ISSN 2217-7051

БИЛТЕН

ВИШЕГ СУДА У БЕОГРАДУ



93

Београд, 2022

БИЛТЕН ВИШЕГ СУДА У БЕОГРАДУ

93

ISSN 2217-7051

9 772217 705009

intermex
Software & Communications

INTERMEX, Izdavaštvo, softver i komunikacije
11000 BEOGRAD, Alekse Bačvanskog 6
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

93

intermex
Software & Communications

Београд, 2022

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 и председник Вишег суда у Београду

ЗАМЕНИК: **Татјана Сретеновић,** судија Вишег суда у Београду

РЕДАКЦИЈСКИ ОДБОР:
судија Александар Степановић
главни и одговорни уредник Билтена судске праксе
судија Татјана Сретеновић
заменик главног и одговорног уредника Билетна судске праксе
судија Зоран Бурсаћ
руководилац судске праксе Посебног одељења за сузбијање корупције, члан редакције
судија Александар Трешњев
руководилац судске праксе у Првостепеном и Другостепеном кривичном одељењу, члан редакције
судија Марина Бркић
руководилац судске праксе у Првостепеном грађанском одељењу, члан редакције
судија Анђелка Опачић
руководилац судске праксе у Другостепеном грађанском одељењу, члан редакције
судија Вера Софреновић
члан редакције
Татјана Матић
координатор за медије, члан редакције
Проф. др Милан Шкулић
Судија Уставног суда и професор Правног факултета Универзитета у Београду, члан редакције
Проф. Др Горан Илић
Професор Правног факултета Универзитета у Београду, члан редакције
Драгана Марковић
Виши судијски сарадник, члан редакције

СЕКРЕТАР РЕДАКЦИЈЕ: **Мирјана Недељковић**, 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.

С А Д Р Ж А Ј

I КРИВИЧНО ПРАВО ... 11

1. ПРВОСТЕПЕНА И ДРУГОСТЕПЕНА КРИВИЧНА ОДЕЉЕЊА ... 11

1.1. Кривични законик ... 11

Извршење новчане казне ... 11
Олакшавајуће околности ... 11
Вишеструки повратник ... 12
Вишеструки повратник ... 13
Вишеструки повратник ... 15
Границе ублажавања казне ... 16
Одузимање имовинске користи ... 17
Застарелост извршења казне ... 18
Ток и прекид застарелости извршења казне и мере безбедности ... 19
Тешко убиство ... 19
Убиство на мах ... 21
Лака телесна повреда ... 22
Увреда ... 22
Насиље у породици ... 23
Недавање издржавања ... 24
Крађа ... 25
Уништење и оштећење туђе ствари ... 26
Противправно заузимање земљишта ... 26
Злоупотреба положаја одговорног лица ... 28
Прање новца ... 29
Злоупотреба положаја одговорног лица ... 30
Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога ... 31
Надриписарство ... 31
Повреда гроба ... 32

2. ЗАКОНИК О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ ... 33

Језик и писмо у поступку ... 33
Оцена доказа и утврђивање чињеница ... 33
Оцена доказа и утврђивање чињеница ... 34
Судије ... 36
Решавање сукоба надлежности ... 36
Разлози за изузеће ... 38
Разлози за изузеће ... 38

Дужности окривљеног ... 39
Ослобађање од дужности сведочења ... 41
Недостаци у налазу и мишљењу вештака ... 41
Наредба о претресању ... 42
Претпоставке за претресање ... 43
Претпоставке за претресање ... 45
Претресање стана и других просторија ... 45
Претресање стана и других просторија ... 46
Забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посећивања одређених места - Услови за одређивање ... 46
Забрана напуштања боравишта ... 48
Јемство ... 49
Разлози за одређивање притвора ... 49
Разлози за одређивање притвора ... 50
Разлози за одређивање притвора ... 50
Притвор ... 51
Разлози за одређивање притвора ... 52
Издвајање записника и обавештења ... 53
Достављање окривљеном ... 54
Достављање окривљеном ... 54
Појам и врсте трошкова ... 55
Одлучивање о трошковима поступка ... 57
Овлашћења полиције ... 58
Испитивање оптужнице ... 58
Испитивање оптужнице ... 59
Суђење у одсуству ... 60
Однос пресуде и оптужбе ... 61
Однос пресуде и оптужбе ... 62
Одбијајућа пресуда ... 63
Садржај писмено израђене пресуде ... 64
Изостанак образложења или делимично образложење пресуде ... 64
Забрана преиначења на штету оптуженог ... 66
Забрана преиначења на штету оптуженог (*Reformatio in peius)* ... 66
Обавезно изузеће судије ... 67
Поступак за опозивање условне осуде - Одбијање захтева ... 69

3. СПОРЕДНО КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО ... 70

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица ... 70

Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера
- Самовољно напуштање просторија ... 71
Закон о спречавању - Неовлашћена производња и стављање
у промет допинг средстава ... 72
Закон о организацији и надлежности државних органа за борбу
против високотехнолошког криминала - Надлежност
и организација судова ... 73
Мерила за оцену трајања суђења у разумном року ... 73

ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА ... 75
Предмет Стаменковић против Србије ... 75

2. ПОСЕБНО ОДЕЉЕЊЕ ЗА СУЗБИЈАЊЕ КОРУПЦИЈЕ ... 79

2.1. Кривични законик ... 79
Проневера у обављању привредне делатности ... 79
Недозвољена трговина ... 79
Прање новца ... 80
Прање новца ... 81
Злоупотреба службеног положаја ... 83

2.2. Законик о кривичном поступку ... 84
Сведок ... 84
Случајни налаз ... 86
Границе испитивања првостепене пресуде ... 86
Границе испитивања првостепене пресуде - Обим испитивања ... 86
Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела ... 87
Трајно одузимање имовине пресудом на основу споразума
о признању кривичног дела ... 88
Закон о одговорности правних лица за кривична дела
- Одговорност правног лица за кривично дело ... 89

II ГРАЂАНСКО ПРАВО ... 91

1.1. Грађанско материјално право ... 91
Акти дискриминације послодавца ... 91
Активна легитимација - право других лица на
рехабилитационо обештећење ... 94
Доприноси за пензијско и инвалидско осигурање везани
за обављање самосталне делатности ... 96
Заштита права патернитета, права на назначење имена аутора,
права објављивања, права на заштиту интегритета дела,
права на умножавање, права на стављање примерака дела
у промет, права извођења и права емитовања ... 98

Злостављање на раду - стратешки мобинг, мобинг празног стола, намера злостављања, појединачни акти послодавца као радње мобинга, однос мобинга и дискриминације 99
Идејно решење кроз скице, цртеже или визуелни приказ и њена материјализација (архитектура - декорација ентеријера)..... 104
Коментарисање на званичном налогу медија на друштвеним мрежама и одрицање од приватности 107
Повреда ауторског права - саопштавање ауторског дела - фотографије, у непотпуној форми 108
Ништавост уговора о купопродаји и конвалидација..... 110
Објективна препознатљивост и лезиона подобност објављених информација..... 112
Одлуке донете у поступку експропријације као акт дискриминације 113
Опозив уговора о поклону због грубе неблагодарности поклонопримца и осиромашења поклонодавца (параграф 567. Српског грађанског законика) 116
Оригиналност ауторског дела као чињенично питање..... 119
Побуде за закључење уговора о доживотном издржавању 120
Повреда моралног ауторског права на заштиту интегритета књижевног дела 124
Повреда права на запис лика и права на приватност 129
Поље слободне процене законодавца, позитивна дискриминација и тест дискриминације..... 130
Правни интерес за подношење тужбе за утврђење ништавости уговора 132
Право новинара на преношење изјаве учесника интервјуа 134
Пуноважност одлука и уговора о располагању заједничким просторијама и деловима зграде за колективно становање 135
Сексуално узнемиравање у смислу закона о раду..... 138
Увећање вредности посебне имовине супружника-адаптација, доградња или реконструкција непокретности 141
Уговор о доживотном издржавању - начин испуњења обавезе и раскид уговора..... 143
Уговор о кредиту и уговор о приступању као нелични уговори..... 147
Услови за стицање статуса проналазача 148
Утврђење ништавости - оцена правног интереса 149
Форма уговора о купопродаји непокретности у изградњи..... 152
Форма уговора о суинвестирању (уговор о грађењу) 154
Циљ спровођења поступка експропријације..... 154
Незаконито прекогранично одвођење или задржавање деце 156

2.2. Грађанско процесно право 160
Акторска кауција у случају постојања узајамности - реципроцитета у грађанскоправној материји (чл.83. и 85. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља) 160
Апсолутна ненадлежност суда 162
Одређивање вредности предмета спора и надлежност суда када су у питању "друга стварна права на непокретностима" 163
Забрана двоструког укидања првостепене одлуке од стране другостепеног суца 166
Утврђење ништавости и заинтересована лица у смислу одредбе члана 109. Став 1.ЗОО 167
Искључива надлежност домаћег суда и признање стране судске одлуке 169
Надлежност суда за поступање по тужби за враћање тачно одређених покретних ствари које су предмет захтева за реституцију 171
Одлучивање о приговору пресуђене ствари (*res iudicata*) 173
Основни и евентуални тужбени захтев и последице ништавости код обостране несавесности 174
Поништај правноснажне судске одлуке не може се тражити у парници за заштиту од дискриминације 175
Правни интерес за подношење жалбе код супсидијарног супарничарства 177
Саслушање сведока у парничном поступку 179
Сврха рочишта из члана 294. став 2. ЗПП 180
Местом настанка штете код вануговорне одговорности настале повредом ауторског права у виртуелном окружењу када тужилац има пребивалиште на територији Републике Србије, а тужени има седиште ван територије Републике Србије сматра се не само место где је штетна радња предузета већ и место где су последице штетне радње наступиле 181
Субјективни рок за подношење тужбе за утврђење ништавости општег акта удружења 183
Технички услови за пријем електронског документа 185
Уредност тужбе за забрану поновног објављивања информација 187
Заједничари 188
Накнада трошкова код захтева за накнаду нематеријалне штете 190
Активна легитимација за подношење предлога за понављање поступка 191
Јавни бележник и трошкови поступка 192
Нема ретроактивне примене закона 194
Примена члана 512. Законика о кривичном поступку 197

Привремена мера у оставинском поступку ... 200
Значај вансудског поравнања на трошкове парничног поступка ... 201
Застој поступка ... 203
Везаност решењима председника судова којима је утврђена повреда права на суђење у разумном року при одлучивању о правичном задовољењу ... 204
Надлежност судова за спорове са међународним елементом ... 205
Приговор ... 208
Надлежност судова-надлежност основног суда ... 209
Извршни поступак - принудна наплата законске затезне камате, у смислу одредбе чл.47а ЗИО ... 210
Покретање и вођење извршног поступка и поступка обезбеђења ... 212
Враћање у пређашње стање ... 214
Јавнобележничке исправе које имају снагу извршне исправе ... 215
Одбачај жалбе ... 217
Предлог за противизвршење ... 218
Одређивање и наплата законске затезне камате на износ главног дуга по извршној исправи ... 219
Уредност предлога за извршење ... 220
Решење о извршењу као извршна исправа ... 221
Литспенденција и међународна литиспенденција ... 223
Грађанско процесно право - враћање у пређашње стање поводом одбацивања поднеска у коме није садржан захтев о коме би суд морао одлучити, нити је рок преклузивне природе ... 226

ДИСКУСИЈЕ ... 229

Горан П. Илић
О непристрасности суда у кривичном поступку ... 231

Барбара Костић
Превара ћутањем у српском грађанском праву ... 247

Људмила Миљковић, Даница Радивојевић
Криминална активност као обележје бића кривичног дела прање новца ... 265

Милан Стијеповић
Медијско право - Дужност новинарске пажње и лезиона способност информације ... 284

СУДСКА ПРАКСА



I КРИВИЧНО ПРАВО

1. ПРВОСТЕПЕНА И ДРУГОСТЕПЕНА КРИВИЧНА ОДЕЉЕЊА

1.1. Кривични законик

ИЗВРШЕЊЕ НОВЧАНЕ КАЗНЕ
(Члан 51. КЗ)

На одлуку о замени новчане казне у затворску, није од утицаја чињеница да суд није одлучио о посебном захтеву да се казна плаћа у ратама.

Побијаним решењем новчана казна у износу од 20.000,00 динара на коју је окривљени осуђен замењена је казном затвора у трајању од 20 дана.

Бранилац у жалби указује на то да је окривљени након правоснажности пресуде тражио плаћање казне на рате, али да о том захтеву није одучено ни до данас, који жалбени наводи су остали без утицаја на правилност првостепеног решења, пре свега што првостепени суд није у обавези ни да донесе одлуку везано о молби осуђеног за плаћање новчане казне у ратама, те такво непоступање суда није довело у питање законитост решења.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 Спк бр. 5/20 од 20. јануара 2020. и решење Вишег суда у Београду Спк бр. 180/18 - Кв бр. 4997/19 од 23. децембра 2019. године)

ОЛАКШАВАЈУЋЕ ОКОЛНОСТИ
(Члан 54. КЗ)

Представља олакшавајућу околност чињеница да је окривљени болесна особа код које постоји телесно оштећене у

висини од 100% као и да три пута недељно одлази на хемодијализу.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кжл1 бр. 544/21 од 7. септембра 2021. и пресуда Вишег суда у Београду К бр. 163/20 од 21. априла 2021. године)

ВИШЕСТРУКИ ПОВРАТ

(Члан 55а КЗ)

Половину прописане казне представља половину између граничних вредности посебног минимума и максимума и може се израчунати тако што се од максимума одузме минимум прописане казне, те се разлика подели са два, а затим се на тај резултат дода минимална казна.

Када је суд, у ситуацији када нађе да су испуњени услови за примену института вишеструког повратa, у обавези да одреди казну која ће бити изнад половине прописаног казненог распона, неопходно је утврдити значај појма "распон прописане казне" и како се израчунава његова половина у смислу одредбе члана 55а КЗ. По налажењу ВКС, распон половине казне у смислу члана 55а КЗ представља размак од минималне до максималне казне прописане за одређено кривично дело, а половина распона представља средњи број у том низу бројева изнад кога се мора изрећи казна за то кривично дело. Дакле, половина прописане казне се налази на средини, односно половини између граничних вредности – посебног минимума и максимума прописане казне и може се израчунати тако што се од максимума прописане казне, одузме минимум исте, те разлика подели са два, а затим се на тај резултат дода минимална казна.

Полазећи од наведеног и применом овог начина рачунања половине распона прописане казне на конкретан случај, Врховни касациони суд налази да је правилно становиште другостепеног суда да је првостепени суд био у обавези да окривљеног, применом одредбе члана 55а КЗ, за кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246 став 1 КЗ, за које је прописана казна затвора у трајању од 3 до 12 година, изрекне казну

затвора у трајању дужем од 7 година и 6 месеци, односно казну изнад половине распона прописане казне за то кривично дело.

(Пресуда Врховног касационог суда КЗЗ бр. 602/22 од 14. јуна 2022. године, пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 62/22 од 8. марта 2022. и пресуда Вишег суда у Београду К бр. 189/21 од 21.октобра 2021. године)

ВИШЕСТРУКИ ПОВРАТ

(Члан 55а КЗ)

Рок од пет година од дана отпуштања учиниоца са издржавања изречене казне се рачуна од дана када је осуђени издржао последњу изречену казну затвора.

Првостепени суд је окривљеног осудио, због извршења кривичног дела из члана 246 став 1 КЗ на казну затвора од три године и осам месеци. У првостепеној пресуди суд је посебно ценио тезу тужилаштва да у конкретном случају има места примени члана 55а КЗ, те да окривљеном треба изрећи казну затвора у трајању преко једне половине запрећене казне, па је утврдио да услови из члана 55а КЗ нису испуњени. Наиме, чланом 55а КЗ је између осталог прописано да је за постојање вишеструког повратa потребно да буде испуњено два кумулативно постављених услова, а то су 1) да је учинилац раније два пута осуђен за кривична дела учињена са умишљајем на затвор од најмање једну годину и 2) да од дана отпуштања учиниоца са издржавања изречене казне до извршења новог кривичног дела није протекло пет година. У конкретном случају окривљени је два пута осуђиван, прву казну је издржао 13.08.2014. а другу 07.03.2019.године. Што значи да је рок од пет година од отпуштања са издржавања прве казне био дужи од пет година, па тако није испуњен други кумулативно постављени услов да би се могао применити институт вишеструког повратa. Стога је суд закључио да нема услова да се примени члан 55а КЗ.

Другостепени суд је преиначио првостепену пресуду те је окривљеног за наведено кривично дело осудио на казну затвора у трајању од седам година и седам месеци, применом члана 55а КЗ.

Стога је, и по налажењу Апелационог суда у Београду, првостепени суд у конкретном случају доношењем одлуке о казни учинио повреду кривичног закона, обзиром да је погрешно закључио да нису испуњени услови да се примени члан 55а КЗ, наводећи да је рок од 5 (пет) година од отпуштања са издржавања прве казне био дужи од 5 (пет) година и да није испуњен други кумулативно постављени услов да би се могао применити институт вишеструког повратa. Ово са разлога што, имајући у виду да цитирани члан предвиђа рок од пет година од дана отпуштања учиниоца са издржавања изречене казне, односно да рок почиње да тече од казне која је последња издржана, то наведени рок није истекао јер је окривљени издржао казну по другој осуди дана 07.03.2019. године, а ново кривично дело је извршио дана 15.02.2021. године, дакле у року краћем од пет година.

Одлучујући о захтеву за заштиту законитости ВКС је одбио захтев за заштиту законитости браниоцу окривљеног. Из списа предмета произилази да је окривљени казну по првој осуди издржао 13.08.2014. године, а по другој 07.03.2019. године. Стога су неосновани наводи из захтева браниоца окривљеног да није испуњен и други услов из члана 55а КЗ, с обзиром да рок, а сходно наведеној законској одредби, почиње да тече од дана пуштања окривљеног са издржавања казне која је последња изречена, а то је у конкретном случају 07.03.2019. године. С обзиром да је окривљени ново кривично дело извршио 15.02.2021. године, односно у року који је краћи од пет година, наводи из захтева нису основани, а имајући у виду да бранилац, позивајући се на примену члана 55а КЗ, рок рачуна гледајући време између две осуде окривљеног, а не рок који тече од дана отпуштања учиниоца са издржавања изречене казне, до дана када је извршено ново кривично дело.

(Пресуда Врховног касационог суда КЗЗ бр. 602/22 од 14. јуна 2022. године, пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 62/22 од 8. марта 2022. и пресуда Вишег суда у Београду К бр. 189/21 од 21.октобра 2021. године)

ВИШЕСТРУКИ ПОВРАТ

(Члан 55а КЗ)

Под ранијом осуђиваношћу сматра се и пресуда страног суда.

Првостепеном пресудом окривљени је осуђен на казну затвора у трајању од једне године због извршења кривичног дела из члана 348 став 1 КЗ. Другостепеном пресудом окривљени је осуђен на казну затвора у трајању од две године и десет месеци уз примену члана 55а КЗ.

Са друге стране, основано се жалбом јавног тужиоца Првог ОЈТ у Београду првостепена пресуда побија због повреде кривичног закона и указује на то да првостепени суд приликом одмеравања казне није применио одредбе чл. 55а КЗ, иако је на то био обавезан законом. У вези са тим, правилно се жалбом, у том делу, указује на то како је првостепеном пресудом утврђено да је окривљени три пута осуђен због извршења кривичног дела са умишљајем на затвор од најмање једне године, и то: пресудом Вишег суда у Београду К. Бр. 854/14 од 14.12.2016 године због кривичног дела из члана 206 став 1 КЗ на казну затвора у трајању од 1 године и три месеца, пресудом Другог основног суда у Београду К. Бр. 314/19 од 22. 04. 2019 године због кривичног дела из члана 204 став 1 тачка 1 КЗ на казну затвора у трајању од једне године и пресудом иностраног суда у St. Peltenu HV37/2020P од 03.06.2020. године због кривичних дела из члана 127, 128 и 129 кривичног закона Аустрије на казну затвора у трајању од 40 месеци, као и да је предметно кривично дело из чл. 348. ст. 1. КЗ, за које је првостепеном пресудом оглашен кривим, окривљени извршио пре протека рока од пет година од дана 03.10.2021 године, када је отпуштен са издржавања казне затвора од 40 месеци по пресуди иностраног суда у St. Peltenu, Р. Аустрија, HV37/2020P од 03.06.2020. године, и дана 03.10.2021 године депортован у Републику Србију и то на условни отпуст након издржаних 20 месеци затвора. На тај начин су, како се то у жалби правилно наводи, била испуњена оба кумулативна услова из чл. 55а. КЗ, чијим је одредбама прописано одмеравање казне учиниоцу у случају вишеструког повратa, који постоји ако је учинилац раније два пута осуђен за кривична дела учињена са умишљајем на затвор од

најмање једну годину и ако од дана отпуштања учиниоца са издржавања изречене казне до извршења новог кривичног дела није протекло пет година.

(Пресуда Вишег суда у Београду Кж1. бр. 562/22 од 6. септембра 2022. и пресуда Првог основног суда у Београду К бр. 28/22 од 23.јуна 2022. године)

ГРАНИЦЕ УБЛАЖАВАЊА КАЗНЕ

(Члан 57. КЗ)

Када су границе ублажавања казне истоветно прописане за све време важења кривичног закона који је примењен у погледу правне квалификације, то се применом одредбе члана 57. став 1. тачка 1) Кривичног законика, када за то постоје услови, казна може ублажити само до седам година затвора.

Одредбом члана 57. став 1. тачка 1) („Сл. гласник РС“ број 121/12) који је важио у време извршења кривичног дела, као и одредбом члана 57. став 1. тачка 1) КЗ („Сл. гласник РС“ број 72/09), на истоветан начин прописане су границе ублажавања казне када за то постоје услови из члана 56. КЗ, па се у смислу ове одредбе, ако је за кривично дело као најмања мера казне прописан затвор у трајању од десет година, учиниоцу кривичног дела казна може ублажити до седам година затвора. Границе ублажавања казне истоветно су прописане и каснијим изменама КЗ-а, за предметно кривично дело, тачније за све време важења кривичног закона који је примењен у погледу правне квалификације.

Имајући у виду наведено, основано се у захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца истиче да је Апелациони суд у Београду, Посебно одељење за организовани криминал, као другостепени, применом одредба о ублажавању казне из члана 56. и 57. Кривичног законика, учинио повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3) ЗКП, јер је супротно одредби члана 57. став 1. тачка 1) Кривичног законика окривљене осудио на казне затвора у трајању

од по шест година и ако је у конкретном случају казну могао ублажити само до седам година затвора.

(Пресуда Врховног касационог суда Кзз ОК 16/2022 од 11.05.2022. године и правноснажна пресуда Апелационог суда у Београду Посебно одељење за организовани криминал Кж1-По1 9/21 од 16.12.2021. године)

ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ

(Члан 91. и 92. КЗ)

Битне чињенице за доношење одлуке о одузимању имовинске користи јесу утврђивање имовинске користи, њене висине, те да ли је и коме евентуално прибављена имовинска корист.

Првостепена пресуда у ставу I изреке, у коме су окривљени оглашени кривим, садржи битне повреде одредаба кривичног поступка, имајући у виду да су у образложењу првостепене пресуде изостали разлози о одлучним чињеницама које се тичу одлуке о одузимању имовинске користи и у том делу је чињенично стање погрешно и непотпуно утврђено, при чему је одлука о одузимању имовинске користи неправилна.

Наиме, првостепени суд у образложењу пресуде наводи да је одређени број запослених, као и ангажованих лица по основу уговора о ауторском делу, враћао део прихода који је остваривао по основу тако закључених уговора, да су то чинили добровољно, да су та средства користили сви запослени у Агенцији за различите потребе, који су се тицали рада Агенције, те да нико од тих лица није то морао да чини, односно да враћа део прихода. Међутим, по оцени овог суда, ова чињеница је битна за доношење одлуке о одузимању имовинске користи, па нису дати јасни разлози, и првостепени суд је пропустио да за свако од ових лица понаособ утврди да ли су и колики део прихода враћали, а на који начин би могао евентуално да утврди тачан износ прибављене имовинске користи за сваког од ових лица, па пресуда нема разлога о одлучним чињеницама, нити су дати јасни разлози у погледу висине прибављене имовинске користи.

Дакле, овај суд је нашао да је неприхватљив закључак суда да је прибављена имовинска корист трећим лицима без утврђивања

ко је од ових лица урадио посао за који је закључио уговор о ауторском делу и да ли је тај посао урађен у складу са уговором о ауторском делу, као и да ли су добровољно враћали новац у фонд, што првостепени суд не узима у обзир приликом доношења одлуке.

(Пресуда Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1-По1 25/21 од 25.05.2022. године и пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 бр. 1/15 од 21.07.2020. године)

ЗАСТАРЕЛОСТ ИЗВРШЕЊА КАЗНЕ

(Члан 105. КЗ)

Достављање правноснажне пресуде на извршење представља радњу којом се прекида застарелост извршења изречене казне затвора.

Решењем Вишег суда у Београду одбијен је као неоснован захтев браниоца осуђеног за утврђивање релативне застарелости извршења казне затвора у трајању од 10 месеци.

Жалбом браниоца осуђеног на наведено решење указује се да како би се радња надлежног органа квалификовала као радња која се предузима ради извршења казне није довољно свести је само на експедовање пресуде између надлежних органа, а то су у конкретном случају Одељење за извршење кривичних санкција Првог основног суда у Београду и Министарство правде - Управа за извршење кривичних санкција.

Одлучујући о жалби, другостепени суд је исту одбио и нашао да је првостепени суд правилно утврдио да је радњом достављања пресуде од 30.1.2020.године која је постала правноснажна 16.3.2020.године, Првом основном суду у Београду -Одељењу за извршење казни, прекинута застарелост извршења изречене казне затвора.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2. бр. 1207/22 од 13. јуна 2022. и решење Вишег суда у Београду К бр. 564/17-Кв бр. 1250/22 од 29. априла 2022. године)

ТОК И ПРЕКИД ЗАСТАРЕЛОСТИ ИЗВРШЕЊА КАЗНЕ И МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ

(Члан 107. КЗ)

Допис којим је Министарство правде, Управа за извршење кривичних санкција, указала првостепеном суду да би било значајно да суд преиначи начин извршења казне, тј. да се казна извршава без примене мере електронског надзора, а која је резултирала активношћу осуђеног лица, не представља радњу која је подобна да прекине рок застарелости извршења казне, у складу са одредбом члана 107 став 4 Кривичног законика.

Према датим разлозима првостепеног суда, Министарство правде Републике Србије, Управа за извршење кривичних санкција је дана 12.2.2020. године, у смислу одредбе члана 107 став 4 Кривичног законика, предузела радње у циљу спровођења извршења изречене казне затвора, односно упутила Посебном одељењу Вишег суда у Београду за преиначење начина извршења казне, те је овом радњом надлежног органа прекинут ток рока застарелости извршења изречене казне осуђеном Александру С. и исти је у складу са одредбом члана 107 став 5 Кривичног законика, почео тећи изнова, услед чега није наступила релативна застарелост извршења казне.

Међутим, дати разлози првостепеног суда се не могу прихватити као правилни, с обзиром да се подношење предлога Посебном одељењу Вишег суда у Београду за преиначење начина извршења казне, не може третирати као радња надлежног органа која је предузета у циљу реализације извршења казне, већ се ради о радњи евентуално усмереној на промену начина извршења казне.

(Решење Апелационог суда у Београду - Посебно одељење Кж2-По1-Спк 13/21 од 22.12.2021. године и решење Вишег суда у Београду Посебно одељење за организовани криминал Спк-По1 бр. 72/19 – Кв-По1 бр. 491/21 од 26.11.2021. године)

ТЕШКО УБИСТВО

(Члан 114. КЗ)

Чекање у мраку да се оштећени појави и уђе у свој аутомобил не представља подмуклост у смислу квалификаторне

околности за постојање кривичног дела тешко убиство, с обзиром на то да подмуклост треба да буде изражена и у начину деловања и у нарочито испољеној препређености или лукавости учиниоца.

Другостепени суд одбио је жалбу јавног тужиоца изјављену на првостепену пресуду јер је нашао да је првостепени суд правилно поступио када није прихватио правну квалификацију тужиоца да је окривљени предузетим радњама извршио кривично дело тешко убиство у покушају из члана 114 став 1 тачка 1 КЗ у вези са чланом 30 КЗ. Ово из разлога јер се кривично дело убиства по природи ствари не врши јавно и наочиглед већег броја лица и уз настојање учиниоца да не буде идентификован и откривен, из ког разлога се чекањем у мраку да оштећени уђе у свој аутомобил не исказује нарочита препређеност учиниоца, тим пре што окривљени оштећеног чека испред зграде у којој станује, без било каквог покушаја да га „намами“ да се појави на одређеном месту или да изађе из зграде у којој станује, нити је оштећени био у било ком посебном или неуобичајеном стању које би га додатно онеспособило да реагује, већ је, како и сам наводи, изашао из стана јер је одлучио да оде до кафића. При чему је оштећени познавао окривљеног као момка из краја, са којим је раније имао неке сукобе. Стога правилан је закључак првостепеног суда да су се у радњама окривљеног стекла објективна и субјективна обележја кривичног дела убиства у покушају из члана 113КЗ у вези са чланом 30 КЗ. Ово посебно ако се има у виду да се код кривичног дела убиства на подмукао начин ради о комбинацији изненадности, неочекиваности напада од стране нападача, наивности, лаковерности или беспомоћности жртве, што представља објективне елементе, те субјективних елемената који се односе на учиниоца који своју радњу предузима неочекивано и уз преварну намеру.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 558/21 од 20. октобра 2021. и пресуда Вишег суда у Београду К бр. 583/19 од 7. априла 2021. године)

УБИСТВО НА МАХ
(Члан 115. КЗ)

Када је оптужним актом окривљеном стављено на терет извршење кривичног дела убиства на мах, а суд у току поступка утврди да окривљени није поступао на мах, већ да је извршио кривично дело убиства, осудиће окривљеног за убиство на мах, полазећи од правне фикције да мах постоји.

Првостепеном пресудом окривљени је осуђен због извршења кривичног дела убиства на мах у покушају из члана 115 у вези са чланом 30 КЗ.

Дакле, и поред већ поменутог понашања оштећеног, које је суд анализирао, суд је исто тако имао у виду да се не може говорити о томе да је окривљени без своје кривице доведен у наведено стање. Наиме, критичном догађају је претходио сукоб између оштећеног и окривљеног који је трајао неко време, а по исказу сведока већ неколико месеци, затим да је други сведок навела да је управо окривљени раније њој рекао да ће ићи да избоде оштећеног, а да јој је након сукоба рекао "јел се сећаш шта сам ти рекао да ћу да урадим", да су они генерално имали сукоб где су износили увреде један према другом, и да су критичног дана преко инстаграма имали расправу где је и сам окривљени вређао оштећеног, као и да је критичног дана био договорен сусрет, и да је јасно да је имајући у виду све што је томе претходило, указује на то да је окривљени дошао на лице места са свешћу да ће доћи до физичког сукоба, да је затим окривљени са собом понео нож, по оцени суда свеукупно не може указивати на то да је окривљени у стање смањене урачунљивости дошао без своје кривице, те да је услед тога поступао на мах.

Међутим, како је тужилаштво у конкретном случају поднело оптужни предлог за дело из члана 115 КЗ, те како би суд променом правне квалификације на горе, односно променом правне квалификације на покушај убиства, прекорачио идентитет оптужног предлога, то је суд крећући се у оквиру оптужења, донео одлуку као у изреци пресуде. Ово стога што се, по ставу суда, у конкретном случају ради о кривичном делу покушаја убиства, али како је окривљеном стављено на терет извршење кривичног дела покушаја убиства на мах, то је суд пошао од правне фикције да поступање на мах код

окривљеног постоји, јер би у супротном морао окривљеног да осуди за теже дело, а што по закону није могуће.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 658/21 од 15. новембра 2021. и пресуда Вишег суда у Београду К бр. 101/20 од 13. маја 2021. године)

ЛАКА ТЕЛЕСНА ПОВРЕДА
(Члан 122. КЗ)

Пластични држач за мобилни телефон представља средство подобно да се тело тешко повреди.

Наиме, правилно је првостепени суд утврдио да се предметни догађај десио дана 27.11.2018. године око 07,40 часова у Београду, те да је окривљени лако телесно повредио оштећеног, средством подобним да тело тешко повреди, тако што је наведеног дана и времена окривљени, након краће расправе са оштећеним, које расправа је уследила након контакта њихових возила, ударио оштећеног са пластичним држачем за мобилни телефон који је држао у руци у пределу главе што је имало за последицу лаке телесне повреде оштећеног у виду нагњечења у потиљачном делу поглавине са десне стране.

(Пресуда Вишег суда у Београду Кж1 бр. 245/21 од 13. маја 2021. и пресуда Другог основног суда у Београду К бр. 1048/20 од 3. марта 2021. године)

УВРЕДА
(Члан 170. КЗ)

Изјава окривљене може бити дата у одбрани свог права, када је изнета у парничном поступку, приликом давања исказа у својству парничне странке.

Првостепеном пресудом окривљена је ослобођена од оптужбе да је извршила кривично дело Увреда из члана 170 став 1 КЗ.

Првостепени суд је правилно утврдио да је окривљена речи, за које је приватном тужбом наведено да је истим увредила приватну тужиљу, изрекла приликом давања исказа у својству парничне странке – тужиоца, у парничном поступку ради накнаде штете, где је једна од тужених, овде приватни тужилац, што по правилном утврђењу првостепеног суда указује да је то учинила у одбрани свог права, а из самог контекста изнетог исказа, произилази да речи није изговорила у намери омаловажавања приватног тужиоца.

(Пресуда Вишег суда у Београду Кж1 бр. . 667/20 од 11. фебруара 2021. и пресуда Првог основног суда у Београду К бр.1021/19 од 30. септембра 2020. године)

НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ

(Члан 194. КЗ)

Угрожавање спокојства (као једна од алтернативно одређених последица), представља субјективни осећај пасивног субјекта, па се без исказа оштећеног она не може утврдити.

Првостепеном пресудом, окривљени је ослобођен од оптужбе да је извршио кривично дело насиља у породици из члана 194 став 2 у вези са ставом 1 КЗ.

Жалбени наводи тужилаштва који се односе на погрешно утврђено чињенично стање, те на оцену изведених доказа од стране првостепеног суда, су од стране овог већа Вишег суда у Београду оцењени као неосновани.

Наиме, првостепени суд је правилно ценио како одбрану, тако и исказ сведокиње (очевица предметног догађаја), доводећи их у узајамну везу и правилно је закључио, да одбрану окривљеног не прихвати у делу у коме је тврдио да је предметну шипку одбацио од себе и да је иста ударила о стаклени део врата који се разбио, јер је из исказа сведокиње (ком исказу је првостепени суд правилно поклонио веру) утврђено да окривљени није одбацио шипку при излазу из куће, већ је лупао по улазним вратима и на тај начин поломио стакло на улазу у кућу. Правилан је став првостепеног суда, да наведене радње од стране окривљеног саме по себи не би могле да

изазову забрањену последицу, односно да утврђивањем само ове неспорне чињенице, не би се могла доказати последица предметног кривичног дела – угрожавање спокојства оштећеног.

По мишљењу Вишег суда у Београду правилно је првостепени суд закључио, да би се искључиво исказом оштећеног могао доказати његов субјективни осећај, те је у том смислу правилан став првостепеног суда да се са несумњивом сигурношћу, без исказа оштећеног (који је сходно члану 94 ЗКП ускратио сведочење) не може у конкретном случају доказати последица кривичног дела Насиље у породици из члана 194 став 2 у вези са ставом 1 Кривичног законика.

(Пресуда Вишег суда у Београду Кж1 бр. 213/20 од 9. фебруара 2021. и пресуда Основног суда у Младеновцу К бр. 505/19 од 6. фебруара 2020. године)

НЕДАВАЊЕ ИЗДРЖАВАЊА

(Члан 195. КЗ)

Измирење обавезе издржавања на дан када је објављена осуђујућа пресуде, не утиче на постојање кривичног дела и кривице окривљеног.

Првостепеном пресудом оглашен је кривим окривљени због извршења кривичног дела Недавање издржавања из члана 195 став 1 КЗ.

Поднеском браниоца окривљеног, коју је првостепени суд правилно третирао као жалбу изјављену на првостепену пресуду, указано је да је споран износ окривљени уплатио на име мајке детета и то дана 28.04.2021. године, о чему је достављен доказ уз поднесак, дакле истога дана када је претрес одржан. Сходно наведеном, бранилац је изнео предлог првостепеном суду да поступи по основу члана 443 став 2 ЗКП, којим је предвиђена могућност да се поново отвори главни претрес и настави доказни поступак уколико су изнете чињенице и предложени нови докази који према оцени председника већа другостепеног суда могу допринети свестраном расправљању предмета доказивања.

Како је правилно првостепени суд утврдио да окривљени није давао издржавање за лице које је по закону дужан да издржава -свог сина, у време, на месту и на начин како је то био обавезан пресудом Првог основног суда у Београду, по мишљењу овога суда, приложена уплатница од стране браниоца, којом је окривљени уплатио дуговани износ оштећеном дана 28.04.2021. године, односно дана када је главни претрес завршен и када је донета и објављена првостепена пресуда и у присуству окривљеног, сходно члану 443 став 2 ЗКП не представља чињеницу нити нови доказ који може допринети свестраном расправљању предмета доказивања, при чему по мишљењу овога суда, измирење обавезе оштећеном на коју је окривљени и обавезан побијаном пресудом након објављивања осуђујуће пресуде, не утиче на постојање кривичног дела и кривичне одговорности окривљеног.

(Пресуда Вишег суда у Београду Кж1 бр. 347/21 од 15. јула 2021. и пресуда Првог основног суда у Београду К бр. 2214/19 од 28. априла 2021. године)

КРАЂА

(Члан 203. КЗ)

Када продавница на излазним вратима има сензоре (који детектују украдене ствари), окривљени је остварио притежање на ствари када прође сензоре, чиме је дело свршено.

Окривљени је имао намеру да присвајањем туђих покретних ствари и то мушких панталона у вредности од 2.699,00 динара и 12 комада разног накита укупне вредности од 10.788,00 динара, власништво оштећеног правног лица „H&M" себи прибави противправну имовинску корист која није мала. По правилном налажењу првостепеног суда не ради се о покушају кривичног дела Крађа из члана 203 став 1 КЗ у смислу члана 30 КЗ, већ о свршеном кривичном делу, будући да је окривљени како је то правилно првостепени суд утврдио изашао из радње, а заустављен је од стране радника обезбеђења након изласка из објекта, дакле након што је прошао

сензоматике и изашао из објекта неплативши одузете ствари, успоставивши притежење на тим стварима, чиме је дело и довршено.

(Пресуда Вишег суда у Београду Кж1 бр. 159/21 од 14. априла 2021. и пресуда Трећег основног суда у Београду К бр. 831/20 од 5. новембра 2020. године)

УНИШТЕЊЕ И ОШТЕЋЕЊЕ ТУЂЕ СТВАРИ
(Члан 212. КЗ)

Окривљени је оштетио туђу ствар – улазно излазну рампу власништво ЈКП Паркинг сервиса, тако што је дошао по своје возило које је претходно било довежено због непрописног паркирања, те како би напустио паркинг без плаћања, возилом прошао кроз спуштену рампу и оштетио је.

(Решење Вишег суда у Београду Кж1 бр. 278/21 од 20. маја 2021. и решење Другог основног суда у Београду К бр. 242/21 од 2. априла 2021. године)

ПРОТИВПРАВНО ЗАУЗИМАЊЕ ЗЕМЉИШТА
(Члан 218. став 3. КЗ)

Када је оштећени Град Београд, кривична пријава коју је поднео комунални инспектор сматра се предлогом за кривично гоњење.

Првостепеним решењем одбачен је оптужени предлог због кривичног дела противправно заузимање земљишта јер постоје околности које привремено спречавају гоњење. Другостепеним решењем уважена је жалба и укинуто је решење првостепеног суда, а предмет упућен првостепеном суду на даље поступање.

Наиме, првостепени суд је на основу одредбе чланова 502 ЗКП у изреци побијаног решења одбацио оптужени предлог Другог основног јавног тужилаштва у Београду, уз образложење – да у конкретном случају постоје околности које привремено спречавају

гоњење, јер нема потребног предлога оштећеног за кривично гоњење у смислу одредбе члана 218 став 3 КЗ. По ставу првостепеног суда није од значаја чињеница да је у конкретном случају кривичну пријаву поднео комунални инспектор из одсека за комунални инспекцијски надзор у складу са овлашћењем из члана 34 Закона о комуналним делатностима, јер комунални инспектор нема овлашћења да заступа имовинске интересе Града Београда и нема овлашћења да поднесе предлог у смислу члана 218 став 3 ЗКП па јавни тужилац не може у конкретном случају поднети оптужени предлог без предлога оштећеног, без обзира што је у конкретном случају према наводима из оптужног предлога оштећени Град Београд.

