а чак ни тада њом није везан, док у Италији има право да не прихвати казну која није сразмерна учињеном делу и околностима.

Још је Franz von Liszt истицао да је пуко тумачење норми кривичног права стерилно без увида у то какво дејство оне имају у регулисању специфичних друштвених односа повезаних са најопаснијим угрожавањем фундаменталних социјалних добара и вредности.

Сматрамо да се норме ЗКП-а које регулишу овлашћења судије код споразума о признању кривице морају тумачити тако да се на најбољи начин штите човек и друге основне друштвене вредности.

Најбољи начин да се тај циљ постигне је свакако да казна буде више од броја који је у складу са казним распоном; казна мора бити пажљиво изречена мера, која одговара околностима конкретног случаја али којом се постиже и општи интерес, а који циљ судије настоје да остваре у сваком кривичном поступку.

Ивана Димовски

Виши судијски помоћник Вишег суда у Београду

**ПОСТУПАК ПО МОЛБИ ЗА ИЗВРШЕЊЕ КАЗНЕ
ЗАТВОРА У ПРОСТОРИЈАМА У КОЈИМА СТАНУЈЕ
ОСУЂЕНО ЛИЦЕ ПО ЧЛАНУ 41a
ЗАКОНА О ИЗМЕНАМА И ДОПУНАМА
ЗАКОНА О ИЗВРШЕЊУ КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА**

Законом о изменама и допунама Закона о извршењу кривичних санкција ("Службени гласник Републике Србије" број 35/19 од 21.05.2019. године), проширене су надлежности судије за извршење кривичних санкција који је у кривичним прописима Републике Србије први пут поменут Закоником о кривичном поступку ("Службени гласник РС" број 72/11), док су његове надлежности прецизиране Законом о извршењу кривичних санкција ("Службени гласник РС" број 55/2014), посебним одељком III у коме је ближе одређен појам, надлежност, поступак и одлуке судије за извршење кривичних санкција.

За потребе овог рада базираћемо се на одредби члана 41a Закона о изменама и допунама Закона о извршењу кривичних санкција, која се од дана ступања на снагу поменутих измена показала као најатрактивнија, и по којој одредби је у Виши суд у Београду примљен велики број молби са тенденцијом да се број поднетих молби све више повећа, па је тако у прва три месеца од почетка примене (од 29.05.2019. године до 29.08.2019. године) у Виши суд у Београду примљено 12 молби за извршење казне затвора у просторијама у којима станује осуђено лице од којих су 3 решене мериторно.

Наиме, чланом 41a у ставу 1. Закона о изменама и допунама Закона о извршењу кривичних санкција ("Службени гласник РС" број 35/19) прописано је да након правноснажности пресуде, до ступања на извршење казне затвора, осуђени може поднети молбу да

изречену казну затвора до једне године извршава у просторијама у којима станује, чиме је законодавац у ствари поново дозволио осуђеним лицима да овакав захтев поднесу, а која могућност је престала почетком примене Закона о извршењу кривичних санкција и Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера ("Службени гласник РС" број 55/2014) односно до 01.09.2014. године (када је овај закон ступио на снагу), о којим захтевима раније је одлучивао председник надлежног суда, а по жалби председник надлежног апелационог суда.

Осуђено лице или његов бранилац приликом подношења молбе за извршење казне затвора у просторијама у којима станује осуђено лице, морају најпре имати у виду чињеницу да је одредбом члана 18 истог закона, који се односи на почетак његове примене прописано да овај закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у "Службеном гласнику Републике Србије", из чега неспорно произилази да се молба по основу члана 41а поменутог закона, може поднети само у односу на казне изречене у пресудама које су правноснажне након почетка примене овог закона, односно од 29.05.2019. године, јер би у супротном, осуђени којима су пресуде правноснажне пре ступања на снагу овог закона и који су већ ступили на издржавање казне затвора били доведени у неравноправан положај у односу на оне оптужене којима су, такође, пресуде правноснажне пре ступања на снагу овог закона, али на издржавање казне затвора још нису ступили, или им је, евентуално, извршење казне одложено, (из решења Вишег суда у Београду СИК 552/19 од 11.07.2019. године), па све молбе поднете по пресудама које су правноснажне пре ступања на снагу ових измена су самим тим недозвољене и судија за извршење кривичних санкција као такве ће их решењем одбацити. О поднетој молби одлучује судија за извршење суда који је донео првостепену пресуду, односно уколико је пресуду донео основни суд, одлуку доноси судија за извршење непосредно вишег суда.

Дакле, овлашћена лица, осуђени и његов бранилац могу поднети молбу судији за извршење кривичних санкција, при чему законодавац ову могућност није ускратио ни лицима која су закључила споразум о признању кривичног дела са надлежним јавним

тужиоцем, а на основу ког споразума је надлежни суд потом донео осуђујућу пресуду, под условом да је осуђеном изречена казна затвора до 1 године, иако је одредбом члана 314. став 1. тачка 3. ЗКП-а прописано да споразум о признању поред осталог мора садржати и споразум о врсти, мери или распону казне или друге кривичне санкције, па се основано може поставити питање оправданости оваквог решења имајући у виду да је споразумом на који је надлежни јавни тужилац пристао предвиђена ефективна казна затвора, што се пак донекле може правдати чињеницом да је чланом 41а став 3. овог закона предвиђено да је судија за извршење пре доношења одлуке обавезан да прибави мишљење јавног тужиоца, које га пак не обавезује приликом доношења одлуке.

Приликом доношења одлуке по молби, судија за извршење водиће рачуна да ли се променом начина извршења казне затвора може остварити сврха кажњавања, при чему судија за извршење води рачуна и о техничким могућностима извршења казне, као и о другим околностима од значаја за њено извршење, а лице које молбу подноси уз исту би требало поред правноснажне пресуде, суду да достави и доказе о испуњености техничких могућности за реализацију ове мере, односно податке који се односе на поседовање фиксног телефона на наведеној адреси из молбе, о власнику предметне непокретности, те рачун за струју, с тим што уколико осуђени није власник предметне непокретности и сагласност власника да осуђени издржава казну затвора на датој адреси.

Судији за извршење законом је остављена могућност да у одлуци којом се молба усваја одреди да се извршење казне затвора у просторијама у којима осуђени станује одређује уз примену мера електронског надзора или без његове примене и сходно се примењују одредбе закона којим се уређује извршење ванзаводских санкција и мера (Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера, "Службени гласник РС" бр.55/2014, 87/2018).

И на крају, можемо закључити да је интенција законодавца била да осуђени молбу поднесе у случајевима када након правноснажности пресуде настану нове околности које приликом доношења пресуде нису постојале и које нису цењене од стране поступају-

ћег судије, односно председника већа, а које би утицале на то да суд донесе другачију одлуку у погледу начина извршења изречене казне (из решења Вишег суда у Београду Сик 557/19 од 26.07.2019. године), с обзиром да не би било ни правично ни са становишта правне сигурности оправдано да судија за извршење кривичних санкција околности које су биле познате и већ цењене приликом одмеравања казне изречене правноснажном пресудом, као и приликом одлучивања о начину извршења казне, цени другачије од суда који је поступао у предметној ствари.

Литература:

1. Билтен Апелационог суда у Новом Саду, број 7/2016, Интермех, Београд
2. Билтен Врховног касационог суда, број 1/2015, Интермех, Београд

Владимир Врховшек,
Судија Вишег суда у Београду

Марија Михајлов,
Виши судијски помоћник Вишег суда у Београду

Јадранка Чабаркапа,
Судијски помоћник Вишег суда у Београду

ПОСТУПАК У СПОРОВИМА МАЛЕ ВРЕДНОСТИ¹

Нама ауторима овог рада, поступак у споровима мале вредности, јавио се као тема, из разлога што се поступајући, као другостепени суд, по предметима основних судова, који у првом степену спроводе ове поступке, дошло до закључка да важеће одредбе ЗПП, а које се и односе на посебан поступак о споровима мале вредности, не доводе до свог основног циља, а то је брзо, економично и ефикасно окончање овог поступка.