Међутим, по мишљењу Вишег суда у Београду, нејасни су и противречни напред наведени разлози због којих првостепени суд сматра да у конкретном случају нема предлога за кривичним гоњењем из члана 218 став 3 КЗ, те су надаље нејасни и противречни разлози везани за поднету кривичну пријаву за коју првостепени суд сматра да она нема утицаја и нема значај предлога за кривично гоњење у смислу одредбе члана 53 став 3 ЗКП, а којом је прописано да ако је оштећени поднео кривичну пријаву или предлог за остваривање имовинско правног захтева у кривичном поступку, сматраће се да је тиме поднео и предлог за кривично гоњење. Из списа предмета произилази да је кривична пријава поднета од стране комуналног инспектора одсека за комунални инспекцијски надзор секретаријата за инспекцијске послове Градске управе Града Београда, који су дакле органи Града Београда који је према наводима оптуженог предлога, у конкретном случају – оштећени кривичним делом које се окривљенима ставља на терет, а кривична пријава је од стране комуналног инспектора Града Београда поднета надлежном тужилаштву на основу овлашћења из члана 34 став 1 тачка 9 Закона о комуналним делатностима, којим је прописано да је општински односно градски комунални инспектор, овлашћен да, између осталог, подноси пријаву за привредни преступ или кривично дело уколико оцени да постоји сумња да је повредом прописа учињен прекршај, привредни преступ или кривично дело. Из наведеног разлога није јасно због чега првостепени суд сматра да поднета кривична пријава нема утицај јер се иста, према стању у списима предмета, по мишљењу већа другостепеног суда, може сматрати предлогом за

кривично гоњење у смислу одредбе члана 53 став 3 ЗКП у вези са чланом 218 став 3 у вези става 1 КЗ.

(Решење Вишег суда у Београду Кж2 бр. 55/21 од 25. јануара 2021. и решење Другог основног суда у Београду К бр. 1067/20 од 31. децембра 2020. године)

ЗЛОУПОТРЕБА ПОЛОЖАЈА ОДГОВОРНОГ ЛИЦА

(Члан 227. КЗ)

Чињеница да у опису дела није изричито наведено да је корист прибављена извршењем описаних радњи противправна не искључује сама по себи постојање кривичног дела. Прибављена корист је увек противправна ако из околности одређеног случаја произилази да је прибављена забрањеним, односно противправним деловањем које је прописано као радња извршења кривичног дела.

Чињеница да у опису није изричито наведено да је корист прибављена извршењем описаних радњи противправна, на чему инсистира бранилац у поднетом захтеву, не искључује сама по себи постојање кривичног дела, јер је противправност обележје општег појма кривичног дела, па је, дакле, прибављена корист увек противправна ако из околности одређеног случаја произилази да је прибављена забрањеним, односно противправним деловањем које је прописано као радња извршења кривичног дела. У конкретном случају из чињеничног описа дела произилази да је окривљени З.Б. окривљену Д.Ж. подстрекао да поступи противно одредбама 10 и 17 став 1 тачка 7 Правилника о организацији и систематизацији послова у Јавном предузећу „Завода за изградњу града“ Нови Сад број 01-8635 од 15.08.2011. године, што је имало за последицу прибављање имовинске користи привредном друштву „Боровица“ и што прибављену корист чини противправном.

(Пресуда Врховног касационог суда Кзз ОК 32/2021 од 26.01.2022, пресуда Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1-По1 6/21 од 28.09.2021. године и пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 бр. 2/18 од 25.09.2020. године).

ПРАЊЕ НОВЦА

(Члан 231. КЗ)

У погледу утврђивања да ли имовина потиче од вршења кривичног дела, није потребно да постоји правноснажна пресуда за тзв. „предикатно“ кривично дело, већ се порекло имовине утврђује за потребе сваког конкретног случаја прања новца, те иако стоји чињеница да је у законском тексту код кривичног дела прања новца из члана 231 КЗ ово обележје формулисано као сазнање да имовина потиче од „кривичног дела“, који закон је важио у време извршења кривичног дела, кривично правна теорија је става да термин „кривично дело“ треба шире тумачити у смислу да је то криминална делатност, а не искључиво постојање правноснажне пресуде за извршено кривично дело.

У погледу испуњености објективног елемента овог кривичног дела, став је кривичне праксе, што је у складу са чланом 9. Варшавске конвенције да је за постојање овог кривичног дела неопходно да је реч о имовини која потиче од криминалне делатности односно довољно је да постоји противправно дело у закону одређено као кривично дело тј. делатност која се може подвести под законски опис одређеног кривичног дела, а ирелевантно је о ком кривичном делу се ради и то дело не мора бити појединачно утврђено, нити је потребно да претходно постоји правноснажна пресуда за то дело. Дакле, у погледу утврђивања да ли имовина потиче од вршења кривичног дела, није потребно да постоји правноснажна пресуда за тзв. „предикатно“ кривично дело, већ се порекло имовине утврђује за потребе сваког конкретног случаја прања новца, те иако стоји чињеница да је у законском тексту код кривичног дела прања новца из члана 231. КЗ ово обележје формулисано као сазнање да имовина потиче од „кривичног дела“, који закон је важио у време извршења кривичног дела, кривично правна теорија је става да термин „кривично дело“ треба шире тумачити у смислу да је то криминална делатност, а не искључиво постојање правноснажне пресуде за извршено кривично дело.

(Пресуда Врховног Касационог суда Кзз ОК 33/2021 од 05.04.2022. године, пресуда Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж-1-По1 4/21 од 07.06.2021. године и пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 бр. 125/17 од 30.10.2020. године)

ЗЛОУПОТРЕБА ПОЛОЖАЈА ОДГОВОРНОГ ЛИЦА
(Члан 234. КЗ)

Код кривичних дела злоупотребе положаја искоришћавање положаја (дакле радња на коју је окривљени овлашћен и која се налази у његовом делокругу) мора сама по себи довести до прибављања користи или наношења штете. Ако се до прибављања користи или наношења штете долази неком другом инкриминисаном радњом (превара, проневера и сл.) онда је реч о другом кривичном делу које адекватно мора бити описано.

По налажењу другостепеног суда, било је места да се Тужилаштву за организовани криминал наложи да определи да ли сматра да се у радњама окривљених стекло неко друго кривично дело чији су битни елементи заблуда или довођење у заблуду или одржавање у заблуди или радње кривичног дела чије је евентуално битно обележје употреба новца који је поверен у раду или Тужилаштво за организовани криминал сматра да у конкретном случају постоје сви битни елементи кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица. Уколико би Тужилац за организовани криминал остао при радњама злоупотреба положаја одговорног лица и искоришћавања положаја, било је неопходно да у оптужном акту опише на који начин су окривљени искоришћавали свој положај, којим радњама је то чињено и која је веза између предузетих радњи окривљених са оваквим исходом који је описан у чињеничном опису. Ово стога што код кривичних дела злоупотребе положаја искоришћавање положаја (дакле радња на коју је окривљени овлашћен и која се налази у његовом делокругу) мора сама по себи довести до прибављања користи или наношења штете. Ако се до прибављања користи или наношења штете долази неком другом инкриминисаном радњом (превара, проневера и сл.) онда је реч о другом кривичном делу које адекватно мора бити описано.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2-По1 163/21 од 9.11.2021. године и решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 бр. 63/21 – Кв-По1 бр. 432/21 од 04.10.2021. године)

НЕОВЛАШЋЕНА ПРОИЗВОДЊА И СТАВЉАЊЕ У ПРОМЕТ ОПОЈНИХ ДРОГА

(Члан 246. став 1. КЗ)

Када је код окривљеног пронађена опојна дрога у смеси са разблаживачима, правно је ирелевантно у ком проценту је опојна дрога заступљена у тој смеси.

Првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим за извршење кривичног дела из члана 246 став 1 КЗ, јер је ради даље продаје држао 36,41 грам опојне дроге хероин у смеши са кофеином и парацетамолом.

Суд се није упуштао у утврђивање чињенице, како је то предлагала одбрана, везано за то у којој количини и проценту је хероин заступљен у смеши хероина, кофеина и парацетамола коју је држао оптужени, с обзиром на то да је оптужени неспорно држао ову смешу, користио је за сопствену употребу као и за продају, па је правно ирелевантно у ком проценту је хероин био заступљен у овој смеши.

При томе се правилно првостепени суд није упуштао у квалитативно утврђивање процента хероина заступљеног у смеши хероина, кофеина и парацетамола, коју је окривљени држао ради даље продаје, будући да је исто и за другостепени суд ирелевантно.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 544/21 од 7. септембра 2021. и пресуда Вишег суда у Београду К бр. 163/20 од 21. априла 2021. године)

НАДРИПИСАРСТВО

(Члан 342. КЗ)

Кривично дело надриписарства може извршити и бивши адвокат, коме је престало право на бављење адвокатуром, без обзира на то што је против пресуде Дисциплинксог суда Адвокатске коморе Србије (на основу које му је то право престало), покренуо управни спор.

Такође, као неосновани су оцењени жалбени наводи окривљеног да сматра да не постоје обележја кривичног дела Надриписарство, јер је из именика Адвокатске коморе брисан тек после септембра 2015.

године, из разлога који су детаљно образложени на страни 8. и страни 9. побијане пресуде, односно због тога што из дописа Адвокатске коморе Београд, произлази да је окривљеном престало право на бављење адвокатуром на основу коначне извршне пресуде Дисциплинксог суда Адвокатске коморе Србије, од 02.11.2013. године, којом му је изречена дисциплинска мера брисања из имена адвоката Адвокатске коморе Београд, у трајању од 15 година, те да је брисан из именика адвоката Адвокатске коморе Београд, почев од 15.01.2014. године, као даном коначности наведене пресуде, а да је окривљени као бивши адвокат, морао бити упознат са чињеницом да суд у управном спору одлучује о законитости коначних и појединачних аката, којима се решава о праву, обавези или на закону заснованом интересу, а да се покретањем спора пред Управним судом, не задире у коначност и извршност одлуке против које је управни спор покренут.

(Пресуда Вишег суда у Београду Кж1 бр. 616/22 од 6. септембра 2022. и пресуда Трећег основног суда у Београду К бр. 251/21 од 11. марта 2022. године)

ПОВРЕДА ГРОБА

(Члан 354. КЗ)

Окривљени је грубо повредио гроб тако што је на породичној гробници, црним спрејем испрскао место где је уграviрано име и година рођења, као и место предвиђено за фотографију мајке (која није преминула).

Окривљени је извршио противправно дело предвиђено законом као кривично дело Повреде гроба из члана 354. став 1. КЗ, на тај начин што је у стању неурачунљивости, грубо повредио гроб, односно породичну гробницу, на тај начин што је мајци рекао да је био на гробљу, разговарао са покојним оцем и да је споменик уништио, те када је мајка посетила гробно место затекла је део надгробне плоче – где је уклесано њено име и њена година рођења и где је предвиђено место за њену фотографију, испрскан црним спрејем.

(Решење Вишег суда у Београду Кж1 бр. 278/21 од 20. маја 2021. и решење Другог основног суда у Београду К бр. 242/21 од 2. априла 2021. године)

2. ЗАКОНИК О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

ЈЕЗИК И ПИСМО У ПОСТУПКУ

(Члан 11. ЗКП)

Када окривљени говори дијалектом који нема своје писмо, суд ће наложити да му се усмено преведу сва писмена која треба да му се уруче.

Окривљени се налази у притвору и у току поступка је изјавио да говори "*pundjabi*" дијалект индијског језика који нема своје писмо, а окривљени је неписмен. Суд је својом наредбом дао сагласност судским преводиоцима да оду код окривљеног у притвор и да окривљеном усмено преведу решење и да о обављеном преводу обавесте суд, а све ово имајући у виду да је окривљени у току поступка изјавио да му је матерњи језик "*pundjabi*" који нема своје писмо, тако да се решења која се на окривљеног односе не могу превести у писаној форми.

(Решење Вишег суда у Београду К бр. 71/22 – КВ бр. 2292/22 од 10. јуна 2022. и наредба Вишег суда у Београду К бр. 71/22 – КВ бр. 2292/22 од 10. јуна 2022. године)

ОЦЕНА ДОКАЗА И УТВРЂИВАЊЕ ЧИЊЕНИЦА

(Члан 16. ЗКП)

Полицајци (као службена лица) не смеју да провоцирају извршење кривичног дела ни преко трећег лица, које нема својство службеног лица.

Првостепеним решењем издвојени су из списа исказ сведока као и аудио запис. Из списа произилази да је оптуженима стављено на терет извршење кривичног дела из члана 114 став 1 тачка 5 у вези са чланом 33 и 34 став 2 КЗ, јер су са умишљајем подстрекле сведока да изврши кривично дело тешког убиства. Сведок је био

озвучен од стране полиције, а првостепени суд је издвојио исказ овог сведока и аудио запис.

Другостепеним решењем потврђено је првостепено решење. Наиме, имајући у виду да се аудио запис састоји у тајном праћењу и снимању разговора окривљене са сведоком, који је био озвучен, а на ЦД који је снимљен критичном приликом са ознаком "00 Финац" који је преслушан на главном претресу, а у времену означеном 01:42:28 се чује, након сусрета сведока са окривљенима, у периоду када сведок није био искључен и разговара са полицајцима, да један од полицајаца наводи "да ли су урадио оно што смо се договорили, да ли си их навео, да ли си им рекао, да ли сте причали о цени?", па како је на главном претресу сведок рекао да је за полицију радио 15 дана пре хапшења окривљене, то је правилно првостепени суд закључио да је овај сведок инструиран да наведе окривљене на извршење кривичног дела, односно да се ради о провоцирању кривичног дела од стране службених лица полицајаца преко сведока, што није дозвољено по Законику о кривичном поступку. Имајући у виду да је одредбом члана 16 став 1 ЗКП прописано да се судска одлука не може заснивати на доказима који су непосредно или посредно, сами по себи или према начину прибављања у супротности с Уставом, овим законом, другим законом, или опште прихваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, осим у поступку који се води због прибављања таквог поступка, то је правилно првостепени суд закључио да је оцена исказа сведока и снимљених аудио разговора извршена супротно овим одредбама, па је правилно издвојио ове доказе из списе предмета.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 бр. 1274/22 од 21. јуна 2022. и решење Вишег суда у Београду К бр. 660/21 од 26. маја 2022. године)

ОЦЕНА ДОКАЗА И УТВРЂИВАЊЕ ЧИЊЕНИЦА

(Члан 16. ЗКП)

Када суд утврди да је претресање стана незаконито спроведено онда ће из списа поред записника о претресању стана

издвојити и извештај о форензичком прегледу лица места са фотодокументацијом, потврду о привремено одузетим предметима и записник о вештачењу предмета (који су пронађени у стану) као доказима који су посредно према начину прибављања у супротности са Закоником о кривичном поступку.

Суд је издвојио из списа записник о претресању стана и других просторија, извештај о форензичком прегледу лица места са фотодокументацијом, потврду о привремено одузетим предметима и записник о вештачењу предметних наркотика. У току поступка суд је утврдио да је претресање стана и других просторија, обављено без писмене наредбе суда, уз усмену наредбу судије за претходни поступак, те да је стога, овај доказ незаконит јер се претресање може обавити само на основу писмене наредбе. Суд се упустио и у утврђивање чињенице да ли су постојали услови за претресање стана без наредбе суда, па је утврдио да и ти услови у конкретном случају нису постојали.

У конкретном случају претресање стана је обављено, а да није била издата писана наредба од стране судије за претходни поступак, нити су били испуњени услови за претресање без наредбе, што значи да се ради о доказу које је непосредно према начину прибављања у супротности са Закоником о кривичном поступку. Стога је суд применом члана 16 у вези са чланом 84 ЗКП те на основу овлашћења из члана 237 ЗКП одлучио као у ставу I тачка 1 изреке решења, и издвојио из списа записник о претресању стана.

Како су извештаји о форензичком прегледу лица места са фотодокументацијом, потврда о привремено одузетим предметима и записник о вештачењу наркотика који предмети су пронађени у стану, прибављени на основу незаконите наредбе о претресању стана, ради се о доказима који су посредно према начину прибављања у супротности са Закоником о кривичном поступку. Стога је суд применом члана 16 у вези са чланом 84 ЗКП те на основу овлашћења из члана 237 ЗКП одлучио као у ставу I тачка 2,3 и 4 изреке решења.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 број 103/21 од 14. јануара 2021. и решење Вишег суда у Београду К бр. 397/20 од 25. децембра 2020. године)

СУДИЈЕ
(Члан 22. ЗКП)

У скраћеном поступку, у којем се примењује Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, суди веће, а не судија појединац.

Надаље, неосновано се жалбом браниоца окривљеног, истиче да је у првостепеном поступку учињена битна повреда одредаба кривичног поступка која се састоји у томе што је за кривична дела за које се окривљени терети судило веће, састављено од председника већа и двоје судија поротника иако је чланом 22. ЗКП предвиђено да у првом степену суди судија појединац за кривична дела за које је прописана новчана казна или казна затвора до 8 година, као у конкретном случају. Ово због тога што се у овом кривичном поступку ради о ситуацији у којој је оштећено лице малолетно, те се не примењује наведени члан ЗКП, већ посебне одредбе о заштити малолетних лица као оштећених у кривичном поступку Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, који чланом 150. предвиђа да ако је оштећени у кривичном поступку малолетно лице, пунолетним учиниоцима кривичних дела таксативно наведених у овом члану, а између осталог и за кривично дело које се окривљеном ставља на терет у конкретном случају, суди веће, којим председава судија који је стекао посебна знања из области права детета и кривичноправне заштите малолетних лица.

(Пресуда Вишег суда у Београду Кж1 бр. 11/22 од 14. септембра 2022. и пресуда Основног суда у Младеновцу К бр. 415/18 од 14. октобра 2021. године)

РЕШАВАЊЕ СУКОБА НАДЛЕЖНОСТИ
(Члан 36. ЗКП)

Не ради се о кривичном делу организованог криминала које је прописано одредбом члана 2. тачка 1) Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, када из чињеничног

описа кривичног дела изостаје заједничка криминална воља окривљених, хијерархијска структура групе, њен план организације и деловања, задатака и улога окривљених.

Да би се говорило о организованој криминалној групи потребно је да постоје обавезни елементи који су на исти начин одређени одредбама члана 112. тачка 35) Кривичног законика и члана 2. став 1. тачка 33) Законика о кривичном поступку, а поред тога и друге карактеристике као што су структуираност групе односно њена организација у смислу постојања одређених улога и задатака чланова, постојања дисциплине чланова и њен надзор, начини и средства застрашивања чланова и других појединаца, корупциони или други недозвољен утицај на државне органе, политичке структуре, медије и привреду, прање новца итд. Постојање и бројност наведених карактеристика, говори о мањем или већем степену организованости и опасности организоване криминалне групе као такве.

Из чињеничног описа кривичних дела у диспозитиву оптужнице Вишег јавног тужиоца у Пожаревцу Кто 24/21-203 од 4.10.2021. године не произлази ни један од наведених елемената односно изостаје заједничка криминална воља окривљених, хијерархијска структура групе, њен план организације и деловања, задатака и улога окривљених, па се, у конкретном случају, не ради о кривичном делу организованог криминала које је прописано одредбом члана 2. тачка 1) Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције за које поступају државни органи надлежни за сузбијање организованог криминала, па Врховни касациони суд налази да је за поступање у кривичном поступку против окривљеног, због кривичног дела удруживање ради вршења кривичних дела из члана 346. став 5. у вези става 1. КЗ и других, стварно и месно надлежан Виши суд у Пожаревцу, у смислу члана 4. став 1. тачка 17) Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва.

(Решење Врховног касационог суда Кс 1/2022 од 20.01.2022. године, одлучујући о сукобу надлежности који је покренуо Виши суд у Београду, Посебно одељење за организовани криминал предлогом К-По1 бр. 223/21 од 31.12.2021. године)

РАЗЛОЗИ ЗА ИЗУЗЕЋЕ
(Члан 37. ЗКП)

Критеријуми за оцену непристрасности судије приликом одлучивања, обухватају субјективни тест непристрасности, који претпоставља личну непристрасност судије и објективни тест непристраности, код кога се утврђује постојање или утврђивање чињеница које могу изазвати дилему о непристрасности суда, сасвим одвојено од личног понашања било ког од чланова судског већа.

Критеријуми за оцену непристрасности судије приликом одлучивања, обухватају субјективни тест непристрасности, који претпоставља личну непристрасност судије, док се не докаже супротно и објективни тест непристраности, код кога се утврђује постојање или утврђивање чињеница које могу изазвати дилему о непристрасности суда, сасвим одвојено од личног понашања било ког од чланова судског већа и обухвата и ситуације функционалне природе при обављању различитих службених функција.

(Пресуда Врховног касационог суда КЗЗ бр. 851/21 од 21. октобра 2021, пресуда Апелационог суда у Београду Кжл бр. 74/21 од 12. маја 2021. и пресуда Вишег суда у Београду К бр. 174/18 од 30. јула 2020. године)

РАЗЛОЗИ ЗА ИЗУЗЕЋЕ
(Члан 37. став 1. тачка 4. ЗКП)

Чињеница да је у доношењу пресуде на основу споразума о признању кривичног дела у односу на једног окривљеног, учествовао судија који је и на главном претресу одлучивао о кривици осталих окривљених, не представља разлог за обавезно изузеће судије.

Првостепеном пресудом првоокривљени и другоокривљени оглашени су кривим због кривичног дела разбојништво из члана 206 став 2 у вези са ставом 1 КЗ у саизвршилаштву у вези са чланом 33 КЗ а другоокривљени и због кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана

348 став 4 у вези са ставом 1 КЗ и кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246 став 1 КЗ.

Жалбом браниоца другоокривљенг указано је да је у доношењу пресуде учињена битна повреда одредаба кривичног поступка јер је у доношењу пресуде и на главном претресу учествовао судија који се морао изузети јер је судија који је пресудом прихватио споразум о признању кривичног дела којим је један од окривљених оглашен кривим поступао и приликом одлучивања првоокривљеног и другоокривљеног, користећи притом исказ саокривљеног као доказ иако је био контаминиран чињеницом о прихватању споразума, те је по том основу морао бити основан.

Приликом оцене навода жалбе другостепени суд је жалбу одбио као неосновану, наводећи, између осталог, да чињеница која се истиче у жалби није законски разлог за изузеће судије у смислу одредбе члана 37 став 1 тачка 4 ЗКП-а, при чему околност да је на главном претресу извршен увид у пресуду која је донета на основу споразума о признању кривичног дела у погледу формалних услова везаних за наведену пресуду, односно да је сачињена од стране за то надлежних органа и из које је утврђено да је окривљени закључио споразум, да је оглашен кривим и да му је изречена кривична санкција није од утицаја на другачије закључивање, јер наведена пресуда није доказ на основу које је суд утврдио да су остали окривљени обухваћени оптужницом извршили радње ближе описане у изреци пресуде, већ је закључак о кривици донет на основу оцене и анализе других изведених доказа.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 821/21 од 29. новембра 2021. и пресуда Вишег суда у Београду К бр. 55/19 од 19. марта 2021. године)

ДУЖНОСТИ ОКРИВЉЕНОГ

(Члан 70. ЗКП)

То што је окривљени лице ниског степена образовања не значи да није могао да разуме своју обавезу да се уредно одазива на позиве органа поступка.

Првостепеним решењем продужен је притвор према окривљеном, из разлога прописаних одредбом члана 211. став 1. тачка 1. ЗКП, а који разлози нису доведени у сумњу наводима жалбе браниоца окривљеног.

У току кривичног поступка утврђено је да окривљени, у два наврата, и то дана 27.12.2019. године када је доведен у суд по реализацији потернице, као и на главном претресу одржаном дана 29.06.2020. године, уредно поучен о својим обавезама - о дужности да се одазива на позиве суда и да обавести суд о свакој промени адресе пребивалишта или боравишта, односно о намери да промени адресу пребивалишта или боравишта као и на последице непоступања по овим обавезама, док истовремено из списа предмета произилази да присуство окривљеног, у току кривичног поступка, није могло бити обезбеђено ни позивањем нити издавањем наредби за принудно довођење са адресе пријављеног пребивалишта.

Приликом доношења своје одлуке суд је имао у виду све жалбене наводе браниоца окривљеног, а посебно наводе да је окривљени уредно приступио дана 29.06.2020. године на главни претрес, те да окривљени није био у стању да разуме поуке да и даље треба да се јавља органима поступка, јер је у питању лице ниског степена образовања, мислећи да је извршио своју обавезу датим исказом на претресу дана 29.06.2020. године, али је исте оценио као неосноване и без утицаја на другачију одлуку суда, јер се истима не доводи у сумњу законитост и правилност побијаног решења, будући да је првостепени суд за своју одлуку о примени мере притвора према окривљеном из законских разлога прописаних одредбом члана 211. став 1. тачка 1. ЗКП дао јасне, довољне и аргументоване разлоге које у свему као правилне прихвата и Виши суд у Београду, а који се наводима жалбе браниоца окривљеног не доводе у сумњу.

(Решење Вишег суда у Београду Кж 2 бр. 651/21 од 24. маја 2021. и решење Основног суда у Обреновцу К бр. 64/20 - Кв бр. 135/21 од 22. априла 2021. године)

ОСЛОБАЂАЊЕ ОД ДУЖНОСТИ СВЕДОЧЕЊА
(Члан 94. ЗКП)

То што је сведок изјавио да за њега тазбинско сродство не представља сродство, не ослобађа суд од дужности да сведока упозори да не мора да сведочи, када испитује тазбинске сроднике који су ослобођени од дужности сведочења.

Одлучујући о жалби на првостепену пресуду, другостепени суд утврдио је да је учињена битна повреда поступка приликом извођења доказа у погледу испитивања сведока и то тако што првостепени суд није упозорио сведока да је ослобођен дужности сведочења, а он се није изричито одрекао тог права. Наиме, сведок је рекао да му окривљени није род, да му је зет, а на питање суда „па то је тазбинско сродство је л·?“ сведок је изјавио „за мене није“ након чега је суд навео да је као сведок упозорен и да је дужан да говори истину. Према налажењу другостепеног суда, сведок се на ту околност није требао изјашњавати, већ је суд био у обавези да му предочи да је од дужности сведочења ослобођен сродник окривљеног по тазбини до другог степена закључно, те да се сведок изјасни да ли жели да сведочи и да се изјашњење унесе у записник.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 722/21 од 3. новембра 2021. и пресуда Вишег суда у Београду К бр. 667/18 од 15. априла 2021. године)

НЕДОСТАЦИ У НАЛАЗУ И МИШЉЕЊУ ВЕШТАКА
(члан 124 ЗКП)

Када се током трајања поступка појави сумња у основни налаз и мишљење комисије вештака, првостепени суд треба да примени одредбу члана 124. став 1. тачка 1. ЗКП, којом је прописано да ће орган поступка на предлог странака или по службеној дужности наредити да се вештачење понови ако се појави сумња у његову истинитост и да тај поновљени налаз и мишљење користи као доказ у кривичном поступку и без потребе да се претходни налаз и мишљење издвоје из списа предмета, ставе у посебан омот и да се чувају код судије за претходни

поступак одвојено од осталих списа, с обзиром да се тај основни налаз и мишљење не изводи као доказ, нити суд на њему заснива своју одлуку.

Виши суд у Београду, Одељење за ратне злочине, донео је решење којим је из списа предмета издвојен налаз и мишљење комисије вештака, као и допунски налаз и мишљење комисије вештака, јер је овај доказ са стручне стране урађен исправно, али са формалне стране је незаконит, јер се на истом, између осталих, налази потпис судског вештака психолога, која је на главном претресу потврдила да није учествовала у изради допунског налаза и мишљења. Првостепени суд је одредио да се по правноснажности решења налаз и мишљење и допунски налаз ставе у посебан омот и чувају код судије за претходни поступак одвојено од осталих списа.

Апелациони суд у Београду, Посебно одељење за ратне злочине, укинуо је наведено решење, уважавајући жалбу Тужиоца за ратне злочине и предмет вратио на даље поступање.

(Решење Апелационог суда у Београду, Одељење за ратне злочине КЖ2 По2 2/22 од 26.01.2022. и решење Вишег суда у Београду Одељење за ратне злочине К.По2 бр.4/17 од 24.12.2021.године)

НАРЕДБА О ПРЕТРЕСАЊУ

(Члан 155. ЗКП)

Наредба суда о претресању стана се може издати само у писаној форми, па се претресање не може обавити на основу усмене наредбе судије.

Првостепеним решењем издвојени су из списа незаконити докази, а између осталог записник о претресању стана и других просторија.

Законик о кривичном поступку у члану 156 ЗКП предвиђа да после предаје наредбе о претресању, држалац стана и других просторија или лице на коме ће се претресање предузети позива се да добровољно преда лице, односно предмет који се тражи, а у члану 155 ЗКП предвиђа шта све наредба о претресању стана мора да

садржи као и да ће претресање започети најкасније у року од осам дана од дана издавања наредбе, те нигде не прописује ситуацију у којој би се претресање могло обавити уз усмену наредбу судије за претходни поступак, то се према одредбама ЗКП претресање не може обавити уз усмену наредбу судије за претходни поступак.

На припремном рочишту бранилац окривљеног предложио је да се из списе издвоји записник о претресању стана. Одлучујући о законитости прибављеног доказа -записник о претресању стана и других просторија, суд је утврдио да је претресање стана обављеног уз, како је то наведено у записнику "претресање стана уз усмену наредбу судије за претходни поступак".

Жалбени наводи тужиоца којима се првостепено решење побија уз истицање да је претрес био обављен уз усмену сагласност судије за претходни поступак је такође оцењен као неоснован, будући да констатација полицијских службеника на самом записнику да је претресање обављено уз усмену сагласност судије за претходни поступак, не значи да је претресање обављено на законит начин, посебно имајући у виду чињеницу да ЗКП не прописује могућност давања усмене наредбе, већ се претрес може извршити искључиво са наредбом суда која мора бити у писменом облику, а не усменом.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 бр. 103/21 од 14. јануара 2021. и решење Вишег суда у Београду К бр. 397/20 од 25. децембра 2020. године)

ПРЕТПОСТАВКЕ ЗА ПРЕТРЕСАЊЕ

(Члан 156. ЗКП)

Када нису испуњени законски услови за претресање стана на основу наредбе, на основу које је претресање обављено, суд је дужан да приликом оцене законитости доказа, утврди да ли су евентуално били испуњени услови за претресање без наредбе суда.

Првостепеним решењем издвојени су из списа незаконити докази, а између осталог записник о претресању стана и других просторија.

Претресање стана је обављено, како је то наведено у записнику о претресању, на основу усмене наредбе судије за претходни поступак.

Како Законик о кривичном поступку не предвиђа могућност претресање стана уз усмену наредбу, то је суд ценио да ли су у конкретном случају били испуњени услови за претресање без наредбе суда. Претресање без наредбе суда је могуће: 1. уз сагласност држаоца стана и других просторија; 2. ако неко зове у помоћ; 3. ради непосредног хапшења учиниоца кривичног дела; 4. ради извршења одлуке суда о притварању или довођењу окривљеног; 5. ради отклањања непосредне и озбиљне опасност за људе и имовину. У конкретном случају сагласност држаоца стана за претресање без наредбе није постојала, нико није дозивао у помоћ, није постојала одлука суда о притварању или довођењу, нити је постојала непосредна и озбиљна опасност за људе и имовину. Сведоци су у току поступка у својим исказима у истрази навели да су видели да је тада осумњичени ухапшен испред стана, што значи да није постојала потреба да се уђе у стан ради непосредног хапшења учиниоца кривичног дела. Стога, суд закључује да нису били испуњени услови нити за претресање стана без наредбе суда. Ово тим пре, ако се има у виду да полиција није поднела извештај судији за претходни поступак о претресању стана без наредбе, нити од стране судије за претходни поступак цењена законитост претресања.

У конкретном случају претресање стана је обављено, а да није била издата писана наредба од стране судије за претходни поступак, нити су били испуњени услови за претресање без наредбе, што значи да се ради о доказу који је непосредно и према начину прибављања у супротности са законником о кривичном поступку. Стога је суд, применом члана 16 у вези члана 84 ЗКП те на основу овлашћења из члана 237 ЗКП одлучио као у ставу I тачка 1 изреке решења и из списа издвојио незаконите доказе.

Како ЗКП не предвиђа могућност претресања стана уз усмену наредбу, првостепени суд је правилно имајући у виду одредбе ЗКП закључио да нису били испуњени услови ни за претресање без наредбе суда.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 бр. 103/21 од 14. јануара 2021. и решење Вишег суда у Београду К бр. 397/20 од 25. децембра 2020. године)

ПРЕТПОСТАВКЕ ЗА ПРЕТРЕСАЊЕ
(Члан 156. став 2. ЗКП)

Околност да је полицијски службеник навео да је усмено саопштио окривљеном да има право на браниоца, о чему у записнику о претресању нема констатације, не може се конвалидирати чињеницом да је постојала сагласност држаоца стана, као и да је реч о очигледној техничкој омашци у куцању, превиду. Овакав доказ је незаконит и на њему се не може засновати одлука суда.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 бр. 1089/22 од 30. маја 2022. и решење Вишег суда у Београду К бр. 661/19 од 12. априла 2022. године)

ПРЕТРЕСАЊЕ СТАНА И ДРУГИХ ПРОСТОРИЈА
(Члан 158. ЗКП)

За претресање стана уз сагласност држаоца стана није довољан прећутни пристанак (који се састоји у томе што је окривљени сам откључао врата), већ је потребна изричита сагласност држаоца стана.

Првостепеним решењем издвојен је из списа предмета записник о претресању стана, као и други докази који произилазе из претресања. Разлози за издвајање записника о претресању стана су чињенице да окривљени није дао изричиту сагласност, већ је само откључао стан полицијским службеницима као и чињенице да у записнику о претресању стана није унето да је окривљени дао сагласност.

Другостепени суд налази да је веће првостепеног суда имало у виду исказ полицијских службеника који су навели да је окривљени добровољно откључао стан, након чега је извршен претрес стана у његовом присуству, као и да се ради о грешци јер на записнику о претресу није наведено да је окривљени дао сагласност, али налази да околност да је окривљени само откључао стан, не представља сагласност држаоца у смислу члана 158 ЗКП, јер сходно наведеној законској одредби за предузимање такве радње није довољан прећутни

пристанак, већ је потребна изричита сагласност држаоца стана за претрес без наредбе судије за претходни поступак, који мора бити упознат да се ова радња не може предузети против његове воље.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 бр. 1258/22 од 20. јуна 2022. и решење Вишег суда у Београду К бр. 136/21 - Кв бр. 961/22 од 26. маја 2022. године)

ПРЕТРЕСАЊЕ СТАНА И ДРУГИХ ПРОСТОРИЈА

(Члан 158. ЗКП)

Чињеница да је држалац стана потписао записник о претресању стана, сама по себи не указује на то да је дао сагласност за претресање.

Првостепеним решењем издвојен је као незаконит доказ записник о претресању стана јер претресање стана није обављено на основу писане наредбе суда, већ како је то у записнику наведено, на основу усмене наредбе судије за претходни поступак.

У записнику о претресању стана је наведено да је претресање стана и осталих просторија спроведено на основу усмене наредбе судије за претходни поступак, док је у обрасцу записника остало непопуњено да су били испуњени услови за претресање стана без наредбе суда, и тај део који се односи на сагласност држаоца стана, држалац није парафирао. Држалац стана је потписао записник о претресању стана. Како нису били испуњени услови за претресање стана на основу наредбе, суд се упустио у оцену законитости овог доказа и утврђивања да ли су били испуњени услови за претресање стана без наредбе суда.

Најзад, жалбени наводи тужиоца којима се првостепено решење побија уз истицање да је самом претресу присуствовао држалац стана окривљени који је својим парафом на записнику дао сагласност да се изврши претрес стана и других просторија, су оцењени као неосновани будући да претрес стана без наредбе односно уз сагласност држаоца стана и других просторија, пристанак држаоца мора бити изричит и то под условом да је држалац претходно упознат да се ради о мери која се не може предузети против његове

воље. Дакле, по налажењу овог суда параф на крају записника о претресању стана и других просторија без упозорења да се оваква радња у датим околностима не може предузети без изричите воље, насупрот жалбеним наводима тужиоца, не може се сматрати сагласношћу држаоца стана са претресом у смислу одредбе члана 158 став 1 тачка 1 ЗКП.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 бр. 103/21 од 14. јануара 2021. и решење Вишег суда у Београду, К бр. 397/20 од 25. децембра 2020. године)

ЗАБРАНА ПРИЛАЖЕЊА, САСТАЈАЊА ИЛИ КОМУНИЦИРАЊА СА ОДРЕЂЕНИМ ЛИЦЕМ И ПОСЕЋИВАЊА ОДРЕЂЕНИХ МЕСТА

УСЛОВИ ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ

(Члан 197. ЗКП)

То што просторна дистанца није препрека за окривљеног да поново ступи у контакт са оштећенима, пошто не постоји законом предвиђен ефикасан механизам контроле поштовања изречене мере, не представља разлог који указује на то да се ова мера не може изрећи.

Решењем Основног суда у Младеновцу у ставу 1 изреке према окривљеном је на основу одредбе члана 210, члана 216 став 1 и 2 ЗКП и члана 334 став 2 ЗКП укинут притвор. Ставом 2 изреке наведеног решења на основу одредбе члана 197 и 198 ЗКП према окривљеном је одређена мера забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицима, којом се окривљеном забрањује прилажење, састајање и комуницирање са оштећеном на удаљености од 300 метара, те је окривљеном налажено да се сваког понедељка у 10,00 часова јавља шефу смене ПС Младеновац.

Жалбени наводи јавног тужиоца ОЈТ у Младеновцу да и даље постоје разлози за задржавање у притвору окривљеног из разлога прописаних одредбом члана 211 став 1 тачка 3 ЗКП што је предложено у оптужном предлогу, те да изречена мера забране прилажења, састајања и комуницирања није довољна и да је супротна

начелу спречавања насиља над жртвама, наводећи да временска и просторна дистанца нису препрека за окривљеног да ово кривично дело понови, пошто не постоји законом предвиђен ефикасан механизам контроле поштовања изречене мере од стране окривљеног, те указујући између осталог да просторна дистанца окривљеног није проблем да поново ступи у контакт са оштећенима и поново изврши кривично дело, указујући на случајеве са последицама насталим услед поремећених партнерских односа, овај суд је оценио неоснованим, јер је првостепени суд правилно имао у виду одредбу члана 210 став 2 ЗКП којом је прописано да је дужност свих органа који учествују у поступку и органа који пружају правну помоћ да трајање притвора сведу на најкраће неопходно време, а поред тога иста сврха се може постићи и блажом мером коју је првостепени суд уместо притвора изрекао окривљеном.

(Решење Вишег суда у Београду Кж2 бр. 565/21 од 7. маја 2021. и решење Основног суда у Младеновцу К бр. 100/21 – Кв бр. 217/21 од 20. априла 2021. године)

ЗАБРАНА НАПУШТАЊА БОРАВИШТА

(Члан 199. став 2. ЗКП)

Суд чини битну повреду поступка када приликом изрицања мере забране напуштања боравишта од окривљеног одузме и личну карту, с обзиром на то да је законском одредбом дата могућност да се привремено одузме путна исправа или возачка дозвола. Стога, без обзира на то што је Законом о личној карти прописано да се лична карта може користити и као путна исправа, њено одузимање значи немогућност испуњења законске обавезе окривљеног да се има лична карта ради потврде идентитета.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 бр. 2413/21 од 16. новембра 2021. и решење Вишег суда у Београду К бр. 520/21-Кв бр. 4295/21 од 14. октобра 2021. године)

ЈЕМСТВО

(члан 202-207 ЗКП)

Предлог браниоца осуђеног да се врати новац који је положен на име јемства у износу од 15.000 евра није основан и нису испуњени законом прописани услови да се укине јемство и да се браниоцу осуђеног врати новац уколико осуђени није ступио на издржавање казне затвора, а у међувремену је наступила апсолутна застарелост извршења казне.

Виши суд у Београду, Посебно одељење за организовани криминал донео је решење којим је одбијен предлог браниоца осуђеног за укидање јемства, које се састоји у новчаном износу од 15.000 евра, као неоснован, јер осуђени није ступио на издржавање казне затвора на коју је осуђен, јер се крио и за њим је била расписана потерница, а у међувремену је обустављено извршење казне затвора услед наступања апсолутне застарелости.

Поступајући по жалби браниоца осуђеног, Апелациони суд у Београду, Посебно одељење је одбио жалбу браниоца, јер сходно одредби члана 207 став 3 ЗКП јемство се укида тек кад осуђени почне да издржава кривичну санкцију, па како у конкретном случају осуђени није ступио на издржавање казне затвора на коју је осуђен то је неоснован предлог браниоца за укидање јемства.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2 По1 147/20 од 09.07.2020. године и решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К. По1 бр. 93/12 од 25.06.2020. године)

РАЗЛОЗИ ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ ПРИТВОРА

(Члан 211. ст. 1. тач. 3. ЗКП)

Особите околности указују да ће окривљени у кратком временском периоду поновити кривично дело, када му се ставља на терет да је радње учинио у време проверавања из две условне осуде.

(Решење Вишег суда у Београду Кж 2 бр. 576/21 од 10. маја 2021. и решење Трећег основног суда у Београду К бр. 218/21 од 31. марта 2021. године)

РАЗЛОЗИ ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ ПРИТВОРА
(Члан 211. став 1. тачка 3. ЗКП)

Представља опасност да ће окривљени у кратком временском периоду поновити кривично дело, када му се на терет ставља да је извршио кривично дело за време издржавања казне затвора у просторијама у којима станује.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2. бр. 1741/20 од 17. августа 2020. и решење Вишег суда у Београду КВ бр. 3023/20 од 31. јула 2020. године)

РАЗЛОЗИ ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ ПРИТВОРА
(Члан 211. ст. 1. тач. 3. ЗКП)

Постоје особите околности које указују да ће окривљени у кратком временском периоду поновити кривично дело, када је неправоснажном пресудом оглашен кривим због продуженог кривичног дела недозвољених полних радњи учињених према детету – оштећеној са којом живи у истом домаћинству, на истој адреси, при чему је законски заступник - мајка малолетне оштећене, изјавила да јој је окривљени ванбрачни супруг са којим живи 8 година и да планира са њим да настави заједнички живот.

Правилно је првостепени суд након изрицања првостепене пресуде према окривљеном продужио притвор по законском основу из одредбе члана 211 став 1 тачка 3 ЗКП имајући у виду да је у овом кривичном поступку окривљени неправоснажном пресудом оглашен кривим због продуженог кривичног дела Недозвољене полне радње из члана 182 став 2 у вези члана 180 став 1 и вези члана 61 КЗ у чији састав улази више радњи извршења у инкриминисаном периоду од новембра 2020. године до краја јануара 2021. године, те имајући у виду чињенице да су исте радње предузете према детету – мал. оштећеној са којом окривљени живи у истом домаћинству, на истој адреси, при чему је законски заступник малолетне оштећене, мајка изјавила да јој је окривљени ванбрачни супруг са којим живи 8 година и да планира са њим да настави заједнички живот, а за које

све напред наведене околности првостепени суд правилно налази да оне имају карактер особитих околности који указују да ће окривљени у кратком временском периоду поновити кривично дело и да даље постоје разлози задржавања окривљеног у притвору и након изрицања првостепене пресуде и то разлози прописани одредбом члана 211 став 1 тачка 3 ЗКП, па се продужење притвора и након изрицања првостепене пресуде показује као нужна и неопходна мера за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење овог кривичног поступка.

(Решење Вишег суда у Београду Кж2 бр. 963/21 од 27. јула 2021. и решење Основног суда у Обреновцу К бр. 70/21 од 5. јула 2021. године)

ПРИТВОР

(Члан 211. став 1. тачка 4. ЗКП)

Начин извршења, који се састоји у томе да је окривљена према свом малолетном детету вршила насиље тако што је бебу пребацивала грубим цимањем из руке у руку, а затим отвореном шаком је ударила у пределу лица и то на јавном месту, а што су пролазници снимили и видео снимак објавили на друштвеним мрежама, што је објављено и у средствима јавног информисања, је довео до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка.

Правилно је првостепени суд према окривљеној продужио притвор по основу одредбе члана 211 став 1 тачка 4 ЗКП, имајући у виду да из стања у списима предмета произилази постојање оправдане сумње да је окривљена, између осталог, извршила ово кривично дело насиље у породици из члана 194 став 3 у вези са ставом 1 КЗ, дакле – да је окривљена оправдано сумњива да је извршила кривично дело са елементима насиља за које кривично дело је прописана казна затвора преко пет година, те надаље имајући у виду да из списа предмета произилази да је окривљена дана 05.10.2020.године према свом малолетном детету вршила насиље тако што је дете пребацивала грубим цимањем бебе из руке у руку, а затим је отвореном

шаком ударала у пределу лица и то на јавном месту, а што су грађани пролазници снимили и видео снимак објавили на друштвеним мрежама а што је објављено и у средствима јавног информисања, а који начин извршења дела за које окривљена је оправдано сумњива је довео до узнемирења јавности које, по правилној оцени већа првостепеног суда, може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка.

(Решење Вишег суда у Београду, Кж2 бр. 1683/20 од 4. јануара 2021. и решење Трећег основног суда у Београду К бр. 1125/20 – КВ бр. 1351/20 од 1. децембра 2020. године)

РАЗЛОЗИ ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ ПРИТВОРА

(Члан 211. ЗКП)

Питање „оправдане сумње“ да су окривљени учинили кривична дела која су им стављена на терет, цени веће првостепеног суда из члана 21. став 4. ЗКП током испитивања оптужнице, а другостепени суд приликом одбијања жалби бранилаца окривљених изјављених против решења о продужењу притвора констатује, обзиром да наводи да „оправдана сумња“ произлази из списа предмета, што је чињеница, обзиром да је, у конкретном случају, оптужница у време одлучивања о изјављеним жалбама била потврђена.

Утврђивање постојања оправдане сумње био би процес у коме би се веће бавило оценом доказа и њихове довољности за потврђивање оптужнице. Супротно томе, одлучујући у наведеном решењу, суд се није бавио оценом дозвољености доказа и њиховим квалитетом, већ је само навео да постоји оправдана сумња, којом се у суштини неко друго веће већ бавило. Имајући у виду чињеницу да је оптужница претходно потврђена, те оправдана сумња утврђена, то навођење ове чињенице не значи поистовећивање са већем које одлучује о потврђивању оптужнице, већ значи управо оно што је у решењу и означено – констатацију те чињенице да оправдана сумња постоји.

Према томе, веће Апелационог суда у Београду, Посебно одељење, приликом одбијања жалби бранилаца окривљених против решења о продужењу притвора, само наводи постојање „оправдане сумње. Питање „оправдане сумње“ да су окривљени учинили кривична дела која су им стављена на терет, ценило је веће првостепеног суда из члана 21. став 4. ЗКП током испитивања оптужнице, а другостепени суд у означеном решењу констатовао обзиром да и сам наводи да „оправдана сумња“ произлази из списа предмета, што је чињеница, обзиром да је, у конкретном случају, оптужница у време одлучивања о изјављеним жалбама била потврђена.

(Пресуда Врховног касационог суда Кзз ОК 21/2021 од 14.04.2022. године, пресуда Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1-По1 19/20 од 28.05.2021. године и пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 бр. 165/16 од 16.01.2020. године)

ИЗДВАЈАЊЕ ЗАПИСНИКА И ОБАВЕШТЕЊА

(Члан 237. ЗКП)

Дозвољена је жалба само против решења којим се издвајају записници, док против решења којим се одбија предлог за издвајање записника није дозвољена жалба и о тој одлуци се може решити само по жалби уз главну ствар.

Првостепеним решењем судија за претходни поступак је у ставу I издвојио записник о испитивању сведока, а у ставу II одбио предлог да се издвоје вештачења.

Против наведеног решења благовремено је жалбу изјавио бранилац окривљеног у односу да други став решења. Другостепеним решењем одбачена је жалба браниоца окривљеног као недозвољена.

Доносећи одлуку као у изреци, веће је, најпре, пошло од одредбе члана 237 став 1 ЗКП којом је прописано да ће када у том законику прописано да одређени доказ не може бити коришћен у кривичном поступку или да се на њему не може засновати судска одлука, судија за претходни поступак по службеној дужности или

на предлог странака или браниоца, донети решења о издвајању записника овим радњама из списа одмах, а најкасније до завршетка истраге те је против овог решења дозвољена посебна жалба.

Надаље, а како је, у конкретном случају, жалба браниоца окривљеног изјављена против дела решења судије за претходни поступак којим је као неоснован одбијен предлог за издвајање доказа, а како је сходно одредби члана 237 став 1 ЗКП посебна жалба дозвољена само против решења судије за претходни поступак о издвајању доказа, то је веће нашло да је предметна жалба недозвољена, због чега је одлучено као у изреци овог решења.

(Решење Вишег суда у Београду КВ бр. 3004/21 од 16. новембра 2021. и решење судије за претходни поступак Вишег суда у Београду КППр бр. 22/21 од 27. маја 2021. године)

ДОСТАВЉАЊЕ ОКРИВЉЕНОМ

(Члан 246. став 3. ЗКП)

Поред пресуде којом се изриче кривична санкција која се састоји у лишењу слободе, окривљеном, који нема браниоца и непознат је на датој адреси, поставиће се бранилац по службеној дужности и када је у питању достављање решења којим се новчана казна замењује у казну затвора.

(Решење Вишег суда у Београду Кж2 бр. 1460/20 од 11. јануара 2021, решење Првог основног суда у Београду К бр. 583/19 – КВ бр. 1141/20 од 10. септембра 2020. и решење Првог основног суда у Београду Су VIII 49-76/20 од 13. октобра 2020. године)

ДОСТАВЉАЊЕ ОКРИВЉЕНОМ

(Члан 246. став 4. ЗКП)

Учињена је релативно битна повреда одредаба ЗКП када постављеном браниоцу није остављен рок за упознавање са списима, већ су му решење о постављењу за браниоца и првостепена одлука заједно достављено, а од ког момента је почео да тече

рок за жалбу, па је стога првостепена одлука морала бити укинута.

Решењем првостепеног суда новчана казна замењена је казном затвора у трајању од двадесет дана.

Основано се жалбом браниоца окривљеног истиче да је побијано решење донето уз битну повреду одредба ЗКП у смислу члана 438 став 2 тачка 3 ЗКП, с обзиром на то да првостепени суд није правилно применио одредбу члана 246 став 4 ЗКП, а којом одредбом је прописано да ће се постављеном браниоцу одредити потребан рок за упознавање са списима, а који не може бити краћи од три дана, а после тога ће му пресуду доставити и поступак ће се наставити.

Увидом спис првостепеног суда, и то повратница од 10.11.2020 године другостепени суд је утврдио да је дана 15.11.2020. године постављеном браниоцу уручено решење о постављењу, а заједно са тим решењем и решење о замени новчане казне. Из наведеног произилази, да је рок за жалбу на побијано решење почело да тече даном достављања, те да самим тим браниоцу није остављен рок прописан одредбом члана 246 став 4 ЗКП, чиме му је онемогућено упознавање са списима.

(Решење Вишег суда у Београду Кж2 бр. 1460/20 од 11. јануара 2021, решење Првог основног суда у Београду К бр. 583/19 – КВ бр. 1141/20 од 10. септембра 2020. и решење Првог основног суда у Београду Су VIII 49-76/20 од 13. октобра 2020. године)

ПОЈАМ И ВРСТЕ ТРОШКОВА
(Члан 261. ЗКП)

Када бранилац истог дана приступи саслушању окривљеног пред ВЈТ и саслушању окривљеног пред судијом за претходни поступак, припада му накнада и награда за учешће у свакој од наведених посебних процесних радњи.

Републички јавни тужилац у захтеву наводи да је првостепеним решењем, поред осталог, браниоцу по службеној дужности

досуђена награда за приступ саслушању окривљеног пред ВЈТ и да за саслушање, које је уследило након тога, пред судијом за претходни поступак, браниоцу сада припада награда само за наредни започети сат, имајући у виду да саслушање пред судијом за претходни поступак представља континуирану процесну активност и да самим тим на одређивање висине награде не утичу чињенице да се један део процесне активности одвија пред другим органом, будући да је целокупна процесна активност имала исту сврху - доношење одлуке о томе да ли има места за одређивање притвора.

Из списа предмета произилази да је бранилац по службеној дужности окривљеног, дана 09.05.2020. године приступио саслушању окривљеног пред Вишим јавним тужиоцем у Новом Саду, које је трајало од 10,10 часова до 10,55 часова, те да је саслушање окривљеног пред судијом за претходни поступак Вишег суда у Новом Саду одржано истог дана са почетком у 11,20 часова.

Одредбом члана 261. став 1. ЗКП прописано је да су трошкови кривичног поступка издаци учињени поводом поступка, од његовог покретања, до његовог завршетка.

Тарифним бројем 2. Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката прописано је да се под процесном радњом, у смислу одредби Тарифног броја 2, 7. и 8. исте тарифе, подразумева свака радња полиције, тужиоца или суда о чијем предузимању се сачињава посебан записник.

Имајући у виду наведено, процесне радње су предузете пред два различита органа – Вишим јавним тужиоцем у Новом Саду и Вишим судом у Новом Саду, којом приликом су сачињена два посебна записника, која имају различите правне последице.

Стога је правилан став Вишег суда у Новом Саду, изнет у побијаном решењу, да браниоцу окривљеног припада посебна награда за приступ саслушању пред судијом за претходни поступак у износу од 46.500,00 динара, јер је бранилац по службеној дужности приступио саслушању пред другим правосудним органом – судијом за претходни поступак. Наиме, у датој процесној ситуацији, у тој фази поступка, у складу са својом надлежношћу, поступала су два потпуно различита и одвојена органа поступка, и то најпре јавни тужилац приликом саслушања окривљеног, а након тога, у новој

фази, судија за претходни поступак, те се у конкретном случају ради о потпуно одвојеном поступку и одлучивању два одвојена органа поступка, поводом чега су и сачињена два одвојена записника која имају различите правне последице по окривљеног. Самим тим и браниоцу припада накнада и награда за учешће у свакој од наведених посебних процесних радњи.

(Пресуда Врховног касационог суда КЗЗ бр. 75/22 од 14. јуна 2022, решење Вишег суда у Новом Саду Кв бр. 1165/20 од 27. октобра 2021. и решење Вишег јавног тужиоца у Новом Саду КТИ бр. 58/20 од 3. новембра 2020. године)

ОДЛУЧИВАЊЕ О ТРОШКОВИМА ПОСТУПКА

(Члан 262. ЗКП)

Једном поднет захтев за накнаду трошкова кривичног поступка важи до доношења одлуке по таквом захтеву и нема ограничено или орочено дејство, без обзира на чињеницу да је трошковник поднет раније, када је претходна првостепена пресуда била укинута.

Из првостепеног решења произилази да овим решењем суд није одлучио о накнади трошкова оштећеног у виду награде његовом пуномоћнику, с обзиром на то да су и оштећени и пуномоћник престали да се одазивају на позив суда те захтев за накнаду ових трошкова није истакнут приликом давања завршне речи, а трошковник је предат у вези са доношењем укинуте пресуде К бр. 39/14.

Другостепеним решењем укинуто је првостепено решење. Ово стога што по налажењу овог већа није прихватљив став из образложења побијаног решења, да је трошковник предат у вези са укинутом пресудом К бр. 39/14, те да није истакнут нови трошковник, јер једном поднет захтев за накнаду трошкова кривичног поступка важи до доношења одлуке по таквом захтеву и нема ограничено и/или орочено дејство, без обзира на чињеницу да је трошковник поднет раније у фази када је претходно првостепена пресуда укинута и да је поступак вођен под новим бројем, као и да није у поновном поступку поново истакнут, при чему је у изреци првосте-

пене пресуде изричито наведено да се оптужени обавезује да плати трошкове кривичног поступка и паушала суду, о чијој висини ће суд накнадно одлучити посебним решењем.

(Решење Вишег суда у Београду К бр. 166/17 од 1. априла 2021. и решење Вишег суда у Београду Кв бр. 2329/22 од 14. јула 2022. године)

ОВЛАШЋЕЊА ПОЛИЦИЈЕ

(Члан 286. ЗКП)

Прибављање евиденција остварене телефонске комуникације и коришћених базних станица, за који одбрана наводи да се не зна да ли се ради о телефону који је користио окривљени, је потребно поступање према околностима у складу са овлашћењима полиције.

Правилно је првостепени суд ценио наводе из одговора браниоца окривљеног, који се понављају и у изјављеној жалби, а којима се приговара поступању у вези са рађеним базним станицама мобилног телефона, за које одбрана наводи да се не зна да ли се ради о телефону који је користио окривљени, јер и према ставу овог суда, из доказа у списима јасно произлази да је у конкретном случају, према околностима, предузето потребно поступање у складу са овлашћењима полиције из члана 286 став 3 у вези става 1 ЗКП за прибављање евиденција остварене телефонске комуникације и коришћених базних станица.

(Решење Апелационог суда у Београду Посебно одељење Кж2-По1 114/22 од 06.07.2022. године и решење Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал К-По1 бр. 62/22 – Кв-По1 бр. 287/22 од 02.06.2022. године)

ИСПИТИВАЊЕ ОПТУЖНИЦЕ

(Члан 337. ЗКП)

Приликом испитивања оптужнице веће из члана 21 став 4 ЗКП нема овлашћење да се упушта у оцену противречних доказа.

Првостепеним решењем одлучено је да нема места оптужби против окривљеног. Другостепеним решењем преиначено је првостепено решење и потврђена је оптужница ВЈТ у Београду.

Како у конкретном случају постоје противречни докази у погледу одлучних чињеница које могу бити предмет расправљања само на главном претресу, јер је само претресно веће овлашћено да врши оцену сваког доказа како појединачно, тако и у вези са осталим доказима, а нарочито противречних доказа, другостепени суд је уважио жалбу јавног тужиоца, преиначио побијано решење и потврдио оптужницу ВЈТ због постојања оправдане сумње да је окривљени извршио кривично дело злоупотребе службеног положаја.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 бр. 2222/21 од 25. октобра 2021. и решење Вишег суда у Београду К бр. 436/18 – Кв бр. 3186/21 од 27. септембра 2021. године)

ИСПИТИВАЊЕ ОПТУЖНИЦЕ

(Члан 337. став 3. ЗКП)

Када услед околности да Тужилаштво за организовани криминал није у оптужници предложило увид у наредбе суда, на основу којих је вршена примена посебних доказних радњи, није могуће испитати њихову законитост, потребно је да првостепени суд врати предметну оптужницу Тужилаштву за организовани криминал, у складу са одредбом члана 337. став 3. ЗКП, будући да је у конкретном случају, да би се испитала основаност оптужнице, неопходно боље разјашњење ствари и отклоне уочени недостаци, уз налог да се истрага допуни и прикупе наведени подаци, а ради оцене законитости доказног материјала.

Другостепени суд указује да се основано жалбама бранилаца указује да услед околности да Тужилаштво за организовани криминал није у оптужници предложило увид у наредбе суда, на основу којих је вршена примена посебних доказних радњи, није могуће испитати њихову законитост и да је погрешан став првостепеног суда да из списа произилази да су сви докази, за које је неопходна наредба суда, прибављени као резултат поступања по наредбама

судије за претходни поступак, које су донете на образложени предлог јавног тужиоца и у потпуности у складу са законом, што произилази и из доказа прибављених на основу тих наредби, с обзиром на то да се у сваком тачно наводи на основу које наредбе суда и од ког датума је прибављен.

Код оваквог стања ствари, потребно је да првостепени суд врати предметну оптужницу Тужилаштву за организовани криминал, у складу са одредбом члана 337. став 3. ЗКП, будући да је у конкретном случају, да би се испитала основаност оптужнице, неопходно боље разјашњење ствари и отклоне уочени недостаци, уз налог да се истрага допуни и прикупе наведени подаци, а ради оцене законитости доказног материјала.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж2-По1 27/22 од 7.2.2022. године и решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 бр. 193/21 Кв-По1 бр.602/21 од 24.12.2021. године)

СУЂЕЊЕ У ОДСУСТВУ

(Члан 381. ЗКП)

Постоје нарочито оправдани разлози да се окривљеном суди у одсуству, када апсолутна застарелост кривичног гоњења наступа за период краћи од три године, а окривљени већ 10 година не долази у Републику Србију, нити постоје околности које указују да ће доћи у скорије време.

Решењем Основног суда у Обреновцу, одбијен је предлог јавног тужиоца да се окривљеном суди у одсуству због два кривична дела Недавање издржавања из члана 195. став 1. КЗ.

Основано се жалбом јавног тужиоца Основног јавног тужилаштва у Обреновцу указује да је побијано решење донето на основу погрешно утврђеног чињеничног стања те да је захваћено битном повредом одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2. ЗКП, јер је и по мишљењу Вишег суда у Београду, образложење првостепеног суда да апсолутна застарелост кривичног гоњења наступа тек 12.05.2023. године и да наведено представља дуг вре-

менски период у коме се може обезбедити присуство окривљеног и завршити кривични поступак, представља погрешно утврђено чињенично стање у вези чега су разлози из образложења првостепеног решења противречни, обзиром да присуство окривљеног у овом кривичном поступку није могло бити обезбеђено уназад више од 5 година, односно још ни у поступку предузимања доказних радњи, јер је окривљени у бекству, због чега је још наредбом судије за претходни поступак Основног суда у Обреновцу наређено издавање потернице, која потражна радња такође није реализована, а касније је и решењем ванрасправног већа окривљеном одређен и притвор, а све јер се, према подацима у списима предмета, окривљени уназад 10 година налази у иностранству.

Имајући у виду и чињеницу да из списа предмета произилази да апсолутна застарелост кривичног гоњења окривљеног, за кривична дела која му се стављају на терет, наступа за период краћи од три године, а да према подацима из списа предмета окривљени већ 10 година не долази у Републику Србију, нити постоје околности које указују да ће окривљени доћи у скорије време у Републику Србију, те да окривљени није доступан државним органима Републике Србије, то је Виши суд у Београду нашао да су у конкретном случају испуњени сви услови предвиђени одредбом члана 381. став 1. ЗКП за одређивање суђења у одсуству према окривљеном, због чега је побијано решење морало бити преиначено, тако што је на основу одредбе члана 381. став 2. у вези са ставом 1. ЗКП, одређено да се окривљеном има судити у одсуству због два кривична дела Недавање издржавања из члана 195. став 1. КЗ, по оптужном предлогу ОЈТ-а у Обреновцу Кт. бр. 8/17 од 01.10.2020. године.

(Решење Вишег суда у Београду Кж2 бр. 512/21 од 26. априла 2021. и решење Основног суда у Обреновцу К. бр. 272/20 Кв. бр. 105/21 од 25. марта 2021. године)

ОДНОС ПРЕСУДЕ И ОПТУЖБЕ

(Члан 420. ЗКП)

Идентитет између диспозитива оптужнице и изреке пресуде није повређен утолико што се изрека пресуде састоји од

више реченица и више пасуса са измењеним редоследом речи (у односу на оптужницу).

Жалбом браниоца се даље указује да у конкретном случају доношењем првостепене пресуде повређен идентитет између диспозитива оптужнице и изреке пресуде, утолико што се изрека пресуде састоји од више реченица и више пасуса, са измењеним редоследом речи, који може изменити смисао и идентитет оптужнице, па се у том смислу иста не може ни испитати.

Међутим, насупрот овим жалбеним наводима браниоца оптуженог, а имајући у виду диспозитив оптуженог акта и изреку побијане пресуде, по налажењу овог суда, у конкретном случају, нема повреде идентитета оптужног акта, јер се јасно ради о чињеничном утврђењу суда у оквиру граница постављених оптужним актом, те у том смислу окривљеном, изреком побијане пресуде, није стављено на терет већа количина криминалне активности у односу на диспозитив оптужног акта, те самим тим нема ни повреде идентитета оптужбе, како се, супротно томе, у изјављеној жалби тврди.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 207/22 од 4. јула 2022. и пресуда Вишег суда у Београду К бр. 436/21 од 7. децембра 2021. године)

ОДНОС ПРЕСУДЕ И ОПТУЖБЕ

(Члан 420. ЗКП)

Суд није прекорачио оптужницу (којом се окривљеном ставља на терет кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога) тако што је из чињеничног диспозитива пресуде изоставио једну од радњи која се окривљеном ставља на терет диспозитивом оптужног акта, па је уместо „неовлашћено држао и преносио“ у изреци пресуде окривљеног огласио кривим само за „неовлашћено држање“.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 1153/21 од 30. марта 2022. и пресуда Вишег суда у Београду К бр. 648/18 од 1. октобра 2021. године)

ОДБИЈАЈУЋА ПРЕСУДА

(Члан 422. ЗКП)

Суд није овлашћен да цени апсолутну застарелост кривичног гоњења у односу на блаже облике истог кривичног дела, за које гоњење није предузето.

По оцени Апелационог суда у Београду, Посебно одељење, примена одредбе члана 422 тачка 3 ЗКП у ставу V изреке се не може прихватити у ситуацији када је окривљеном Д.К. диспозитивом оптужног акта стављено на терет извршење кривичног дела прање новца из члана 231 став 6 у вези става 1 и 2 КЗ, а окривљеном Н.С. извршење кривичног дела прање новца из члана 231 став 2 у вези става 1 КЗ. По налажењу овог суда, остају неразумљиви и противречни разлози првостепеног суда о одлучним чињеницама, обзиром да најпре утврђује да није на поуздан начин доказано да су окривљени поступали са умишљајем, истовремено утврђујући да јесу у објективном смислу поступили противно закону, али из нехата, те потом радње које су окривљени предузели квалификује као блаже облике предметног кривичног дела и с тим у вези одбија оптужбу због наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења.

Стоји чињеница да суд није везан правном квалификацијом кривичног дела које се окривљеном ставља на терет, међутим, уколико се у току поступка утврди да нису на поуздан начин доказана објективна или субјективна обележја бића кривичног дела које се окривљеном ставља на терет, тада би могло доћи до примене члана 423 ЗКП, обзиром да у таквој ситуацији дело за које је оптужен по закону није кривично дело, а не до примене члана 422 ЗКП, како је то учинио првостепени суд.

(Пресуда Апелационог суда у Београду, Посебно одељење Кж1-По1 18/21 од 15.6.2022. године и пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 бр. 273/10 од 31.07.2020. године)

САДРЖАЈ ПИСМЕНО ИЗРАЂЕНЕ ПРЕСУДЕ
(Члан 428. ЗКП)

Не представља битну повреду одредаба кривичног поступка, чињеница да у уводу првостепене пресуде није наведено да ли је одлука донета једногласно или већином гласова.

Надаље, неосновано се изјављеном жалбом браниоца окривљеног, истиче да није наведено у пресуди да ли је одлука донета једногласно или већином гласова, чиме је повређен члан 428. став 2. ЗКП, имајући у виду да без обзира на указани пропуст првостепеног суда који се основано истиче жалбом браниоца окривљеног, не ради се о битној повреди одредаба кривичног поступка која је од утицаја на законитост и правилност донете одлуке и нема карактер битне повреде одредаба кривичног поступка, због које је неопходно укинути првостепену одлуку, јер је чињеница да је одлука донета једногласно наведена у записнику о већању и гласању првостепеног суда, а у који је другостепени суд извршио увид, решавајући о изјављеној жалби.

(Пресуда Вишег суда у Београду Кж1 бр. 11/22 од 14. септембра 2022. и пресуда Основног суда у Младеновцу К бр. 415/18 од 14. октобра 2021. године)

ИЗОСТАНАК ОБРАЗЛОЖЕЊА ИЛИ ДЕЛИМИЧНО ОБРАЗЛОЖЕЊЕ ПРЕСУДЕ
(Члан 429. ст. 3. т. 1. ЗКП)

Када је окривљени признао противправно дело које је у закону одређено као кривично дело, суд може делимично образложити решење којим се изриче мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи.

У тој ситуацији суд ће у делимичном образложењу, поред осталог, (као одлуку о кривичној санкцији) посебно образложити налаз и мишљење вештака, на основу којих се определио за изрицање мере безбедности.

Жалбом браниоца образлаже се да је суд применом члана 429 став 3 тачка 1 ЗКП делимично образложио решење, узимајући у обзир да је учинилац потпуно признао извршење противправног дела одређеног у закону као кривично дело и да је исто поткрепљено доказима који су изведени током поступка. С тим у вези, жалбом се истиче да је побијано решење донето на основу налаза и мишљења судских вештака који су утврдили да је окривљени у време извршења кривичних дела које му се стављају на терет налазио у фази психотичне декомпезације, која је имала карактеристике акутне и пролазне душевне болести, као и стање анксиозности психотичног квалитета, те да је био у стању алкохолне опијености, одакле су његове способности схватања значаја дела као и могућност управљања поступцима биле искључене. Међутим, жалбом се истиче да је тренутно психичко стање учиниоца задовољавајуће, да је сваким даном све боље и да би се његов пун психички опоравак могао остварити и мером безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи.

По оцени Вишег суда у Београду, неосновано се жалбом браниоца побија ожалбено решење, имајући у виду да се у образложењу жалбе оспорава врста изречене мере обавезног психијатријског лечења, у ком делу побијано решење није захваћено повредом на коју се указује жалбом браниоца, имајући у виду да је правилно првостепени суд донео одлуку у погледу врсте мере, те правилно учиниоцу изрекао меру безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи.

С тим у вези, правилно је првостепени суд, имајући у виду наведене доказе и одбрану окривљеног, који је признао извршење противправних дела у закону предвиђених као кривична дела, прихватио и налаз и мишљење судских вештака и закључак да је учинилац противправна дела одређена у закону као кривична дела, а која су наведена у изреци побијаног решења, извршио под утицајем душевне болести, акутног и пролазног психотичног поремећаја, да су његове могућности да схвати значај дела и да управља поступцима биле искључене и да је иста извршио у стању неурачунљивости, те имајући у виду потпуно прихватање налаза и мишљење комисије судских вештака, који су се изјашњавали да постоји озбиљна опасност да изврши слична или тежа кривична дела, правилно утврдио

да према истом треба изрећи меру безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи.

(Решење Вишег суда у Београду Кж1 бр. 278/21 од 20. маја 2021. и решење Другог основног суда у Београду К бр. 242/21 од 2. априла 2021. године)

ЗАБРАНА ПРЕИНАЧЕЊА НА ШТЕТУ ОПТУЖЕНОГ

(Члан 453. ЗКП)

Забрана преиначења на горе делује и након укидања првостепене пресуде, па суд у поновном поступку не може изрећи меру безбедности, која претходном (укинутом) пресудом није изречена.

Како је у овом предмету већ једном пресуда укидана и то усвајањем жалбе браниоца окривљеног, сходно члану 453 ЗКП, којом је прописано да ако је изјављена жалба само у корист оптуженог пресуда се не сме изменити на његову штету у погледу правне квалификације, кривичног дела и кривичне санкције, то правилно првостепени суд, будући да укинутом првостепеном пресудом окривљеном, против које је само бранилац изјавио жалбу, није изречена и мера безбедности забране прилажења и комуницирања са оштећенима из члана 89а КЗ сходно одредби члана 453 ЗКП побијаном пресудом није ни могао изрећи предметну меру, јер би тиме повредио забрану преиначења на штету оптуженог.

(Пресуда Вишег суда у Београду Кж1 бр. 175/21 од 15. априла 2021. и пресуда Основног суда у Лазаревцу К бр. 75/18 од 27. јануара 2020. године)

ЗАБРАНА ПРЕИНАЧЕЊА НА ШТЕТУ ОПТУЖЕНОГ *(REFORMATIO IN PEIUS)*

(Члан 453. ЗКП)

У ситуацији када Тужилац за организовани криминал прву првостепену пресуду није побијао због чињеничног стања

у односу на окривљеног, већ само због одлуке о казни, у поновљеном поступку није било могуће утврђивати нове чињенице на његову штету.

Када је у питању део пресуде који се односи на радње окривљеног В.С. ближе описане под тачком 15./9 основано се изјављеном жалбом бранилаца указује да је Тужилац за организовани криминал оптужницом додао окривљеном радње које се односе на ангажовање лица М.Р., које су потпуно нове, јер нису биле обухваћене ни ранијом оптужницом ни изреком раније првостепене пресуде (у односу на коју је Тужилац за организовани криминал изјавио жалбу само у делу одлуке о кривичној санкцији), те иако је задржана иста правна квалификација и казна, саме по себи, представљају повреду начела *reformatio in peius* из члана 453 ЗКП.

Дакле, у ситуацији када Тужилац за организовани криминал прву првостепену пресуду није побијао због чињеничног стања у односу на окривљеног, већ само због одлуке о казни, у поновљеном поступку није било могуће утврђивати нове чињенице на његову штету, због чега је Апелациони суд у Београду, Посебно одељење, у односу на овог окривљеног отворио претрес пред другостепеним судом, те преиначио пресуду Вишег суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал К-По1 бр. 76/17 од 26.12.2019. године, у делу изреке који се односи на окривљеног В.С., тако што је отклонио из првостепене пресуде радње описане под тачком 15./9, а које се односе на ангажовање М.Р., налазећи да је окривљеном додата већа количина криминалне активности у односу на ранију оптужницу, те одлучио као у изреци пресуде.

(Пресуда Апелационог суда у Београду - Посебно одељење Кж1-По1 7/20 од 23.05.2022. године и пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 бр. 76/17 од 26.12.2019. године)

ОБАВЕЗНО ИЗУЗЕЋЕ СУДИЈЕ

(Члан 474. став 2. ЗКП)

Учешће судије у доношењу побијеног другостепеног решења о ванредном правном леку (понављање кривичног

поступка), а који је претходно учествовао у доношењу одлуке којом се одлучивало о жалби изјављеној на решење о потврђивању оптужнице, представља законом предвиђен разлог за обавезно изузеће судије од вршења судијске дужности у том предмету у смислу члана 37. став 4. ЗКП, имајући у виду и императивну одредбу члана 474. став 2. ЗКП којом је учешће судије искључено у овим процесним ситуацијама.

Учествовање у одређеном предмету судије који је морао бити изузет од вршења судијске дужности из разлога што је у истом предмету предузимао одређене радње током претходног поступка и припреме суђења, према пракси Европског суда за људска права, представља повреду одредбе члана 6. став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, којом је прописано да свако током одлучивања о кривичној оптужби против њега има право на правичну расправу пред независним и непристрасним судом, формираним на основу закона, под условом да се ради о радњама и одлукама којима се може утицати на вођење и исход поступка и који стога објективно могу довести у сумњу непристрасност и независност суда.

(Пресуда Врховног Касационог суда Кзз ОК 34/2021 од 16.12.2021. године, правноснажно решење Апелационог суда у Београду - Посебно одељење Кж2-По1 149/21 од 01.10.2021. године; решење Вишег суда у Београду Посебно одељење за организовани криминал К-По1 34/19 – Кв-По1 бр. 353/21 од 07.09.2021. године)

ПОСТУПАК ЗА ОПОЗИВАЊЕ УСЛОВНЕ ОСУДЕ

ОДБИЈАЊЕ ЗАХТЕВА

(Члан 550. ЗКП)

Када рок за опозивање условне осуде истекне у жалбеном поступку, другостепени суд ће по службеној дужности преиначити првостепено решење (којим је захтев усвојен) тако што ће одбити захтев за опозивање условне осуде.

Другостепеним решењем, поводом жалбе браниоца окривљеног, по службеној дужности преиначена је првостепена пресуда и одбијен је захтев за покретање поступка за опозив условне осуде.

Међутим, имајући у виду наведено, као и одредбу члана 70 став 2 КЗ, којом је прописано да ако осуђени у одређеном року не испуни неку обавезу из члана 65 став 2 КЗ, суд може, најдоцније у року од једне године од дана када је протекло време проверавања, одредити да се изврши утврђена казна у условној осуди. Виши суд у Београду је, будући да пресуда о опозиву условне осуде мора бити правноснажна у том додатном року од једне године, односно, имајући у виду да допунски рок од 1 године, (од дана када је протекло време проверавања) за опозивање условне осуде, има значај преклузивног рока у коме мора бити донета и другостепена одлука, те имајући у виду да је допунски рок од једне године истекао дана 21.06.2021. године, а да су списи предмета достављени другостепеном суду дана 18.06.2021. године, а поступајућем већу 21.06.2021. године и да су сходно закону морали бити достављени тужилаштву ради изјашњења, који су списе са изјашњењем вратили 23.06.2021. године, другостепени суд је поводом жалбе браниоца окривљеног, преиначио побијану пресуду и одбио захтев Првог ОЈТ-а у Београду за опозив условне осуде из разлога што у конкретном случају више не постоје услови за опозивање условне осуде.

(Пресуда Вишег суда у Београду Кжс1 бр. 373/21 од 1. јула 2021. и пресуда Првог основног суда у Београду Кн бр. 54/18 од 24. маја 2021. године)

3. СПОРЕДНО КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО

ЗАКОН О МАЛОЛЕТНИМ УЧИНИОЦИМА КРИВИЧНИХ ДЕЛА И КРИВИЧНОПРАВНОЈ ЗАШТИТИ МАЛОЛЕТНИХ ЛИЦА

(Члан 49. став 2. ЗМ)

Чињеница да је у предкривичној фази поступка надлежни орган МУП донео решење о постављењу браниоца по службеној дужности, не обавезује суд да малолетнику постави истог браниоца након подношења захтева за покретање припремног поступка.

Првостепеним решењем одбачена је жалба браниоца по службеној дужности који је био постављен малолетнику од стране МУП.

Жалбом се, између осталог, истиче да је променом браниоца повређено право окривљеног на одбрану, и право подносиоца жалбе да настави са заступањем у предмету.

По оцени Апелационог суда у Београду, правилно је првостепени суд закључио да чињеница да је у предкривичној фази поступка надлежни орган МУП донео решење о постављању браниоца по службеној дужности, те да ово поступање није ни у каквој вези са поступањем суда, јер се поступак пред судом покреће од стране ВЈТ стављањем захтева за покретање припремног поступка, конкретно захтевом за покретање припремног поступка ВЈТ у Београду, покренут је поступак пред судом па је правилно првостепени суд применио одредбе члана 49 став 2 ЗМ, у вези постављања браниоца по службеној дужности од стране судије за малолетнике, а како је Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, *lex specialis*, то је правилно

првостепени суд нашао да је жалба адвоката недозвољена, и исту је одбацио, а што је прихватио овај суд.

(Решење Апелационог суда у Београду Кжм2 бр. 48/22 од 30. августа 2022. и решење Вишег суда у Београду Одељења за малолетнике Ким бр. 160/22 од 20. јула 2022. године)

ЗАКОН О ИЗВРШЕЊУ ВАНЗАВОДСКИХ САНКЦИЈА И МЕРА

САМОВОЉНО НАПУШТАЊЕ ПРОСТОРИЈА

(Члан 29. Закона)

Уколико судија појединац приликом доношења решења да осуђени остатак казне затвора издржи у заводу за извршење казне затвора, не нареди издавање потернице, наредбу о издавању потернице може донети и након правоснажности решења.

Првостепеним решењем одређено је да ће осуђени остатак казне затвора у трајању од 1 године, за коју је одређено да ће се извршити тако што ће је окривљени издржавати у просторијама у којима станује уз примену електронског надзора, издржати у Заводу за извршење казне затвора.

Виши суд у Београду налази да је неопходно да укаже првостепеном суду да је у конкретном случају требало у потпуности поступити по одредби члана 29 став 2 Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера и у вези са тим поступити и у складу са одредбом члана 29 став 3 истог Закона, а имајући у виду да је првостепени суд доносећи побијану одлуку само делимично поступио по напред наведеним одредбама, јер је у одредби члана 29 став 2 Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера прописано да по пријему обавештења из става 1 члана 29 наведеног Закона судија појединац суда који је донео првостепену пресуду без одлагања, а најкасније у року од 24 сата, доноси решење да осуђени остатака казне издржи у Заводу за извршење казне затвора и наређује издавање потернице, а што је у конкретном случају првостепени суд пропустио да учини, док је у ставу 3 члана 29 истог Закона прописано да

се наредба за издавање потернице доставља органима полиције ради извршења.

Наведени недостатак у побијаној одлуци од стране већа другостепеног суда није могао бити отклоњен овом одлуком, јер се на то не указује жалбом, али је потребно да првостепени суд у даљем току поступања у конкретном случају поступи у потпуности у складу са одредбом члана 29 став 2 и став 3 Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера и распише потерницу.

(Решење Вишег суда у Београду Кж2 бр. 894/21 од 27. јула 2021. и решење Основног суда у Младеновцу К бр.540/16 од 18. јуна 2021. године)

ЗАКОН О СПРЕЧАВАЊУ ДОПИНГА У СПОРТУ

НЕОВЛАШЋЕНА ПРОИЗВОДЊА И СТАВЉАЊЕ У ПРОМЕТ ДОПИНГ СРЕДСТАВА

(Члан 39. Закона)

Није довољно да окривљени ради продаје држи допинг средства, већ тужилац у току поступка мора доказати и то да се та средства ради продаје држе у циљу допинга у спорту.

Имајући у виду да током поступка није изведен ниједан доказ да је окривљени средства која су пронађена у његовом стану неовлашћено продавао спортистима, односно лицима која би та средства користила у спорту, односно није доказано да су допинг средства које је окривљени држао, управо држана ради продаје у циљу допинга у спорту, правилно је првостепени суд окривљеног на основу одредбе члана 423 тачка 2 ЗКП ослободио од оптужбе да је извршио кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет допинг средстава из члана 39 став 1 Закона о спречавању допинга у спорту и за своју одлуку, супротно жалбеним наводима Јавног тужиоца, дао врло јасне и непротивречне разлоге о чињеницама које су предмет доказивања.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 382/22 од 2. јуна 2022. и пресуда Вишег суда у Београду К бр. 156/19 од 25. фебруара 2022. године)

ЗАКОН О ОРГАНИЗАЦИЈИ И НАДЛЕЖНОСТИ ДРЖАВНИХ ОРГАНА ЗА БОРБУ ПРОТИВ ВИСОКОТЕХНОЛОШКОГ КРИМИНАЛА

НАДЛЕЖНОСТ И ОРГАНИЗАЦИЈА СУДОВА

(Члан 10. Закона)

Начин извршења кривичног дела употребом друштвене мреже „Facebook“ не упућује аутоматски на надлежност Вишег суда у Београду, јер друштвена мрежа представља врсту интернетске услуге која се најчешће јавља у облику платформе, „прозора“ или веб странице.

(Решење Врховног касационог суда Кс бр. 28/21 од 21. децембра 2021. године)

МЕРИЛА ЗА ОЦЕНУ ТРАЈАЊА СУЂЕЊА У РАЗУМНОМ РОКУ

(Члан 4. Закон о заштити права на суђење у разумном року)

У случају када је пре свега понашање одбране и окривљеног током поступка допринело укупној дужини трајања кривичног поступка, односно циклично смењивање подношења захтева за изузеће, процесне недисциплине током извођења доказа, изостајање са главног претреса које је условљавало одлагање истог, уз најчешће неблаговремено поднете доказе о разлозима спречености било бранилаца, било окривљених у поступку, окривљени неће уживати право на заштиту због повреде права на суђење у разумном року.

По налажењу Апелационог суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал овакво понашање одбране, па и окривљеног Милана М., које се према ставовима Европског суда за људска права може окарактерисати као прављење „процесног лавиринта“, а не неактивност суда на коју се позива подносилац приговора, управо је у претежном делу допринело дужини трајања кривичног поступка - циклично смењивање подношења захтева за изузеће, процесне недисциплине током извођења доказа, изостајање са главног претреса које условљава одлагање истог, уз најчешће небла-

говремено поднете доказе о разлозима спречености било бранилаца, било окривљених у поступку, због чега, и по налажењу овог суда, у конкретном случају подносилац захтева – окривљени који је својим процесним радњама и понашањем у току поступка значајно допринео дужни судског поступка, не може да ужива правну заштиту због повреде права на суђење у разумном року.