Такође се дошло до закључка:

- да је цензус од 3.000,00 евра по средњем курсу НБС на дан подношења тужбе превисок, с обзиром на економски стандард грађана РС;

- да се реално има поставити питање да ли грађани РС (са толиким цензусом) могу остварити адекватну заштиту пред судом, ако се узме у обзир да се у другостепеном поступку по жалби не

¹ У писању овог рада, коришћен је текст "Коментар Закона о парничном поступку са новелама из 2014. године, судском праксом, и одлукама уставног суда из 2013. године ("Службени гласник РС", бр. 72/11, 49/13 – УС, 74/13 – УС и 55/2014)", чији су аутори Доц. др Владимир Козар, Правни факултет за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија, Нови Сад и Проф. др Милан Почуча, ванредни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија, Нови Сад, *као и* текст 5. главе уџбеника Грађанско процесно право (друго, измењено и допуњено издање), аутора Проф. Др Александра Радованова, под насловом "Поступак у споровима мале вредности (малични спорови), стр. 328-331.

расправља да ли је у првостепеном поступку потпуно и правилно утврђено чињенично стање или не *и* да против одлука донетих у другостепеном поступку по жалби није дозвољена ревизија,

као и до закључка:

- да постоји велики број поступака у споровима мале вредности, чија вредност је толико ниска (нижа је од 1.000,00 динара), да је за исту (вредност) сувишно покренути "велики судски механизам", који много кошта у односу на тако ниску вредност предмета спора – такви спорови се у суштини воде због трошкова, чија наплата представља "главни циљ", а што је у супротности са циљем због којег се и воде судски спорови – ради заштите права. Дакле, интерес за вођење такве врсте спора није правни, већ искључиво економски. Махом такви спорови се воде против РС.

Дакле, када се има у виду напред наведено, ваља превасходно истаћи да је посебан поступак о споровима мале вредности регулисан одредбама чл. 467. - 479. главе 33. Закона о парничном поступку.

У поступку о споровима мале вредности **сходно** се примењују остале одредбе Закона о парничном поступку, ако у одредбама напред поменуте главе наведеног Закона није другачије прописано.

Сходна примена, значи да се норме општег поступка у поступку о споровима мале вредности, у питањима која нису регулисана одредбама ове главе, не примењују онако како гласе - дословно (буквално), већ уз одређена одступања и прилагођавања. То даље значи да ће суд у сваком конкретном случају морати да пази да применом општих правила не доведе у питање основни циљ посебног поступка о споровима мале вредности, а то је брзо, економично и ефикасно окончање поступка.

На овом месту такође ваља истаћи да је за судску одлуку пре свега основна судијина идеја, коју судија еластично примењује у датим условима односно у сваком конкретном (појединачном) случају, јер нема идентичних случајева. Дакле, како се не може говорити о крутој, аутономној примени ранијих одлука у каснијим приликама, то је за одлучивање у сваком појединачном (конкрет-

ном) случају у споровима мале вредности, битна напред поменута основна судијина идеја, као и одређено одступање од норме општег поступка, а како се не би довео у питање основни циљ посебног поступка у споровима мале вредности, а уједно и пружила адекватна заштита права, чију заштиту у овим споровима странке од суда и захтевају.

У прилог напред наведеном иде и то да "судија треба да се стара да увиди истину и суди по сопственом уверењу, где се то по закону захтева; да буде непристрасан и савестан и ствар исцрпно извиди, а да ли ће се свету допасти његова одлука о томе не треба да води рачуна, јер грађани иду у суд по правду, а шта је правда казује судија, јер судија познаје право".²

Спорови мале вредности су они спорови у којима се тужбени захтев односи на потраживање у новцу који не прелази износ од динарске противвредности 3.000,00 евра по средњем курсу НБС на дан подношења тужбе. Спорови мале вредности су и они у којима се тужбени захтев не односи на новчано потраживање, већ предаја покретне ствари чија вредност коју је тужилац у тужби навео не прелази напред наведени износ. Ако је тужилац у спору који се не односи на новчано потраживање навео да пристаје да уместо испуњења одређеног захтева прими новчани износ који не прелази динарску противвредност 3.000,00 евра по средњем курсу НБС на дан подношења тужбе такође се ради о спору мале вредности. Закон изричито прописује да спор мале вредности не може бити када се ради о споровима о непокретности, споровима из радних односа и споровима због сметања државине.

У поступку, поводом приговора против платног налога, ако вредност оспореног дела платног налога не прелази износ од динарске противвредности 3.000,00 евра по средњем курсу НБС на дан

² Лаза Урошевић (1972-1944), касациони судија Краљевине Југославије (правни писац, аутор текста "Шта је све потребно да постанеш "праведни судија?" – предавање одржано 6. фебруара 1936. године, на састанку Удружења судија у сали Окружног суда за округ Београдски, изд. Удружење судија Краљевине Југославије, Београд, 1936. година.

подношења тужбе тада ће се и у том поступку применити правила поступка о споровима мале вредности.

Поступак у споровима мале вредности се спроводи пред основним судом, док о жалбама изјављеним против одлука донетих од стране основних судова у споровима мале вредности у другом степену одлучује виши суд.

По питању спровођења у споровима мале вредности, ваља указати на то да се тужба не доставља туженом на одговор, нити се одржава припремно рочиште, већ се одмах заказује главна расправа и туженом се уз позив доставља тужба.

У позиву за главну расправу мора се назначити да ће се тужба сматрати повученом ако тужилац не дође на прво рочиште заглавну расправу, да у овом спору странке треба да изнесу све чињенице и доказе до закључења главне расправе, јер се исти не могу изнети у жалби – упозорење на преклузију нових чињеница и доказа у жалби.

Даље, ако тужилац не дође на прво рочиште или на неко касније рочиште за главну расправу, а уредно је позван, сматраће се да је повукао тужбу. Исто тако ако са неког каснијег рочишта изостану обе странке сматраће се да је тужба повучена.

Појашњења ради, у члану 475. став 1. ЗПП предвиђене су значајне последице изостанка тужиоца или обе странке са рочишта за главну расправу.

Ако тужилац не дође на рочиште за главну расправу, а уредно је позван, сматраће се да је повукао тужбу. (члан 475. став 1). Дакле, битно да је уредно позвани тужилац изостао са било ког рочишта за главну расправу, а наступање законске фикције о повлачењу тужбе не може спречити тужени својим упуштањем у расправљање на том рочишту.

Реч је, наиме, о фикцији повлачење тужбе, која наступа по самом закону, без обзира на разлоге изостанка. То значи да суд у спору мале вредности није дужан да цени оправданост изостанка као у редовном поступку, када закон у члану 311. став 2. за сличну правну ситуацију, односно за наступање законске фикције о повла-

чењу тужбе, као последице изостанка обе парничне странке са рочишта за главну расправу, тражи да странке "неоправдано изостану", прописујући да ако са рочишта за главну расправу неоправдано изостану и тужилац и тужени или одбију да расправљају, тужба се сматра повученом.

Дакле, фикција повлачења тужбе у спору мале вредности наступа без обзира на разлоге изостанка тужиоца. Разлози за изостанак биће од значаја само ако буде поднет предлог за враћање у пређашње стање. Одлука о предлогу за враћање у пређашње стање зависиће од оправданости разлога изостанка тужиоца.