(Решење Апелационог суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал Рж К-По1 1/22 од 28.2.2022. године и решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за организовани криминал К-По1 бр. 218/10 Р4 К-По1 бр. 5/2021 од 28.01.2022. године)

Аутори сентенци:

*Судија **Александар Степановић***
*Судија **Вера Софреновић***
*Судија **Александар Трешњев***
*Судија **Снежана Николић Гаротић***
*Самостални саветник **Драгана Марковић***
*Самостални саветник **Анђелија Барбарез***
*Самостални саветник **Татјана Матић***
*Самостални саветник **Слађана Радојичић***

ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Предмет Стаменковић против Србије

(представка број 30009/15, пресуда од 1. марта 2022. године)

Анализа пресуде:

Наведеном коначном одлуком Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП, Суд), објављеној у „Службеном гласнику РС“ бр. 46/2022 од 08.04.2022. године, представка подносиоца Марка Стаменковића против Републике Србије, проглашена је прихватљивом и утврђено да је дошло до повреде члана 4. став 1. Протокола број 7 уз Конвенцију[1].

ПРОТОКОЛ БРОЈ 7 - УЗ КОНВЕНЦИЈУ ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА ИЗМЕЊЕНУ У СКЛАДУ С ПРОТОКОЛОМ БР. 11

Члан 4.

Право да се не буде суђен или кажњен двапут у истој ствари

1. Никоме се не може поново судити нити се може поново казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе за дело због кога је већ био правоснажно ослобођен или осуђен у складу са законом и кривичним поступком те државе.
2. Одредбе претходног става не спречавају поновно отварање поступка у складу са законом и кривичним поступком дате државе, ако постоје докази о новим или новооткривеним чињеницама,

[1] Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода свечано је потписана 4. новембра 1950. године у Риму, а на снагу је ступила три године касније, након што је ратификована од стране десет држава потписница

или ако је у ранијем поступку дошло до битне повреде која је могла да утиче на његов исход.

3. Овај се члан не може ставити ван снаге на основу члана 15. Конвенције.

Чињенично стање:

Општински орган за прекршаје у Ужицу је 14. децембра 2009. године казнио подносиоца представке због нарушавања јавног реда и мира јер је, између осталог, ударио песницом М.В. у главу услед чега је другоопомену ти пао на земљу. Та одлука је постала правоснажна 2. јануара 2010. године. Више јавно тужилаштво у Ужицу је оптужило подносиоца представке 3. августа 2010. године за кривично дело наношење тешких телесних повреда М.В.-у у вези са горе наведеним инцидентом. Подносилац представке је 23. децембра 2011. године оглашен кривим и осуђен на годину и шест месеци затвора. Апелациони суд у Крагујевцу је 17. октобра 2012. потврдио ту пресуду, али му је казну смањио на годину дана затвора.

Из образложења (Оцена суда):

Суд налази - а странке то нису оспориле - да су се оба поступка у овом предмету односила на „кривично“ дело у аутономном значењу члана 4. став 1. Протокола број 7.

Суд даље примећује да су се и прекршајни и кривични поступак односили на физички напад подносиоца представке на М.В. (наиме, услед ударца песницом у главу због чега је другоопомену ти пао) истог датума, у исто време и на истом месту. Чињеница да је прекршајна пријава садржала додатни елемент, који је проистекао из истог континуираног насилничког понашања подносиоца представке, није довољан разлог да се утврди да чињенице које су против подносиоца представке у два сета поступака нису биле „суштински исте“ (видети случај *Sergey Zolotukhina*, цитиран горе, став 84, и упоредити с предметом *Басхин* и *Цхекунов* против Русије, број 44015/07, став 61, од 14. јануара 2020. године).

На крају, Суд примећује да је подносилац представке оптужен 3. августа 2010. године, седам месеци након што је одлука Прекршајног суда постала правоснажна. Стога се поступак никада није водио

паралелно. Имајући у виду овај недостатак временског преклапања и углавном независно прикупљање и процену доказа и изрицање санкција, Суд није могао да утврди да је постојала довољно блиска веза у погледу суштине и времена између прекршаја и кривичног поступка у овом предмету да би били компатибилни са bis критеријумом из члана 4. став 1. Протокола број 7 (видети предмет А. и Б. против Норвешке, цитиран горе, ст. 132-134.).

У конкретном случају појединац се ради заштите својих слобода и права зајемчених Уставом[2] обратио ЕСЉП, по члану 34 Конвенције, у вези са чланом 4. став 1. Протокола број 7 уз Конвенцију.

ЕСЉП је приликом оцене да ли је дошло до повреде начела *ne bis in idem*, утврдио:

1) да су оба поступка која су вођена против подносиоца представке била кривична по својој природи, како кривични тако и прекршајни;
2) да су се поменути поступци односили на исте чињенице (idem) - физички напад подносиоца представке на М.В., истог датума, у исто време и на истом месту. Како је питање идентитета дела кључно питање, Суд је констатовао и да чињеница да је прекршајна пријава садржала додатни елемент, који је проистекао из истог континуираног насилничког понашања подносиоца представке, није довољан разлог да се утврди да чињенице које су против подносиоца представке у два сета поступака нису биле „суштински исте“.;
3) да је постојала двострукост поступка (bis). Код испитивања да ли је у конкретном случају постојало дуплирање поступка Суд је констатовао да је подносилац представке оптужен 3. августа 2010. године, седам месеци након што је одлука Прекршајног суда постала правоснажна.
4) примену тзв. теста довољно уске повезаности у садржинском и временском смислу. Приликом примене овог теста треба утврдити да ли различити поступци који се воде против окривљеног у

[2] чл. 22 Устава Републике Србије, "Службени гласник РС", бр. 98/2006, 16/2022 (Одлука о проглашењу Уставног закона за спровођење Акта о промени Устава Републике Србије - Амандмани И - XXИХ - "Сл. гласник РС", бр. 115/2021

суштини представљају усклађену целину. Овде је суд из разлога недостатка временског преклапања и углавном независног прикупљања и процене доказа и изрицање санкција, утврдио да је у конкретном случају постојало садржинско дуплирање поступка без њихове блиске повезаности, односно да се не може сматрати да су чинили део јединствене целине.

Приредила:
Самостални саветник ***Драгана Марковић***

2. ПОСЕБНО ОДЕЉЕЊЕ ЗА СУЗБИЈАЊЕ КОРУПЦИЈЕ

2.1. Кривични законик

ПРОНЕВЕРА У ОБАВЉАЊУ ПРИВРЕДНЕ ДЕЛАТНОСТИ
(Члан 224 КЗ)

Битан елемент кривичног дела проневера у обављању привредне делатности из чл. 224 ст. 1 КЗ представља чињеница да извршилац овог кривичног дела мора предузети радње извршења на раду, тј. да присвајање новчаних средстава мора извршити запослени, који је у тренутку предузимања радње извршења у радном односу код послодавца, тј. на раду код оштећеног. Одредбе чл. 192 ст. 2 Закона о раду су императивне, њима се прописује да о правима, обавезама и одговорностима из радног односа одлучује, код послодавца који нема својство правног лица, предузетник или лице које он овласти.

(Апелациони суд у Београду Кж1 335/22 од 23.05.2022. године и Виши суд у Београду Посебно одељење за сузбијање корупције Кпо4 56/21 од 22.02.2022. године)

НЕДОЗВОЉЕНА ТРГОВИНА
(Члан 235 КЗ)

Није доказано да се окривљени бавио трговином робе у већем обиму и да је тиме прибавио противправну имовинску корист, и извршио кривично дело недозвољена трговина из чл. 235 ст. 4 у вези са ст. 1 КЗ, уколико из изведених доказа произлази да се окривљени бавио сакупљањем секундарних сировина, да их је предавао ради откупа и за то добијао новац, дакле као индивидуални сакупљач отпада.

Првостепеном пресудом Вишег суда у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције је окривљени ослобођен од оптужбе да је извршио кривично дело недозвољена трговина из чл. 235 ст. 4 у вези са ст. 1 КЗ.

Пресудом Апелационог суда Кж1 952/21 од 02.12.2021. године је одбијена као неоснована жалба јавног тужиоца ВЈТ у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције, а наведена пресуда потврђена. У образложењу наведене пресуде је, између осталог, назначено да сакупљање секундарних сировина и предаја ради откупа и наплата није трговина, већ посебна делатност коју је могуће да обављају и физичка лица, односно индивидуални сакупљачи отпада, а према Закону о управљању отпадом из чл. 70 за сакупљање и управљање откупом издаје се дозвола, осим у одређеним случајевима. Наиме, овим чланом предвиђено је да „дозвола за сакупљање или транспрот издаје се лицу за обављање делатности сакупљања, односно лицу које има својство превозника у складу са законима којима се уређује превоз у јавном саобраћају, односно домаћем превознику, у складу са законима којима се уређују међународни јавни превоз, осим: тачка 3, за физичка лица односно индивидуалне сакупљаче отпада који сакупљају разврстан, неопасан отпад на територији јединице локалне самоуправе“. Дакле како из изведених доказа произлази да се окривљени бавио сакупљањем секундарних сировина, да их је предавао ради откупа и за то добијао новац, дакле као индивидуални сакупљач отпада, то је правилно првостепени суд закључио да није доказано да се окривљени бавио трговином у већем обиму, односно да је његова делатност таква да би се на њега могле применити одредбе Закона о привредним друштвима.

(Одлуке - Апелациони суд у Београду Кж1 952/21 од 02.12.2021. године и Виши суд у Београду Посебно одељење за сузбијање корупције Кпо4 31/21 од 13.09.2021. године)

ПРАЊЕ НОВЦА

(Члан 245 КЗ)

Окривљени је извршио кривично дело прање новца из члана 245 став 2 у вези става 1 Кривичног законика тако што је,

када је другоокривљени дошао до сазнања да је власник парцела, односно носилац права коришћења преминула без законских наследника, контактирао првоокривљеног, трећеокривљеног и четвртоокривљеног, против којих је поступак раздвојен, и са њима договорио да на основу лажне документације и фиктивних уговора трећеокривљени и четвртоокривљени буду фиктивни власници наведених парцела и да их даље прометују, а да окривљени преноси налоге и стара се о извршењу истих и о томе обавештава другоокривљеног, па је затим другоокривљени набавио лажну јавну исправу - фалсификовани уговор о купопродаји непокретности, који је наводно закључила покојна и затим тај уговор приказао као прави приликом подношења захтева за провођење промена у катастру непокретности.

Суду је поднето више Споразума о признању кривичног дела због кривичног дела прање новца из члана 245 став 2 у вези става 1 Кривичног законика који су закључили окривљени са ВЈТ у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције, а на основу којих су донете пресуде којима су окривљени, због извршења кривичног дела прање новца из члана 245 став 2 у вези става 1 Кривичног законика оглашени кривим и осуђени.

(Пресуде Вишег суда у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције Спк.По4 бр. 41/21 од 02.11.2021. године, Спк.По4 бр. 42/21 од 02.11.2021. године, Спк.По4 бр. 43/21 од 02.11.2021. године и Спк.По4 бр. 52/21 од 21.12.2021. године)

ПРАЊЕ НОВЦА

(Члан 245 КЗ)

У току поступка се мора утврдити из које тачне криминалне делатности потиче новац који је предмет извршења кривичног дела.

Наиме, кривично дело прање новца из члана 245 став 1 КЗ чини онај ко изврши конверзију или пренос имовине, са знањем да та имовина потиче од криминалне делатности, у намери да се прикрије или лажно прикаже незаконито порекло имовине, или прикрије или лажно прикаже чињенице о имовини са знањем да та имовина потиче

од криминалне делатности, или стекне, држи или користи имовину са знањем, у тренутку пријема, да та имовина потиче од криминалне делатности. Кривично дело из става 2 овог члана извршено је ако износ новца или имовине из става 1 овог члана прелази 1.500.000,00 динара. Стога, и по оцени већа Апелационог суда у Београду, из изреке ожалбене пресуде остаје нејасно из које криминалне делатности потиче напред наведени износ готовог новца, а за који је окривљени у тренутку пријема знао да потиче од криминалне делатности, због чега је изрека ожалбене пресуде неразумљива, а што чини битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тачка 11 ЗКП, на коју се основано жалбама бранилаца окривљеног указује и због које је првостепена пресуда морала бити укинута.

Такође, у погледу ове чињенице која је предмет доказивања, ни у образложењу ожалбене пресуде нису дати разлози, односно није наведено из које то криминалне делатности потичу новчана средства која су предмет кривичног дела прања новца, нити су дати разлози на основу којих првостепени суд изводи закључак да су се у радњама окривљеног стекла сва битна обележја наведеног кривичног дела, тј. да предметна новчана средства потичу од криминалне делатности, као и да је окривљени знао у тренутку пријема да та имовина потиче од криминалне делатности.

По оцени овога суда, за сада се не може прихватити став првостепеног суда да чињеница да окривљени није доставио довољно доказа о пореклу новца сама за себе води закључку да новац потиче од криминалне делатности, будући да је у конкретном случају у питању кривични поступак, у коме је терет доказивања на тужиоцу. При том стоји чињеница да је са изменама Кривичног законика синтагма "кривично дело" замењена у законском тексту речима "криминална делатност", а што би значило да имовина не мора потицати од кривичног дела које је предикатно у односу на касније кривично дело прање новца, већ да то може бити и нека друга криминална активности - прекршај, привредни преступ и друго, међутим, првостепени суд у образложењу ожалбене пресуде у том смислу не даје никакве разлоге.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 557/21 од 13. јуна 2022. и пресуда Вишег суда у Београду - Посебног одељења за сузбијање корупције КПО4 бр. 20/20 од 10. фебруара 2021. године)

ЗЛОУПОТРЕБА СЛУЖБЕНОГ ПОЛОЖАЈА

(Члан 359 КЗ)

Окривљени је прибавио какву корист трећем лицу тако што је, као полицајац, то лице позвао у Полицијску управу за Град Београд и саопштио му да располаже сазнањима да је дошло до преноса власништва на катастарској парцели по основу фалсификованог купопродајног уговора, те да је то лице могуће извршилац кривичног дела, али окривљени то није пријавио и о томе није обавестио свог непосредног надређеног старешину у писаној форми, на који начин је трећем лицу омогућио да не буде даље провераван као лице које је могуће извршилац кривичног дела фалсификовање исправе или преваре.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 1029/21 од 23. децембра 2021. и пресуда Вишег суда у Београду - Посебног одељења за сузбијање корупције КПО4 бр. 19/20 од 20. септембра 2021. године)

2.2. Законик о кривичном поступку

СВЕДОК
(Члан 91. ЗКП)

Оперативна сазнања полицијских службеника (саслушаних у својству сведока) не могу бити основ за доношење осуђујуће пресуде, нити се могу користити као доказ у кривичном поступку.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 89/22 од 3. марта 2022. и пресуда Вишег суда у Београду - Посебног одељења за сузбијање корупције КПО4 бр. 86/20 од 4. октобра 2021. године)

СЛУЧАЈНИ НАЛАЗ
(Члан 164 ЗКП)

Када су у возилу постављени уређаји за тајно праћење и снимање, резултати ове посебне доказне радње не могу се користити као случајни налаз у односу на друга лица, која су снимљена у време када се лица за која је издата наредба за тајно праћење и снимање нису налазила у возилу.

Првостепеним решењем издвојени су из списа докази прибављени посебном доказном радњом трајног праћења и снимања који се налазе на три ЦД и транскриптима аудио записа.

По налажењу Апелационог суда у Београду неосновано се жалбом јавног тужиоца указује на битну повреду одредаба кривичног поступка, с обзиром да је првостепени суд правилно применио одредбу члана 84 став 2 и 3 ЗКП као и одредбу члана 163 ЗКП, те донео одлуку да се из списа предмета издвоје докази и то три ЦД-а и транскрипти аудио записа. Наиме, у извештају о примени посебних доказних радњи МУП, Сектор унутрашње контроле од 27.4.2018. и 10.9.2018. године наведено да је прегледом изузетог садржаја аудио видео материјала уочено да полицијски службеници

који нису обухваћени наредбама примају новац од возача. Међутим, када се има у виду да према дневном распореду и налогу за извршење службеног задатка ни једног од критичних дана окривљени према којима се води поступак нису били у патроли са окривљенима у односу на које су донете наредбе о примени посебних доказних радњи, те да су окривљени према којима се води поступак користили возило (у које је била монтирана камера) као и сви други полицајци ПС Лазаревац, али да нису у дане који су наведени као време извршења кривичног дела који им се ставља на терет били у патроли са окривљенима у односу на које је донета наредба за предузимање посебних доказних радњи, већ са сасвим другим полицајцима, то је првостепени суд нашао да се материјал који је настао у односу на окривљене према којима се води поступак тајним снимањем и праћењем на уређају који је постављен на унутрашњости возила не може користити као случајни налаз.

По налажењу ВКС првостепени суд је правилно закључио да се докази прибављени по основу посебне доказне радње не могу сматрати случајним налазом, нити се користити у односу на окривљене према којима се води поступак, имајући у виду да се је обе наредбе изричито наведено да се посебна доказна радња тајног праћења и снимања спроводи искључиво када су у возилу у којима је постављен уређај за снимање присутни окривљени у односу на којима је издата наредба , посебно ценећи чињеницу да окривљени према којима се води поступак, никада нису истовремено били у патроли са окривљенима у односу на које је издата наредба, нити су са њима користили наведено путничко возило, изнело је јасне и довољно разлоге које Врховни касациони суд у свему прихвата као правилно, то на ове разлоге и упућује у смислу одредбе члана 491 став 2 ЗКП.

(Пресуда Врховног касационог суда КЗЗ бр. 1379/21 од 19. јануара 2022, решење Апелационог суда у Београду Кж2 бр. 1581/21 од 14. септембра 2021. и решење Вишег суда у Београду - Посебног одељења за сузбијање корупције КПО4 бр. 20/19 од 11. јуна 2021. године)

ГРАНИЦЕ ИСПИТИВАЊА ПРВОСТЕПЕНЕ ПРЕСУДЕ
(члан 451 ЗКП)

Другостепени суд, по правилу испитује првостепену пресуду само у оквиру жалбених предлога, што значи да је везан не само за побијани део пресуде већ и за основ и правац побијања који су истакнути у жалби.

Првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим због кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359 став 1 у вези са чланом 61 КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од 1 године за коју је одређено да ће се извршити тако што ће је осуђени издржавати у просторијама у којима станује уз примену електронског надзора.

Пресудом Апелационог суда у Београду Кж1 1029/21 од 23.12.2021. године усвојена је жалба ВЈТ којом је тражено да окривљени издржава казну у установи, а првостепена пресуда преиначена тако што је Апелациони суд окривљеног због истог кривичног дела осудио на казну затвора у трајању од 2 године и 6 месеци у коју му је урачунао време које је провео у притвору.

Пресудом Врховног касационог суда, усвојен је захтев за заштиту законитости бранилаца окривљеног и укинута одлука Апелационог суда.

(Виши суд у Београду Посебно одељење за сузбијање корупције КПо4 19/20, Врховни касациони суд Кзз 232/22 од 24.03.2022. године).

ГРАНИЦЕ ИСПИТИВАЊА ПРВОСТЕПЕНЕ ПРЕСУДЕ
ОБИМ ИСПИТИВАЊА
(Члан 451 ЗКП)

Другостепени суд је прекорачио своја овлашћења, када је у жалби тужиоца предложено да се казна затвора од годину дана која се извршава у кућним условима, замени казном затвора од годину дана која се има извршити у заводским условима, а другостепени суд преиначи првостепену пресуду тако што окри-

вљеном изрекне казну затвора у трајању од две године и шест месеци.

Одлучујући о жалби на првостепену пресуду а имајући у виду цитиране одредбе члана 451 ЗКП, да другостепени суд, по правилу испитују првостепену пресуду само у оквиру жалбених предлога, што значи да је везан не само за побијани део пресуде, већ и за основ и правац побијања који су истакнути у жалби, преиначене првостепене пресуде у делу одлуке о казни, те осудом окривљеног на две године и шест месеци, другостепени суд је прекорачио своје овлашћење.

(Пресуда Врховног касационог суда К33 бр. 232/22 од 24. марта 2022, пресуда Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 1029/21 од 23. децембра 2021. и пресуда Вишег суда у Београду - Посебног одељења за сузбијање корупције КПО4 бр. 19/20 од 20. септембра 2021. године)

ЗАКОН О ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

(Члан 25 Закона)

Вероватноћа да ће власник отежати или онемогућити трајно одузимање имовине, јесте фактичко питање чије постојање проистиче из конкретних околности предметног случаја, па је тужилац дужан да у свом захтеву наведе такве околности, како би суд утврдио постојање вероватноће да ће власник располажући имовином отежати или онемогућити њено трајно одузимање.

Како опасност, односно вероватноћа да ће власник отежати или онемогућити трајно одузимање имовине јесте фактичко питање чије постојање проистиче из конкретних околности предметног случаја, то суд сматра да је за усвајање захтева тужиоца за привремено одузимање имовине потребно да тужилац докаже да разлози за привремено одузимање имовине постоје, односно да такве околности наведе у свом захтеву за привремено одузимање имовине, како би суд утврдио постојање вероватноће да ће власник располажући имовином отежати или онемогућити њено трајно одузимање, с обзиром да се и цео поступак привременог одузимања имовине и води упра-

во из разлога постојања вероватноће да ће власник отежати или онемогућити њено трајно одузимање.

(Решење Апелационог суда у Београду КжПОИ бр. 4/22 од 3. јуна 2022. и решење Вишег суда у Београду - Посебног одељења за сузбијање корупције ПОИ ПО4 бр. 2/21 од 3. децембра 2021. године)

ТРАЈНО ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ ПРЕСУДОМ НА ОСНОВУ СПОРАЗУМА О ПРИЗНАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

(чланови 38-48 Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела)

Споразумом о признању кривичног дела јавни тужилац и окривљени споразумели су се и у погледу имовине проистекле из кривичног дела која ће бити одузета од окривљеног и уз закључен споразум и оптужницу судији за претходни поступак достављен је и захтев за трајно одузимање имовине који је био предмет споразума и који садржи податке о имовини за коју су се странке споразумеле да ће бити трајно одузета од окривљеног, па је пресудом Вишег суда у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције Спк.По4.бр.18/22 од 23.09.2022. године, правноснажну истог дана, којом је прихваћен споразум о признању кривичног дела па је окривљени оглашен кривим због извршења кривичног дела прање новца из члана 245 став 3 у вези става 2 КЗ у вези става 1 КЗ у вези члана 61 КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од 1 године и истовремено утврђено да ће се иста извршити у просторијама у којима станује, без примене електронског надзора и на новчану казну у износу од 1.000.000,00 динара коју је дужан да плати у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде, те је одлучено и о захтеву за трајно одузимање имовине и то тако што је на основу члана 38-48 Закона о одузимању имовинске користи проистекле из кривичног дела од окривљеног одузета имовина и то стан и новчана средства на рачунима окривљеног и одређено је да ће том имовином управљати Дирекција за управљање одузетом имовином.

(Пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције Спк.По4.бр.18/22 од 23.09.2022. године)

ЗАКОН О ОДГОВОРНОСТИ ПРАВНИХ ЛИЦА ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА

ОДГОВОРНОСТ ПРАВНОГ ЛИЦА ЗА КРИВИЧНО ДЕЛО

(чланови 12-15 Закона о одговорности правних лица за кривична дела)

Правно лице криво је што је директор, власник и законски заступник тог привредног друштва током 2015. године у Јавном предузећу, у урачунљивом стању, свестан свог дела и његове забрањености, чије је извршење хтео, а у намери прибављања имовинске користи за привредно друштво у вези са јавним набавкама подносио понуде засноване на лажним подацима у намери да тиме утиче на доношење одлука наручиоца јавне набавке, као и због тога што је током 2015. и 2016. године у Јавном предузећу, да би наплатили напред изведене радове, окривљени у својству власника, директора и јединог законског заступника привредног друштва, у урачунљивом стању, свестан свог дела и његове забрањености, чије је извршење хтео, као одговорно лице у предузећу - привредном друштву, у службену исправу унео неистинит податак, а затим је такву исправу окривљени оверио својим потписом и печатом своје фирме, на тај начин што је у ЈН-16/15, ЈН- 36/15 и ЈН-74/15 фиктивно оверавао окончане ситуације.

На основу споразума о признању кривичног дела Ск Ко бр. 7/21 од 04.03.2021. године закљученог између Вишег јавног тужилаштва у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције и окривљеног привредног друштва донета је пресуда којом је правно лице - привредно друштво оглашено кривим због извршења продуженог кривичног дела Злоупотреба у вези са јавном набавком из члана 228. став 1. у вези члана 61. Кривичног законика и продуженог кривичног дела Фалсификовање службене исправе из члана 357. ст. 3 у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика, те је осуђено на условну осуду тако што му је утврђена јединствена новчана казна у износу од 2.000.000,00 (два милиона) динара, и истовремено одређено да се иста неће извршити уколико у року од 5 (пет) година од дана правноснажности пресуде не буде одговорно за кривично дело које у оквиру својих послова, односно овлашћења учини одговорно

лице у намери да за правно лице оствари корист, односно не буде одговорно уколико због непостојања надзора или контроле од стране одговорног лица буде омогућено извршење кривичног дела у корист правног лица од стране физичког лица које делује под надзором и контролом одговорног лица.

(Пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције, Спк По4 бр. 5/2021 од 14.06.2021. године.)

Приредили:

Судија ***Александар Степановић***

Судија ***Снежана Николић Гаротић***

Судија ***Александар Трешњев***

Судија ***Зоран Бурсаћ***

Самостални саветник ***Катарина Радановић***

Самостални саветник ***Александар Ђорђевић***

II ГРАЂАНСКО ПРАВО

1.1. Грађанско материјално право

АКТИ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ ПОСЛОДАВЦА

Поступање туженог послодавца М.Г. д.о.о Београд нема оправдан или легитиман циљ и не постоји сразмера између предузетих радњи туженог и циља који се остварује. Према запосленој С.П. је извршена непосредна и посредна дискриминација и неоправдано разликовање којим је она стављена у неповољнији положај од других запослених у односу на права која су им законом призната по основу пола и њеног породичног статуса, с обзиром да је у тренутку предузимања дискриминаторских радњи била у другом стању и на породиљском одсуству. Тужени је поступао супротно члану 16 став 3 Закона о равноправности полова, тако што је одсуствовање са посла због трудноће и родитељства било основ за отказ уговора о раду запослене С.П. Условио је остварење њених права по основу рада потписивањем Споразума о престанку радног односа и поступао противно чл. 17 наведеног закона, јер запослена С.П. није остварила једнаку зараду за исти рад и дискриминисана је, јер је сама морала уплаћивати доприносе. Међутим, у погледу права на плаћено одсуство због одласка код лекара током трудноће у смислу одредбе члана 90. став 2. Закона о раду, не може се прихвати став првостепеног суда да запослена С.П. није била у обавези да се обрати послодавцу са захтевом да он организује рад како би испоштовао своју обавезу, а ово с обзиром да је за поштовање наведене одредбе закона нужно да запослена благовремено о томе обавести послодавца.

Из образложења:

Према утврђењу првостепеног суда С.П. је била радно ангажована код туженог прво без пријаве осигурања и без закљученог уговора о раду. У 2018. години је остала у другом стању и по дого-

вору са законским заступником тужене, тужени је са њом закључио Уговор о раду на неодређено време 02.04.2018.године. Пријава је извршена ретроактивно, па се каснило са евидентирањем њеног радноправног статуса и регулисањем здравственог осигурања. С.П. је приватно обављала прегледе у априлу 2018. године. Иако је према потврдама о привременој спречености за рад требала бити на боловању, наставила је да ради до 05.08.2018. године. Плата јој је исплаћивана у истом износу као и пре закључења Уговора о раду, а од плате која јој је исплаћивана давала је туженом износе које је он требао уплаћивати по основу доприноса за њу. Од августа 2018. године јој зарада није исплаћивана, а тужени је накнадно за њу уплатио порезе и доприносе на зараду према подацима из досијеа РФ ПИО, односно, та уплата је извршена тек 31.10.2019. године. Од 02.09.2018. године С.П. је отворила породиљско боловање и након тога је примала накнаду по том основу. Дана 12.06.2018. године С.П. је предат на потпис бланко споразумни раскид радног односа који је она потписала, јер је била у другом стању и било јој је стало да буде пријављена. Након тога 25.06.2018. године издата јој је здравствена картица. Споразум о прекиду радног односа тужени је попунио накнадно и предао га 01.08.2019. године РФ ПИО ради евидентирања, а у споразуму је уписано да је сачињен 14.09.2018.године. Уговор о закупу пословног простора у коме је С.П. радила раскинут је 01.10.2018. године, али је кладионица наставила са радом на истој адреси. С.П. је у време трудноће док је радила, уз знање туженог, када је требала да обавља лекарске прегледе то организовала заједно са колегиницом са којом је радила замене. Када није радила, плаћала је колегиници да ради уместо ње. Тужени није организовао коришћење плаћеног одсуства ради одласка на прегледе.

На овај начин, тужени је трајање радног односа С.П. уценио потписивањем бланко споразума о престанку радног односа, тражио од С.П. да лично обезбеди средства за доприносе како би остваривала права по основу рада (па је њену плату умањио за износ доприноса тако што јој је исплаћивао пуну зараду као и пре заснивања радног односа, али је од ње тражио да део пореза и доприноса она врати), те јој је ускратио право на плаћено одсуство због одласка код лекара током трудноће, јер ни на који начин није организовао

рад запослених у таквој ситуацији и испоштовао своју законску обавезу из чл. 90 ст. 2 ЗОР. По мишљењу првостепеног суда није потребно да се запослена која је у другом стању обраћа послодавцу са захтевом да он организује рад како би испоштовао наведену законску обавезу, већ је то његова обавеза и он је дужан да организује пословање на начин који га закон обавезује како би се на раду код њега поштовале посебне мере заштите жена за време трудноће.

Стога је тужени дискриминисао С.П. тако што је неједнако поступао према њој у односу на друге запослене што је имало за последицу онемогућавање С.П. да оствари своја права, како економска, тако социјална и породична. Због оваквог поступања туженог, накнада коју је примала сходно Закону о финансијској подршци породицама са децом била је знатно мања од могуће према прописима. Поступање туженог нема оправдан или легитиман циљ и не постоји сразмера између предузетих радњи туженог и циља који се остварује. Према запосленој С.П. је извршена непосредна и посредна дискриминација и неоправдано разликовање којим је она стављена у неповољнији положај од других запослених у односу на права која су им законом призната по основу пола и њеног породичног статуса, с обзиром да је у тренутку предузимања дискриминаторских радњи била у другом стању и на породиљском одсуству. Тужени је поступао супротно члану 16 став 3 Закона о равноправности полова, тако што је одсуствовање са посла због трудноће и родитељства било основ за отказ уговора о раду запослене С.П. Условио је остварење њених права по основу рада потписивањем Споразума о престанку радног односа и поступао противно чл. 17 наведеног закона, јер запослена С.П. није остварила једнаку зараду за исти рад и дискриминисана је, јер је сама морала уплаћивати доприносе. Како је доказано да је тужени извршио непосредну дискриминацију С.П. по основу пола, то се сходно чл. 49 Закона о равноправности полова не може доказивати да је дискриминација учињена без кривице, а тужиља је учинила вероватним да је извршен акт дискриминације.

И Апелациони суд, као другостепени налази да је правилно првостепени суд утврдио да горе описане радње представљају акт дискриминације на основу рада и породичног статуса из области рада и запошљавања. Међутим, у погледу права на плаћено одсу-

ство због одласка лекара током трудноће у смислу одредбе чл. 90 став 2 Закона о раду, не може се прихвати став првостепеног суда да запослена С.П. није била у обавези да се обрати послодавцу са захтевом да он организује рад како би испоштовао своју обавезу, а ово с обзиром да је за поштовање наведене одредбе закона нужно да запослена благовремено о томе обавести послодавца.

(Пресуда Вишег суда у Београду П1.бр.6/21 од 26.04.2021. године, потврђена и делом преиначена пресудом Апелационог суда у Београду Гж1 3487/21 од 10.12.2021. године)

Аутор сентенце: самостални саветник Душанка Петровић

АКТИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА – ПРАВО ДРУГИХ ЛИЦА НА РЕХАБИЛИТАЦИОНО ОБЕШТЕЋЕЊЕ

Законом о рехабилитацији (члан 21 и 26) као *lex specialis* у односу на Закон о облигационим односима, на посебан и изричит начин прописује круг лица која имају право на рехабилитационо обештећење, као и обим тог права.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању покојни отац тужиоца рехабилитован је правноснажним решењем Окружног суда у Шапцу Рех 8/07 од 21.12.2007. године. Тужиочев отац је рођен 09.05.1918. године и радио је као службеник у тренутку када је почетком марта месеца 1951. године лишен слободе и осумњичен да је идеолошки опредељен за резолуцију Информбироа. У притвору је био до 06.11.1951. године, када је приликом превоза из Београда на Голи оток смртно страдао у саобраћајном удесу у Винковцима. У тренутку хапшења оца, тужилац је имао 6 година и живео је у домаћинству са родитељима и сестром.

Првостепени суд је одбио тужбени захтев тужиоца којим је тражио материјалну штету на име трошкова сахране покојног оца као и трошкове изгубљеног издржавања за период после смрти оца до навршених 26 година живота.

Законом о рехабилитацији прописано је да право на накнаду материјалне штете припада само рехабилитованом лицу, а не и његовим наследницима којима може припасти само право на враћање конфисковане или одузете имовине или обештећење за ту имовину. Законом о рехабилитацији („Службени гласник РС", број 92/2011) прописани су услови за рехабилитацију и правне последице рехабилитације, круг лица активно легитимисаних за подношење захтева за рехабилитацију, као и услови и круг лица легитимисаних за остварење права на враћање имовине, односно обештећење за ту имовину и право на рехабилитационо обештећење. Права која припадају рехабилитованим лицима прописана су у члану 20. наведеног закона, а у члану 21. права која имају друга лица. Право на рехабилитационо обештећење ближе је уређено одредбама члана 26. тог закона. Из наведених законских одредаба произлази да се рехабилитованим лицима даје више различитих права међу којима и право на рехабилитационо обештећење, укључујући право на накнаду материјалне и нематеријалне штете. Када је реч о другим лицима и њиховим правима, они су сврстани у три групе и у зависности од тога којој групи припадају зависи и обим њихових права. Тако лица из члана 7. тачка 5. наведеног закона (деца рехабилитованих лица која су рођена за време трајања повреде права и слободе родитеља или су за то време расла без родитељског старања) имају поред права из здравственог осигурања и право на накнаду нематеријалне штете за душевне болове због лишења слободе, док брачни друг, деца и родитељи, односно браћа, сестре и ванбрачни партнер рехабилитованог лица имају право на накнаду нематеријалне штете за душевне болове због смрти рехабилитованог лица под условом да је између њих и умрлог рехабилитованог лица постојала трајнија заједница живота. Коначно, наследници рехабилитованог лица имају право на враћање конфисковане имовине или имовине одузете по основу прописа из члана 2. став 1. наведеног закона, односно обештећење за ту имовину.

Имајући у виду наведено, правилно је становиште нижестепених судова да тужилац као син рехабилитованог лица нема право на накнаду материјалне штете на име трошкова његове сахране и изгубљено издржавање, јер му то право није признато Законом о рехабилитацији који је *lex specialis* у односу на Закон о облигационим

односима у погледу регулисања права на обештећење за материјалну и нематеријалну штету (рехабилитационо обештећење). Наведени закон прописује круг лица која имају одређена права по том основу као и обим тих права, тако што је изричито прописано да право на накнаду материјалне штете због повреде права и слобода имају рехабилитована лица, док то право није предвиђено и за друга лица.

(Пресуда Врховног касационог суда у Београду Рев 3982/20 од дана 27.10.2021. године и пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 2538/19 од дана 14.05.2020. године и пресуда Вишег суда у Београду П 394/18 од 17.12.2018. године)

Аутор сентенце: саветник Даница Лакић

ДОПРИНОСИ ЗА ПЕНЗИЈСКО И ИНВАЛИДСКО ОСИГУРАЊЕ ВЕЗАНИ ЗА ОБАВЉАЊЕ САМОСТАЛНЕ ДЕЛАТНОСТИ

Обвезник је дужан да уплаћује доприносе за пензијско и инвалидско осигурање везане за обављање самосталне делатности и остваривање уговорене накнаде све док обвезник обавља ту делатност независно од година стажа осигурања. Испуњењем услова за старосну пензију, не престаје обавеза плаћања доприноса за пензијско и инвалидско осигурање, уколико лице настави да обавља самосталну делатност.

Из образложења:

Тужилац Б.Ф.Б. је против туженог Републичког фонда за ПИО поднео тужбу ради стицања без основа, са захтевом за исплату износа од укупно 9.077.926,23 динара, са законском затезном каматом почев од дана наступања сваког појединачног месеца, а свој захтев је засновао на чињеници да је од 27.06.1997. године осигуран у својству осигураника самосталних делатности, те да је након остварења максималног стажа осигурања наставио да врши уплату доприноса за пензијско и инвалидско осигурање у складу са задужењем.

Према утврђеном чињеничном стању тужилац је почев од 27.06.1997. године осигуран у својству осигураника самосталних делатности, те да обавља послове адвокатуре, као и да је у смислу одредбе чл. 12. ст. 1. тач. 3. Закона о ПИО и чл. 64. Закона о доприносима за обавезно осигурање, по коме обвезници доприноса не могу бити ослобођени обавезе обрачунавања и плаћања доприноса, био у обавези да туженом у вези са самосталном делатношћу коју је обављао у утуженом периоду уплаћује прописане доприносе на име пензијског и инвалидског осигурања.

Тужилац је лице које обавља самосталну делатност и у том смислу је обвезник плаћања доприноса на име пензијског и инвалидског осигурања, односно основ настанка обавезе је обављање самосталне делатности, а која обавеза не престаје уколико лице настави да обавља своју самосталну делатност. Прописани законски минимум не подразумева престанак обавезе уплате доприноса за пензијско и инвалидско осигурање по навршеном стажу од 45 година, уколико се и даље обавља самостална делатност.

Како обавеза тужиоца да уплаћује доприносе везане за обављање самосталне делатности и остваривања уговорене накнаде постоји све док обвезник обавља ту делатност, независно од година стажа осигурања, те какао тужилац током поступка није поднео доказе на околност да му је евентуално престало својство осигураника који обавља самосталну делатност, то је суд нашао да не постоји стицање без основа на страни Републичког фонда за ПИО и нема места примени одредби чл. 210. и 214. Закона о облигациони односима.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 7695/20 од 10.02.2022.године и пресуда Вишег суда у Београду П.бр.7877/17 од 10.09.2020.године)

Аутор сентенце: самостални саветник Мирјана Анђелковић Слијепчевић

ЗАШТИТА ПРАВА ПАТЕРНИТЕТА, ПРАВА НА НАЗНАЧЕЊЕ ИМЕНА АУТОРА, ПРАВА ОБЈАВЉИВАЊА, ПРАВА НА ЗАШТИТУ ИНТЕГРИТЕТА ДЕЛА, ПРАВА НА УМНОЖАВАЊЕ, ПРАВА НА СТАВЉАЊЕ ПРИМЕРАКА ДЕЛА У ПРОМЕТ, ПРАВА ИЗВОЂЕЊА И ПРАВА ЕМИТОВАЊА

Обрада композиције, њено снимање на носач звука, објава и масовна репродукција, извођење у емисијама и на концертима, све без дозволе аутора, представља повреду права патернитета, права на признавање ауторства, права на назначавање имена аутора, права објављивања дела, права на заштиту интегритета дела, права на умножавање дела, права стављања примерака дела у промет, права извођења, права емитовања, као и права на уступање имовинских права аутора.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању тужилац је коаутор композиције заштићене и регистроване код организације у Израелу која штити права аутора музичара. Тужени А.Р. је 2002. године купио на улици CD са компилацијама на којима је била и наведена композиција, преузета је мелодија, М.Т. је написала текст и настала је песма у Србији позната под називом "....", снимљена у продукцији туженог "Г.П.", која се налази под редним бројем 5, на албуму извођача, туженог С.М, који је издат 2002. године. Тужени С.М. је платио за тзв. "пакет аранжман". Тужени А.Р. је 11.11.2005. године у пријави СОКОЈ-у навео себе као аутора музике и једног од аутора аранжмана, а потом је 25.01.2011. године обавестио СОКОЈ да је дошло до грешке у пријављивању дела, да је за наведено дело он урадио аранжман заједно са колегом, а да му није познато ко је оригинални аутор композиције. Тужени "Г.П" као издавач и тужени С.М као интерпретатор су 15.05.2002. године закључили уговор којим је предвиђено да интерпретатор уступа издавачу искључиво право искоришћавања интрепретације, између осталих и музичког дела под редним бројем 5 под називом "....". Верзија аранжмана песме "..." у толикој мери је незнатно измењена, да се не може говорити о новом аранжману, већ о копији оригинала. Песма "..." извођена је почев од 2002. године много пута, као и на такмичењу "..." у

оквиру туженог "Г.П.", затим на концерту туженог С.М. а песма се и даље емитује, не само у Србији, него у целом региону, Аустрији и Немачкој.

Правилна је оцена првостепеног суда да су тужени повредили морална права тужиоца као аутора, тако што су његову композицију обрадили, односно урадили другачији музички аранжман и са другачијим текстом у односу на оригиналну песму, под именом "...." у извођењу С.М. снимили и у облику CD формата односно носача звука, објавили и масовно репродуковали у издању "Г.П", све без дозволе аутора. Тужени А.Р. је предметну композицију тужиоца пријавио СОКОЈ-у као своју музичку творевину, а песма "..." је извођена и у емисији туженог "Г.П", као и на концертима туженог С.М. и изводи се и данас, такође све без дозволе тужиоца као аутора. Оваквим поступањем тужених, тужиоцу је повређено право патернитета, односно признавања ауторства на предметном делу, право на назначавање имена, право објављивања, право на заштиту интегритета дела, право на умножавање дела, право стављања примерака дела у промет, право извођења, право емитовања, као и право на уступање имовинских права аутора, у складу са одредбама чл. 14, чл. 15, чл. 16 ст. 1, чл. 17, чл. 19, чл. 20 ст. 1, чл. 21 ст. 1, чл. 25 ст.1 и ст. 2, и чл. 31 Закона о ауторском и сродним правима ("Службени гласник РС бр. 104/09, 99/11,119/12, 29/16-одлука УС и 66/19).

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж4 бр. 69/21 од 16.12.2021. године и пресуда Вишег суда у Београду П4 бр. 133/13 од 20.10.2020. године)

Аутор сентенце: саветник Ксенија Митровић

ЗЛОСТАВЉАЊЕ НА РАДУ – СТРАТЕШКИ МОБИНГ, МОБИНГ ПРАЗНОГ СТОЛА, НАМЕРА ЗЛОСТАВЉАЊА, ПОЈЕДИНАЧНИ АКТИ ПОСЛОДАВЦА КАО РАДЊЕ МОБИНГА, ОДНОС МОБИНГА И ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

За постојање злостављања на раду потребно је утврдити, поред континуитета предузетих радњи и последице, и намеру као субјективни елемент усмерен на шикану запосленог.

Чињеница да је нека радња наведена у чл. 13 Правилника као радња која се не може сматрати злостављањем, не значи њену априорну, већ начелну немогућност да представља мобинг, услед чега захтева од суда посебну пажњу и свестрано разматрање њене природе, начина на који је предузета, намере са којом је предузета и циља коме се тежи, те да ли она, у контексту шире слике, може бити радња злостављања на раду. У том смислу, свака радња може бити радња злостављања на раду.

Мобинг празног стола постоји, не само у ситуацији када запослени не добија било каква радна задужења у дужем временском периоду, већ и када су задужења која добија у очигледној несразмери са дужином радног времена које је потребно да проведе на раду код послодавца, уз неоправдано строг надзор.

Стратешки мобинг је посебна врста вертикалног мобинга који постоји када управљачка структура послодавца намерно предузима радње мобинга према запосленом, са циљем његове елиминације из радне средине.

Дискриминација представља неједнак третман с обзиром на неко лично својство лица (или групе лица), док мобинг представља шикану радника, односно предузимање одређених радњи, у континуитету, са намером злостављања и са циљем да се лице елиминише из колектива. Ипак, понекад, нека радња радња може бити и радња дискриминације и радња мобинга истовремено.

Из образложења:

„...Намера злостављања, као конститутивни елемент мобинга субјективне природе, иако изузетно тешко утврдива, је утврђена на основу објективних показатеља као што су учестало понављање радњи злостављања, њихова разноврсност, јачање таквих радњи по интензитету, дуг период таквог поступања од скоро 2 године, што за последицу има кулминацију злостављања оличену у престанку радног односа, односно физичког одстрањивања тужилаца из радне организације туженог, што је све остварено у конкретном случају у понашању оба мобера – И.П. и Н.С. и указује на постојање овакве намере. Такође, тужени током поступка није спорио чињеницу да није поступао по захтеву за покретање поступка код послодавца за заштиту од злостављања на раду, који је поднело 39 радника из

АТП службе, међу којима су били и тужиоци, а противно својој законској обавези из чл. 15 и 20 Закона о спречавању злостављања на раду, односно није уложио ни минимум напора да, упркос својој обавези прописаној Законом и правилником обезбеди здраву радну средину без мобинга, предузме одговарајуће радње у циљу њеног успостављања, односно писмено обавести подносиоце да поступак посредовања није успео, што такође указује на постојање намере злостављања. На постојање намере злостављања указује и поступак туженог да тужиоце премести у АТП службу, знајући да (пошто је као послодавац организатор рада у свим областима и службама па му тако нешто не може остати непознато) постоји мањи обим посла у тој служби, односно не постоји уопште потреба за послом у наведеној служби у тренутку премештаја тужиља Б.Б. и Ј.П. (према чијим исказима од доласка у АТП службу нису имали радне задатке), док је та потреба у погледу премештаја тужиоца Д.Ц. била занемарива (обављао послове у опису новог радног места првих десетак дана, а затим је био без задужења). На постојање намере злостављања нарочито указује забрана Н.С. да се запослени из АТП службе распоређују на друге послове у службама у којима има потребе за њиховим радом, и то чак у ситуацији када би ови запослени задржали статус "радника са клупе". Наведено потврђује малициозност у поступању послодавца према тужиоцима и тежњу да се потпуно изолују и стигматизују, у којој стигматицазији је тужени као послодавац и успео, будући да су остали запослени били у страху чак и да их виде са "немапираним" и избегавали их, у оним деловима туженог у којима су ове две групе биле у истој згради.

Не могу се прихватити наводи туженог да отказ уговора о раду, закључење Анекса о премештају тужилаца и друге радње које су предузете према тужиоцима, а могу се побијати у посебним поступцима, не представљају злостављање на раду, као ни чињеница да је отказ уговора о раду побијан без успеха у радном спору који је правноснажно окончан на штету тужилаца, јер не постоји ни једна радња која, стављена у шири контекст, не може представљати радњу злостављања, односно свака радња може бити радња мобинга уколико испуњава законом прописане услове, па самим тим и радње прописане чл. 13 Правилника о правилима понашања послодаваца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду. Чињеница да је

нека радња наведена у чл. 13 Правилника као радња која се не може сматрати злостављањем, не значи њену априорну немогућност да представља мобинг, већ захтева од суда посебну пажњу и свестрано разматрање њене природе, начина на који је предузета, намере са којом је предузета и циља коме се тежи, те да ли она, у контексту шире слике, може бити радња злостављања на раду. У конкретном случају, будући да су тужиоци Анексима премештени на радно место на коме није постојала потреба за њиховим радом, а у светлу осталих радњи предузетих према тужиоцима, оваква радња јесте радња злостављања у субјективном смислу – предузета са намером злостављања, иако објективно, она то не би била без постојања одговарајуће намере. Са друге стране, отказ уговора о раду представља циљ коме се кроз злостављање тежи, кулминацију злостављања, те и проглашење тужилаца технолошким вишком јесте радња злостављања, финална у дугом низу предузиманих радњи.

Одузимање рачунара и остале опреме од запослених у АТП служби, који су раније дужили рачунаре, иако се покушава оправдати потребама рада односно одсуством њихове потребе новог радног места, ипак представља радњу мобинга, јер су тужиоци, али и остали запослени, на наведени начин ускраћени за једнакост шанси у смислу информисања о конкурсима и евентуалном реинтеграцијом у систем туженог, а што није било могуће у ситуацији када 90 запослених има на располагању један рачунар који користи руководилац, и то рачунар под шифром истог лица, уз наводну начелну дозволу да рачунар користе и други запослени. Суштински, таква дозвола за коришћење рачунара, уз истовремено одузимање рачунара запосленима у АТП служби, јесте конклудентно испољена забрана њиховог коришћења и стављање запосленима у АТП служби до знања да су "непожељни" у радној организацији туженог и да је њихова поновна реинтеграција у радну организацију немогућа, а што је противно Закону о спречавању злостављања на раду.

Злостављање постоји и у ситуацији када запослени немају никаква задужења, или се рад запослених своди на 20-ак минута ефективног радног ангажмана у оквирима осмочасовног радног времена (које се при том строго контролише и евидентира од стране обезбеђења), односно тужиоци основано тврде да су трпели "мобинг празног стола", јер радна задужења једноставно нису има-

ли, или су она била у очигледној несразмери са временом проведеним на раду.

Злостављање које су тужиоци трпели код туженог је било системско, односно својим одлукама су га спроводили високо позиционирани запослени код тужене, спровођено је у дужем временском периоду различитим радњама туженог са циљем да се прекине рад тужилаца код туженог, што је и довело до престанка рада тужилаца као технолошких вишкова запослених, односно према тужиоцима је предузет један системски и деструктиван процес заснован на континуираном следу поступака туженог који су угрозили лични и професионални интегритет тужилаца и у крајњом линији резултирали прекидом рада тужилаца противно њиховој вољи, услед укидања службе за АТП, при чему тужени није доказао да наведено поступање не представља злостављање на раду, будући да је терет доказивања да мобинг не постоји на послодавцу. Мобинг предузет према тужиоцима деловањем њима претпостављених лица има карактер стратешког мобинга – посебне врсте вертикалног мобинга који постоји када управљачка структура послодавца намерно предузима радњу мобинга према запосленом са циљем да се наведе да напусти радну средину без коришћења права по основу радног односа. Наведено потврђује обавештење дато тужиљи Б.Б., када је конкурисала у својству лизинг радника 2014. године, да као бивши радник АТП службе не може никада више да ради код туженог.

Злостављање на раду, као један комплексан друштвени феномен са последицама које могу бити социјалне, психолошке, здравствене и друге природе, који обухвата скуп малтретирајућих околности које се спроводе над запосленим на радном месту и завршавају неком врстом последице за мобингованог појединца, треба разликовати од дискриминације која подразумева свако неоправданоављење разлике или неједнако поступање у односу на лица или групе лица, непосредно или посредно, с обзиром на неко лично својство као дискриминациони основ. У том смислу, важно је истаћи да означавање запослених као "немапираних" и "радника са резервне клупе", као и додељивање идентификационих картица које садрже само број или ознаку "посетилац" (уместо име и слику запосленог) суштински представљају и акте дискриминације, јер се на неједнак начин поступа према лицима у истој или сличној ситуаци-

ји (лицима која су предвиђена за технолошке вишкове и лицима која то нису), међутим, чињеница да дискриминисано лице има статус запосленог, као и довођење у везу ове радње са осталим радњама злостављања предузетим у континуитету од стране оба мобера (С.Н. и И.П.), ипак представља злостављање на раду, односно може се рећи да је мобинг посебна врсте дискриминације на раду, а статус запосленог је лично својство с обзиром на које се дискриминација врши...".

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. бр. 175/21 од 02.07.2021. године и пресуда Вишег суда у Београду П1. бр. 86/18 од 15.10.2020. године)

Аутор сентенце: самостални саветник Милан Стијеповић

ИДЕЈНО РЕШЕЊЕ КРОЗ СКИЦЕ, ЦРТЕЖЕ ИЛИ ВИЗУЕЛНИ ПРИКАЗ И ЊЕНА МАТЕРИЈАЛИЗАЦИЈА (АРХИТЕКТУРА – ДЕКОРАЦИЈА ЕНТЕРИЈЕРА)

План или скица за будући део изгледа простора, који није резултат уговорног односа власника простора и творца плана и скице не може уживати правну заштиту у смислу идејног решења одређеног простора. Сврха заштите оригиналних дела архитектуре (осликавање зида у виду унутрашње декорације, ентеријера) је превасходно заштита оригиналних дела архитектуре која су креацијом аутора већ добила изражајну форму што овде није случај. Од идеје, а потом унутрашње форме те идеје кроз конкретизацију од стране аутора изражавањем изгледа зида визуелном презентацијом и појашњењем у виду обраћања јавности кроз телевизијске емисије, није наступила фаза материјализације дела у одређеној форми.

Из образложења:

Према чињеничном утврђењу тужилац је у евиденцију Завода за интелектуалну својину ауторских дела и предмета сродних права депоновао ауторско дело "Свето Тројство у 1865. години" чију форму чине УСБ меморија, мапа, опис дела односно 10 цртежа и 5 страна штампаног текста и ауторско дело "Велика Тројка у 1865. години" чију

форму чине УСБ меморија и опис дела односно 2 видео записа у дужини од 3 минута и 12 минута. Према замисли тужиоца зидна инсталација композиције "Велика Тројка из 1865. године" састоји се од уметничких слика различитих димензија, односно три слике портрета димензија 70х100 цм, три иконе са позлатом димензија 37х26цм и 19 уметничких слика формата 37х26цм. Позадина композиције са сликама јесте постојећи зид на који је композиција инсталирана и који ће служити као својствени паспарту уметничким сликама, док ће импровизовани рамови самих слика 52 цм које су увек на растојању од 5 цм од сваке слике служити као импровизовани рамови самих слика. Композиција је уоквирена дрвеним гредама које чин рам спољних димензија 80х100цм, профил греда је 10х10. На доњој греди наћи ће се уграви рани опис композиције са кратким појашњењем или насловом сваке слике. Други део композиције чиниће ЛЕД телевизор за приказивање мултимедијалних садржаја везаних за живот, рад и заоставштину велике тројке. Тужилац је комуницирао путем мејла са Министарством грађевинарства, саобраћаја и инфаструктуре - Сектор за ваздушни саобраћај и кабинетом Аеродрома "Никола Тесла" у вези пројекта који подразумева оживљавање лика и дела Николе Тесле на аеродрому у Београду. Тужилац је у кабинету Министра без портфеља задуженог за ванредне ситуације доставио нацрт Мешовитог уговора о јавно – приватном партнерству са Уговором о делу и Уговором о закупу између наручиоца Републике Србије- Министарства културе и информисања, закуподавца Аеродрома "Никола Тесла" ад Београд и тужиоца као посленика. Преговори са надлежнима су били спровођени на највишем нивоу озбиљности. Тужилац је у телевизијским емисијама изложио своју идеју на тему "Три великана" односно идеју на тему "Велика тројка". Од 2011. године до 2016. године је радио на идеји оживљавања лика и дела Николе Тесле на зиду у просторијама Аеродрома "Никола Тесла" на терминалу 2 у сутерену, комплетну идеју је презентовао приликом више гостовања у телевизијским емисијама и презентовао јавно на који начин треба да се ослика зид, а идеја је била да поред Николе Тесле и визуелног приказивања његових корена и изума на зиду буду осликани музички великан Стеван Мокрањац и Степа Степановић као војни визионар.

Полазећи од одредби чл. 2 ст. 1, чл. 8, чл. 9 ст. 1, чл. 17, чл. 18, чл. 19 ст. 1 и чл. 202 Закона о ауторском и сродним правима, суд је

нашао да у конкретном случају идеја која на страни тужиоца неспорно постоји, није остварила материјализацију у виду настанка ауторског дела без обзира на њено присуство у оквиру процеса нацрта, концепта односно визуелне презентације изгледа зида на терминалу 2 у сутерену Аеродрома "Никола Тесла", те стога није дошло до презентације, односно конкретизовања идеје, чиме би се довршила интелектуална делатност аутора односно настало ауторско дело које би било подобно за циркулацију и промет, а евидентирање и депоновање примерка ауторских дела код Завода за интелектуалну својину од стране тужиоца није могло да утиче на настанак и трајање права, имајући у виду да приликом депоновања Завод не испитује садржину ауторског дела, као ни његову оригиналност. Неспорно је да би се осликавање зида према тужиочевој замисли сматрало делом архитектуре у виду унутрашње декорације ентеријера, те би визуелна презентација начина на који би спорни зид био осликан, уз планове, скице, макете и фотографије односно репродукције портрета значајних личности из означених области уживала ауторску заштиту. Међутим, План или скица за будући део изгледа простора, који није резултат уговорног односа власника простора и творца плана и скице не може уживати правну заштиту у смислу идејног решења одређеног простора. Сврха заштите оригиналних дела архитектуре (осликавање зида у виду унутрашње декорације, ентеријера) је превасходно заштита оригиналних дела архитектуре која су креацијом аутора већ добила изражајну форму што овде није случај. Од идеје, а потом унутрашње форме те идеје кроз конкретизацију од стране аутора изражавањем изгледа зида визуелном презентацијом и појашњењем у виду обраћања јавности кроз телевизијске емисије, није наступила фаза материјализације дела у одређеној форми. Идејно решење кроз скице, цртеже или визуелни приказ које нуди тужилац би могло да ужива ауторску заштиту само уколико постоји извесност материјализације што је искључено у конкретном случају, с обзиром на очигледно противљење туженог као власника простора.

(Пресуда Вишег суда у Београду П4.бр.173/17 од 01.02.2021.године, потврђена пресудом Апелационог суда у Београду Гж4 101/21 од 13.01.2022.године)

Аутор сентенце: самостални саветник Душанка Петровић

КОМЕНТАРИСАЊЕ НА ЗВАНИЧНОМ НАЛОГУ МЕДИЈА НА ДРУШТВЕНИМ МРЕЖАМА И ОДРИЦАЊЕ ОД ПРИВАТНОСТИ

Објављивање коментара са приватног налога на званичном јавном налогу медија на друштвеним мрежама представља својевољно излагање јавности, чиме се лице одриче могућности да се позива на приватност.

Из образложења:

У првостепеном поступку утврђено је да је на интернет порталу медија 18.11.2020. године објављен текст у коме је цитиран коментар тужиље који је оставила испод текста објављеног на званичном "Facebook" налогу медија А, уз који текст је објављена и слика тог коментара преузетог са друштвене мреже "Facebook", на коме се види име и презиме тужиље, као и њена профилна фотографија са друштвене мреже "Facebook". Званичан "Facebook" налог медија А има неколико стотина хиљада пратилаца, па је стога коментар тужиље постао саставни део текста објављеног у медију.

Како је тужиља сама свој коментар учинила доступним најширој јавности, јер га је објавила на званичној "Facebook" страници медија А, не може се позивати на приватност, с тим да је у конкретном случају у погледу објављених информација, интерес јавности претежан над правом приватности. Осим тога, тужиља је објавом свог коментара на страници једног медија исти својом вољом изложила јавности, чиме се истовремено одрекла могућности да се позива на приватност, јер су све изјаве и коментари на "Facebook" страници медија А јавни и доступни било коме од стотине хиљада пратилаца те странице, као и сваком другом кориснику друштвене мреже "Facebook".

Првостепени суд правилно налази да је изостала лезиона подобност и непропорционалност информације у односу на препознатљивост тужиље, као субјекта права о коме говори информација и њену погођеност информацијом, имајући у виду да је тежиште наведеног текста управо пренети коментар тужиље, а који се односи на опис стања у ковид амбулантама из перспективе лица запосленог у једној од њих, те да се ради о истинитој информацији која је тачно пренета из коментара тужиље, за чије објављивање није био потре-

бан њен пристанак у смислу члана 82. став 2. тачка 1. Закона о јавном информисању и медијима, јер је спорну информацију својевољно учинила доступном најширој јавности.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж3 бр. 235/22 од 22.06.2022. године и пресуда Вишег суда у Београду П3 бр. 189/21 од 14.04.2022. године)

Аутор сентенце:
самостални саветник Јелисавета Павловић Николи

ПОВРЕДА АУТОРСКОГ ПРАВА – САОПШТАВАЊЕ АУТОРСКОГ ДЕЛА – ФОТОГРАФИЈЕ, У НЕПОТПУНОЈ ФОРМИ

Морално право аутора није повређено када је фотографија незнатно исечена, а тако да не утиче на фотографију као целину, да није измењена њена суштина (срж) и да скраћење фотографије није утицало на субјекте фотографије.

Из образложења:

Преко досуђеног износа од 10.000,00 динара из става трећег изреке који је тужиоцу са каматом досуђен на име повреде ауторског права због објављивања фотографије тужиоца у непотпуној форми, суд је одбио тужбени захтев тужиоца за износ од још 40.000,00 динара, сматрајући да би досуђивање траженог вида накнаде нематеријалне штете у већем износу од оног који је досуђен било у супротности са природом и сврхом саме накнаде, а имајући у виду степен повреде права. Наиме, и сам тужилац не спори да срж фотографије није измењена, јер скраћење фотографије није утицало на субјекте фотографије. При том, по оцени суда наведена непотпуна форма фотографије није утицала на негативни простор који представља непопуњен простор између и около субјеката на фотографији, из разлога што када се упореди фотографија објављена у непотпуној форми са оригиналом фотографије види се да су наведена скраћења фотографије минимална због чега ова непотпуно објављена форма фотографије не утиче на фотографију као целину.

Наиме, првостепени суд је увидом у оригиналну фотографију и фотографију коју је тужени саопштио на интернет сајту утврдио да готово нема никаквог одступања у димензијама истих, да су скраћења објављене фотографије минимална, да не утичу на фотографију као целину, те је полазећи и од исказа тужиоца који је навео да сржфотографије није измењена, јер скраћење није утицало на субјекте фотографије, а који исказ је оценио као јасан, уверљив и категоричан, из овако утврђених чињеница, а због погрешне примене материјалног права и то одредбе члана 17. Закона о ауторском и сродним правима, извео погрешан закључак да је тужиочево неимовинско право ипак повређено и да тужиоцу по том основу припада право на накнаду нематеријалне штете. Сходно томе, овај суд је полазећи од наведеног, нашао да евентуално мања одступања у димензијама оригиналне и фотографије коју је тужени објавио, не дају право тужиоцу да се утврди да је на тај начин повређено његово морално ауторско право изменама оригиналног дела у смислу одредбе члана 17. Закона о ауторском и сродним правима и право на накнаду штете, посебно код чињенице да је тужилац у свом исказу навео да сржфотографије није измењена, јер скраћење није утицало на субјекте фотографије, да је током поступка утврђено да непотпуна форма фотографије није утицала на негативни простор који представља непопуњен простор између и около субјеката на фотографији, из разлога што је поређењем оригиналне и објављене фотографије утврђено да су скраћења минимална, те да самим тим не утичу на фотографију као целину, а што указује да тужиочево право по наведеном основу није повређено, те да тужилац није трпео душевне болове у конкретном случају, због чега је овај суд преиначио првостепену пресуду у наведеном делу, на тај начин што је одбио тужбени захтев тужиоца за утврђење повреде ауторског права јавним саопштавањем ауторског дела у непотпуној форми и обавезивање туженог на накнаду штете тужиоцу по наведеном основу.

(Пресуда Апелационог суда у Београду ГЖ4 215/21 од 08.12.2021. године и пресуда Вишег суда у Београду П4 106/20 од 12.05.2021. године)

Аутор сентенце: саветник Наташа Витковић

НИШТАВОСТ УГОВОРА О КУПОПРОДАЈИ И КОНВАЛИДАЦИЈА

Ништав је уговор о купопродаји непокретности који није потписан од стране продавца, нити је оверен у суду у смислу чл. 4. Закона о промету непокретности те као такав противан принудним прописима и јавном поретку сходно чл. 12., чл. 13., и чл. 103 став 1 Закона о облигационим односима. Такав уговор се не може конвалидирати будући да је конвалидација уговора могућа само уколико је уговор закључен у писменој форми а потписи уговорача нису оверени, те како уговор који није потписан од стране продавца није ни закључен није испуњена основна претпоставка за конвалидацију уговора.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању тужилац и покојна С. Н. која је преминула 09.10.2014. године су брат и сестра од стрица. Покојна С.Н. је била власник непокретности – стана у Београду који је наследила од свог оца, није имала потомака, нити рођене браће и сестре. Предметни стан је откупио њен отац на основу закљученог Уговора о откупу стана у друштвеној својини од 27.01.1993. године. Покојна С.Н. се разболела 2010. године, добро је зарађивала од свог посла, имала своју уштеђевину и зараду које је трошила за лечење, покојна С.Н. и тужилац су одржавали блиске односе с обзиром да је тужиочева супруга живела у предметном стану са покојном С.Н., а тужилац их редовно обилазио, да никада није било приче о томе да је покојна С.Н. продала стан првотуженом, да је покојна С.Н. имала намеру да прода свој стан 2014. године, али да ју је смрт у томе спречила. Даље је утврђено да је након смрти С.Н. стан запечаћен од стране полиције, да је првотужени имао кључ предметног стана, те да је дана 15.03.2016. године дошло до закључења уговора о купопродаји предметног стана између првотуженог као продавца и друготу женог као купца, при чему је првотужени као продавац своје право власништва заснивао на спорном Уговору о купопродаји неусељивог стана од 28.01.2009. године, овереног печатом Четвртог општинског суда у Београду под Ов.бр.779/09. На основу купопродајног уговора од 15.03.2016. године друготу женi је укњижио своје право својине на предметном стану код надлежне Службе за ката-

стар непокретности. Према уписнику Четвртог општинског суда у Београду под бројем 779/09 дана 29.01.2009. године уписано је име Д.И. чији је потпис оверен приликом давања специјалног пуномоћја за заступање у судском поступку у предмету финансијског лизинга. Даље је вештачењем утврђено да спорни потпис на Уговору о купопродаји неусељивог стана, овереним пред Четвртим општинским судом у Београду под Ов.бр.779/09 од 28.01.2009. године није исписала С.Н. односно да потпис није аутентичан потпису покојне С.Н.

Имајући у виду чињенично утврђење, те одредбе чл. 4. став 1. и 2. Закона о промету непокретности, чл. 3. став 1., чл. 9. став 1., чл. 20. и чл. 33. Закона о основама својинско правних односа и чл. 12, 13, 18 и чл. 103. став 1. Закона о облигационим односима ништав је Уговор о купопродаји предметног стана од 28.01.2009. године будући да није потписан од стране покојне С.Н. као продавца, нити је оверен у суду. Неосновани су наводи тужених да је погрешно назначен број под којим је извршена овера, будући да током поступка тужени на којима је терет доказивања нису указали суду под којим је тачно бројем оверен спорни уговор, нити су приложили оригинал наведеног уговора, а према допису Трећег основног суда у Београду произлази да је под бројем 779/09 оверено специјално пуномоћје дато од стране И.Д. Како је уговор од 28.01.2009. године ништав правни посао то првотужени није могао стећи право својине на предметном стану те такво право није ни могао као продавац пренети друготу женом као купцу због чега је ништав и Уговор о купопродаји ОПУ 280/16 од 15.03.2016. године.

Супротно жалбеним наводима спорни уговор од 02.01.2009. године није могуће конвалидирати будући да исти није ни закључен јер није потписан од стране пок. С.Н. те није испуњена основна претпоставка за конвалидацију уговора. Наиме, конвалидације је могућа уколико је уговор закључен у писменој форми а потписи уговарача нису оверени. Такође, жалбени навод да је друготу женi био савестан и да на овај случај треба применити правила која се односе на продају туђе ствари је неоснован јер нити је пок. С.Н. продала стан првотуженом нити је првотужени могао да постане власник стана на основу ништавог уговора о купопродаји па зато последично није могао продати стан друготу женом, те друготу женi није могао да постане власник стана јер је и уговор који је он закључ-

чио ништав а његово закључење је проистекло из незаконитог располагања, а у складу са општима начелом облигационог права да нико не може пренети на другог више права него што сам има. Питање савесности евентуално може утицати на последице које изазива ништавост уговора о купопродаји обзиром да савесност прибавиоца не мења чињеницу да је првотужени поступао супротно основном начелу облигационог права, односно располагао правом које није његово те такво право није ни могао пренети на прибавиоца. У складу са наведеним савесној страни стоји на располагању одредба чл. 108 Закона о облигационим односима којим је прописано да уговарач који је крив за закључење ништавог уговора одговора своме сауговарачу за штету коју трпи због ништавости уговора, ако овај није знао или према околностима није могао знати за постојање узрока ништавости.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж број 4847/21 од 11.02.2022. године и пресуда Вишег суда у Београду П број 3216/17 од 02.06.2021. године)

Аутор сентенце: самостални саветник Јована Милак

ОБЈЕКТИВНА ПРЕПОЗНАТЉИВОСТ И ЛЕЗИОНА ПОДОБНОСТ ОБЈАВЉЕНИХ ИНФОРМАЦИЈА

У ситуацији када се објављене информације објективно не могу везати за одређено лице (замагљена фотографија, објављивање иницијала, без личних и других приватних података о лицу), оне немају лезиону подобност, те је без утицаја субјективни доживљај лица да се информације могу довести у везу са његовом личности.

Из образложења:

У првостепеном поступку утврђено је да је 05.02.2019. године у штампаном издању медија објављен текст о протесту у Београду. На насловној страни објављена је фотографија тужиоца која не открива његов лик јер је примењен ефекат замагљивања његовог лица.

У конкретном случају тужени су поступали са дужном новинарском пажњом, будући да је фотографија тужиоца замагљена, нема јасне и оштре контуре, односно лик тужиоца није видљив, при чему су објављени само иницијали имена и презимена тужиоца, што све води закључку да није препознатљив ширем кругу људи.

Препознатљивост постоји када део јавности може објављену информацију да доведе у везу са одређеним лицем. У конкретном случају објављена фотографија је таква да се не може закључити ко је на њој, а у тексту нису наведени никакви лични и други приватни подаци о тужиоцу, нити одреднице о његовом идентитету на основу којих би се недвосмислено могао идентификовати и бити препознатљив ширем кругу људи и читаоцима јавног гласила.

Правилно је првостепени суд закључио да тужилац није учињен препознатљивим јавности. 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 личности не значи да су и други људи објективно објављене информације везали за тужиоца.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж3 бр. 199/22 од 01.09.2022. године и пресуда Вишег суда у Београду П3 бр. 362/19 од 23.02.2022. године)

Аутор сентенце:
самостални саветник Јелисавета Павловић Николић

ОДЛУКЕ ДОНЕТЕ У ПОСТУПКУ ЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ КАО АКТ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Неспровођење експропријације бесправно изграђеног објекта, односно спровођење инспекцијског надзора у односу на тај објекат и доношење решења о рушењу истог не представља акт дискриминације у ситуацији када је утврђено да, приликом доношења ових одлука, није било неједнаког поступања на основу неког личног својства у односу на власнике објеката за које је утврђен јавни интерес за експропријацију, а оцена зако-

нитости ових одлука предмет је инстанционе контроле у посебном поступку и није предмет парничног поступка за утврђење дискриминације.

Из образложења:

По оцени првостепеног суда, тужиоци нису учинили вероватним да је у односу на тужиоца В.Ј. неједнако поступано у поступку експропријације његових непокретности, односно у поступку инспекцијске контроле када је тужиоцу наложено рушење стамбеног објекта изграђеног без грађевинске дозволе - одобрења за изградњу и техничке документације. У односу на наведени стамбени објекат, није било услова за експропријацију сагласно Закључку Владе РС 05 бр.465-8001/2009-03 од 17.12.2009. године, с обзиром да је у поступцима које су спровели тужени, утврђено да објекат у односу на који је наложено рушење, није постојао на ортофото снимку од 15.01.2007. године, нити је за исти издата дозвола за изградњу. Према томе, тужени су спроводили и предузимали радње у оквиру својих надлежности, у циљу спровођења наведеног Закључка Владе, а тужиоци нису учинили вероватним да је тужилац В.Ј., неједнако третиран у односу на друга лица која су се налазила у истој или сличној ситуацији. Управо супротно тврдњи тужиоца, првостепени суд је утврдио да је на исти начин поступано и према другим лицима у истој ситуацији. Тако, решењем грађевинског инспектора Одељења за инспекцијске послове управе ГО Лазаревац бр... од 21.03.2014. године, наложено је рушење стамбеног објекта другог лица као инвеститора, с обзиром да је почео да се гради маја 2007. године. Решењем грађевинског инспектора Одељења за инспекције послове управе ГО Лазаревац бр.... од 02.02.2015. године, наложено је рушење објекта другом инвеститору који је на ортофото снимку виђен као урушен објекат и који не одговара ни једном објекту који је затечен 28.04.2014. године. Такође, као и односу на тужиоца, делимичним решењима о експропријацији бр... од 15.05.2015. године, бр... од 08.08.2011. године, одређено је да ће се о експропријацији осталих објеката неких лица која нису обухваћена експропријацијом, решити након решавања питања бесправне градње о којем се решава у поступку инспекцијског надзора. Према томе, првостепени суд је закључио да је у правно истоветним ситуацијама каква је и тужиочева поступано на исти начин, због чега је

првостепени суд примењујући одредбе чланова 2., 5., 6., 8., 45. став 2. и 46. Закона о забрани дискриминације, тужбени захтев тужилаца одбио као неоснован.

Правилан је закључак првостепеног суда о томе да тужилац није третиран неједнако у односу на друга лица - власнике непокретности за које је утврђен јавни интерес за експропријацију. Због тога неспровођење експропријације у односу на породични стамбени објекат, већ у односу на овај објекат спровођење инспекцијског надзора и доношење решења о рушењу истог, како то правилно закључује првостепени суд, не представљају дискриминацију тужиоца.

Да би се једно понашање сматрало непосредном дискриминацијом, потребно је да је тужилац B.J. био третиран на неједнак начин у односу на друго лице у истој или сличној ситуацији, а на основу неког личног својства (тест дискриминације). Међутим, према чињеничном утврђењу првостепеног суда које се наводима жалбе тужилаца не доводи у сумњу, таквог неједнаког третмана није било.

Наиме, у случају да се објекти нису налазили на ортофото снимку од 15.01.2007. године, вршен је инспекцијски надзор у циљу утврђивања да ли је за исти издато одобрење за изградњу, од чега је зависило да ли се и за тај објекат изграђен после 15.01.2007. године може извршити експропријација. У свим случајевима у којима је утврђено да објекат није постојао према ортофото снимку од 15.01.2007. године, донето је решење о рушењу, као и у случају објекта тужиоца, а делимично решење о експропријацији у погледу имовине за коју није било спорно да су услови за експропријацију испуњени.

Жалбено оспоравање првостепене пресуде базира се на тврдњи о незаконито спроведеним поступцима, и то поступка инспекцијског надзора који је резултирао доношењем извршног решења о уклањању објекта тужиоца, као и поступка експропријације који је окончан доношењем решења о експропријацији целокупне непокретне имовине тужиоца на локалитету на којем ће се вршити ископавање, осим стамбеног објекта за који је наложено рушење. Међутим, оцена законитости наведених одлука била је предмет провере у поступку инстанционе контроле и не може бити предмет овог поступка, па је инсистирање у жалби да је градњу тужилац довршио 2006. године те да је због тога и овај објекат требало да буде пред-

мет експропријације, без значаја за овај поступак у којем тужиоци траже заштиту од дискриминације, пошто се оваквим наводима не доводи у сумњу правилан закључак првостепеног суда о томе да нема неједнаког поступања.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.бр. 4916/21 од 12.01.2022. године и пресуда Вишег суда у Београду П.бр. 5510/17 од 25.01.2021. године)

Аутор сентенце: саветник Даница Бојевић

ОПОЗИВ УГОВОРА О ПОКЛОНУ ЗБОГ ГРУБЕ НЕБЛАГОДАРНОСТИ ПОКЛОНОПРИМЦА И ОСИРОМАШЕЊА ПОКЛОНОДАВЦА (ПАРАГРАФ 567. СРПСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА)

Свака неблагодарност и морална грешка поклонопримца према поклонодавцу не представља разлог за опозив (раскид) уговора о поклону, већ та неблагодарност треба да буде "велика" и "груба". Постојање грубе неблагодарности је фактичко питање о коме суд закључује имајући у виду и узимајући у обзир све околности конкретног случаја пошто се ради о правном стандарду који се цени по вредносним мерилима заснованим на правилима морала и добрих обичаја, а која се између осталог огледа у његовом свесном понашању којим се угрожавају поклонодавчева личност и имовина, а које би према друштвеним мерилима и правилима морало представљати теже огрешење о обавезу захвалности према поклонодавцу, а не и обична незахвалност.

Осиромашење поклонодавца као законски разлог за ревокацију поклона мора да буде такво да су се његове имовинске прилике промениле у односу на период пре учињеног поклона, односно да су се његови приходи знатно смањили у односу на приходе које је поклонодавац имао у моменту када је поклон учинио.

Из образложења:

Пресудом Вишег суда у Београду П бр. 1988/20 од 14.10.2021. године одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиље В.Н.Б.,

којим је тражила да се опозове поклон који је тужиља учинила у својству законског наследника туженом С.Н. у оставинском поступку иза њихове мајка сада пок.З.Н., а који је окончан правноснажним решењем Првог основног суда у Београду од 20.06.2016.године због осиромашења и грубе неблагодарности, чији је предмет 1/2 идеалног дела непокретности – стана бр. 12, у ул. Д.П. бр. 26 у Београду, као и да се обавеже тужени да призна и да трпи да се у катастру непокретности и другим јавним књигама изврши упис права сувласништва на 1/2 описаног стана у корист тужиље.

Према утврђеном чињеничном стању тужиља В.Н.Б. и тужени С.Н. су брат и сестра иза сада њихове пок. мајке З.Н., иза чије смрти се водио оставински поступак пред Првим основним судом у Београду, у ком поступку је тужиља на рочишту за расправљање заоставштине иза њене пок. мајке дала наследничку изјаву којом се тужиља прихвата наследства уз уступање истог свом брату, овде туженом. Четири године након тога, тужиљи се током боравка у посети пријатељима у Јужноафричкој Републици, десила незгода када се повредила на базену и претрпела повреде опасне по живот у виду фрактуре са дислокацијом вратних пршљенова, услед чега је лечена у болници, где је и оперисана, а како иста није имала полису путног осигурања за време боравка у наведеној земљи, све трошкове лечења који су износили 1.018.650,18 јужноафричких ранда, односно око 60.000,00 ЕУР, су сносили њени домаћини, пријатељи В.М. и С.М., а тужиља се обавезала да ће им наведени износ вратити. Међутим, како је тужиља пензионер и како њена имовина није довољна да би им вратила дуг, њени пријатељи су покренули парнични поступак пред овим судом ради наплате дуга у износу од 62.593,00 ЕУР са законском затезном каматом.

Првостепени суд је правилно применио параграф 567. Српског грађанског законика, обзиром да уговор о поклону није регулисан позитивним правним прописима, а којим је прописано да поклонодавац може опозвати поклон ако после учињеног поклона тако осиромаши да не може живети, као и у случају када поклонопримац покаже велику неблагодарност према поклонодавцу повређивањем његовог живота, тела и части и нарушавањем његове слободе и имовине, те је суд ценио све односе између парничних странака, нарочито конфликтне ситуације и нашао да у овом случају не

постоји груба неблагодарност на страни поклонопримца, као и да не постоји осиромашење на страни поклонодавца, због чега је оценио да је тужбени захтев тужиоца у целости неоснован.

Наиме, суд је у конкретном случају нашао да не постоји груба неблагодарност на страни туженог, као поклонопримца, а посебно не груба, да се понашање туженог након прихватања поклона, односно нако одрицања наследства у корист туженог од стране тужиље, према тужиљи није променило у тој мери да би суд констатовао његову грубу неблагодарност за учињени поклон, самим тим што и тужиља није навела у свом исказу да ју је тужени злостављао, повређивао њен психо-физичких интегритет, нити у било ком виду кршио законом прописана правила понашања, нити да су њихови међусобни односи били на било који начин поремећени, већ јој је тужени пружио подршку, показао бригу и обезбедио негу у болести, што се не сматра поремећеним и неблагодарним односом.

Свака неблагодарност и морална грешка поклонопримца према поклонодавцу не представља разлог за опозив (раскид) уговора о поклону, већ та неблагодарност треба да буде "велика" и "груба". Постојање грубе неблагодарности је фактичко питање о коме суд закључује имајући у виду и узимајући у обзир све околности конкретног случаја пошто се ради о правном стандарду који се цени по вредносним мерилима заснованим на правилима морала и добрих обичаја, а која се између осталог огледа у његовом свесном понашању којим се угрожавају поклонодавчева личност и имовина, а које би према друштвеним мерилима и правилима морало представљати теже огрешење о обавезу захвалности према поклонодавцу, а не и обична незахвалност.

Поред тога, првостепени суд је правилно одлучио када је нашао да се имовинске прилике тужиље нису промениле пре учињеног поклона туженом, ни након тога, те да тужиља и даље прима месечну пензију у износу од око 55.000,00 динара, као и накнаду на име туђе неге и помоћи у месечном износу од око 18.000,00 динара, да и даље у власништву има стан у Београду и викендицу на Космају, те да код исте није дошло до осиромашења, а да је без утицаја чињеница што се иста обавезала да В.М. и С.М. врати дуг на име трошкова лечења тужиље у Јужноафричкој Републици, као и да се

води парнични поступак против тужиље у вези напред наведеног, који није правноснажно окончан, с обзиром да тужиља поседује постојећу имовину и да код исте није дошло до осиромашења.

Осиромашење поклонодавца као законски разлог за ревокацију поклона мора да буде такво да су се његове имовинске прилике промениле у односу на период пре учињеног поклона, односно да су се његови приходи знатно смањили у односу на приходе које је поклонодавац имао у моменту када је поклон учинио.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 7042/21 од 25.05.2022.године и пресуда Вишег суда у Београду П.бр.1988/20 од 14.10.2021.године)

Аутор сентенце: самостални саветник Мирјана Анђелковић Слијепчевић

ОРИГИНАЛНОСТ АУТОРСКОГ ДЕЛА КАО ЧИЊЕНИЧНО ПИТАЊЕ

Утврђење да ли је нека људска творевина резултат духовног рада, знања, даровитости или оригиналности и да ли је ауторско дело или није, представља чињенично питање које се утврђује доказним средствима – вештачењем у области у којој је та људска творевина остварена.

Из образложења:

Тужилац је као давалац лиценце уступио агенцији за маркетинг, као кориснику лиценце, право коришћења идејног, креативног и пословног концепта емисије ТВ формата под називом А, на територији Републике Српске, на основу ког овлашћења је та агенција закључила Уговор о пословно-техничкој сарадњи са РТРС који је обухватао и емитовање спорне емисије. У питању је "*reality show*" програм који се бави промоцијом предузетништва и развоја малих и средњих предузећа са фокусом на запошљавање и равномеран регионални развој.