Ако је тужени заједно са тужиоцем изостао са рочишта, не може поднети предлог за враћање у пређашње стање, јер тужени нема правни интерес, с обзиром да је фикција повлачења тужбе наступила као последица недоласка тужиоца на рочиште, а не због изостанка туженог. Чак и да је тужени дошао на рочиште, он не би могао да спречи наступање фикције повлачења тужбе.

Подсећања ради обавезна садржина позива за главну расправу у спору мале вредности (члан 473. ЗПП) усклађена је и са одредбом о фикцији повлачења тужбе, тако што је прописано да ће се у позиву за главну расправу навести да ће се сматрати да је тужилац повукао тужбу ако не дође на рочиште за главну расправу.

Записник о главној расправи у споровима мале вредности садржи:

- изјаве странака које су релевантне за пресуђење, а нарочито оне изјаве које садрже диспозитивно располагање странака парницом,
- битну садржину изведених доказа,
- одлуке које су објављене на главној расправи, а против којих је дозвољена жалба,
- да ли су странке биле присутне објављивању пресуде и ако су биле присутне да ли су поучене под којим условима могу изјавити жалбу.

Даље, ако тужилац у току поступка преиначи тужбу тако да вредност предмета спора прелази износ од динарске противвредности

3.000,00 евра по средњем курсу НБС на дан преиначења тужбе, даљи поступак суд мора да спроведе по општим одредбама парничног поступка, а ако тужилац до закључења главне расправе смањи тужбени захтев тако да не прелази износ од 3.000,00 евра динарске противвредности по средњем курсу НБС на дан подношења тужбе, даљи поступак се спроводи по одредбама о споровима мале вредности.

Странке у овом поступку треба да изнесу све чињенице и доказе до закључења првог рочишта за главну расправу, а у жалби против пресуде не могу да износе нове чињенице и предлажу нове доказе.

Одлука, донета у поступку о споровима мале вредности се може побијати само због битне повреде одредаба парничног поступка и због погрешне примене материјалног права али не и због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања – такође један од битних елемената позива у спору мале вредности (члан 473. ЗПП) - упозорење на ограничење жалбених разлога због којих се може побијати одлука у спору мале вредности.

Посебна жалба у спору мале вредности је дозвољена само против решења којим се окончава поступак. Остала решења која суд доноси у току поступка, а која се по општим одредбама могу побијати жалбом, не могу се самостално побијати већ само у жалби против одлуке којом се поступак окончава. Ова решења се не достављају странкама већ се објављују на рочишту и уносе у писани састав коначне одлуке.

У спору мале вредности је могуће донети пресуду због изостанка, у случају ако тужени не дође на главну расправу, на коју је уредно позван, уз подсећање да је тужени са напред наведеним упознат још кроз позив за главну расправу.

На овом месту, ваља истаћи да је циљу јачања процесне дисциплине чланом 351. новог Закона о парничном поступку пресуда због изостанка враћена у општи парнични поступак. Наиме, у претходном закону пресуда због изостанка постојала је само посебном поступку, тј. у парницама о споровима мале вредности, и била је недовољно уређена, без јасног прописивања свих процесних ситуација и разлога за њено доношење.

Увођење ове пресуде у општи поступак било је потребно у процесним ситуацијама које постоје када тужени, коме тужба није достављена на одговор, већ са позивом на рочиште, не дође на припремно рочиште (што се односи само на општи поступак) или на прво рочиште за главну расправу ако припремно рочиште није одржано, или ако дође на та рочишта, али неће да се упусти у расправљање, а не оспори тужбени захтев. Јер, иако је достављање тужбе на одговор обавезан фаза општег поступка, па ако тужени не поднесе одговор на тужбу у одређеном року, суд доноси пресуду због пропуштања у смислу члана 350. Закон у члану 299. предвиђа изузетке у којима се тужба не доставља на одговор, када суд одмах заказује рочиште и доставља тужбу са прилозима туженом. Наиме, суд може изузетно, ако то захтевају посебне околности појединог случаја, а посебно ако је то потребно ради одлучивања о предлогу за одређивање привремене мере или ако се ради о поступцима који су хитни, одмах да закаже рочиште и достави тужбу са прилозима туженом. У таквим ситуацијама неопходно је било прописати могућност доношења пресуде због изостанка ако тужени не дође рочиште, а поднеском не оспори тужбени захтев. Наведену пресуду суд ће донети ако тужени који је уредно позван не дође на рочиште за главну расправу. Дакле, услов је да тужени примио позив и потписао доставницу и да је у позиву упозорен на правне последице недоласка на рочиште.

Пресуда због изостанка може се донети и у ситуацији када тужени дође на рочиште али неће да се упусти у расправљање. Поред наведеног пасивног понашања туженог, неопходно је и да није оспорио тужбени захтев, што може да учини поднеском или на рочишту. Уколико, тужени оспори тужбени захтев поднеском, па након тога не дође на рочиште за главну расправу, у тој ситуацији суд не може донети пресуду због изостанка.

Слична је ситуација и уколико се поступак наставља по приговору на решење о платном налогу, или по приговору на решење о извршењу, у којем је тужени свакако оспорио предлог за извршење, односно издати платни налог, те је самим тим оспорио и тужбу, тако да његов изостанак са рочишта за последицу не може имати доношење пресуде због изостанка.

Међутим, иако су испуњени општи услови у погледу уредности позива и недоласка на расправу од стране туженог, суд неће донети пресуду због изостанка ако су чињенице на којима се заснива тужбени захтев у супротности са доказима које је тужилац поднео или са општепознатим чињеницама. У том случају суд ће пресудом одбити тужбени захтев. Такође, суд ће пресудом одбити тужбени захтев ако утврди да се ради о захтеву са којима странке не могу располагати.

У поступку у споровима мале вредности пресуда се објављује одмах по закључењу главне расправе. Потребно је да образложење пресуде у спору мале вредности садржи утврђено чињенично стање, навођење доказа на основу којих је оно утврђено и прописа на којима је суд засновао пресуду, при чему је, са становишта законодавца, потребно да првостепени суд утврди чињенично стање по свом уверењу, а на основу савесне и брижљиве оцене сваког доказа засебно, свих доказа као целине и на основу резултата целокупног поступка, а да притом не образлаже оцену сваког доказа засебно већ навођењем свих доказа из којих је утврдио чињенично стање. Препис пресуде се доставља странци која није била присутна код објављивања, а странка која је била присутна уколико жели да добије пресуду мора ставити захтев и то на рочишту на коме се пресуда објављује. Суд је дужан да поучи неуку странку о условима под којима може изјавити жалбу. Рок за жалбу износи осам дана. Ако је одлука достављена рок за жалбу почиње да тече од дана достављања, а у супрогном рок за жалбу тече од објављивања пресуде. Пресуда се, како је то већ и констатовано не може побијати због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања. Рок за допуну пресуде и рок за извршење чинидбе из пресуде (парациони рок) износи осам дана. Против одлуке другостепеног суда, како је то већ и констатовано није дозвољена ревизија.