Ради емитовања овог пројекта преговарано је и са РТС који се тужиоцу обратио са молбом да их информише о ауторству про-

јекта А, обзиром да су се појавили кампања и сајт са идентичним називом, те да је тужена банка објавила податке о сајту за унапређење бизниса путем кредитних услуга под истим називом А.

Правилно је првостепени суд у складу са члановима 2. и 9. Закона о ауторском и сродним правима, а имајући у виду да ауторско дело мора бити оригинално, што подразумева његову индивидуалност, оценио да утврђење да ли је нека људска творевина резултат духовног рада, знања, даровитости или оригиналности и да ли је ауторско дело или није, представља чињенично питање које се утврђује доказним средствима – вештачењем у области у којој је та људска творевина остварена, јер суд нема довољно стручног знања, а који би поређењем утврдио и то да ли је оно што је објављено на сајту тужене плагијат онога што је део ТВ формата А.

Како тужилац није у складу са чланом 259. ЗПП предложио вештачење на околност да ли се ради о оригиналној творевини – ауторском делу, од чега зависи основаност тужбеног захтева, то је применом правила о терету доказивања суд закључио да идејни, креативни и пословни концепт емисије ТВ формата под називом А не представља ауторско дело и стога одбио тужбени захтев као неоснован.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж4 бр. 203/21 од 11.05.2022. године и пресуда Вишег суда у Београду П4 бр. 296/17 од 24.05.2021. године)

Аутор сентенце:
самостални саветник Јелисавета Павловић Николић

ПОБУДЕ ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

Закључење уговора није недопуштено у смислу члана 53 Закона о облигационим односима јер уговор није закључен у циљу лишавања тужилаца наследних права на имовини обухваћеној уговором, а предметни уговор о доживотном издржавању не прикрива уговор о наслеђивању код утврђеног да се тужена обавезала на извршавање чинидбе и моралних обавеза које су

врстом и обимом одређене уговором, које је обавезе извршавала како у време постојања емотивне везе када је заснована ванбрачна заједница, тако и за време трајања како ванбрачне, тако и брачне заједнице, па су уговором о доживотном издржавању са анексом уговорене стране само правно уобличиле један постојећи дугогодишњи однос, што потврђује изјава примаоца издржавања у анексу уговора о доживотном издржавању. Уговор није неморалан и због тога ништав само из разлога што је прималац издржавања био у позној доби у време закључења предметног уговора, те није закључен уз одсуство алеаторности.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању А.А. је рођен 1925. године, а преминуо је 2014. године. Био је у браку са Б.Б., који брак је разведен 2008. године и из кога имају три детета. Био је успешан пословни човек, радно активан све до своје смрти, стекао је имовину велике вредности у земљи и иностранству, покретне и непокретне ствари и акције више привредних друштава. Тужена и он су били у дугогодишњој емотивној вези од 2000. године до развода претходног брака 2008. године, након чега су засновали ванбрачну заједницу и затим закључили брак 2010. године из кога нису имали заједничке деце и који је трајао до смрти примаоца издржавања.

Тужена је у својству даваоца издржавања са пок. А.А., примаоцем издржавања, закључила уговор о доживотном издржавању пред Другим општинским судом у Београду. Чланом 2 уговора констатовано је да прималац и давалац издржавања живе у дугогодишњој ванбрачној заједници, при чему давалац издржавања води бригу о свим потребама примаоца издржавања, као и о одржавању заједничког домаћинства и овим уговором успостављају заједницу живота. У случају прекида заједнице живота од стране даваоца издржавања овај уговор се раскида и од тог дана не производи никаква правна дејства. Чланом 3 уговорено је да се давалац издржавања обавезује да ће живети и преузете обавезе извршавати у заједничком домаћинству са примаоцем издржавања и при том се доживотно бринути о задовољавању његових потреба, неговати га током даљег заједничког живота и евентуалне болести, обезбедити му лекове, бринути се о редовном лечењу и о свакодневним уобичаје-

ним потребама, водити рачуна о хигијени, припремати храну, као и да ће га након смрти сахранити у његовој породичној гробници и дати подушја по канонима Српске православне цркве. У члану 4 прималац издржавања изјављује да живи у заједници и у заједничком домаћинству са даваоцем издржавања којем у случају смрти на име издржавања обавеза преноси у својину 120 акција, то јест 30% његовог власништва над привредним друштвом који се састоје од 400 акција, то јест 80% имовине тог привредног субјекта у стању у којем се буду затекли у моменту његове смрти. Анексом уговора о доживотном издржавању закљученим пред Првим основним судом у Београду констатовано је да наведени уговор остаје на снази у свим одредбама на страни оба уговарача, те да су прималац и даваоац издржавања у потпуности задовољни извршавањем тог уговора због чега закључују и анекс уговора којим се мења члан 4 уговора о доживотном издржавању тако да гласи: прималац издржавања у тренутку смрти преноси у својину даваоцу издржавања 155 акција то јест 38,75% његовог власништва над привредним друштвом које се састоји од 400 акција то јест 80% имовине тог привредног субјекта у стању у којем се буду затекле у моменту преноса својине, а све остале одредбе уговора о доживотном издржавању остају непромењене. Приликом закључења уговора о доживотном издржавању и анекса уговора поступајући судија је уговор прочитала уговарачима који су сагласно изјавили да желе оверу уговора и да је исти израз њихове слободне воље и жеље. Судски вештаци неуропсихијатри су за живота пок. А.А. дали извештај о стању примаоца издржавања и констатовали да је пословно способна особа, свесна својих поступака и радњи, да не болује од трајних или привремених душевних болести и да је нормалне организације личности.

На основу овако потпуно и правилно утврђеног чињеничног стања првостепени суд је закључио да су уговор о доживотном издржавању и анекс уговора закључени на основу сагласних изјава воља уговорних страна, примаоца издржавања и тужене, те да исти нису противни принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима, да имају допуштен основ са предметом обавезе који је одређен односно одредив и закључен у законом прописаној форми. Оцењује да ванбрачни и брачни супружници могу пуноважно закључити уговор о доживотном издржавању те да њихова права и

дужности предвиђене одредбом члана 25, 27 и 28 Породичног закона не искључују могућност да супружници закључе и уговор о доживотном издржавању када је то у њиховом интересу и када је то израз њихове праве воље. Како је правна природа уговора о доживотном издржавању другачија од природе законског издржавања супружници могу и међусобно закључити овај уговор.

Неосновано се жалбом поново инсистира на писму пок. А.А. упућеног тужиоцима за које се може рећи да је кључни доказ намере пок. А.А. да тужиоце искључи из наслеђа на недозвољен начин, у ком писму је рекао тужиоцима да су направили кардиналну грешку и да ако се писмено не извине (као услов за опрост) могу да забораве на оца (*defacto* се одрекао деце), што је представљало писану најаву пок. А.А. тужиоцима да ће их искључити из наслеђа ако не испуне његове услове. Ово из разлога што пок. А.А. тужиоце није искључио из наслеђа већ, управо супротно, у оставинском поступку иза пок. А.А. утврђено је да његову заоставштину сачињавају таксативно наведене покретне ствари и новчана средства на рачунима у банкама, као и потраживања утврђена пресудом.

Неосновани су жалбени наводи да је уговор о доживотном издржавању симулован и да се иза њега крије уговор о наслеђивању који је недозвољен јер се ради о недозвољеном основу (каузи) који уговор чини ништавим у смислу члана 66. став 1. у вези члана 52. ЗОО. Ово зато што је, и по оцени овога суда као другостепеног, воља уговорних страна била да закључе уговор о доживотном издржавању, утврђено је и да је тужена уговор о доживотном издржавању у целости извршавала сагласно израженој вољи примаоца издржавања, због чега се у конкретном случају не ради о уговору закљученом у циљу лишавања тужилаца наследног права на имовини која је предмет уговора.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 3059/21 од 06.05.2022. године и пресуда Вишег суда у Београду П бр. 1317/15 од 25.02.2021. године.)

Аутор сентенце: самостални саветник Јелена Вујичић

ПОВРЕДА МОРАЛНОГ АУТОРСКОГ ПРАВА НА ЗАШТИТУ ИНТЕГРИТЕТА КЊИЖЕВНОГ ДЕЛА

Када је у питању објављивање књижевног дела, оно се може учинити само једном, а што је тужилац, као коаутор и учинио 2004. године, па објављивањем споменице 2016. године (преузимањем 83,34% дела и инкорпорисањем овог текста у споменицу, са извршеним изменама на четири странице и то на две странице изменама лекторске природе, а на две странице суштинским изменама) није повређено морално ауторско право тужиоца на објављивање дела, већ је на наведени начин повређено морално ауторско право тужиоца на заштиту интегритета дела.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је, у својству коаутора са С.Б. креирао ауторско дело - књигу која је издата 2004. године, у ком периоду су оба коаутора била у радном односу код туженог (тужилац на функцији директора туженог). У циљу обележавања 60 година од оснивања туженог, започет је и остварен пројекат креирања и издавања споменице која је и издата од стране туженог 2016. године. Текст ауторског дела је у потпуности плод духовног стваралаштва тужиоца и С.Б., док су фотографије преузете од разних аутора и из разних извора. Текст у споменици туженог је у највећем делу преузет дословно од стране туженог и инкорпорисан у споменицу, уз мање измене на појединим странама и означење тужиоца и С.Б., као аутора таквог текста. Вештачењем од стране вештака из области ауторског права утврђено је да је тужени преузео и искористио коауторско дело тужиоца, тако што је 83,34% текста, односно 27,5 од укупно 33 стране текста дословце преписао, док 16,66% књиге није употребљено за израду споменице. Накнада за уступање, објављивање и коришћење ауторског дела тужиоца износи 99.464,25 динара (75.000,00 динара на име новчане накнаде за преузимање и објављивање ауторског дела и 24.464,25 динара на име новчане накнаде за искоришћавање ауторског дела). Ауторски допринос оба коаутора је једнак и износи по 50%. Од преузетих 83,34% текста измене су извршене на страницама 15, 20, 22 и 28, од којих на страницама 20 и 22 су измене лекторске природе и не утичу на суштину дела, док су измене података на страници 15 и 28 суштинске измене.

Тужиоцу се нико од запослених код туженог није обраћао поводом коришћења његовог ауторског дела при изради споменице, нити постоји закључен ауторски уговор којим би наведено било регулисано, а тужени је сматрао да због постојања радног односа са тужиоцем није потребно прибавити његову сагласност за употребу дела при изради споменице и да му сам пројекат израде споменице, обзиром на запослење код туженог, није могао остати непознат, јер је пред 60-огодишњицу од оснивања туженог било говора о томе да се изда споменица, што је тужиоцу било познато, али он није био обавештен о било каквим детаљима, иако су сви запослени били потписани као учесници пројекта. Након што је издата споменица и након што се тужилац упознао са њеним садржајем, осећао се повређено, јер је његов интелектуални рад преписан без његовог знања, споменица је имала велики број техничких грешака за разлику од његовог ауторског дела које је било технички беспрекорно изведено, те, обзиром да је споменица лоше урађена за тако важан јубилеј, а тужиочево ауторско дело претходно добило међународне референце када се ради о истраживању ратних злочина на европском и светском нивоу, тужилац се осећао повређено.

Првостепени суд је, применом одредби Закона о ауторском и сродним правима - члан 9, 10, 16, 17, 19, 21, 98, 204 и 206, закључио да је тужени, без сагласности тужиоца и без плаћања ауторске накнаде, јавно саопштио тужиочево коауторско дело у измењеној форми у оквиру књиге споменице и да је тужени тиме повредио имовинско-правну и морално-правну компоненту ауторског права тужиоца. Тужени је преузимањем 83,34% (27,5 од укупно 33 стране) дела инкорпорисао текст у споменицу коју је издао поводом јубилеја туженог и на тај начин неовлашћено и делимично умножио туђе ауторско дело, супротно одредби члана 20 Закона о ауторском и сродним правима, те је неовлашћено ставио у промет умножене делове тужиочевог дела, чиме је повредио и право тужиоца из члана 21 истог закона, јер се претходно уопште није обраћао тужиоцу у вези са употребом и објављивањем његовог коауторског дела, нити је са њим закључио ауторски уговор којим би такво економско искоришћавање било регулисано. Чињеница да је дело већ било објављено, не значи да се аутор одрекао права одлучивања о томе да ли ће његово дело поново бити објављено или неће, већ, напро-

тив, да аутор има искључиво право давања сагласности за свако наредно објављивање његовог дела, као и право одлучивања о условима и начину на који ће дело бити објављено, па како је тужени, без сагласности тужиоца, као коаутора, објавио његово коауторско дело у одређеном обиму, то је првостепени суд закључио да је на овај начин повређено морално право тужиоца на објављивање дела.

Накнада за уступање, објављивање и коришћење коауторског дела тужиоца износи 99.464,25 динара, при чему је узет у обзир коауторски допринос тужиоца, те, имајући у виду да је тужени са крајњом непажњом неовлашћено јавно саопштио коауторско дело тужиоца (јер је тужени био упознат са чињеницом да је у питању коауторско дело тужиоца и С.Б.), нарочито ако се има у виду да је тужилац потписан као један од аутора, али је тужени сматрао да због постојања радног односа са тужиоцем није потребно прибавити његову сагласност за употребу дела при изради споменице, то је првостепени суд досудио износ двоструке уобичајене накнаде, применом члана 206 Закона о ауторским и сродним правима - износ од 198.928,5 динара, умањен за износ од 49.732,12 динара, које је тужени добровољно исплатио по основу првостепене претходне пресуде, дакле, укупно износ од 149.196,38 динара, са законском затезном каматом од дана подношења тужбе, сходно одредбама члана 186 и 277 Закона о облигационим односима.

Оваква одлука првостепеног суда се само делимично може прихватити као правилна.

Правилно првостепени суд, супротно жалбеним разлозима туженог, закључује да тужиоцу припада двоструки износ уобичајене накнаде, применом члана 206 Закона о ауторском и сродним правима важећем на дан подношења тужбе ("Службени гласник РС" бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012 и 29/2016 - одлука УС) правилно закључујући да је тужени, са крајњом непажњом, неовлашћено јавно саопштио коауторско дело тужиоца. Ово имајући у виду јер из чињеничног стања, а које није било спорно међу парничним странкама, тужени јесте имао сазнање да је тужилац коаутор дела, те без обзира што је тужилац у време издавања спорне споменице био запослен код туженог, пропустио да прибави сагласност тужиоца, као аутора, да га обавести у вези са употребом и објављивањем

његовог коауторског дела у оквиру пројекта израде споменице, да га обавести након сачињавања споменице, а пре издавања исте и тражи накнадну сагласност од тужиоца, што је све у конкретном случају изостало, па је првостепени суд правилно закључио да је повреда имовинског права тужиоца учињена крајњом непажњом, а што даје овлашћење суду за досуђивање накнаде материјалне штете у двоструком износу, узимајући у обзир правилно све утврђене околности конкретног случаја.

Неосновано тужени у жалби истиче да је приликом досуђивања накнаде материјалне штете тужиоцу суд погрешно исту обрачунао, јер није узео у обзир допринос тужиоца, као аутора, у изради дела од 50%, а не 100%, чиме је неосновано досудио тужиоцу двоструко увећање уобичајене накнаде. Ово из разлога јер је из налаза и мишљења вештака за област ауторског права (специјалиста новинарства - публицистике) утврђено да је вештак дао налаз и мишљење на околност колико износи накнада за уступање, објављивање и коришћење ауторског дела тужиоца, а не на околност колико износи укупна накнада за уступање, објављивање и коришћење овог ауторског дела, при чему је самим тим имао у виду да се ради о коауторском делу.

Такође, неосновано тужени указује на неоснованост досуђивања двоструког увећања уобичајене накнаде тужиоцу, супротно одредби члана 206 Закона о ауторским и сродним правима, сматрајући да је коришћење било законито, да није било намерно или грубом непажњом. Ово из разлога што је првостепени суд на правилан начин утврдио да наведено искоришћавање ауторског дела тужиоца од стране туженог није учињено намерно, али је учињено грубом непажњом, јер је тужени све време имао сазнање да приликом израде споменице користи ауторско дело тужиоца у проценту од 83,34%, као коаутора, да тужилац није био недоступан и непознат туженом, јер је био запослен код њега и да га и поред тога није обавестио о начину израде споменице, нити је тражио његову сагласност за економско искоришћавање његовог дела, као и за мењање његовог дела, како је учињено на четири стране предметне споменице, чиме је на правилан начин првостепени суд закључио да се ради о грубој непажњи туженог, а што даје право тужиоцу на досуђивање двоструког увећања уобичајене накнаде, правилном приме-

ном члана 206 Закона о ауторским и сродним правима који је важио у време настанка повреде права тужиоцу и подношења тужбе.

Међутим, правилном применом одредби чл. 189 и чл. 277 Закона о облигационим односима, тужиоцу припада право на исплату законске затезне камате на досуђен новчани износ, али од дана пресуђења до исплате, имајући у виду да је у питању досуђивање накнаде због повреде имовинских права тужиоца као аутора, одмерене према критеријумима у време пресуђења, па му и камата на досуђени износ припада од дана пресуђења до исплате. Имајући у виду наведено, преиначена је одлука из става другог изреке којом је тужиоцу досуђена законска затезна камата као ставом другим изреке ове другостепене пресуде.

Основано се жалбом туженог указује да се првостепена пресуда у ставу првом изреке не може прихватити као правилна, будући да је првостепени суд на потпуно и правилно утврђено чињенично стање погрешно применио материјално право када је усвојио тужбени захтев тужиоца у овом делу.

Тужилац овим делом захтева потражује да суд утврди да је тужени издавањем књиге споменице повредио морално ауторско право тужиоца на објављивање дела-књиге сматрајући да је тужени преузимањем 83,34% дела и инкорпорисањем овог текста у споменицу коју је издао поводом јубилеја код туженог, са извршеним изменама на четири странице и то на две странице изменама лекторске природе, а на две странице суштинским изменама, повредио морало ауторско право тужиоца на објављивање свог дела. Првостепени суд образлаже основаност овог дела захтева тужбе ставом да чињеница да је дело тужиоца већ било објављено не значи да се аутор одрекао права одлучивања о томе да ли ће његово дело поново бити објављено или неће, већ, напротив, да аутор има искључиво право давања сагласности за свако наредно објављивање његовог дела, као и право одлучивања о условима и начину на који ће дело бити објављено, те како је тужени, без сагласности тужиоца, као коаутора, објавио његово ауторско дело, то је утврђено да је на овај начин повређено морално право тужиоца на објављивање.

Овакав закључак првостепеног суда не може се прихватити као правилан. Наиме, чињеница је, а што међу парничним странкама

није било спорно, да је ауторско дело тужиоца-књига, у коме је тужилац коаутор са уделом од 50%, објављена 2004. године. Објављивање дела представља радњу којом дело постаје доступно јавности. Под јавношћу се подразумева већи број лица која нису повезана специфичним односом између себе. Објављивање ауторског дела је у искључивој надлежности самог аутора и то је једно од његових личних права и овлашћења које је у принципу непреносиво. Објављивањем дело постаје доступно свима, а дело је објављено када је на било који начин и било где у свету први пут саопштено јавности од стране аутора (односно лица које је он овластио). Објављивање се разликује од издавања дела, па је ауторско дело издато када су примерци дела пуштени у промет од стране аутора у броју о коме одлучује сам аутор. Када је у питању објављивање књижевног дела - какво је у конкретном случају дело у питању, објављивање се може учинити само једном, а што је тужилац, као коаутор и учинио 2004. године, док је издавање дела и умножавање дела различито од објављивања дела, без обзира што је и оно, такође, у ингеренцији одлучивања самог аутора. Имајући у виду предмет правне заштите у овом делу - повреда моралног ауторског права тужиоца на објављивање делакњиге, које је објављено пре издавања споменице, то се не може прихватити као правилан закључак првостепеног суда да је објављивањем споменице повређено морално ауторско право тужиоца на објављивање дела, већ је на напред наведени начин повређено морално ауторско право тужиоца на заштиту интегритета дела, а која повреда је правноснажно утврђена тужиоцу у претходном току поступка.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж4.бр. 199/21 од 16.12.2021. године и пресуда Вишег суда у Београду П4.бр.361/19 од 28.06.2021. године)

Аутор сентенце: самостални саветник Ивана Брадић

ПОВРЕДА ПРАВА НА ЗАПИС ЛИКА И ПРАВА НА ПРИВАТНОСТ

Тужилац је фотографисан као пасивни учесник јавног скупа (као последица професије којом се бави - телохранитељ јавних личности који су стално изложени медијима и фотогра-

фима), па се његов запис на основу 82. став 2. тачка 10. Закона о јавном информисању изузетно могао објавити и без његовог пристанка, из чега следи да нема повреде права на запис лика и права на приватност.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, објављена је фотографија тужиоца и певачице А.А. У моменту објављивања фотографије тужилац је био телохранитељ А.А, а фотографија је настала приликом певачициног појављивања на фестивалу „Б.Б.“

Приликом утврђивања да ли је објављивање фотографије неке особе довело до повреде права на приватни живот, од значаја је на који начин се дошло до одређене фотографије, па како је несумњиво утврђено да је фотографија настала приликом певачициног појављивања на фестивалу "Б.Б.", то се не тражи сагласност заинтересованог лица јер је реч о јавном скупу. Информације из текста и фотографија су усмерене на личност А.А, па је тако тужилац фотографисан као пасивни учесник тог догађаја (као последица професије којом се бави - телохранитељ јавних личности који су стално изложени медијима и фотографима), то се његов запис основу 82. став 2. тачка 10. Закона о јавном информисању изузетно могао објавити и без његовог пристанка, из чега следи да нема повреде права на запис лика и права на приватност, па је тужбени захтев за овај облик штете одбијен.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж3 357/21 од 18.2.2022. године и пресуда Вишег суда у Београду П3 186/19 од 26.5.2021. године)

Аутор сентенце: самостални саветник Марија Пешић

ПОЉЕ СЛОБОДНЕ ПРОЦЕНЕ ЗАКОНОДАВЦА, ПОЗИТИВНА ДИСКРИМИНАЦИЈА И ТЕСТ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Неједнако поступање према лицу или групи лица на основу акта законодавца није само по себи дискриминација. Законодавац је овлашћен да у складу са процењеним могућно-

стима и потребама доноси законе којима одређеним категоријама пружа обим права који сматра погодним, дакле има право на „поље слободне процене", а Устав РС допушта тзв. позитивну дискриминацију. Да би се утврдило да ли је неки акт дискриминаторски, може се применити тест дискриминације.

Из образложења:

Законодавац је овлашћен у смислу чл. 18, 27, 69 и 97 Устава Републике Србије, да у складу са процењеним могућностима и потребама доноси законе и уређује односе у разним областима живота, при чему одређеним категоријама пружа онај обим права који сматра погодним. То што је у различитим прописима дат различит обим права само за себе не представља дискриминацију као основ за накнаду штете о којој суд одлучује у поступку за утврђење и накнаду штете, а оцена уставности закона у надлежности је Уставног суда.

Држави по правилу припада слободна процена у доношењу прописа и заштити одређених категорија лица, а из члана 21. став 4. Устава Републике Србије произилази могућност позитивне дискриминације, па се не би могле сматрати дискриминацијом посебне мере које Република Србија може увести ради постизања пуне равноправности лица или група лица која су у неједнаком положају са осталим грађанима.

Неједнако поступање само по себи није дискриминација, јер држава има право на „поље слободне процене" када може поступати неједнако према једнакима или једнако према неједнакима, а да то није дискриминација, иако се односи на уживање права признатих Конвенцијом или националним законодавством, а колико је „поље слободне процене" зависи од права у питању, те дискриминација постоји само ако нема објективног и разумног оправдања за неједнако поступање, чије се постојање цени у односу на циљ и последице предузете мере, а ако је циљ легитиман потребан је однос сразмерности између предузете мере и циља чијем се остварењу тежило.

С обзиром на садржину члана 2. став 1. тачка 1. (појам дискриминације), члана 6 (непосредна дискриминација) и члана 7. (посредна дискриминација) Закона о забрани дискриминације и ставове из праксе Европског суда, а у погледу појма дискриминације,

може се закључити да су у корелацији и да се могу свести на опште прихваћено правило познато у домаћој правној пракси као тзв. тест дискриминације. За примену тзв. теста дискриминације потребно је да за учињено разликовање (неједнако поступање) не постоји објективно и разумно оправдање, а да ли постоји такво оправдање процењује се прво, по томе да ли се учињеним разликовањем тежило легитимном циљу, а затим ако такав циљ постоји да ли постоји однос сразмерности (пропорционалности) између учињеног разликовања и циља коме се тежило.

(Пресуда Врховног касационог суда Рев 4993/2020 од 28.04.2021. године, Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 10047/2019 од 03.07.2020. године и Пресуда Вишег суда у Београду П бр. 652/2017 од 12.07.2018. године)

Аутор сентенце: самостални саветник Бојана Црногорац

ПРАВНИ ИНТЕРЕС ЗА ПОДНОШЕЊЕ ТУЖБЕ ЗА УТВРЂЕЊЕ НИШТАВОСТИ УГОВОРА

Свако заинтересовано лице се може позивати на ништавост уговора у складу са одредбом члана 109 Закона о облигационим односима уколико има правни интерес за подношење тужбе. Тужиоци немају правни интерес за подношење тужбе за утврђење ништавости уговора, не због тога што нису уговорна страна уговора чију ништавост траже већ јер немају правни основ по коме би могли да стекну право својине или било које право на становима за које тврде да су у њиховом власништву, с обзиром да су правни основи стицања у односу на предметне непокретности оглашени ништавим.

Из образложења:

Тужиоци и то првотужилац као власник СТР Б.Б. и друготужилац као власник ЗТУР В.В. против првотужене А.Б., друготужене А.В. и трећетужене Републике Србије, поднетом тужбом су тражили да се утврди да је ништав уговор између правног лица А.А., као инвеститора и првотужене А.Б., оверен пред Општинским судом дана 05.07.2002. године.

Према утврђеном чињеничном стању правно лице А.А., као инвеститор закључило је уговор о удруживању средстава за изградњу стана оверен пред Општинским судом дана 05.07.2002. године са првотуженом А.Б., који је за предмет имао изградњу једног стана означеног у техничкој документацији као стан 4.1. Између истог правног лица, као инвеститора и СТР Б.Б., чији је власник овде првотужилац, закључен је уговор о удруживању средстава за изградњу стана, чији је предмет стан бр. 4.1/1 дана 20.11.2003. године и са ЗТУР В.В., чији је власник овде друготужилац, закључен је уговор о удруживању средстава за изградњу стана, чији је предмет стан бр. 4.1/2 дана 12.12.2002. године. Пресудом Окружног суда у Краљеву Гж 2128/07 од дана 31.01.2008. године одбијен је тужбени захтев овде правног лица А.А. којим је тражио да се утврди да је ништав уговор о удружењу средстава између тог правног лица и тужене, овде првотужене А.Б. Пресудом Основног суда у Краљеву П бр. 3141/13 од дана 22.11.2013. године утврђено је да су ништави уговори о удруживању средстава од дана 20.11.2003. године и од дана 12.12.2002. године.

Првостепени суд је одбио тужбени захтев тужилаца којим је тражено да се утврди ништавост уговора закључен између правног лица АА и првотужене АБ, оверен пред Општинским судом дана 05.07.2002. године.

Првостепени суд је нашао да је основан приговор недостатка правног интереса тужилаца за подношење тужбе у овој правној ствари. Доношењем пресуде Основног суда у Краљеву П бр. 3141/13 од дана 22.11.2013. године којом је утврђено да су ништави уговори о удруживању средстава за изградњу стана закључени дана 20.11.2013. године чији је предмет стан бр. 4.1/1 и дана 12.12.2002. године чији је предмет стан бр. 4.1/2, и тужени су искористили сва правна средства безуспешно те је отпао правни основ тужилаца по ком би могли да стекну право својине на предметним становима. Тужиоци немају правни интерес за подношење ове тужбе не само из разлога што нису уговорна страна из уговора чије оглашавање ништавим захтевају, већ и због тога што не располажу правним основом по коме би могли да стекну право својине или било какво право на становима за који тврде да су у њиховом власништву, с

обзиром да су правни основи стицања у односу на предметне непокретности оглашени ништавим.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 7167/20 од дана 10.02.2022. године и пресуда Вишег суда у Београду П 7722/19 од 04.09.2020. године)

Аутор сентенце: саветник Даница Лакић

ПРАВО НОВИНАРА НА ПРЕНОШЕЊЕ ИЗЈАВЕ УЧЕСНИКА ИНТЕРВЈУА

Верно пренета аутентична изјава саговорника-учесника интервјуа кроз дијалошку форму журналистике не представља констатацију или став новинара.

Из образложења:

Првостепеном пресудом одбијен је тужбени захтев тужиоца којим је тражио да суд обавеже главног и одговорног уредника и издавача медија да му на име накнаде нематеријалне штете за претрпљене душевне болове због повреде части и угледа солидарно исплате износ од 1.000.000,00 динара, као неоснован.

Наиме, правилно је закључио првостепени суд да спорни текст и информација у њему не представљају констатацију или став новинара, већ верно пренету изјаву учесника интервјуа кроз дијалошку форму журналистике, која се огледа у чињеници да предметни текст не садржи наводе новинара, већ искључиво А.М., који излази у јавност и даје изјаву о тужиоцу, тада локалном функционеру и одборнику Скупштине општине Пријепоље и шефу одборничке групе, док је спорним насловом, читаоцима дата јасна и недвосмислена порука да је предмет текста управо преношење изјаве А.М., као и одговора који је на ту изјаву дао тужилац С.М., односно насловима је стављена ограда да се вид цитиране критике приписује именованом извору и да наведено не представља речи новинара, а чиме је остварена јавна улога медија и слобода изражавања прописана чланом 10. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Имајући у виду да спорни текст представља садржину усредсређену на питање од јавног интереса, због чега су границе прихва-

тљиве критике шире када је реч о носиоцима функција као што је тужилац, а слобода изражавања укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информисања идеја без мишљења јавне власти без обзира на границе, при чему је слобода медија загарантована и члановима 46. и 50. Устава Републике Србије, правилно је закључио првостепени суд да би се озбиљно угрозио допринос медија по питањима од јавног интереса, као у конкретном случају, уколико би се ограничило ширење изјава других лица у интервјуима, због чега је првостепени суд правилно одбио, као неоснован, тужбени захтев за накнаду нематеријалне штете због евентуалне повреде угледа и части, као права личности, услед објављивања наведених информација.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж3 бр. 320/21 од 16.12.2021. године и пресуда Вишег суда у Београду П3 бр. 52/18 од 23.03.2021. године)

Аутор сентенце: самостални саветник Јасна Бујуклић Митровић

ПУНОВАЖНОСТ ОДЛУКА И УГОВОРА О РАСПОЛАГАЊУ ЗАЈЕДНИЧКИМ ПРОСТОРИЈАМА И ДЕЛОВИМА ЗГРАДЕ ЗА КОЛЕКТИВНО СТАНОВАЊЕ

За пуноважно располагање одређеним заједничким просторијама и деловима зграде за колективно становање, предвиђено је да је спроведен одговарајући поступак прописан Законом о одржавању стамбених зграда, што је у конкретном случају учињено-већински начин одлучивања је био обезбеђен, тужена је стекла својство инвеститора, установљене обавезе је испунила, уступљени заједнички делови зграде су припојени њеном стану, па у присуству тих чињеница, тужена као инвеститор стиче право својине на адаптираним заједничким деловима зграде припојеним посебном делу, а на стечена права не може имати утицаја доцнија измена прописа, као ни одлука Уставног суда, јер неуставна одредба закона престаје да важи даном објављивања одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“, која делује за убудуће, а не на свршене ситуације.

Из образложења:

Применом материјалног права на утврђено чињенично стање, нижестепени судови су одбили тужбени захтев сматрајући да су одлука о давању сагласности за припајање кровне терасе испред стана број 21, уговор о регулисању међусобних обавеза у припајању дела кровне терасе испред поменутог стана, заједничке просторије суседном стану од 16.07.2009. године, одлука о давању сагласности за припајање вешернице и припадајуће кровне терасе дужином исте од 10.03.2010. године и уговор о регулисању међусобних обавеза за припајање вешернице и припадајуће кровне терасе од 08.04.2010. године пуноважни, јер су у свему сагласни одредбама чланова 18, 21 и 22 основног текста Закона о одржавању стамбених зграда („Службени гласник РС" број 44/1995), које су биле на снази у време доношења одлука и закључења уговора и то све до одлуке Уставног суда I У 95/2006 од 17.03.2011. године, објављене у „Службеном гласнику РС“ број 27/11 дана 20.04.2011. године. Овом одлуком Уставног суда је утврђено да део члана 18 став 1, члана 21 став 3 и члана 22 став 2 Закона о одржавању стамбених зграда који гласи „сагласношћу власника станова и других пословних делова зграде којима припада више од половина укупне површине станова и других посебних делова зграде“ нису у сагласности са Уставом и потврђеним међународним уговорима. Према становишту нижестепених судова, наведена одлука Уставног суда не утиче на пуноважност овде побијаних одлука и уговора из разлога што су уговарачи испунили своје уговорне обавезе, па је правни однос међу странкама поводом побијаних одлука и уговора престао испуњењем уговора, пре објављивања одлуке Уставног суда.

Такође, нижестепени судови су имали у виду да је одредбама чланова 1 до 3 Закона о допунама Закона о одржавању стамбених зграда („Службени гласник РС“ број 88/11 од 24.11.2011. године), предвиђено да се већином од укупног броја чланова скупштине зграде може донети одлука о извођењу радова на санацији равног крова, претварању заједничког простора у стан или пословни простор и припајању заједничке просторије суседном стану или пословном простору. Из наведених законских одредби произлази да право једнаког одлучивања етажних власника о начину коришћења заједничких делова зграде значи да глас сваког појединог етажног власника има једнаку вредност независно од површине станова које

ово лице поседује, а не да се овакве одлуке могу донети искључиво једногласно, сагласношћу свих етажних власника.

По оцени Врховног касационог суда, неосновано се наводима ревизија оспорава правилност примене материјалног права у овој правној ствари, а побијана пресуда је заснована на потпуним и правилним разлозима које ревизијски суд подржава.

За пуноважно располагање одређеним заједничким просторијама и деловима зграде за колективно становање, захтевано је да је спроведен одговарајући поступак прописан Законом о одржавању стамбених зграда, што је у конкретном случају учињено. Већински начин одлучивања је био обезбеђен, тужена је стекла својство инвеститора, установљене обавезе је испунила, уступљени заједнички делови зграде су припојени њеном стану. У присуству тих чињеница, тужена као инвеститор стиче право својине на адаптираним заједничким деловима зграде припојеним посебном делу.

На стечена права не може имати утицаја доцнија измена прописа, као ни одлука Уставног суда на коју се ревидент позива, јер неуставна одредба закона престаје да важи даном објављивања одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику Републике Србије“, која делује за убудуће, а не на свршене ситуације. Спроведено у складу са прописима који су били у примени, не даје основа тумачењу да је за припајање заједничке просторије и делова кровне терасе стану тужене, била потребна сагласност свих етажних власника. Према утврђеном, критеријум већинског начина одлучивања на основу датих сагласности власника етажа у конкретном случају је задовољен, и по принципу, површинске већине и по принципу просте већине етажних власника. Следствено томе, већински донете одлуке и на основу њих закључени уговори који су реализовани, нису противни принудним прописима односно нису ништави у смислу члана 103 Закона о облигационим односима.

(Пресуда Врховног касационог суда Рев.бр. 2396/20 од 24.02.2022. године, пресуда Апелационог суда у Београду Гж.бр. 2023/17 од 21.11.2019. године и пресуда Вишег суда у Београду П.бр.770/16 од 08.12.2016. године)

Аутор сентенце: самостални саветник Ивана Брадић

СЕКСУАЛНО УЗНЕМИРАВАЊЕ У СМИСЛУ ЗАКОНА О РАДУ

У смислу одредбе члана 23 Закона о раду, сексуално узнемиравање постоји уколико су кумулативно испуњени објективни и субјективни услов. Објективни услов се састоји у вербалном, невербалном или физичком понашању којим се вређа достојанство, док се субјективни услов огледа у томе да наведено понашање изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење.

Из образложења:

Према чињеничном стању утврђеном у првостепеном поступку, тужиља Н.Н. је 06.06.2008. године уговором о раду заснивала радни однос на неодређено време код туженог "А.А." д.о.о. Београд, на пословима руководиоца маркетинга, а по основу више закључених анекса уговора о раду тужиља "Н.Н." је била премештена на друге послове и измењена јој је зарада. Радни однос јој је престао решењем туженог "А.А." д.о.о. Београд од 13.09.2010. године, због престанка потребе за њеним радом на пословима медија планера са 17.10.2010. године. Тужени "Б.Б." је оснивач и законски заступник туженог "А.А." д.о.о. Београд, а тужени "В.В." је сувласник туженог "А.А." д.о.о. Београд где ради на пословима комерцијалисте. Према садржају исказа тужиље "Н.Н." у својству парничне странке тужени "Б.Б." је према њој исказивао одређене претензије, да ју је називао "лавче", да је позивао на вечере и нудио је да постане "заштићена мачка", а рођендан јој је честитао уз коментар да је "празно у фирми без ње". У јулу 2008. године доживела је непријатност када ју је тужени "Б.Б." ухватио за стражњицу, да је након тога тужиља "Н.Н." доживела шок и излетела из просторије, да је ипак остала код туженог "Б.Б.", јер је желела да покуша да оствари неке резултате да не би испало да напушта фирму због тога што је неспособна. Након тог догађаја тужени "Б.Б." се извинио за ситуацију када је ухватио за стражњицу мејлом на руском, који не разуме довољно добро. Тужени "В.В." и "Б.Б." су често коментарисали њену задњицу пред њом и пред њеним колегама. Сексуалне инсинуације су трајале до октобра 2009. године у неком облику, али није било директно већ кроз алузије да је "зашивена", што је код тужиље

"Н.Н." изазвало узнемирење. У току 2009. године тужени "Б.Б." је омаловажавао њен рад говорећи да је њен посао "чиста нула", а након тога је уследило смањивање зараде и премештај тужиље на друге послове. Тужени "Б.Б." је у својству странке изјавио да су тачне тврдње тужиље "Н.Н." да ју је он у јулу 2008. године ухватио за стражњицу, али се правдао да је то било случајно и да јој се одмах извинио. Тужени "В.В." је у свом исказу тврдио да на послу није било никаквог непримереног понашања према тужиљи "Н.Н." док је сведок "Г.Г." тврдио да је тужиља у предметном периоду била изложена мобингу, указујући на непримерено понашање тужених према њој. Тужиља "Н.Н." је била привремено спречена за рад почев од 27.05.2010. године па до 12.09.2010. године, а на стационарном лечењу је била од 03.08.2010. године. Према налазу и мишљењу судског вештака неуропсихијатра код тужиље се виде сви симптоми озбиљног посттрауматског стреса, посебно губитак самопоуздања, изражени синдром депресије, значајни синдром нехотичних успомена, као и психосоматске манифестације, посебно дигестивне, болне и неоспособљавајуће, да је њено стање нестабилно и захтева даље лечење, да је због Ф 43.2 поремећаја прилагођавања, Ф 40 анксиозног стања, уз Ф 41.2 анксиозно депресивног синдрома и Ф 43.1 посттрауматског стреса дошло до умањења животне активности од 8%. Настала обољења су последица деградације, фрустрационих догађаја на послу и злостављања на послу у дужем периоду.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је с позивом на одредбе члана 18-21 Закона о раду ("Службени гласник РС", бр. 24/05, 61/05...54/09), нашао да сексуалног узнемиравања на раду у смислу понашања и стварања последица које стварају непријатељско, понижавајуће, или увредљиво окружење или осећај понижења, у конкретном случају, није било, већ да околности упућују на професионална неслагања која су постојала и изразито незадовољство тужиље због пословног неуспеха због незавршетка пројекта и због критика директора за слабе резултате, за које је сматрала да су неосновани, па је одбио тужбени захтев тужиље за накнаду нематеријалне штете на име претрпљених душевних болова због повреде части и угледа, настале услед злостављања на раду и донео одлуку као у ставу другом изреке ожалбене пресуде.

Доносећи наведену пресуду, првостепени суд је на правилно утврђено чињенично стање правилно пирменио материјално право и за своју одлуку дао разлоге које прихвата и другостепени суд.

Неоснован је навод жалбе тужиље да је првостепени суд неспорно утврдио постојање сексуалног узнемиравања, те самим тим и дискриминацију на основу пола и злостављање на раду, као и повреду достојанства тужиље, а затим неосновано одбио тужбени захтев, с обзиром на то да би се одређени чин сматрао сексуалним узнемиравањем у складу са одредбом члана 23 Закона о раду, неопходно је да се испуне прво објективни услови, односно да се ради о вербалном, невербалном или физичком понашању које има за циљ или представља повреду достојанства, као и субјективни услов, а то је да се тим понашањем изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, а првостепени суд је правилно закључио да тужиља током поступка није доказала намеру тужених да својим поступцима изазову код ње страх или поведе њено достојанство у сфери полног живота, као и да сексуалног узнемиравања у смислу понашања и стварања последица , осећаја понижења, у конкретном случају, код тужиље није било.