Одређене сугестије за решавање закључака са почетка овог рада, дате су на Округлом столу, одржаном у просторијама Правосудне Академије РС у Београду, а у организацији Форума Судија РС и УСАИД-а и Конференцији одржаној у Врховном касационом суду у Београду под називом "Спорови мале вредности - Где се Србија налази", неке од најзначајних су:

- да се измени, снизи цензус од 3.000,00 евра по средњем курсу НБС на дан подношења тужбе односно да се исти уподоби економском стандарду грађана РС, а да се при томе имају у виду цензуси земаља у окружењу, са које је утврђено да су уподобљени са економским стандардом грађана тих земаља (нпр. прописани цензус у Црној Гори износи 500,00 евра, затим у Хрватској 10.000,00 куна, што је око 1.355,00 евра, у БиХ 3.000,00 конвертибилних марака, што је око 1.528,00 евра, итд.);

- да се размотри прописивање минималног цензуса за подношење тужбе односно да се испод одређеног износа не може подносити тужба пред судом, већ пред неким другим органом, установом... или да се за такве тужбе одреде ниже тарифе по АТ и ТТ, а како не би исти били вођени само из лукративних разлога, остваривања права на трошкове поступка;

- да се обавезна садржина позива за главну расправу у спору мале вредности из члана 473. ЗПП, поред упозорења на већ садржане последице у овом позиву, прошири и на позив за саслушање тужиоца и туженог, у својству парничне странке, а из разлога што би то довело до убрзања поступка у споровима мале вредности, по питању извођења доказа и утврђивања чињеница битних за одлучивање;

- да судије првог степена, које и поступају у споровима мале вредности у великој мери сходно примењују члан 313. ЗПП, односно да постављањем питања странкама добијају потребна објашњења везана за утврђивање чињеница битних за одлучивање (на овај начин суд законски превазилази диспозитивно располагање странака парницом)

- да се повећа број случајева у којима се може применити могућност издавања платног налога, који издаје суд на основу доказа приложених уз тужбу, без спровођења поступка и

- да се пронађе ефикасан механизам којим би се странке одмах упутиле на медијацију, као начин алтернативног решавања спора мирним путем.

Свакако, до разрешавања свих ових питања, по нама је неопходно да судије, како првог степена, тако и другог степена, у спо-

ровима мале вредности сходно примењују опште одредбе ЗПП, на поступак у споровима мале вредности и то макар на начин ближе описан у овом раду и да уједначавају судску праксу, јер само уједначена судска пракса доприноси правној сигурности.

Дакле, судија мора да зна и законе, али знати законе не значи знати напамет речи, текст закона, већ знати дух закона, силу и моћ њихову. То даље, значи да је за судију необично корисно пратити јудикатуру виших судова и важније одлуке уносити уз своје примедбе код прописа законских, јер на тај ће начин судија постићи једнообразност суђења и свима интересованима подједнако правду дели³.

Међутим, из изражених ставова у судским одлукама, произилази да постоји разлика у примени права. Није спорно да се одређене разлике у тумачењу права јављају и исте морају бити прихваћене у сваком правном систему који се заснива на мрежи првостепених судова. Али, уколико разлика настаје пред истим судом, то ствара стање континуиране правне неизвесности, а што подрива поверење у судство⁴.

Зато је неопходно једнако поступање судова у истим и истоврсним споровима, јер управо једнако поступање судова у поменутих споровима позитивно утиче на поверење грађана у правосуђе, као и на јачање правне сигурности грађана кроз једнаку заштиту њихових права пред судовима.

³ Лаза Урошевић (1972-1944), касациони судија Краљевине Југославије (правни писац, аутор текста "Шта је све потребно да постанеш "праведни судија?" – предавање одржано 6. фебруара 1936. године, на састанку Удружења судија у сали Окружног суда за округ Београдски, изд. Удружење судија Краљевине Југославије, Београд, 1936. година.

⁴ "Уједначавање судске праксе –изазови и могућа решења", аутора Драгомира Милојевића, Снежане Андрејевић и Веска Крстајића, страна 9

Дино Бекташевић,
Виши судијски помоћник Вишег суда у Београду

ПРАВО ВОЈНИХ ПЕНЗИОНЕРА НА УСКЛАЂИВАЊЕ ПЕНЗИЈА ЗА 4,21%

Увод

Пред домаћим судовима у току је знатан број поступака поводом захтева војних осигураника за редовно усклађивање пензија у висини од 4,21% почев од 01.01.2008. године. Ради се о парницама које се воде пред судовима опште надлежности по тужбама војних пензионера за накнаду штете по основу мање исплаћених пензија у висини која одговара проценту редовног усклађивања пензија према Одлуци министра одбране о усклађивању војних пензија за 2007. годину од 20.03.2008. године.

Како су се поводом ових тужби у поступању првостепених судова појавиле несагласности у вези са релевантним чињеницама и применом материјалног права, настала је потреба за свеобухватном анализом проблема, што ће бити предмет разматрања овог реферата.

Пре него што приступимо решавању конкретне проблеме, треба напоменути да спорна питања у вези са остваривањем појединачних права корисника социјалног осигурања нису новина у нашем правном систему. Нарочито су присутна у последњој деценији поводом одређених промена у организовању и функционисању пензијског система и у вези са остваривањем појединачних права осигураника, а посебно војних осигураника, који су били у посебном систему социјалног осигурања у оквиру режима Закона о војсци Југославије ("Службени лист СРЈ", бр. 43/94...37/02 и "Службени лист СЦГ", бр. 7/05 и 44/05), а од 01.01.2008. године Закона о војсци Србије ("Службени гласник РС", бр. 116/07,88/09 и 101/10-др. закон) до 01.01.2012. године када су интегрисани у општи систем пензијског и инвалидског осигурања ("Службени гласник РС", бр. 101/10 - Закон о пензијском и инвалидском осигурању).

У циљу решавања насталих спорних питања значајну улогу имале су највише судске инстанце где су усвојени и данас примењиви закључци и правни ставови, али се и поред тога, због нарочите осетљивости материје, опсега промена у области социјалног осигурања и сложене правне регулативе и даље јављају недоумице, међу којима су и оне које ће бити предмет овог рада.

Правни оквир

Право на социјалну заштиту и на економску сигурност пензионера су уставна права (чл. 69. и 70. Устава РС - "Службени гласник РС", бр. 83/06). Устав прописује да се пензијско осигурање уређује законом и да се Република Србија стара о економској сигурности пензионера. Законски механизми за очување те сигурности, између осталих, налазе се и у регулативи која се односи на редовно и ванредно усклађивање пензија.

Правни основ и оквир од значаја за одлучивање о правима војних осигураника – корисника војних пензија на усклађивање пензије односно за исплату тражене разлике ванредно усклађене пензије чине следеће одредбе закона и других прописа:

Одредбама члана 261. Закона о Војсци Југославије ("Службени лист СРЈ", бр. 43/94...37/02 и "Службени лист СЦГ", бр. 7/05 и 44/05) било је одређено да се пензије усклађују у односу на плате професионалних војника и да прописе о усклађивању пензија на основу овог члана доноси савезни министар за одбрану. Наведене законске одредбе престале су да важе на основу одредбе члана 197. став 1. Закона о Војсци Србије, који је ступио на снагу 01.01.2008. године. Истовремено је одредбом члана 197. став 2. Закона о Војсци Србије, прописано да до доношења прописа о војној обавези, социјалном, здравственом и пензијском и инвалидском осигурању професионалних војних лица остају на снази изричито назначене одредбе Закона о Војсци Југославије, међу којима одредбе поглавља XVI – пензијско и инвалидско осигурање (чл. 240. до 260. и 262. до 278).

Одредбом члана 193. став 1. Закона о Војсци Србије ("Службени гласник РС", бр. 116/07, 88/09 и 101/10), прописано је да се усклађивање износа пензија војних осигураника остварених до дана

ступања на снагу овог закона (01.01.2008. године), као и пензија остварених по ступању овог закона на снагу, врши по динамици и на начин утврђен законом којим се уређује пензијско и инвалидско осигурање. Ставом 2. овог члана предвиђено је да ће Влада Републике Србије у року од 90 дана од дана ступања на снагу овог закона донети акт којим ће уредити начин, поступак и динамику измирења доспелих, а неизмирених обавеза према корисницима војних пензија, које су настале по прописима из пензијског и инвалидског осигурања војних осигураника до ступања на снагу овог закона. Овај Закон ступио је на снагу 01.01.2008. године (члан 198).

Одредбом члана 21. став 1. Закона о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању ("Службени гласник РС", бр. 85/05 – који се примењује од 1.1.2006. године), измењен је члан 80. Закона о пензијском и инвалидском осигурању ("Службени гласник РС", бр. 34/03), којим је уређен начин усклађивања пензија, па је одређено да се пензија од 01.4. и 01.10. текуће године усклађује на основу статистичких података, са кретањем трошкова живота на територији Републике у претходних шест месеци. Одредбама члана 73. наведеног закона предвиђено је да се, изузетно од члана 21. тог закона, пензије за 2006, 2007. и 2008. годину, усклађују са процентом раста трошкова живота и процентом раста, односно пада зарада. Сагласно одредби члана 75. став 1. истог закона, уколико просечан износ пензије корисника у осигурању запослених исплаћене за претходну годину износи мање од 60% од износа просечне зараде без пореза и доприноса запослених на територији Републике у претходној години, пензије ће се ванредно ускладити од 01.01. текуће године за проценат којим се обезбеђује да се износ просечне пензије за претходну годину корисника у осигурању запослених доведе на ниво од 60% просечне зараде без пореза и доприноса исплаћених у претходној години. Према ставу 2. тог члана закона, ово ванредно усклађивање може се примењивати најдуже три године од дана почетка примене овог закона.

Чланом 79. став 1. Закона о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању ("Службени гласник РС", бр. 101/10 од 29.12.2010. године) прописано је да ће послове обезбеђивања и спровођења пензијског и инвалидског осигурања, као и послове финансијског пословања који су били у надлежности Фон-

да СОВО, на дан 01.01.2012. године преузети Републички фонд ПИО. Према одредби става 3. истог члана даном преузимања послова из става 1. овог члана Републички фонд ПИО преузеће имовину, обавезе и запослене од Фонда СОВО, у делу који се односи на послове пензијског и инвалидског осигурања.

Одредбом става 5. члана 79. наведеног Закона прописано је да се, изузетно од става 3. овог члана, преузимање не односи на обавезе доспелих, а неизмирених новчаних потраживања корисника војних пензија, по основу делимичног усклађивања пензија и новчаних накнада, утврђених у члану 193. став 2. Закона о Војсци Србије насталих до ступања на снагу овог закона, за које ће се средства обезбедити у буџету Републике Србије, у складу са законом и посебним актом Владе.

Одредбом члана 82. истог Закона прописано је да ће се одредбе чланова 240-260 (право на старосну пензију, инвалидску пензију, накнаду за телесно оштећење, на додатак за помоћ и негу и породичну пензију), 262-272 (остваривање, коришћење и престанак наведених права), 274-277 (финансирање) у делу који се односи на пензијско и инвалидско осигурање војних осигураника, поглавља XVI Закона о Војсци Југославије, као и одредбе члана 192. ст. 2, 3. и 4. Закона о Војсци Србије примењивати закључно са 31.12.2011. године, када престају да важе.

Уредбом о обиму и начину преузимања имовине, обавеза и запослених од Фонда за социјално осигурање војних осигураника у Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање ("Службени гласник РС", бр. 97/11) у члану 1. став 1. прописано је да се овом уредбом уређује обим и начин преузимања имовине, обавеза и запослених од Фонда СОВО, у делу који се односи на пензијско и инвалидско осигурање, у Републички фонд ПИО. У ставу 2. прописано је да ће, изузетно од послова пензијског и инвалидског осигурања из става 1. овог члана, Републички фонд ПИО обављати административно-техничке послове у вези са судским предметима по основу доспелих неизмирених новчаних потраживања војних корисника, насталих по основу делимичног усклађивања пензија те новчаних накнада, и водити посебну евиденцију о средствима неопходним за намирење по основу принудне наплате предметног дуга, која ће му бити благовремено обезбеђена.

Чињенично стање

Тужиоцима је решењем Фонда за социјално осигурање војних осигураника признато право на пензију у номиналном месечном износу обрачунатом на основу броја бодова и вредности бода важећој у време остваривања права на пензију.

Војне пензије су у 2008. години усклађене почев од 01.01.2008. године Одлуком министра одбране о усклађивању војних пензија за 2007. годину ("Службени Војни лист", бр. 13/08 од 20.03.2008. године). Самом одлуком констатовано је да је донета, између осталог, и на основу члана 196. став 2. Закона о Војсци Србије ("Службени гласник РС" бр. 116/07), а у вези са чланом 261. став 5. Закона о Војсци Југославије ("Службени лист СРЈ", бр. 43/94, 28/96, 44/99, 74/99, 3/02 и 37/02 и "Службени лист СЦГ", бр. 7/05 и 44/05). Новчана вредност бода за обрачунавање пензија је на основу члана 261. став 5. Закона о Војсци Југославије одређена овом одлуком на износ од 9,40 (уместо ранијег 9,02) динара почев од 01.01.2008. године. Током 2008. године даља усклађивања вршена су према Закону о пензијском и инвалидском осигурању, па је 01.04.2008. године извршено усклађивање за 6,97%, а 01.10.2008. године усклађивање за 14,13%.

Надаље, решењем Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање о ванредном усклађивању пензија, вредности општег бода и новчаних накнада од јануара 2008. године донетог дана 25.01.2008. године ("Службени гласник Републике Србије" бр. 20 од 19.02.2008. године) усклађене су пензије, вредност општег бода, новчане накнаде за телесно оштећење и помоћ и негу и новчане накнаде по основу инвалидности из члана 224. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, од 01. јануара 2008. године, за 11,06%.

Коначно, Закључком Владе Републике Србије 05 број: 181-11689/2015 од 30.10.2015. године дата је сагласност Владе да Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање изврши усклађивање пензије корисницима војних пензија остварених до 31.12.2007. године, и то тако што ће на пензије увећане од 01. јануара 2008. године за проценат усклађивања 4,21% утврђен Одлуком о усклађивању пензија за 2007. годину (Службени војни лист", број 13/08), да приме-

ни проценат усклађивања од 6,57%, чиме се обезбеђује да укупно усклађивање пензије за месец децембар 2007. године износи 11,06%, што је увећање у складу са чланом 75. Закона о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању ("Службени гласник РС", број 85/05). Такође, одређено је да ће се исплата усклађеног износа пензије вршити почев од исплате пензије за новембар 2015. године. Тачком 2. Закључка дата је сагласност Владе да Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање једнократно исплати разлику између усклађеног износа пензије из тачке 1. овог закључка и исплаћеног износа пензија корисницима војних пензија, почев од пензије за месец јануар 2008. године закључно са пензијом за месец октобар 2015. године, валоризовану применом индекса цена на мало, односно индекса потрошачких цена од месеца у коме је требало да буде извршена свака појединачна исплата овако усклађеног износа пензије. Такође, одређено је да ће се једнократна исплата из става 1. тачке 2. извршити корисницима војних пензија који прихвате исплату на начин утврђен овим Закључком, након закљученог уговора о ван-судском поравнању, у јануару 2016. године.