Ово тим пре што ни догађај из јула 2008. године када је тужени В.В. тужиљу "ухватио за стражњицу" није довео до последице повреде достојанства или изазивања страха и непријатељског, понижавајућег или увредљивог окружења за тужиљу, како је то правилно закључио првостепени суд, с обзиром на то да је директор В.В. у свом исказу признао да се то догодило, рекао да је то било случајно и навео да се извинио тужиљи, што је тужиља и потврдила у свом исказу, наводећи да је даље наставила да ради код туженог да би постигла неке резултате и доказала своју способност.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 2471/21 од 03.02.2022. године и пресуда Вишег суда у Београду П1 11/20 од 24.03.2021. године)

Аутор сентенце: самостални саветник Владислава Милић

УВЕЋАЊЕ ВРЕДНОСТИ ПОСЕБНЕ ИМОВИНЕ СУПРУЖНИКА-АДАПТАЦИЈА, ДОГРАДЊА ИЛИ РЕКОНСТРУКЦИЈА НЕПОКРЕТНОСТИ

Допринос једног супружника у адаптирању зграде или радови који не доприносе већем увећању вредности непокретности које је власништво другог супружника не води стицању стварног права, својини на тим непокретностима, већ стицању тражбеног облигационог права.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању непокретност која је предмет тужбеног захтева- кућа подигнута је према грађевинској дозволи Општине Вождовац од 29.07.1964. године којом се С.Л. и С.П. одобрава изградња породичне стамбене зграде, а решењем Општине Вождовац од 22.08.1984. године издата је и употребна дозвола за породичну стамбену зграду површине П + 1 са два четворособна стана и две гараже у Решењем Петог општинског суда у Београду на заоставштини покојног С.Л. коју је чинило и право власништва на половини идеалног дела куће број 12 оглашена су браћа Н.С. и П.С. са по 1/2. Тужени С.П. се вратио из Немачке крајем 1989. године, тужиљу је упознао 1991. године. Током 1992. - 1993. године тужени С.П. саградио је три локала, а крајем 1994. почетком 1995. године завршио је и четврти локал, док је 1993. године од материјала који је остао од градње локала доградио две терасе на кући, а испод доње терасе доградио је једну собу. Локали се налазе на парцели која припада његовом брату чија је закупнина износила 300 ДМ, а сама кућа је издавана разним амбасадама од којих је тужени С.П. добро приходовао.

Према закључку првостепеног суда тужиља није доказала да је својом посебном имовином од продаје стана који је био њено власништво учествовала у адаптацији предметне куће тако што је учествовала у доградњи собе испод степеништа, гараже, терасе на спрату, купатила на спрату и ограде према дворишту брата, као и локала, због чега нема места утврђењу њеног удела у стицању непокретности, куће и локала, по основу ванбрачне тековине са првотуженим. Непокретности, предметна кућа и локали, направљени су знатно раније него што је тужиља почела да живи са првотуженим 1993 године у његовој кући. Накнаде адаптације локала и стана

испод терасе и саме терасе вршене су средствима првотуженог, а која средства је остварио од издавања локала и куће које представљају његову посебну имовину. Осим тога, тужиља није доказала висину примања за време док је била запослена, у ком периоду је била запослена, те да је својим средствима учествовала у адаптацији и грађевинским радовима на предметној кући и локалима. Првостепени суд налази и да тужиља није доказала да је однос између тужиље и првотуженог ванбрачна заједница, заснована са намером два лица да живе у заједници, да деле приходе и расходе, због чега не може потраживати својински удео у ванбрачној тековини.

Одлуку првостепеног суда прихвата и другостепени суд. Адаптацијом и преуређењем не може се стећи право својине, осим ако се тиме значајније не увећава вредност ствари. Тужиља није доказала да је адаптацијом, доградњом или реконструкцијом куће знатно увећала вредност куће тужених.

Право брачних или ванбрачних супружника на заједничкој имовини стеченој у току трајања заједнице живота је по својој природи стварно право. Уколико су супружници заједнички градили и изградили непокретности оба супружника могу у односу један на другог истицати стварно-правни захтев. Величина својинског удела у тако заједничкој стеченој имовини зависи од вредности уложеног рада, средстава, у стицању и очувању имовине без обзира да ли је рад обављан унутар домаћинства или ван домаћинства ако су остварени приходи уношени у заједницу. Али уколико непокретност представља посебну имовину једног од супружника или је један извршио градњу без заједничког учешћа другог супружника, тај други супружник има право поставити само облигационо-правни захтев. Како у конкретној правној ситуацији предметне непокретности представљају посебну имовину туженог С.П. ни обављено вештачење од стране вештака економско финансијске струке на околност доприноса у ванбрачној заједници тужиље није од утицаја на њен постављени тражбени захтев, односно утврђење својинског права на непокретностима.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 1265/21 од 20.01.2022. године и решење Вишег суда у Београду П бр. 807/11 од 04.11.2020. године)

Аутор сентенце: самостални саветник Јасна Бујуклић Митровић

УГОВОР О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ – НАЧИН ИСПУЊЕЊА ОБАВЕЗЕ И РАСКИД УГОВОРА

Код уговора о доживотном издржавању, иако је реч о уговору *intuitu personae* - закључује се с обзиром на лична својства даваоца издржавања, обавеза даваоца издржавања може се уредно испунити и посредством трећих лица.

Уговор се не може раскинути због неиспуњења незнатног дела обавезе – делимичне исплате трошкова сахране.

Из образложења:

"...тужилац је законски наследник пок. С.М. преминуле 08.11.2011. године. Тужилац је син пок. С. из брака са пок. Љ.М. После развода брака са тужиочевим оцем пок. С. је закључила брак са туженниковим оцем М. 1966. године и после тога им је удруживањем средстава послодаваца додељен на коришћење трособан стан у ул. Др Ивана Рибара 177, на првом спрату а тужени је са њима живео у заједничком домаћинству. М. је преминуо 1990.године, тужени и С. су се споразумели да она буде одређена за носиоца станарског права на стану, а да тужени настави коришћење стана као члан њеног домаћинства. Тужени је наредне године почео да ради у Штудгарту, са С. је задржао близак однос, долазио је неколико пута годишње, а када га је обавестила да стан може да се откупи из Немачке је преко превозника послао 11.000 ДМ. С. је закључила уговор о откупу стана од 23.09.1992. године, са анексом од 28.12.1992. године и С. је 21.06.1993. године издата потврда да је стан исплаћен у целини. Уговор о доживотном издржавању је закључен на иницијативу пок. С. и она се обавезала да туженику пренесе право својине на наведеном стану, а тужени се обавезао да је доживотно издржава тако што ће јој обезбедити адекватно становање у том или неком другом мањем стану, одећу, обућу, храну, огрев, лекове, неопходну здравствену заштиту и негу и што ће је по смрти сахранити по месним обичајима. Пренос права својине је одложен до смрти примаоца издржавања.

С. је у то време била пензионер, била је здрава и способна да се стара о својим свакодневним потребама. Њен отац је живео у Алексинцу, био је стар и С. се бринула о њему тако што је месечно одлазила у Алексинац на по неколико дана и носила шта му је

потребно. Била је у блиским односима са јетрвом Д., а туженикова сестра од стрица, сведок J., је од почетка студија па до удаје живела код С.. Суд је саслушањем сведока утврдио да је тужени по закључењу оспореног уговора, исто као што је и раније радио, С. лично или преко трећих лица слао пакете са одећом, обућом, прехрамбеним производима, кућним апаратима, новац и да јој је при повратку у Немачку остављао по 500 ДМ или 500 евра, финансирао је реновирање кухиње и купатила, слао новац за кречење стана и куповао техничке апарате за домаћинство. Тужени је најмање два пута недељно звао пок. С. телефоном, а од 2006. године са њим је у посету повремено долазила и његова ванбрачна супруга К. Сви саслушани сведоци тврде да је С. била витална, сама је кувала и одржавала хигијену у стану и није дозвољавала да јој други у томе помажу. Била је задовољна туженковим понашањем. Према њему се односила као родитељ према детету и никада му није упутила неку примедбу. Из приложене исправе у списима произлази да је С. одређена за корисника туженковог животног осигурања. Разболела се у априлу 2011. године и тада се обратила Клиници "Еуромедик", тужиочева супруга је за то сазнала од комшија, а тужилац се побринуо да јој обезбеди преглед код другог лекара који је одредио нову терапију од које се она опоравила и после тога је присуствовала на веридби и свадби своје унуке. У септембру се поново разболела, тада је две недеље лечена у болници на Бежанијској Коси. Тужени је тада био у Немачкој, забринуо се што С. не одговара на телефонске позиве, па је позвао комшију и од њега сазнао да је она у болници. После тога је позвао тужиоца, од њега је добио информације од С., затим је с њом успоставио контакт, намеравао је да дође у Србију, а С. му је рекла да то не чини јер јој добро. Отпуштена је из болнице, оправила се, туженом је у разговорима увек тврдила да се добро осећа, а када је он у то посумњао послао је своју стрину Д.М. да буде са пок. С. и да је негује. Од Д. је исту услугу дан касније затражила и тужиочева супруга. Сведок је дошла да би се бринула о С., али је С. позлило 06.11.2011. године у поподневним часовима, преко службе Хитне помоћи је смештена у болницу и преминула је 08.11.2011. године. Туженог је о С. смрти обавестила тужиочева супруга, тужени је следећег дана дошао из Немачке, платио је део трошкова сахране који су доспели за плаћање од његовог доласка,

тужиоцу је понудио накнаду за издатке поводом сахране, тужилац и његова супруга су обећали, да ће утврдити износ трошкова када им пристигну сви рачуни и да ће га обавестити, али то нису учинили, јер су сазнали за оспорени уговор...

...На основу ових чињеница првостепени суд је правилно оценио да су пок. С. и тужени закључили пуноважан уговор о доживотном издржавању. У време закључења уговора тужени је живео и радио у Немачкој, С. је имала пензију, у то време јој нису биле потребне нега и помоћ другог лица, али је имала потребу да закључењем уговора побољша свој економски стандард, јер је помагала оцу који је живео у околини Алексинца и за то су јој била потребна одређена средства. Од туженог је добијала одећу и обућу неколико пута годишње и тиме се хвалила, адекватно становање јој је било обезбеђено у стану који је био предмет уговора, јер је тужени финансирао реновирање, куповао техничке апарате и периодично слао или доносио новац. Обавеза даваоца издржавања је алеаторна, њен обим, трајање и начин извршења зависи од животних околности и потреба примаоца издржавања у будућности које се не могу унапред превидети, па околност што се тужени обавезао да пок. С. обезбеди адекватно становање у спорном или другом мањем стану и да јој обезбеди огрев, супротно наводима жалбе не упућује на фиктивност уговора. Стан је по закључењу уговора остао у С. својини, од њене одлуке је зависило да ли ће га користити за сопствено становање или на други начин и у случају да је одлучила да се пресели у мањи стан тужени би имао обавезу да јој то обезбеди, па околност што је стан у ул. Др. Ивана Рибара имао даљинско грејање не чини овакву обавезу бесмисленом.

С обзиром да је уговор закључен на иницијативу С. у време када је тужени већ неколико година живео и радио у Немачкој јасно је да су уговорне стране имале у виду да тужени обавезе које се тичу неге и лечења ако буде потребно, неће моћи да испуњава лично, већ ће морати да ангажује друга лица. С. је у то време била витална, нису јој биле потребне нега и помоћ других лица, већ одређена економска средства ради удобнијег живота и тужени јој је то омогућавао, па уговор има допуштен основ. Уговор није закључен ради изигравања тужиочевих наследних права, јер је С. на судском записнику о потврђивању уговора изјавила да јој је тужени пасторак

са којим живи, да њен син живи у посебном домаћинству и да је намирен, а чињеница да је тужиоцу много пре закључења уговора поклонила усељив стан у Владетиној улици и накнаду од експроприсаног неусељивог стана на истој адреси није спорна, из чега следи да се не ради о неморалном правном послу.

С. је за време док је у 2011. години била у болници неговало медицинско особље, па није било потребе да јој тужилац и тужени обезбеђују додатну негу. Тужени и С. су тада били у контакту и она му је рекла да нема потребе да долази, а када се за то појавила потреба тужени је ангажовао Д.М. и она је дошла и помагала пок. С. С. је изненада позлило у поподневним часовима, одмах је смештена у болницу и убрзо је преминула, па нема основа за закључак да је била остављена без неге и помоћи. Законски наследник тврди да је сахрану организовао јер није хтео да чека туженика, а не зато што тужени није могао или није желео да испуни ову обавезу, а тужени да је спреман да тужиоцу накнади све трошкове и да то није учинио зато што су тужилац и његова супруга рекли да ће га о износу трошкова обавестити када им стигну сви рачуни, али то нису учинили. Уговор је трајао 10 година, прималац издржавања је била задовољна туженниковим давањима и његовим понашањем, а делимично неиспуњење обавеза у погледу сахрањивања није разлог за раскид уговора, јер се с обзиром на дугогодишње трајање уговора ради о мањем делу обавезе чему је делимично допринео и законски наследник.

Стога је првостепени суд правилно оценио да је уговор закључен у законом предвиђеној форми из чл. 194. и 195. ЗОН, да има допуштен предмет и основ и да није противан моралу. Из чињенице да је уговор извршаван произлази да њиме није симулован други правни однос или створена фикција правног односа који у стварности није постојао. Околност што тужени тврди да би и без уговорне обавезе према С. понашао на исти начин и да уговор ништа није променио у њиховом дотадашњем односу супротно тумачењу жалбе не може схватити као незаинтересованост за испуњење уговора...“

(Пресуда Вишег суда у Београду П. бр. 147/12 од 06.07.2020. године и пресуда Апелационог суда у Београду Гж. бр. 7009/20 од 10.02.2022. године)

Аутор сентенце: самостални саветник Милан Стијеповић

УГОВОР О КРЕДИТУ И УГОВОР О ПРИСТУПАЊУ КАО НЕЛИЧНИ УГОВОРИ

Уговори о кредиту и приступању дугу представљају неличне уговоре који се закључују независно од личних својстава уговарача, па се права и обавезе из таквог уговора могу преносити како правним пословима међу живима, тако и за случај смрти. Обавезе из уговора о кредиту и уговора о приступању дугу не престају смрћу дужника, већ прелазе на његове правне следбенике.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, правни претходник првотужене банке А.А. је са предузећем В.В. закључио уговор о кредиту, а сад покојни В.П. је са истом банком закључио уговор о приступању дугу по основу наведеног уговора о кредиту којим се као садужник обавезао да ће поред дужника В.В. испунити потраживање, на начин и под условима из уговора о кредиту. Тужиоци су решењем Основног суда у Пожаревцу-Судске јединице у Кучеву О бр..../13 од 20.01.2014. године оглашени за наследнике на заоставштини покојног В.П. Првотужена банка А.А. је уговором о уступању потраживања уступила друготу женом предузећу Б.Б. потраживање по основу уговора о кредиту закљученог са предузећем В.В., а поред наведеног, на друготу женог Б.Б. је прешло и право из уговора о приступању дугу закљученог са покојним В.П.

Ставом првим изреке пресуде првостепеног суда одбијен је тужбени захтев тужилаца којим су тражили да се утврди да је ништав Уговор о уступању потраживања закључен дана 15.12.2016. године између тужених банке А.А. и предузећа Б.Б. у делу који се односи на Уговор о кредиту и део Уговора о приступању дугу који се односи на В.П.

Првостепени суд је правилно закључио да уговори о кредиту и приступању дугу не представљају уговоре везане за личност, односно уговоре који се закључују с обзиром на одређене личне квалитете уговорних страна, већ представљају неличне уговоре који се закључују независно од личних својстава уговарача, па се права и обавезе из таквог уговора могу преносити, како правним пословима међу живима, тако и за случај смрти. Управо из наведеног разлога

нису основани ни наводи тужилаца да тужени није пратио кредитни аранжман на савестан начин, да је уговор о уступању недозвољен зато што је закључен три године након смрти В.П. јер обавезе из уговора о кредиту и уговора о приступању дугу не престају смрћу дужника, већ прелазе на његове правне следбенике, тужиоце у конкретном случају.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 4904/20 од 15.04.2022. године и пресуда Вишег суда у Београду П бр. 5318/18 од 22.01.2020. године)

Аутор сентенце: саветник Ксенија Митровић

УСЛОВИ ЗА СТИЦАЊЕ СТАТУСА ПРОНАЛАЗАЧА

Према одредби члана 3. став 2. Закона о патентима ако је више проналазача дошло до проналаска заједничким радом, њима припада заједничко право на заштиту, а лице које је проналазачу пружало техничку помоћ се не сматра проналазачем.

Из образложења:

Полазећи од наведеног, првостепени суд је оценио да постављени тужбени захтев ужива пружање тражене судске заштите, применом одредбе чл. 3 став 1 и 2, чл. 57 став 1 тачка 1 и 2 и став 2 и чл. 142 став 1 и 2 Закона о патентима ("Службени гласник РС", бр. 99/11, 113/2017 (други пропис), 95/2018, 66/2019, 123/2021), да је тужилац самостални проналазач производа заштићеног патентом под називом "А.А." пријављеног дана 09.02.2015. године као МП Б.Б./007, а не тужени, коме је у исправи о малом патенту број 1063 издатог од стране Завода за интелектуалну својину признат и мали патент под називом "Г.Г." по пријави МП В.В./0034 поднето 11.04.2008. године, а уписан у регистар малих патената 06.05.2009. године и објављен у Гласнику интелектуалне својине 05.07.2009. године са важењем до 11.04.2018. године.

По налажењу Апелационог суда правилно је првостепени суд закључио да је тужилац проналазач производа заштићеног патентом под називом "А.А." пријављеног дана 09.05.2015. године као МП

Б.Б./007. Ово стога што је тужилац, по постигнутом договору са туженим осмислио нови производ, тако што га је креирао, пројектовао и израдио, те се на тај начин, самосталним интелектуалним доприносом, садржаним у решавању постављеног техничког проблема, како то првостепени суд исправно закључује у својој пресуди, има сматрати проналазачем. Ово, имајући у виду да је тужилац производ уобличио, дефинисао, урадио идејни, развојни и финални цртеж, све цртеже склопова којима се дефинише коришћење датог профила, те усагласио технологичност израде са Предузећем "Н.Н." из Панчева, које је требало да га произведе. Исправан је и закључак првостепеног суда у погледу доприноса туженог на изради проналаска, који се никако не може сматрати основом за стицање својства супроналазача, јер исти ни на који начин није учествовао у изради упутства о техничком решавању одређеног техничког проблема. Наиме, учешће у заједничком постављању техничког проблема и самостално обезбеђивање новца, те других материјалних услова за проналазачки рад у процесу настанка проналаска, не даје туженом статус проналазача, него статус лица које је пружало техничку помоћ приликом стварања проналаска. Осим тога, сазнање и идеја туженог о потреби обезбеђења нечег новог у производном програму за тржиште, као и заједничка комерцијална идеја странака на основу разматрања тржишта, а код несумњиво утврђене чињенице да је тужилац радио самостално на решењу техничког проблема, тако што је прихватио да осмисли, пројектује и произведе нови производ, води јединим логичком закључку да тужени није имао учешће у постизању техничког решења, па тиме и нема својство проналазача (супроналазача) наведеног приозвода.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж4 7/22 од 20.04.2022. године и пресуда Вишег суда у Београду П4 162/15 од 21.09.2021. године)

Аутор сентенце: самостални саветник Владислава Милић

УТВРЂЕЊЕ НИШТАВОСТИ - ОЦЕНА ПРАВНОГ ИНТЕРЕСА

Доношењем правноснажне пресуде, којом је утврђено да је ништав уговор који је представљао правни основ за стицање права својине на непокретности неког лица и којом је утврђено

да је оно несавесни држалац непокретности, то лице по том основу не може стећи право својине, због чега последично не може имати ни правни интерес за подношење тужбе за утврђење ништавости уговора на основу којег је неко друго лице стекло право својине на ту непокретност.

Из образложења:

Пресудом Вишег суда у Београду П.7722/19 од 04.09.2020. године, ставом првим изреке одбијен је као неоснован тужбени захтев тужилаца којим је тражено да се утврди да је ништав уговор закључен између НН предузећа и првотужене М.Р. оверен пред Општинским судом у Краљеву дана 05.07.2002. године, те да исти не производи правно дејство.

Између НН предузећа, као инвеститора, и првотужене М.Р., као удружиоца средстава за изградњу стана, закључен је уговор о удруживању средстава за изградњу стана оверен пред Општинским судом у Краљеву дана 05.07.2002. године који је за предмет имао изградњу једног стана означеног у техничкој документацији као стан 4.1 на четвртом спрату у стамбено пословној згради. Пресудом Општинског суда у Краљеву П... од 04.09.2007. године (потврђена пресудом Окружног суда у Краљеву Гж... од 31.01.2008. године) одбијен је тужбени захтев тужиоца НН предузећа којим је тражено да се утврди да је ништав уговор о удруживању средстава закључен између тог правног лица и тужене М.Р. у том поступку оверен код Општинског суда у Краљеву дана 05.07.2002. године. Пресудом Основног суда у Краљеву П... од 22.11.2013. године усвојен је тужбени захтев тужиље М.Р. и утврђено да су ништави уговори о удруживању средстава које је 20.11.2003. године тужени НН предузеће, као инвеститор, закључило са туженима из разлога што су закључени противно принудним прописима и јавном поретку и добрим обичајима, као и начелима савесности и поштења из одредбе чл. 12 Закона о облигационим односима јер је инвеститор претходно продао тужиљи предметни стан као целину, а након што је тужиља у целости исплатила купопродајну цену и испунила своју уговорну обавезу према њему као продавцу поступио супротно одредбама чл. 12 и чл. 21 Закона о облигационим односима тако што је предметни стан супротно главном пројекту и грађевинској дозволи поделио на

два дела и продао туженима, те таквим поступањем повредио начело савесности, поштења и добрих пословних обичаја.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања и одредаба чл. 194 ст. 1 и ст. 2 Закона о парничном поступку сходно којима је постојање правног интереса процесна претпоставка за подношење тужбе, те да ако га нема тужба је недопуштена, првостепени суд је нашао да је основан приговор недостатка правног интереса тужилаца за подношење тужбе у овој правној ствари. Ово стога што је доношењем пресуде Основног суда у Краљеву П... од 22.11.2013. године, којом је утврђено да су ништави уговори о удруживању средстава за изградњу стана закључени 20.11.2013. године између НН предузећа, као инвеститора, и овде првотужиоца, чији је предмет био стан бр. 4.1/1 на четвртом спрату и између НН предузећа, као инвеститора, и овде друготужиоца за стан бр. 4.1/2 на четвртом спрату, оба стана у стамбено-пословној згради и да не производе правно дејство, која је делом потврђена, а делом преиначена пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Гж... од 16.05.2014. године и против које су тужени искористили сва правна средства безуспешно, отпао правни основ тужилаца по ком би могли да стекну право својине на предметним становима, а након правноснажног окончања наведеног поступка овде првотужена је 09.09.2014. године поднела тужбу ради исељења тужилаца из наведених станова, који поступак је правноснажно окончан доношењем пресуде Основног суда у Краљеву П.... од 01.04.2015. године којим су обавезани да се иселе са свим лицима и стварима из предметних непокретности, при чему је решењем РГЗ бр... од 17.12.2014. године дозвољено брисање уписа права својине овде тужилаца на предметним непокретностима. Код изнетог, према становишту првостепеног суда, тужиоци немају правни интерес за подношење ове тужбе не само из разлога што нису уговорна страна из уговора чије оглашавање ништавим захтевају, већ и због тога што не располажу правним основом по коме би могли да стекну право својине или било какво право на становима за који тврде да су у њиховом власништву, с обзиром на то да су правни основи стицања у односу на предметне непокретности (уговори закључени са НН предузећем као инвеститором) оглашени ништавим.

Код овако утврђеног чињеничног стања правилно је првостепени суд применио материјално право када је позивајући се на одредбе чл. 194 ЗПП одбио тужбени захтев због непостојања прав-

ног интереса тужилаца за вођење овог спора, односно подношење тужбе дајући за своју одлуку јасне, довољне и правилне разлоге.

Тужиоци свој правни интерес за подношење тужбе у овој правној ствар заснивају искључиво на чињеници да се налазе у државини предметних станова. Пресудом Основног суда у Краљеву П... од 01.04.2015. године, правноснажна 10.05.2016. године, тужиоци су обавезани да се иселе из тих станова и да их предају тужиљи. Иако тужиоци нису били учесници правноснажно окончаног поступка у корист првотужене М.Р. пред Општинским судом у Краљеву П..., у ком поступку је испитана пуноважност уговора који је закључен између правног лица НН предузећа и првотужене М.Р. овереног пред Општинским судом у Краљеву дана 05.07.2002. године (чије се утврђење ништавости тражи у овој парници) који уговор је закључен пре него што је ово правно лице располагало истим стамбеним простором (поделивши га на два дела) у корист овде тужилаца, били су учесници правноснажно окончаних поступака пред Основним судом у Краљеву П... и П... у којима је овде првотужена М.Р., као тужиља, против овде тужилаца, између осталих, као тужених доказала да су ништави уговори које су закључили НН предузеће и овде тужиоци за предметни стамбени простор и да њихова државина није била савесна. Следом тога, из несавесне државине на предметним становима тужиоци не могу за себе заснивати право на подношење тужбе у овој правној ствари.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.бр. 7167/20 од 10.02.2022. године и пресуда Вишег суда у Београду П.бр. 7722/19 од 04.09.2020. године)

Аутор сентенце: саветник Даница Бојевић

ФОРМА УГОВОРА О КУПОПРОДАЈИ НЕПОКРЕТНОСТИ У ИЗГРАДЊИ

На уговор о купопродаји непокретности у изградњи примењују се правила која се односе на уговор о грађењу, а на који се сходно примењују одредбе уговора о делу, те за пуноважност

овог уговора није потребно да потписи уговорних страна буду оверени, већ је довољна писмена форма.

Из образложења:

У поступку пред првостепеним судом утврђено је да су тужилац – привредно друштво, као продавац, кога је заступао А.А. у својству директора и тужени, као купац, закључили 07.06.2013. године уговор о купопродаји непокретности у изградњи, који је оверен пред судом 20.09.2013. године. А.А. је био уписан као законски заступник тужиоца код Агенције за привредне регистре до 10.06.2013. године, када је регистрована промена података и уместо дотадашњег законског заступника уписано је друго лице.

Првостепени суд утврђује да је уговор о купопродаји непокретности у изградњи ништав из разлога што на дан овере предметног уговора А.А. није био законски заступник тужиоца и није имао овлашћења да у име тужиоца закључи правни посао. Међутим, из садржине уговора о купопродаји произлази да је тужени од тужиоца купио стан у изградњи који је морао да буде изграђен до 31.03.2014. године, из чега следи да је реч о уговору о грађењу на који се сходно примењују одредбе уговора о делу, а не уговора о промету непокретности.

За пуноважност предметног уговора довољна је писмена форма и није потребно да потписи уговорних страна буду оверени код суда, као када су у питању уговори о промету непокретности, те ће првостепени суд у поновном поступку ценити ко је био законски заступник тужиоца у време закључења уговора о купопродаји, а не у време његове овере.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж бр. 3419/21 од 06.07.2022. године и пресуда Вишег суда у Београду П бр. 3148/17 од 01.02.2021. године)

Аутор сентенце:
самостални саветник Јелисавета Павловић Николић

ФОРМА УГОВОРА О СУИНВЕСТИРАЊУ (УГОВОР О ГРАЂЕЊУ)

Уговор о суинвестирању је формални правни посао, због чега усмено закључен уговор о суинвестирању није основ за стицање права својине на делу изграђене непокретности, нити се по основу усменог уговора о суинвестирању може истицати захтев за накнаду штете у висини тржишне цене стамбеног простора.

Из образложења:

Усмено закључен уговор о суинвестирању не може водити стицању својине на изграђеној непокретности, због чега тужиља по том основу није стекла право својине на 1/3 новоизграђеног објекта и од туженог не може потраживати ни новчану накнаду у висини тржишне цене стамбеног простора који је по основу таквог уговора према њеним тврдњама требало да јој припадне. Тужиља није доказала да је са туженим закључила уговор о суфинансирању градње у законом предвиђеној форми, односно током поступка није доказала да је са туженим била у облигационоправном односу у погледу градње наведеног објекта, због чега не може потраживати новчану накнаду по основу удела у градњи истог. До закључења уговора о суинвестирању у законом прописаној форми предметне непокретности и реализације уговора, у смислу заједничке сарадње између странака никада није дошло, те тужиља и тужилац никада нису ни постали суинвеститори у изградњи спорног објекта, због чега тужиља неосновано истиче захтев за накнаду штете по основу удела у градњи истог.

(Пресуда Врховног касационог суда Рев 4941/2020 од 24.03.2022. године, Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 3188/2019 од 28.05.2020. године и Пресуда Вишег суда у Београду П бр. 385/2013 од 28.06.2018. године)

Аутор сентенце: самостални саветник Бојана Црногорац

ЦИЉ СПРОВОЂЕЊА ПОСТУПКА ЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ

Пошто је непокретност од туженог већ одузета и за то одузимање одређена тржишна накнада, нема услова за спровођење поступка експропријације и доношење решења, с обзиром

да је циљ спровођења овог поступка да се решењем установе обавезе корисника експропријације, односно сопственика непокретности како је то прописано чланом 31 Закона о експропријацији. Међутим, наведени циљ је остварен, јер је непокретност већ одузета од туженог, а туженом за то исплаћена накнада и то у висини која би му припала као да је поступак експропријације и спроведен сагласно наведеном закону.

Из образложења:

У поступку пред првостепеним судом је утврђено да је тужени у листу непокретности КО Чукарица уписан као власник 13554/13608 идеалних делова кат. парцеле "1", у односу на коју је извршена деоба на кат. парцеле "1а" и "1б", ради формирања грађевинских парцела на основу Плана детаљне регулације у складу са Одлуком скупштине Града. И на новоформираним парцелама као власник са наведеним уделом уписан је тужени. С обзиром да су ове парцеле одређене за јавну површину на којима је предвиђена изградња спортско рекреативних садржаја на Ади Циганлији, по захтеву овде туженог правноснажном пресудом Вишег суда у Београду од 05.03.2019. године, обавезан је тужени Град Београд да тужиоцу на име фактичке експропријације ових парцела исплати 470.158.560,00 динара, са законском затезном каматом.

Иако непокретност туженог није експроприсана у складу са поступком који је прописан Законом о експропријацији ("Службени гласник РС", бр. 53/95, "Службени лист СРЈ", бр. 16/21 и "Службени гласник РС", бр. 20/09, са каснијим изменама и допунама), јер о одузимању ових парцела од туженог није донето решење, то је учињено фактички тако што је ова непокретност одузета од туженог у јавном интересу, а туженом је исплаћена и накнада на име тржишне вредности непокретности и то управо по захтеву туженог пресудом Вишег суда у Београду од 05.03.2019. године. На овај начин, како то правилно закључује и првостепени суд, успостављена је равнотежа интереса и то интереса туженог за мирно уживање имовине и јавног интереса које се огледа у одузимању непокретности у својини туженог како би иста била добро у општој употреби ради коришћења од стране свих.

С обзиром на све напред наведено, правилан је закључак првостепеног суда да усвајање захтева за утврђење права својине тужиоца представља усаглашавање фактичког и правног стања. Извршеним одузимањем у јавном интересу непокретности које су биле у својини туженог, те исплатом тржишне вредности туженом и на тај начин извршеним обештећењем туженог, испуњени су услови да се у евиденцијама о непокретностима изврши формалан пренос права власништва у складу са одредбом члана 25 став 1 Закона о јавној својини, пошто је непокретност прибављена од стране тужиоца на основу одлуке надлежног органа, те пошто је тужени обештећен исплатом тржишне вредности непокретности, све ово на основу одредбе члана 27 став 10 и 29 став 3 Закона о јавној својини.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 3587/21 од 11.02.2022. године и пресуда Вишег суда у Београду П бр. 1678/20 од 15.04.2021. године.)

Аутор сентенце: самостални саветник Јелена Вујичић

НЕЗАКОНИТО ПРЕКОГРАНИЧНО ОДВОЂЕЊЕ ИЛИ ЗАДРЖАВАЊЕ ДЕЦЕ

Надлежни орган ће наложити хитан повратак детета, ако је дете незаконито одведено или задржано, а на дан почетка поступка пред судским или управним органом државе уговорнице у којој се дете налази је протекло мање од годину дана од незаконитог одвођења или задржавања, према одредби члана 12 став 1 Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце.

Према стању у списима, Министарство правде Републике Србије-Сектор за међународну правну помоћ је дана 28.08.2020. године првостепеном суду доставило захтев, допуњен захтевом од 05.11.2020. године, упућен преко централног извршног органа Савезне Републике Немачке, ради враћања малолетних Р. Р. и С. Р, као и мал. Н. Р, који су без сагласности подносиоца захтева, мајке А. Р, задржани у Републици Србији од стране оца Н. Р, а све на основу Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне

отмице деце ("Службени гласник бр. 7/9 од 01.06.1991. године и 20.06.1991. године). У току првостепеног поступка, утврђено је да су малолетна деца Р. С. и Н. Р. уз сагласност овде предлагача мајке А. Р. дошла у Србију 02.06.2020.године са овде противником предлагача, оцем Н. Р. Требало је да се деца почетком августа врате у Немачку, јер је почињала школска година мал. Р. и мал. С. Овде предлагач А. Р. је провела део распуста са малолетном децом, 24.07.2020. године је имала лет за Ахен, а Н. је са децом требао 07.08.2020. године да дође аутомобилом у Ахен, јер је малолетни Р. и С. требало да 12.08.2020. године крену у школу. Међутим, А. је непосредно пред њен повратак сазнала да отац не дозвољава да се мал. деца врате у Немачку, што јој је он саопштио, а такође је и 23.07.2020.године од стране Центра за социјални рад у Београду сазнала да је Н. Р. поднео тужбу да се она као мајка лиши родитељског права у погледу сагласности за упис деце у школу. Од дана 02.06.2020. године деца у континуитету бораве на територији Републике Србије, мајка мал. деце је отпутовала у Ахен због потребе враћања на посао, када је отворила боловање и вратила се 07.08.2020.године због деце у Београд, али није могла да врати децу коју је отац задржао. Од 12.08.2020.године је мал. Н. са предлагачем, али је код оца Н. Р. остао њен пасош, као и пасоши мал. Р. и мал. С. Такође је утврђено да је породица Р. уназад пет година живела у Немачкој, а од 21.07.2016.године имају пријављено боравиште на адреси Р. 43 52072 А, од 01.08.2016. године су закупци породичне куће на наведеној адреси, мал. Р. и мал. С. су похађали школу све време живота у Немачкој, мал. Н. је ишла у вртић, имали су друштво, ишли на ваннаставне активности и у Ахену је био центар животних активности малолетне деце и њихово боравиште уназад пет година. Родитељи мал. Р, Саве и Н, овде предлагач А. Р. и овде противик предлагача Н. Р. су у браку и пре одвођења деце у Републику Србију није постојала одлука суда ни у Немачкој, ни у Србији којом би један од родитеља био лишен родитељског права у било ком сегменту родитељства, те су родитељи заједнички и споразумно вршили родитељско право у односу на малолетну децу. Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је усвојио захтев предлагача за враћање малолетне деце Р, С. и Н, те донео побијано решење правилном применом одредаба чланова 1, 3,

12 и 13 Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце, а у вези одредбе чл. 3 Конвенције Уједињених нација о правима детета и чл. 6 став 1 Породичног закона РС, налазећи да се у конкретном случају ради о незаконитом задржавању малолетне деце од стране једног родитеља и повреди права на старање предлагача над малолетним Р, С. и Н, а које подразумева право на старање о личности деце и право на одређивање места боравка деце. За побијану одлуку првостепени суд је дао јасне и довољно аргументоване разлоге, које у свему као правилне прихвата и овај суд, као другостепени.

Наиме, одредбом члана 12 става 1 Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце прописано је да ако је дете незаконито одведено или задржано у смислу члана 3, а на дан почетка поступка пред судским или управним органом државе уговорнице у којој се дете налази протекло је мање од годину дана од дана незаконитог одвођења или задржавања, надлежни орган ће наложити хитан повратак. Одредбом члана 13 Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце предвиђено је да без обзира на одредбе члана 12 судски или управни орган државе којој се упућује захтев није дужан да наложи повратак детета ако лице, институција или друго тело које се супротстављају његовом повратку докажу да лице, институција или друго тело које се стара о личности детета није стварно остваривало право на старање у време одвођења или задржавања, или да се било сагласило или накнадно пристало на одвођење или задржавање, или да постоји озбиљна опасност да би повратак изложио дете физичкој опасности или психичкој трауми или да га је на други начин довео у неповољан положај. Судски или управни орган може такође да одбије да наложи повратак детета ако утврди да се дете супротставља повратку и да је напунило оне године и стекло степен зрелости при коме је потребно узети у обзир његово мишљење.

Неосновани су жалбени наводи противника предлагача да је првостепени суд погрешно применио одредбу чл. 13 став 2 Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце, тиме што је погрешно утврдио да се мишљење мал. Р. Р. и мал. С. Р. о повратку у Немачку не може узети као релевантно приликом доношења одлуке. Ово стога што је првостепени суд у циљу

доношења законите одлуке и правилне примене Хашке конвенције, обезбедио учешће малолетних Р. и С, односно њихово изјашњење поводом враћања у Немачку, те је од Градског центра за социјални рад-одељење Врачар прибавио протокол о мишљењу деце, из којег међутим произилази да су према мишљењу наведеног органа деца дубоко инволвирана у сукоб родитеља, да је детектован отуђујући утицај од стране оца на однос деце са мајком, те да се изјаве мал. Р. и мал. С. не могу узети у овом поступку као аутентичне и не могу бити од пресудног утицаја за доношење коначне одлуке у наведеном поступку, без обзира на узраст деце. Стога, имајући у виду да је Центар за социјални рад надлежни орган за давање налаза и мишљења, односно протокола о мишљењу деце, те да је у конкретном случају Градски центар за социјални рад-одељење Врачар, укључен у рад са породицом Р. још пре покретања овог поступка, то је првостепени суд у погледу процене аутентичности изјава мал.Р. и мал. С, прихватио мишљење и аргументе овог органа, јер су последица сагледавања целокупног функционисања породице, па је полазећи од мишљења Градског центра за социјални рад, правилно закључио да у конкретном случају нису били испуњени услови прописани чл. 13 став 2 Хашке конвенције грађанскоправним аспектима међународне отмице деце, да би суд, узимајући у обзир мишљења малолетне Р. и С, одбио да наложи њихов повратак у Немачку.

(Решење Вишег суда у Београду Гж. 7689/21 од 09.04.2021. године и решење Првог основног суда у Београду Р4 -4/20 од 02.12.2020. године)

Аутор сентенце: самостални саветник Ана Рвовић

2.2. Грађанско процесно право

АКТОРСКА КАУЦИЈА У СЛУЧАЈУ ПОСТОЈАЊА УЗАЈАМНОСТИ – РЕЦИПРОЦИТЕТА У ГРАЂАНСКОПРАВНОЈ МАТЕРИЈИ (ЧЛ.83. И 85. ЗАКОНА О РЕШАВАЊУ СУКОБА ЗАКОНА СА ПРОПИСИМА ДРУГИХ ЗЕМАЉА)

Неоснован је захтев тужене С.С. за обезбеђење трошкова акторском кауцијом, којим је предложила да суд наложи тужиљи да на рачун суда положи износ од 1.500.000,00 динара, наводећи да је тужилац непознат, као и држављанство које поседује, имајући у виду да између Републике Србије и Републике Швајцарске, на чијој територији тужиља има редовно боравиште, постоји узајамност у погледу ослобођења од плаћања предујма парничних трошкова, а што представља изузетак од полагања обезбеђења трошкова парничног поступка, у смислу одредбе чл.83. и 85. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља.

Наиме, Република Србија и Република Швајцарска су ратификовале Конвенцију о олакшању међународног приступа судовима од 25.10.1980.године, где је одредбом чл.14. ст.1. прописано да се од физичких или правних лица са редовним боравиштем у некој од држава уговорница не може захтевати полагање акторске кауције или депозита у било ком виду само због тога што су у питању странци или што та лица немају домицил или редовно боравиште у држави у којој је спор покренут, док је ст.2. истог члана прописано да се исто правило примењује на плаћање које би се тражило од тужилаца или умешача на име обезбеђењивања судских трошкова.

Из образложења:

Тужиља К.П.Г. је поднела тужбу против тужених С.Г. и С.С. ради утврђења ништавости уговора о купопродаји непокретности.

Тужена С.С. је у одговору на тужбу поставила захтев за обезбеђење трошкова акторском кауцијом, предлажући да суд донесе решење којим ће наложити тужиљи да на рачун суда положи износ од 1.500.000,00 динара, с обзиром да је тужилац непознат, као и држављанство које поседује. Првостепени суд је дописом затражио од Министарства правде да се изјасни да ли Република Србија има реципроцитет са Републиком Швајцарском о неполагању предујма парничних трошкова, те како су исти обавестили суд да су Република Србија и Република Швајцарска ратификовале Конвенцију о олакшању међународног приступа судовима од 25.10.1980.године, те да између ове две земље постоји узајамност у смислу одредбе чл.83. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, а што представља законски изузетак од полагања обезбеђења трошкова парничног поступка, у смислу одредбе чл.85. истог закона, то је првостепени суд из тог разлога решењем одбио захтев тужене за полагање акторске кауције у овој правној ствари.

Против наведеног решења тужена С.С. је поднела жалбу у којој се, између осталог позивала да суд током поступка није утврдио чињеницу држављанства или редовног боравишта тужиље.