Војним осигураницима пензија је током 2008. године усклађена и исплаћена увећано за 4,21%, без означавања да ли се повећање пензије врши по основу одлуке министра одбране од 20.03.2008. године или по основу решења Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање од 25.01.2008. године (оба се ретроактивно примењују од 01.01.2008. године), али би се из даљег држања Фонда за социјално осигурање војних осигураника могло закључити да је исплата извршена према Одлуци министра одбране од 20.03.2008. године. На овакав закључак нас наводи чињеница да је РФ за ПИО одбијао да војним осигураницима усклади пензије према решењу Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање од 25.01.2008. године, а висина усклађеног и исплаћеног износа одговара проценту усклађивања утврђеног Одлуком од 20.03.2008. године. У даљем периоду, војним осигураницима је разлика до износа ванредног усклађивања од 11,06%, односно за проценат усклађивања од 6,57% исплаћена или у поступку принудног извршења на основу решења о извршењу донетих по предлогу за извршење на основу судских одлука у поступцима за накнаду штете због мање исплаћених износа усклађивања, или на основу закљученог

уговора о вансудском поравнању по основу Закључка Владе Републике Србије 05 број: 181-11689/2015 од 30.10.2015. године. Притом, треба имати у виду да је и Закључком Владе Републике Србије 05 број: 181-11689/2015 од 30.10.2015. године констатовано да је исплата од 4,21% извршена по основу Решења министра одбране од 20.03.2008. године.

Тужиоци тужбени захтев заснивају на тврдњи да ни Фонд за социјално осигурање војних осигураника, ни Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање, војним осигураницима нису у целости исплатили износе пензија усклађених Одлуком министра одбране о усклађивању војних пензија за 2007. годину (редовно усклађивање) и решењем Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање о ванредном усклађивању пензија, вредности општег бода и новчаних накнада од јануара 2008. године (ванредно усклађивање). Притом, једна група тужилаца сматра да усклађени износ од 4,21% представља проценат редовног усклађивања према Одлуци министра одбране, те да им усклађивањем пензије за проценат од 6,57% није у потпуности усклађена пензија за 11,06%, према решењу Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање о ванредном усклађивању пензија, вредности општег бода и новчаних накнада од јануара 2008. године донетог дана 25.01.2008. године, док друга група тужилаца сматра да им је у потпуности исплаћен износ ванредног усклађивања према решењу Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање о ванредном усклађивању пензија, вредности општег бода и новчаних накнада од јануара 2008. године донетог дана 25.01.2008. године, али да је тужени дужан да им исплати и износ редовног усклађивања од 4,21% према Одлуци министра одбране о усклађивању војних пензија за 2007. годину.

Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање је током поступака пред првостепеним судом оспоравао тужбене захтеве истичући најпре приговор пресуђене ствари, а затим и околност да је применом процента усклађивања од 6,57% у складу са закључком Владе Републике Србије 05 број: 181-11689/2015 од 30.10.2015. године обезбеђено укупно усклађивање на начин одређен решењем Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање од 25.01.2008. године, а сходно одредби члана 75. Закона о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигура-

њу. Коначно, Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање је истицао приговор застарелости потраживања, сматрајући да је основ потраживања накнада штете због несавесног рада државног органа, која потраживања у складу са одредбом члана 376. Закона о облигационим односима застаревају у субјективном року од 3 године, односно у објективном року од 5 година.

Одлуке првостепених судова

Првостепени судови готово јединствено стоје на становишту да је тужбени захтев војних осигураника за исплату износа усклађивања од 4,21% неоснован. У образложењу својих одлука првостепени судови мишљења су да су војни пензионери почев од 01.01.2008. године изједначени са осталим категоријама пензионера, те да након тог датума не могу да имају права која су им припадала на основу Закона о Војсци Југославије, који је престао да важи 31.12.2007. године.

Анализа

У овом делу рада размотрићемо чињеничну подлогу, законска решења, као и одлуке о редовном и ванредном усклађивању пензија донетих током 2008. године, а које представљају правни основ на ком тужиоци заснивају свој захтев.

Законом о Војсци Србије, који је ступио на снагу дана 01.01.2008. године у складу са чланом 193. став 1. промењен је начин усклађивања пензија тако да се, почев од овог датума, усклађивање пензија војних осигураника врши по динамици и на начин утврђен законом којим се уређује пензијско и инвалидско осигурање.

После ступања на снагу Закона о Војсци Србије (01.01.2008. године), Фонд СОВО је наставио да обавља послове обезбеђења и спровођења пензијског и инвалидског осигурања, као и послове финансијског пословања, до 01.01.2012. године када је пензијско и инвалидско осигурање војних осигураника сагласно члану 79. Закона о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању из 2010. године прешло у надлежност Републичког фонда за ПИО. Фонд СОВО је наставио да обавља послове остваривања права из обавезног здравственог осигурања војних осигураника. При-

том, Републички фонд за ПИО није преузео обавезе доспелих, а неизмирених новчаних потраживања корисника војних пензија, по основу делимичног усклађивања пензија и новчаних накнада утврђених у члану 193. став 2. Закона о Војсци Србије, насталих до ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању из 2010. године, те је обавеза исплате потраживања накнаде штете у висини неисплаћених пензија по признатом праву на усклађивање у периоду август 2004 – децембар 2007. године, остала на страни Фонда СОВО.

У складу са законским изменама решењем Републичког фонда за ПИО о ванредном усклађивању пензија, вредности општег бода и новчаних накнада од јануара 2008. године ("Службени гласник РС", бр. 20/08 од 19.2.2008. године) извршено је ванредно усклађивање пензије, вредности општег бода, новчане накнаде за телесно оштећење и помоћ и негу и новчане накнаде по основу инвалидности од 01.01.2008. године за 11,06%, без прецизирања категорије осигураника. Решењем је одређено да се усклађивање са наведеним процентом врши у односу на усклађену пензију и новчану накнаду, као и вредност општег бода по решењу о усклађивању пензија, вредности општег бода и новчаних накнада од октобра 2007. године ("Службени гласник РС" бр. 99/07), као и да се исплата по овом решењу врши од 01.01.2008. године.

Право на друго редовно усклађивање

На овом месту покушаћемо да одговоримо на питање да ли војним пензионерима припада право на два редовна усклађивања за 2007. годину, као и право на ванредно усклађивање из 2008. године, с обзиром да ова теза представља полазну претпоставку тужилаца у прилог основаности тужбеног захтева.

Законом о пензијском и инвалидском осигурању, почев од 2006. године уређен је начин усклађивања, тада само цивилних пензија, тако што је одређено да се пензија од 01.04. и 01.10. текуће године усклађује на основу статистичких података, са кретањем трошкова живота на територији Републике, у претходних шест месеци. Овим Законом било је предвиђено и ванредно усклађивање пензија од 01.01.

текуће године, у случају да просечан износ пензије корисника у осигурању запослених исплаћене за претходну годину износи мање од 60% од износа просечне зараде без пореза и доприноса запослених на територији Републике у претходној години. Уколико наведени услов буде задовољен, пензије ће се ванредно ускладити за проценат којим се обезбеђује да се износ просечне пензије за претходну годину корисника у осигурању запослених доведе на ниво од 60% просечне зараде без пореза и доприноса исплаћених у претходној години.

Са друге стране, Законом о Војсци Југославије, који се примењивао до 31.12.2007. године, било је уређено питање усклађивања пензија војних осигураника, како редовног, тако и ванредног. Према одредби члана 261, редовно усклађивање подразумевало је да се пензије усклађују почетком сваке календарске године са пензијама одређеним у претходној години при чему се као пензијски основ за раније остварене пензије узима плата која припада за одговарајући чин од кога се одређују пензије остварене у претходној години, с тим да ако се промени структура плате професионалних војника, у односу на раније прописе о платама тих лица, измењени износи плата узео се за утврђивање новог пензијског основа. Друго редовно усклађивање врши се почев од 01. јула текуће године и то тако што се већ усклађене пензије (почетком године) усклађују са кретањем номиналних плата професионалних војника одговарајућег чина, а на основу података из прописа о платама професионалних војника. Поред редовног, Закон о Војсци Југославије у истом члану, прописује и могућност за ванредно усклађивање, пре истека рока од шест месеци, у случају да номинални раст, односно пад плата професионалних војника буде већи од 5%.

Од значаја за закључак о постојању права на друго редовно усклађивање пензија војних пензионера је и чињеница да је Министар одбране дана 31.08.2007. године донео Одлуку о вредности бода односно вредности коефицијената за обрачунавање плата и других новчаних примања професионалних војника и цивилних лица у Војсци Србије, којом је одређено да новчана вредност за обрачунавање плата и других новчаних примања професионалних војника од 01. септембра 2007. године износи 9,40 динара, које повећање је, процентуално изражено, износило 4,21%. Датум доношења ове одлуке је од пресудног

значаја за оцену постојања права војних пензионера на усклађивање пензија за 4,21%. Наиме, наведена одлука донета је дана 31.08.2007. године, те би, да није дошло до промене режима усклађивања војних пензија ступањем на снагу Закона о Војсци Србије, војни пензионери имали право на усклађивање пензија у висини од 4,21% "почетком 2008. године", јер је до нужног услова за усклађивање пензија дошло након 01.07.2007. године, односно након тренутка предвиђеног за друго редовно усклађивање (претходно, од почетка 2007. године до 01.07.2007. године није било повећања плата професионалних војника, који би представљали основ за усклађивање пензија војних осигураника на дан 01.07.2007. године). Међутим, с обзиром да је 01.01.2008. године, односно ступањем на снагу Закона о Војсци Србије, престала да се примењује одредба члана 261. Закона о Војсци Југославије, а режим усклађивања пензија војних осигураника изједначен са режимом усклађивања цивилних осигураника, престала је и могућност да се пензије војних пензионера усклађују према критеријумима и на начин утврђен законом који је престао да важи, односно са кретањем плата професионалних војника одговарајућег чина. Полазећи од правила о временском важењу закона, судска пракса је заузела недвосмислен став да и војним осигураницима припада право на усклађивање извршено решењем Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање о ванредном усклађивању пензија од 25.01.2008. године.

Правна дејства одлуке Министра одбране од 20.03.2008. године

Супротно изнетом закључку, тужиоци свој захтев заснивају на одлуци Министра одбране о усклађивању војних пензија за 2007. годину од 20.03.2008. године и на решењу Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање о ванредном усклађивању пензија, вредности општег бода и новчаних накнада од јануара 2008. године донетог дана 25.01.2008. године, сматрајући да оба правна акта производе дејства у правном систему Републике Србије.

Сагледавањем како оних прописа који су били на снази, тако и оних чије је важење престало у време доношења Одлуке Министра одбране од 20.03.2008. године долази се до закључка да тужиоци по основу ове одлуке немају право на усклађивање пензије.

Наиме, почев од 01.01.2008. године измењен је до тада постојећи начин усклађивања пензија војних пензионера и то тако да се усклађивање пензија војних осигураника врши по динамици и критеријумима утврђеним законом којим се уређује пензијско и инвалидско осигурање. У пракси, то је подразумевало да се почев од 01.01.2008. године пензије војних пензионера не усклађују одлукама министра за одбрану, већ одлукама Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање. Имајући у виду измењен режим усклађивања војних пензија, упитна је правна ваљаност Одлуке министра одбране од 20.03.2008. године, с обзиром да је у преамбули исте наведено да је донета на основу члана 196. став 2. Закона о Војсци Србије и члана 261. став 5. Закона о Војсци Југославије. Како је након 01.01.2008. године надлежност за усклађивање пензије (како војних, тако и цивилних осигураника) прешла на Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање министар одбране 20.03.2008. године није био надлежан да донесе одлуку о усклађивању пензија војних осигураника.

Овлашћење за доношење предметне одлуке, министар одбране није могао црпети из одредбе члана 196. став 2. Закона о Војсци Србије, како је то наведено у преамбули Одлуке од 20.03.2008. године, јер је наведеном одредбом прописано да прописи донети за извршење Закона о Војсци Југославије настављају да се примењују уколико нису супротни одредбама овог закона до доношења одговарајућих прописа за извршење овог закона. Министар одбране, доношењем предметне Одлуке, свакако није наставио да примењује постојеће прописе, већ је донео нов правни акт, који је притом био у потпуности мимо критеријума за усклађивање пензија установљених одредбама члана 80. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, а који се на војне осигуранике примењује на основу Закона о Војсци Србије. Ово посебно када се има у виду да је решењем Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање од 25.01.2008. године, већ извршено усклађивање пензија за 2008. годину за 11,06%, према критеријумима предвиђеним Законом о пензијском и инвалидском осигурању.

Свесни ризика који са собом носи оцена правилности одлуке једног државног органа, која се граничи са испитивањем њене зако-

нитости, указали бисмо најпре на закључак Уставног суда IУп-66/2018 од 08.06.2011. године којим је одбачена иницијатива за оцену уставности и законитости Одлуке о усклађивању војних пензија за 2007. годину ("Службени војни лист" број 13/08) донета дана 20.03.2008. године. Из образложења наведеног закључка произлази да је Уставни суд нашао да се са материјалноправног аспекта оспореном Одлуком не уређују права и обавезе осигураника, већ да се, сагласно начину и методу утврђеном законом, као актом техничко-спроведбеног карактера, одређује начин годишњег усклађивања износа пензија војних осигураника, односно одређује новчана вредност бода за обрачунавање пензија и других новчаних накнада корисника војних пензија. Како оспорени акт по својој природи не представља општи правни акт у смислу одредбе члана 167. став 1. тачка 1. Устава Републике Србије, то Уставни суд налази да није надлежан да оцењује његову сагласност с Уставом и законом. С обзиром на изражен став Уставног суда да оцена уставности Одлуке министра одбране од 20.03.2008. године није у надлежности тог суда, сагласност исте са законом о Војсци Србије би могла бити предмет одлучивања првостепених судова у оквиру решавања претходног питања од значаја за одлуку о основаности захтева тужилаца, наравно са правним дејством само у парници у којој је то питање решено, у складу са одредбом члана 12. Закона о парничном поступку.

Дакле, као што је то претходно наведено, сматрамо да Одлука министра одбране од 20.03.2008. године није могла да произведе правна дејства како због тога што министар надлежан за послове одбране у време њеног доношења није био надлежан да такву одлуку донесе, тако и због тога што је иста донета на бази критеријума који су у време доношења одлуке престали да важе.

Приговор пресуђене ствари

Иако нису предмет овог рада, са њим су у тесној вези и захтеви војних осигураника за накнаду штете због пропуштања државних органа да тужиоцима исплате пензије увећане за износ усклађивања од 11,06%, с обзиром да је Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање у поступцима по захтевима за усклађивање

пензија за 4,21% истицао приговор да је о овом захтеву већ одлучено у споровима поводом усклађивања за 11,06%.

Наиме, правни основ потраживања тужилаца у споровима по захтеву за усклађивање од 11,06% представљала је накнада штете која се огледала у пропуштању Фонда за социјално осигурање војних осигураника да пензије војних осигураника усклади према решењу Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање од 25.01.2008. године за 11,06%. Тачка спорења у овим парницама била је најпре да ли постоји обавеза Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање да по решењу од 25.01.2008. године усклађује и пензије војних осигураника, а затим и да ли се проценат усклађивања од 11,06 примењује на почетну вредност бода од 9,02 динара или на вредност бода од 9,40 динара. Напомињемо да је решење Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање донето пре Одлуке министра одбране којим је пензија војних осигураника усклађена тако да вредност бода износи 9,40 динара, али да је по оба основа усклађивање требало извршити почев од 01.01.2008. године. У овим споровима заузет је став да су основани тужбени захтеви за накнаду штете која одговара пензијама обрачунатим применом процента усклађивања од 11,06% на основицу коју чини вредност бода од 9,02 динара, с обзиром на то да је управо вредност бода од 9,02 динара била основ за обрачун и исплату пензија закључно са 31.12.2007. године. Притом, судови су имали у виду да је министар одбране дана 20.3.2008. године донео Одлуку о усклађивању војних пензија за 2007. годину, којом је предвиђено да новчана вредност бода за обрачунавање пензија и других новчаних накнада корисника војних пензија од 01.01.2008. године износи 9,40 динара, односно да је новчана вредност бода увећана за 4,21% у односу на новчану вредност бода од 9,02 динара која се примењивала све до 31.12.2007. године, те да би пензију требало ускладити још за 6,85%, како би на крају достигла износ усклађивања од 11,06% ($11,06\% - 4,21\% = 6,85\%$).

За одлуку о основаности приговора пресуђене ствари од значаја је начин на који је формулисан тужбени захтев у парницама за исплату усклађених износа пензија за 11,06%, односно обим потраживања. Наиме, извршен број тужилаца је захтев у претходној парници определио тако да се проценат усклађивања од 11,06% примењује на вредност бода од 9,40 динара, па су и захтев формулисали тако што су потражи-

вали пун износ усклађивања од 11,06%. У овим случајевима тужбени захтев је делимично усвојен према обрачуну који подразумева примену наведеног процента усклађивања на вредност бода од 9,02 динара, док је захтев за разлику између износа обрачунатог према вредности бода 9,02 динара и 9,40 динара одбијен. Уколико је у претходним парницама тужбени захтев овако постављен сматрамо да је приговор пресуђене ствари основан. Ово због тога што захтев за усклађивање за 11,06%, који за основ има вредност бода од 9,40 динара у себи, суштински, садржи захтев за исплату износа усклађивања од 11,06% према решењу Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање од 25.01.2008. године, али и износа усклађивања од 4,21% према одлуци министра одбране од 20.03.2008. године.

Са друге стране, није основан приговор пресуђене ствари, уколико су тужиоци у претходним парницама од Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање потраживали накнаду штете због мање исплаћеног износа усклађивања од 11,06%, а према вредности бода од 9,02 динара, јер је оваквим тужбеним захтевом тражена разлика која одговара проценту усклађивања од 11,06% умањена за исплаћени проценат усклађивања од 4,21% према одлуци министра одбране од 20.03.2008. године. Другим речима, тужиоци у овом случају нису потраживали исплату износа усклађених и према одлуци министра одбране и према решењу Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање.

Пасивна легитимација Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање

С обзиром на досадашње излагање, као логично, намеће се питање пасивне легитимације Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање за исплату пензија војним осигураницима. У циљу кохерентности рада, а уз напомену да поводом овог питања у судској пракси већ постоји јединствен став, укратко ћемо указати на релевантне прописе на којима је заснована одговорност Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање у овом случају.

Законом о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању ("Службени гласник РС", бр. 101/10) и то чланом

79. став 1. прописано је да ће послове обезбеђивања и спровођења пензијског и инвалидског осигурања, као и послове финансијског пословања који су били у надлежности Фонда за социјално осигурање војних осигураника, на дан 01.01.2012. године преузети Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање. Ставом 3. истог члана прописано је да ће даном преузимања послова из става 1. овог члана Републички фонд ПИО преузети имовину, обавезе и запослене од Фонда СОВО, у делу који се односи на послове пензијског и инвалидског осигурања. Одредбом става 5. прописано је да се, изузетно од става 3. овог члана, преузимање не односи на обавезе доспелих, а неизмирених новчаних потраживања корисника војних пензија, по основу делимичног усклађивања пензија и новчаних накнада, утврђених у члану 193. став 2. Закона о Војсци Србије насталих до ступања на снагу овог закона, за које ће се средства обезбедити у буџету Републике Србије, у складу са законом и посебним актом Владе.

Неспорна је обавеза Фонда за социјално осигурање војних осигураника да почев од 01.01.2008. године висину пензије усклађује према решењима донетим од стране Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање. Наведено би водило закључку да је Фонд за социјално осигурање војних осигураника дужан да тужиоцима надокнади штету причињену непоступањем по овим решењима. Међутим, почев од 01.01.2012. године Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање преузео је послове обезбеђивања и спровођења пензијског и инвалидског осигурања од Фонда за социјално осигурање војних осигураника. Законом о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању регулисан је и обим преузетих обавеза, у које спадају и доспела, а неизмирена новчана потраживања корисника војних пензија, по основу делимичног усклађивања пензија и новчаних накнада, а која су настала до 01.01.2008. године. Како је и решењем Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање од 25.01.2008. године и одлуком министра одбране од 20.03.2008. године било предвиђено усклађивање пензија почев од 01.01.2008. године, то би ова потраживања, да су основана, доспела након 01.01.2008. године и иста би била сврстана у групу потраживања војних пензија која је од Фонда за

социјално осигурање војних осигураника преузео Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање.

Закључак

Сагледавањем чињеничне подлоге на којој су засновани предметни тужбени захтеви и материјално-правних прописа који регулишу област пензијског и инвалидског осигурања војних осигураника може се закључити да тужбени захтев војних осигураника за усклађивање пензија у висини од 4,21% почев од 01.01.2008. године није основан, не само због тога што одлука министра одбране од 20.03.2008. године није била подобна да произведе правна дејства, већ и због тога што војним осигураницима, због законских измена и правила о временском важењу закона, од 01.01.2008. године ни не припада право на усклађивање пензија према критеријумима утврђеним Законом о Војсци Југославије.

Услед околности да је предмет захтева, у поступцима који су предмет овог рада, у тесној вези са захтевима у поступцима поводом исплате усклађених пензија за проценат усклађивања од 11,06%, наше мишљење је да је у сваком предмету понаособ нужно испитати најпре да ли је тужилац водио поступак за исплату износа усклађивања од 11,06%, а затим и обим његовог захтева, па у зависности од резултата таквог испитивања оценити да ли постоји идентитет између ових поступака и раније вођених парница. Уколико су тужиоци у претходним парницама потраживали исплату износа према вредности бода 9,40 динара усклађену за 11,06% према решењу Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање, наше мишљење је да постоји идентитет са споровима у којима се потражује исплата износа од 4,21%, јер правни основ разлике у вредности бода између 9,02 динара и 9,40 динара представља одлука министра одбране од 20.03.2008. године, на којој тужиоци, уз решење Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање од 25.01.2008. године заснивају свој захтев у парницама које су предмет овог рада. Супротно, уколико је тужбеним захтевом тражена исплата према вредности бода 9,02 динара, усклађена за 11,06%, не постоји идентитет са захтевима за исплату износа од 4,21%.

ЦИП - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

347. 97/ .99(497.11)

БИЛТЕН Вишег суда у Београду / главни и
одговорни уредник Александар Степановић. - 2019,
бр. 90 - . - Београд (Др Милутина Ивковића 9а) :
Intermex, 2019 – (Београд : DIS Public) - 23 cm

Тромесечно. - Је наставак: Bilten Okružnog suda
u Beogradu = ISSN 0351-0247

ISSN 2217-7051 = Билтен Вишег суда у Београду
COBISS. SR-ID 187028748