Поступајући по поднетој жалби Апелациони суд у Београду је одбио жалбу тужене и потврдио решење првостепеног суда, налазећи да је првостепени суд правилно и законито донео одлуку, те да је током поступка увидом у пуномоћје које је тужиља издала свом адвокату, које је оверено пред јавним бележником у Цириху, утврдио да тужиља има редовно боравиште у Швајцарској, кантон Аргау, а како је одредбом чл.14. ст.1. Конвенције о олакшању међународног приступа судовима од 25.10.1980.године, коју су ратификовале Република Србија и Република Швајцарска, прописано да се од физичких или правних лица са редовним боравиштем у некој од држава уговорница не може захтевати полагање акторске кауције или депозита у било ком виду само због тога што су у питању странци или што та лица немају домицил или редовно боравиште у држави у којој је спор покренут, док је ст.2. истог члана прописано да се исто правило примењује на плаћање које би се тражило од тужилаца или умешача на име обезбеђивања судских трошкова, те како између Републике Србије и Републике Швајцарске, постоји узајамност у погледу ослобођења од плаћања предујма парничних

трошкова, то је тужиља ослобођена од полагања обезбеђења трошкова парничног поступка, у смислу одредбе чл.83. и 85. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж. бр. 5820/21 од 10.03.2022. године и решење Вишег суда у Београду П. бр. 810/20 од 02.02.2021. године)

Аутор сентенце:
самостални саветник Мирјана Анђелковић Слијепчевић

АПСОЛУТНА НЕНАДЛЕЖНОСТ СУДА

Суд у парничном поступку није надлежан да одлучује о захтеву за утврђење права коришћења земљишта које служи за редовну употребу објекта.

Из образложења:

Из утврђеног чињеничног стања произлази да је тужилац поднео тужбу којом је предложио да суд утврди да је носилац права коришћења на катастарској парцели бр. хх КО Чукарица, у делу који се налази испод објекта - породичне стамбене зграде, што би тужени били дужни да признају и трпе и дозволе да тужилац упише своје право код надлежне службе за катастар непокретности. Првостепени суд је правилно закључио да је апсолутно ненадлежан за поступање, из разлога што се упис права које се постављеним тужбеним захтевом тражи (коришћење земљишта за редовну употребу објекта) врши на основу решења из члана 70 Закона о планирању и изградњи, по испуњењу свих неопходних услова, у тачно одређеном поступку, а за које је надлежан орган за имовинско праве послове одређен тим законом.

Према одредбама члана 70 став 1, 2, 3 и 10 Закона о планирању и изградњи, суд није надлежан за утврђивање права коришћења земљишта за редовну употребу објекта, већ се то питање мора решавати пред надлежним органом јединице локалне самоуправе, будући да је утврђење земљишта за редовну употребу објекта у надлежности управног органа у складу са наведеном одредбом члана

Закона о планирању и изградњи, којом је регулисан поступак и услови за утврђење земљишта за редовну употребу објекта пред органом јединице локалне самоуправе надлежним за имовинско-правне послове, који о захтеву решава у управном поступку.

Из наведених разлога, за одлучивање о захтеву тужиоца за утврђење права коришћења земљишта које служи за редовну употребу објекта постоји надлежност органа за имовинско правне послове, а не суда.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 1901/21 од 20.4.2022. године и решење Вишег суда у Београду П 2599/20 од 9.12.2021. године)

Аутор сентенце:
самостални саветник Марија Пешић

ОДРЕЂИВАЊЕ ВРЕДНОСТИ ПРЕДМЕТА СПОРА И НАДЛЕЖНОСТ СУДА КАДА СУ У ПИТАЊУ "ДРУГА СТВАРНА ПРАВА НА НЕПОКРЕТНОСТИМА"

Када су у питању право својине и друга стварна права на непокретностима (на стварима на којима постоји право својине може се засновати право службености, право стварног терета и право залоге чл. 6. Закона о основама својинскоправних односа), вредност предмета спора се одређује према тржишној вредности непокретности или њеног дела, па у зависности од вредности предмета спора зависи и стварна надлежност суда.

Из образложења:

Виши суд у Београду је изазвао сукоб надлежности, актом П-2822/21 од 06.12.2021. године, указујући да предмет тужбеног захтева није утврђење права својине на предметним парцелама, већ утврђење права службености које представља уже право од права својине и то како по садржини и по обиму, те вредност наведене парцеле не може бити меродавна за утврђење вредности предмета спора у ситуацији када се ради о специфичном праву стварне службености. Сматрајући да је основни суд неправилно утврдио вред-

ност предмета спора, која треба да буде вредност која је означена у тужби (100.000,00 динара), виши суд сматра да је за суђење у овој парници стварно надлежан основни суд.

Решавајући настали сукоб стварне надлежности по овлашћењу из члана 22 став 1 Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр.72/11), Апелациони суд у Београду је оценио да је за поступање у овој правној ствари стварно надлежан Виши суд у Београду.

Према стању у списима, тужилац је 28.01.2021. године поднео тужбу у којој је као вредност предмета спора означио износ од 100.000,00 динара и којом је тражио утврђење права службености прилаза и пролаза возилима и пешице преко кат.парцеле 541/2 КО Миријево, уписане у лист непокретности 55, и кат.парцеле 542/2 КО Миријево, уписане у лист непокретности 597, до улаза стамбено-пословног објекта и трафо-станице у објекту у ул. Шејкина бр. 27 и 29, Звездара, Београд, на кат.парцели 540/1, 540/2, 540/5, 543/1 и 543/2 КО Миријево. Први основни суд у Београду је утврдио реалну вредност спора на основу Одлуке о утврђивању просечних цена м2 одговарајућих непокретности на територији Града Београда за утврђивање пореза на имовину за 2021. годину, те је утврдио да се предметне непокретности кп. 541/2 КО Миријево, уписане у ЛН 55, површине 408 м2, и кп. 542/2 КО Миријево, уписане у ЛН 597, површине 123 м2, налазе у III зони на територији Града Београда, где је просечна цена м2 градског грађевинског земљишта, како су категорисане наведене кат.парцеле, 9.247,00 динара, из чега је укупна вредност износ од 4.882.416,00 динара.

Законом о уређењу судова ("Службени гласник РС", бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011, 78/2011 - други закон, 101/2011, 101/2013, 40/2015-други закон, 106/2015, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 - одлука Уставног суда, 87/2018, 88/2018 - одлука Уставног суда), прописано је да основни суд у првом степену суди у грађанскоправним споровима ако за поједине од њих није надлежан други суд (члан 22. став 2), а да виши суд у првом степену суди, поред осталог, у грађанскоправним споровима кад вредност предмета спора омогућује изјављивање ревизије (члан 23. став 1. тачка 7).

Законом о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 72/11, 49/13 - одлука Уставног суда, 74/13 - одлука Уставног суда, 55/14), прописано је да суд у току целог поступка по службеној дужности пази на своју стварну надлежност (члан 17) и да се кад је за утврђивање стварне надлежности, састава суда, права на изјављивање ревизије и у другим случајевима предвиђеним у овом закону меродавна вредност предмета спора, као вредност предмета спора узима само вредност главног захтева (члан 29). Чланом 31 став 1 истог закона прописано је да ако се тужбеним захтевом тражи утврђење права својине или других стварних права на непокретностима, утврђење ништавости, поништај или раскид уговора који има за предмет непокретност, вредност предмета спора се одређује према тржишној вредности непокретности или њеног дела. Одредбом члана 403. став 3. ЗПП, прописано је да ревизија није дозвољена у имовинскоправним споровима ако вредност предмета спора побијаног дела не прелази динарску противвредност од 40.000,00 евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе.

Како тужилац тужбеним захтевом тражи утврђење права службености на обе наведене катастарске парцеле, и то на целим парцелама, а не на делу, то је правилно првостепени суд утврдио вредност спора примењујући члан 31. Закона о парничном поступку, који прописује одређивање вредности спора према тржишној вредности непокретности и у случају када је предмет тужбеног захтева утврђење права службености односно "другог стварног права на непокретностима", иако службеност јесте право које има ужа овлашћења од права својине. Следом наведеног, а применом чл. 403 став 3 Закона о парничном поступку, те члана 23 став 1 тачка 7 Закона о уређењу судова, за суђење је надлежан виши суд.

(Решење Апелационог суда у Београду Р 147/21 од 16.12.2021. године и акт Вишег суда у Београду П 2822/21 од 06.12.2021. године)

Аутор сентенце: саветник Наташа Витковић

ЗАБРАНА ДВОСТРУКОГ УКИДАЊА ПРВОСТЕПЕНЕ ОДЛУКЕ ОД СТРАНЕ ДРУГОСТЕПЕНОГ СУДА

Забрана двоструког укидања из члана 387. став 3. у вези са члана 402. ЗПП-а односи се на решења којима се поступак правноснажно окончава у парничном и ванпарничном поступку, на решења о трошковима поступка садржана у првостепеним пресудама и на посебна решења којима је одлучено о трошковима поступка.

Из образложења:

Одредбом чл. 387. ст. 3 ЗПП-а прописано је да у случају да је првостепена пресуда већ једанпут била укинута, другостепени суд не може да укине пресуду и упути предмет првостепеном суду на поновно суђење.

Одредбом чл. 402. ЗПП-а прописано је да се у поступку по жалби против решења сходно примењују одредбе овог закона које се односе на жалбу против пресуде, осим одредбе члана 383. став 4. овог закона, уколико овим законом није другачије прописано.

Цитираним одредбама изречена је према оцени Врховног касационог суда, забрана вишеструког, односно поновног укидања пресуде, када је она већ једанпут била укинута по одредбама било ког Закона о парничном поступку, осим у одређеним случајевима из чл. 383. ст. 4. ЗПП. Забрана двоструког укидања из чл. 387. ст. 3. ЗПП-а односи се и на решења којима се поступак правноснажно окончава у парничном и ванпарничном поступку, на решења о трошковима поступка садржана у првостепеним пресудама и на посебна решења којима је одлучено о трошковима поступка.

У конкретном случају, решење Вишег суда у Београду П бр. 291/13 од 12.05.2020. године којим се тај суд огласио апсолутно ненадлежним, укинуо све спроведене радње и одбацио тужбу (укинуто од стране Апелационог суда у Београду, решењем Гж бр. 5879/20 од 30.09.2020. године, заједно са допунским решењем о трошковима поступка Вишег суда у Београду П бр. 291/13 од 17.07.2020. године), не може се сматрати решењем којим се поступак правноснажно окончава, то доношењем решења Гж бр. 3381/21 од 16.12.2021. године од стране Апелационог суда у Београду којим

је, између осталог, укинута пресуда Вишег суда у Београду П бр. 2406/20 од 24.03.2021. године у ставу првом изреке, којим је одлучено о тужбеном захтеву тужиоца и ставу четвртом изреке, којим је одлучено о трошковима поступка и у том делу предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење, није било двоструког укидања првостепене одлуке од стране другостепеног суда, те нема места примени одредбе чл. 387 ст. 3 ЗПП-а о забрани двоструког укидања првостепене одлуке.

(Решење Врховног касационог суда Р1 бр. 43/2022 од 03.02.2022. године, решење Апелационог суда у Београду Гж бр. 5879/20 од 30.09.2020. године и решење Вишег суда у Београду П бр. 291/13 од 12.05.2020. године)

Аутор сентенце: саветник Ксенија Митровић

УТВРЂЕЊЕ НИШТАВОСТИ И ЗАИНТЕРЕСОВАНА ЛИЦА У СМИСЛУ ОДРЕДБЕ ЧЛАНА 109. СТАВ 1. ЗОО

Заинтересованим лицем у смислу одредбе члана 109. став 1. Закона о облигационим односима, сматрају се сва она лица која имају интерес, било материјални, било морални за утврђење ништавости уговора.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању тужилац је правни следбеник Републичке самоуправне интересне заједнице пензијског и инвалидског осигурања радника и Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање запослених, за чије потребе је решењем Општинског секретаријата за урбанизам, грађевинске, комуналне и стамбене послове - Одсек за имовинско-правне послове Општине Палилула од 24.04.1992. године експроприсана у потпуности катастарска парцела бр. хх КО Палилула. То решење је решењем Одељења за имовинско-правне послове ГО Палилула од 30.06.2011. године (правноснажно 18.07.2011. године) поништено из разлога што наведена парцела није приведена намени за коју је експроприсана, а прошло је више од 15 година од закључења спора-

зума о накнади са претходним власницима, овде туженим физичким лицима, односно њиховим правним претходницима. Тужилац је поднео Министарству финансија и привреде Републике Србије у Београду, Сектору за имовинско-правне послове захтев за поништај означеног правноснажног решења од 30.06.2011. године, који је решењем тог органа од 17.06.2013. године одбијен као неоснован. У управном спору по тужби тужиоца против туженог Министарства финансија и привреде РС, ради поништаја означеног решења од 17.06.2013. године, пресудом Управног суда бр. хх/хх од 24.06.2015. године одбијена је тужба тужиоца. Након што им је у поступку деекспропријације предметна катастарска парцела са објектом на њој враћена у својину, тужени А.А. и Б.Б. су у својству продавца закључили уговор о продаји и куповини непокретности са туженим В.В. као купцем, којим су му продали своје идеалне делове на тој парцели и објекту на њој. Потом је тужени В.В. уговором о купопродаји непокретности, те исте непокретности продао туженом Грађевинском предузећу „Г.Г.” доо Ваљево, које је на тој парцели изградило нови објекат, на основу решења о грађевинској дозволи издатој од стране Секретаријата за урбанизам и грађевинске послове, Сектор за грађевинске послове Града Београда од 11.07.2012. године. Тужилац је тужбом од 21.01.2013. године тражио да се утврди ништавост уговора закључених између тужених, као симулованих правних послова.

На основу утврђеног чињеничног стања првостепени суд је правилно утврдио постојање правног интереса тужиоца у моменту подношења тужбе 21.01.2013. године, обзиром да је тада још увек био у току управни спор по тужби тужиоца који је окончан пресудом Управног суда хх/хх од 24.06.2015. године, одбијањем тужбе тужиоца. Како одбацивање тужбе због недостатка правног интереса (након окончања управног спора) није било могуће у току меритorне расправе пред судом, то су нижестепени судови правилно утврдили да тужилац није активно легитимисан у тој парници, јер исти није ни уговорна страна, ни правни следбеник уговорне стране који су закључили спорне уговоре, нити је заинтересовано лице по члану 109. став 1. ЗОО.

Да би лице било активно легитимисано за подношење тужбе ради утврђења ништавости уговора, мора бити уговорна страна,

правни следбеник уговорне стране који су закључили спорне уговоре или заинтересовано лице по члану 109 став 1 ЗОО. Заинтересована лица у смислу одредбе члана 109 став 1 ЗОО су сва она лица која имају интерес било материјални, било морални. То су пре свега уговарачи, њихови универзални сукцесори и трећа лица која би могла постати повериоци или дужници на основу уговора у коме они нису уговорне стране и у односу на које би уговор могао произвести индиректна дејства и да од тога имају интерес. Како тужилац није уговорна страна ни универзални сукцесор, а ни „заинтересовано лице“ из члана 109 став 1 ЗОО, то су нижестепени судови правилном применом материјалног права одбили тужбени захтев тужиоца због недостатка активне легитимације.

(Пресуда Врховног касационог суда Рев 5145/2020 од 20.1.2022. године, пресуда Апелационог суда у Београду Гж 639/20 од 24.6.2020. године и пресуда Вишег суда у Београду П 1695/19 од 23.10.2019. године)

Аутор сентенце:
самостални саветник Марија Пешић

ИСКЉУЧИВА НАДЛЕЖНОСТ ДОМАЋЕГ СУДА И ПРИЗНАЊЕ СТРАНЕ СУДСКЕ ОДЛУКЕ

Искључива надлежност домаћег суда или другог органа за одлучивање о ствари о којој је одлучено страном судском одлуком, спречава признање и извршење те одлуке у Србији, сходно члану 89. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању предлагач је поднео овом суду захтев за признање стране судске одлуке-пресуде Окружног суда у Крању ИП 136/2011 од 15.05.2012. године, која је постала правноснажна дана 04.04.2013. године и извршна дана 23.05.2013. године, а којом је одбијено да се утврди да је неважећи тестамент пок. Д.Ж. од 25.08.2009. године, у коме је оставилац за наследника именовао предлагача. Интерес за подношење захтева за признање

стране судске одлуке предлагач правда чињеницом да се иза пок. Д.Ж. води оставински поступак пред Првим основним судом у Београду који је прекинут до правноснажног окончања поступка који се води за признање стране судске одлуке. Ради одлучивања о захтеву за признање стране судске одлуке суд је извршио увид у списе Првог основног суда у Београду те утврдио да је поступак покренут од стране овде предлагача, ради расправљања заоставштине пок. Д.Ж. у чији састав улази стан у Београду и новчана средства на текућем рачуну, а којом имовином је оставилац располагао својеручним тестаментом од 25.08.2009. године, који гласи тако што сву имовину коју има оставља овде предлагачу. Обзиром да је законски наследник, овде противник предлагача, оспорио важност тестамента, те у прилог томе доставио примерак тужбе којом је покренут поступак пред Окружним судом у Крању, ради ништавости завештања, то је прекинут оставински поступак иза пок. Д. Ж, да би потом суд донео решење којим се поступак наставља, а које решење је укинуто решењем Вишег суда у Београду обзиром да правноснажна одлука Окружног суда у Крању није призната од стране домаћег суда, те као таква не може производити дејство у Републици Србији. Како је увидом у оставинске списе утврђено да је оспореним завештањем располагано, између осталог, и непокретном имовином која се налази на територији Републике Србије (станом у Београду), то је у складу са одредбама чл.71-73 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, за решавање питања око неважности предметног завештања постојала искључива надлежност домаћег суда, односно суда Републике Србије. Ово из разлога што је спор око утврђења неважности завештања, спор из домена наследноправних односа обзиром да су одредбе о неважности завештања регулисане Законом о наслеђивању, прецизније, прописом који управо регулише наследноправне односе. С тим у вези, а имајући у виду да је страном судском одлуком чије се признање тражи, одлучено о ствари која је у искључивој надлежности домаћег суда, а која околност спречава признање те одлуке у Републици Србији сходно члану 89. став 1. поменутог закона, првостепени суд је одбио захтев предлагача за признање такве стране судске одлуке. Противно наводима жалбе предлагача да предмет спора парнице у којој је донета одлука чије се признање тражи нису били наследноправни односи, већ правна ваљаност изјаве воље завештао-

ца, односно утврђење неважности исправе. Тестамент по својој природи јесте правни посао којим оставилац опредељује правну судбину своје имовине за случај смрти, а околност да настаје и производи правно дејство изјавом само једне воље не лишава га такве природе па се расправљање о његовој пуноважности у крајњем опет своди на расправљање о праву на наслеђе, што спору у коме се о томе расправља даје карактер наследноправног.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж број 433/21 од 10.02.2022. године и решење Вишег суда у Београду Р број 601/19 од 28.09.2020. године)

Аутор сентенце: самостални саветник Јована Милак

НАДЛЕЖНОСТ СУДА ЗА ПОСТУПАЊЕ ПО ТУЖБИ ЗА ВРАЋАЊЕ ТАЧНО ОДРЕЂЕНИХ ПОКРЕТНИХ СТВАРИ КОЈЕ СУ ПРЕДМЕТ ЗАХТЕВА ЗА РЕСТИТУЦИЈУ

Суд није надлежан да поступа по тужби за враћање тачно одређених покретних ствари које су предмет захтева за реституцију, већ Агенција за реституцију у управном поступку прописаном Законом о враћању одузете имовине и обештећења у којем је обезбеђена двостепеност, али и управно-судска заштита, јер се против другостепеног решења може покренути управни спор.

Из образложења:

Тужиље Б.К. и Ј.К. су као правне следбенице сада пок.П.К. који је решењем Вишег суда у Београду рехабилитован, тако што је утврђено да је одлука Државне комисије за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача од 17.09.1945.године ништава од дана њеног доношења, као и све њене правне последице, укључујући и казну конфискације имовине, која је од њиховог правног претходника конфискована Указом Председништва Президијума Народне Скупштине ФНРЈ од 08.03.1947.године, а који је укинут Законом о укидању Указа о одузимању држављанства и имовине породици К, поднеле суду тужбу против Републике Србије ради враћања и предаје у својину тачно одређених покретних ствари (уметничких слика, нумизматичку збирку златних новчића, накит и др). Тужиље су се својим захтевом за враћање одузете имовине обратиле Агенцији за реституцију којим су тражиле

враћање покретних ствари које су предмет и ове тужбе, а тај поступак је прекинут до окончања поступка који су тужиље покренуле овом тужбом за захтевом за утврђење да су покретне ствари које су предмет захтева биле у својини пок.П.К. Ово стога што у Указу од 08.03.1947.године, као и Акту о подржављењу није наведено које покретне ствари су одузете од ког бившег власника, због чега је Агенција сматрала да је то питање претходно за њихову одлуку о враћању, те да је за решење тог питања надлежан суд који већ води поступак по захтеву тужиља за утврђење да су те покретне ствари биле у својини њиховог правног претходника у моменту одузимања.

С обзиром да поступак враћања одузете имовине и обештећење спроводи Агенција за реституцију у поступку прописаном Законом о враћању одузете имовине и обештећењу, дакле у управном поступку, суд није надлежан да поступа, због чега се првостепени суд на основу овлашћења садржаног у одредби члана 16 Закона о парничном поступку, у погледу наведених захтева огласио ненадлежним, укинуо спроведене радње у поступку и одбацио тужбу у погледу ових захтева примењујући одредбе чланова 1. и 2. Закона о укидању Указа о одузимању држављанства и имовине породици Карађорђевић ("Службени лист СРЈ", бр. 9/01 од 02.03.2001. године), чланова 1,6, 8, 15, 29, 33, 40 Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, као и члана 8. Закона о рехабилитацији. Посебни закон који прописује правила о враћању одузете имовине и обештећењу, као и поступак за враћање и обештећење, јесте Закон о враћању одузете имовине и обештећењу, а којим је у члану 40 прописана надлежност Агенције за реституцију која по захтеву за враћање имовине води поступак као јавна агенција, у складу са наведеним законом и законом којим се уређује општи управни поступак. Према томе, правилно првостепени суд закључује да суд није надлежан да поступа већ Агенција за реституцију у управном поступку у којем је обезбеђена двостепеност, али и управно-судска заштита, јер се против другостепеног решења може покренути управни спор (члан 48 Закона о враћању одузете имовине и обештећењу).

(Решење Вишег суда у Београду П.бр.18616/18 од 10.06.2020.године, потврђено решењем Апелационог суда у Београду Гж 1062/21 од 09.03.2022.године)

Аутор сентенце: самостални саветник Душанка Петровић

ОДЛУЧИВАЊЕ О ПРИГОВОРУ ПРЕСУЂЕНЕ СТВАРИ (*RES IUDICATA*)

Уколико утврди да је парница покренута о захтеву о коме је већ правноснажно одлучено првостепени суд ће одбацити тужбу и то може учинити у било ком моменту за време трајања првостепеног поступка (приликом претходног испитивања тужбе применом одредбе члана 294 ЗПП, на припремном рочишту применом одредбе члана 306 ЗПП и за време главне расправе применом одредбе члана 316 ЗПП), али након доношења првостепене пресуде, приликом одлучивања по жалби, о приговору пресуђене ствари може одлучивати само другостепени суд.

Из образложења:

Према стању у списима предмета, тужена је у жалби на пресуду Вишег суда у Београду П бр. 2400/18 од 18.11.2019. године истакла приговор пресуђене ствари јер је пред истим судом већ донета правноснажна пресуда на основу признања у парничном поступку П... од 11.6.2019. године. Након извршеног увида у списе предмета Вишег суда у Београду П..., првостепени суд је дана 08.07.2020. године донео побијано решење од 08.07.2020. године којим је одбацио тужбу у овој правној ствари и пресуду П 2400/18 од 18.11.2019. године ставио ван правне снаге, с позивом на одредбу члана 294 став 1 тачка 4 ЗПП.

По налажењу другостепеног суда првостепени суд је учинио битну повреду одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 1 ЗПП, на коју овај суд пази по службеној дужности. Наиме, састав суда у парничном поступку одређен је Законом о парничном поступку и прописан члановима 34-37 истог закона. Ако суд није био састављен на начин прописан овим члановима, онда се ради о непрописном саставу суда, што ће бити случај ако је судио судија појединац спорове који су у надлежности већа.

Према одредби члана 359 став 2 ЗПП, суд током целог поступка по службеној дужности пази да ли је ствар правноснажно пресуђена и ако утврди да је парница покренута о захтеву о коме је већ правноснажно одлучено, одбациће тужбу. Првостепени суд то може учинити током припремања главне расправе, и то у фази претходног испитивања тужбе применом одредбе члана 294 ЗПП, на

припремном рочишту применом одредбе члана 306 истог закона, као током главне расправе на основу одредбе члана 316 ЗПП, али не и након што после закључене расправе донесе пресуду којом је одлучио о захтеву странке. Након доношења првостепене пресуде, о питању да ли је том пресудом одлучено о захтеву о коме је раније правноснажно већ пресуђено, може одлучивати само другостепени суд и то када одлучује о жалби странке изјављеној против пресуде донете у првом степену.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж.бр. 1380/20 од 26.01.2022. године и решење Вишег суда у Београду П.бр. 2400/18 од 08.07.2020. године)

Аутор сентенце: саветник Даница Бороjевић

ОСНОВНИ И ЕВЕНТУАЛНИ ТУЖБЕНИ ЗАХТЕВ И ПОСЛЕДИЦЕ НИШТАВОСТИ КОД ОБОСТРАНЕ НЕСАВЕСНОСТИ

Основни односно главни тужбени захтев, мора бити различит од евентуалног тужбеног захтева истакнутог у тужби, да би суд могао о оба захтева пуноважно одлучивати.

Када је уговор по свом циљу противан принудним прописима, суд ће одбити захтеве обе (несавесне) стране за повраћај онога што су дале при испуњењу таквог уговора.

Из образложења:

„...Првостепени суд је правилно закључио да захтев који странка истиче у смислу члана 197. став 2. ЗПП мора да буде различит од главног захтева претходно истакнутог у тужби и да је реч о идентичним захтевима, с тим да је у погледу евентуалног захтева тужилац као основ новчаног потраживања определио „обичну материјалну штету“, док је као основ главног захтева навео „накнаду прометне вредности непокретности“. Имајући у виду да сагласно одредби члана 192. став 4. ЗПП, суд поступа по тужби и ако тужилац није навео правни основ, а да суд, ако је тужилац навео правни основ, није везан за њега, правилан је закључак првостепеног суда

да он њиме није везан и да главни и евентуални захтев морају међусобно да се искључују како би могли да опстану у оквиру исте тужбе. Самим тим, како је евентуални захтев опредељен поднеском од 23.8.2016. године идентичан главном захтеву, који је као такав истакнут и у тужби од 22.3.2016. године, то је у погледу овако истакнутог захтева парница почела да тече достављањем тужбе на одговор туженом, дана 1.4.2016. године, због чега сагласно одредби члана 203. став 3. ЗПП није било места постављању истог захтева након што је парница почела да тече. Код таквог стања ствари, правилност донете одлуке није ни у том делу доведена у сумњу...“

„...Међутим, основано се жалбом тужиоца оспорава одлука о постављеном захтеву туженог за исплату износа примљеног по основу купопродајне цене из уговора од 1.10.1988. године, који према налазу и мишљењу вештака, на дан 2.12.2018. године, износи 242.429,04 динара. Наиме, како је правилно становиште првостепеног суда да су обе парничне странке критичном приликом поступале супротно начелу савесности и поштења, то правилна примена одредаба члана 104. став 2. и 3. ЗОО налаже да се и захтеву туженог не пружи тражена судска заштита. Стога је побијана пресуда у наведеном делу преиначена и захтев туженог одбијен као неоснован.“

(Пресуда Вишег суда у Београду П. бр. 17299/18 од 29.01.2021. године, пресуда Апелационог суда у Београду Гж. бр. 6608/19 од 29.01.2021. године и Пресуда Врховног Касационог суда у Београду Рев. бр. 3508/21 од 16.12.2021. године.)

Аутор сентенце:
самостални саветник Милан Стијеповић

ПОНИШТАЈ ПРАВНОСНАЖНЕ СУДСКЕ ОДЛУКЕ НЕ МОЖЕ СЕ ТРАЖИТИ У ПАРНИЦИ ЗА ЗАШТИТУ ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Тужба за поништај правноснажне судске одлуке у парници за заштиту од дискриминације није допуштена, и не може се сматрати радњом која се у складу са чланом 43 став 3 Закона о забрани дискриминације може тражити ради уклањања после-

дица дискриминаторског поступања. Поништај правноснажне пресуде могућ је само у поступку по ванредном правном леку или у поступку по уставној жалби.

Из образложења:

Тужбом је тужилац тражио да се утврди да се Република Србија према њему дискриминаторски понашала, јер је Врховни суд Србије у поступку по тужиочевој ревизији поступао другачије него у другим предметима са истим чињеничним и правним основом, те да се поништи пресуда општинског суда и да се предмет врати првостепеном суду на поновни поступак. Тужилац тврди да је Врховни суд извршио дискриминацију, јер је у предметима са истим чињеничним основом, донео различите пресуде и сматра да је на тај начин дискриминисан, а као последицу дискриминације тражи и поништај пресуде општинског суда (поводом које је ВКС донео одлуку по ревизији коју тужилац сматра дискриминаторском).

Решењем Вишег суда у Београду тужба тужиоца против тужене Републике Србије, Министарства правде, у делу у коме је тужилац тражио да се поништи пресуда општинског суда и да се предмет врати првостепеном суду на поновни поступак и одлучивање, се одбацује.

Правноснажна судска одлука не може се поништавати у парници за заштиту од дискриминације, већ само у поступку по неком од ванредних правних средстава или одлуком Уставног суда у поступку по уставној жалби. Поништај правноснажне пресуде одредбом члана 43 став 3 Закона о забрани дискриминације није предвиђен као радња којом се уклања последица дискриминаторског поступања, такав захтев се с обзиром на законом прописана дејства правноснажности судских одлука не може истаћи у новој парници, па је тужба у овом делу недозвољена.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж бр. 30/22 од 13.01.2022. године и Решење Вишег суда у Београду П бр. 2634/21 од 27.10.2021. године)

Аутор сентенце:
самостални саветник Бојана Црногорац

ПРАВНИ ИНТЕРЕС ЗА ПОДНОШЕЊЕ ЖАЛБЕ КОД СУПСИДИЈАРНОГ СУПАРНИЧАРСТВА

Сваки следећи тужени који се у односу на претходног туженог у парници налази у положају супсидијарног супарничарства има правни интерес да пресуду донету у односу на претходно туженог побија жалбом, пошто се захтев према следећем туженом може усвојити тек када према претходном буде правноснажно одбијен.

Из образложења:

Према стању у списима тужилац је примарним тужбеним захтевом тражио да се обавеже првотужени да тужиоцу на име дуга исплати износ од 22.942.541,48 динара са законском затезном каматом почев од 26.09.2019. године па до исплате, док је евентуалним захтевом тражио да се обавеже друготужени да тужиоцу на име дуга исплати наведени новчани износ. С обзиром да се поднеском од 14.12.2020. године, тужилац одрекао тужбеног захтева у односу на првотуженог, првостепени суд је пресудом на основу одрицања П 6892/19 од 21.12.2012. године, одбио тужбени захтев постављен у односу на овог туженог. Против наведене пресуде, жалбу је изјавио друготужени, а она је решењем Вишег суда у Београду П 101/21 од 22.01.2021. године, исправљеним решењем истог суда под истим бројем од 24.05.2021. године, одбачена као недозвољена, а због недостатка правног интереса (члан 378 став 3 ЗПП). Решењем Апелационог суда у Београду Гж 1843/21 од 16.06.2021. године, одбијена је као неоснована жалба друготуженог и потврђено решење Вишег суда у Београду П 101/21 од 22.01.2021. године, исправљено решењем истог суда под истим бројем од 24.05.2021. године.

Оцењујући наводе ревизије друготуженог, Врховни касациони суд налази да наведени закључак судова о недозвољености жалбе због недостатка правног интереса, није правилан.

Према члану 206 Закона о парничном поступку, тужилац може тужбом да обухвати два или више тужених и на начин што ће да тражи да тужбени захтев буде усвојен према следећем туженом за случај да буде правноснажно одбијен према туженом који је у тужби претходно наведен и то само ако према сваком од њих истиче исти захтев или ако према некима од њих истиче различите зах-

теве који су у међусобној вези, као и да је исти суд стварно и месно надлежан за сваки од захтева.

Наведеном законском одредбом дефинисан је институт тзв. супсидијарног супарничарства заснованог тужбом, којом је одређен и редослед тужених у погледу могућности усвајања захтева, који искључиво зависи од воље тужиоца. Парничне радње супарничара тичу се само оних који су их предузели и противника, односно диспозитивне парничне радње односе се само на оне супарничаре према којима или од којих су предузете. Тужилац може повући тужбу према било ком туженом, свако од тужених може признати тужбени захтев или са тужиоцем закључити поравнање, при чему се мора поштовати редослед одлучивања одређен вољом или диспозицијом тужиоца. Пошто се захтев према следећем туженом може усвојити тек када према претходном буде правноснажно одбијен, свако од следећих тужених има правног интереса да те пресуде побија жалбом. То је логична последица супротности интереса којом се супсидијарно супарничарство одликује, јер код овог облика супарничарства, тужени су не само супарничари, него и противници.

Из наведених разлога, Врховни касациони суд налази да је жалба друготуженог дозвољена, односно да он има правни интерес за подношење жалбе на пресуду којом је одбијен тужбени захтев према првотуженом. При том није од значаја чињеница да је то учињено пресудом на основу одрицања од тужбеног захтева, која се у погледу свог дејства ни у чему не разликује од пресуде којом је одбијен тужбени захтев након мериторног расправљања, изузев разлога због којих се ова врста пресуде може побијати.

(Решење Врховног касационог суда Рев.бр. 8793/21 од 02.02.2022. године, решење Апелационог суда у Београду Гж.бр. 1843/21 од 16.06.2021. године и решење Вишег суда у Београду П.бр.101/21 од 22.01.2021. године)

Аутор сентенце:
самостални саветник Ивана Брадић

САСЛУШАЊЕ СВЕДОКА У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Болест сведока може бити само разлог да се рочиште одређено ради саслушања одложи за неки други термин, а не да се од овог доказа трајно одустане.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, у парничном поступку је одређено саслушање сведока због чега је исти позиван на рочишта ради саслушања, и то дана 28.7.2020. године, 10.11.2020. године, 18.2.2021. године, 19.4.2021. године, на која рочишта није приступао, иако уредно позван, накнадно правдајући свој изостанак са тих рочишта својим лошим здравственим стањем: повишеном температуром, бојазни од заражавања корона вирусом, високим крвним притиском и остало. Међутим, сведок није достављао медицинску документацију којом би оправдао свој изостанак. Сведок није приступио ни на рочиште заказано за 27.9.2021. године, иако уредно позван, а изостанак није оправдао, због чега је суд примењујући одредбу члана 257 Закона о парничном поступку, као и одредбе чланова 190 став 5 истог Закона, те одредбу члана 188 став 2 Закона о извршењу кривичних санкција одредио новчану казну сведоку.

Сведок је накнадно, након термина за који је рочиште било заказано, доставио суду обавештење о немогућности да приступи због свог лошег здравственог стања. Наведено обавештење доставио је суду препорученом пошиљком која је предата пошти дана 2.10.2021. године, дакле после термина одређеног за то рочиште. С обзиром да обавештење сведока о томе да није у могућности да приступи ради саслушања није достављено суду пре доношења решења о новчаном кажњавању, исто није могло бити предмет оцене оправданости разлога за изостанак са рочишта.

У сваком случају, болест сведока може бити само разлог да се рочиште одређено ради саслушања одложи за неки други термин, а не да се од овог доказа трајно одустане. Уколико би болест била такве природе да сведок није у могућности да приступи у суд у неком дужем периоду или трајно, одредба члана 253 став 2 Закона парничном поступку, прописује да се у том случају сведок саслушава у свом стану или на начин прописан одредбом члана 245 став 2 и 3 ЗПП (читањем оверене писане изјаве, саслушањем путем конфе-

ренцијске везе, коришћењем уређаја за тонско или оптичко снимање), али због те чињенице суд не може одустати од саслушања.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж 6361/21 од 01.12.2021. године и решење Вишег суда у Београду П бр. 16093/18 од 27.09.2021. године)

Аутор сентенце:
самостални саветник Јасна Бујуклић Митровић

СВРХА РОЧИШТА ИЗ ЧЛАНА 294. СТАВ 2. ЗПП

Рочиште у смислу члана 294. став 2. ЗПП нема за циљ да се констатује да је тужба неуредна и да се због тога одбацује, већ има за циљ да се странци, а посебно правно неукој странци, укаже на недостатке и помогне да се отклоне како би се по тужби могло поступати.

Из образложења:

Решењем Вишег суда у Београду од 21.06.2022. године тужба је одбачена. Први основни суд је након пријема тужбе наложио тужиоцу уређење тужбе, по ком налогу је тужилац поступио и доставио уређени поднесак 05.04.2022. године.

Након достављања списа Вишем суду у Београду као стварно и месно надлежном, заказано је рочиште у смислу одредбе члана 294. став 2. ЗПП, на ком рочишту је констатовано да се по тужби уређеној поднеском од 05.04.2022. године не може поступати, јер тужба не садржи одређени захтев у погледу главне ствари, те да се тужба одбацује.

Првостепени суд на наведеном рочишту није прихватио поднесак тужиоца од 21.06.2022. године којим прецизира тужбени захтев, а којим посебно наводи петитум тужбеног захтева. Рочиште сходно члану 294. став 2. ЗПП нема за циљ да се констатује да је тужба неуредна и да се због тога одбацује, већ има за циљ да се странци укаже и помогне да се недостаци за које суд сматра да постоје отклоне да би се по тужби могло поступати, посебно у ситуацији када је реч о подносиоцу тужбе као неукој правној странци. У

том контексту нејасно је због чега суд није прихватио поднесак са прецизираним тужбеним захтевом који је тужилац предао на рочишту које је заказано по члану 294. став 2. ЗПП.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж бр. 3757/22 од 10.08.2022. године и решење Вишег суда у Београду П бр. 933/22 од 21.06.2022. године)

Аутор сентенце:
самостални саветник Јелисавета Павловић Николић

МЕСТОМ НАСТАНКА ШТЕТЕ КОД ВАНУГОВОРНЕ ОДГОВОРНОСТИ НАСТАЛЕ ПОВРЕДОМ АУТОРСКОГ ПРАВА У ВИРТУЕЛНОМ ОКРУЖЕЊУ КАДА ТУЖИЛАЦ ИМА ПРЕБИВАЛИШТЕ НА ТЕРИТОРИЈИ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ, А ТУЖЕНИ ИМА СЕДИШТЕ ВАН ТЕРИТОРИЈЕ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ СМАТРА СЕ НЕ САМО МЕСТО ГДЕ ЈЕ ШТЕТНА РАДЊА ПРЕДУЗЕТА ВЕЋ И МЕСТО ГДЕ СУ ПОСЛЕДИЦЕ ШТЕТНЕ РАДЊЕ НАСТУПИЛЕ

Критеријуми за одређивање међународне надлежности домаћег суда из чл. 53 ст. 1 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, а према коме у споровима о вануговорној одговорности за штету надлежност суда Савезне Републике Југославије (Србије) постоји ако та надлежност постоји по одредбама 46 и члана 50 до 52 тог Закона, или ако је штета настала на територији Савезне Републике Југославије (Србије), одређени су алтернативно. То подразумева да се у конкретном случају ради о изабраној надлежности, због чега је испуњеност само једног од прописаних критеријума довољна за успостављање надлежности домаћег суда када тужилац који има пребивалиште на територији Републике Србије потражује накнаду материјалне и нематеријалне штете.

Из образложења:

Тужилац је поднео тужбу Вишем суду у Београду против тужене Новинске агенције А.А. а.д. Бијељина, са седиштем у Босни и Херцеговини, због повреде ауторских прва, јер је дана 08.04.2019.

године на интернет сајту www.xxx.rs неовлашћено и јавно саопштила ауторско дело без назначења имена или псеудонима тужиоца као аутора и то фотографију "портрет Н.Н." због чега је тражио накнаду штете. Првостепени суд је закључио да као домаћи суд није надлежан за поступање у овој правној ствари у смислу одредаба члана 46, 53. и 54. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, па је донео решење којим се огласио ненадлежним за поступање, укинуо спроведене радње у поступку и одбацио тужбу, а другостепени суд је одлучујући по жалби тужиоца, исту одбио и првостепено решење потврдио.

По оцени Врховног касационог суда основано се ревизијом тужиоца указује на погрешну примену материјалног права од стране нижестепених судова.

Одредбом члана 53. став 1. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља прописано је да у споровима о ванугоборној одговорности за штету надлежност суда Савезне Републике Југославије (Србије) постоји ако та надлежност постоји по одредбама члана 46. и члана 50. до 52. овог Закона, или ако је штета настала на територији Савезне Републике Југославије (Србије).

Наведеном одредбом критеријуми за одређивање међународне надлежности домаћег суда дати су алтернативно, што значи да се ради о изабраној надлежности, па испуњеност једног од прописаних критеријума довољна је за успостављање надлежности домаћег суда, јер у конкретном случају накнаду материјалне и нематеријалне штете потражује тужилац који има пребивалиште на територији Републике Србије.

Дакле, како је реч о спору о ванугоборној одговорности за штету, првостепени суд је морао утврдити све чињенице од којих зависи место настанка штете, с обзиром на специфичност у конкретном случају, да је наведена повреда ауторског права настала у виртуелном окружењу, односно путем интернета, па се местом настанка штете сматра не само место где је штетна радња предузета, већ и место где су последице штетне радње наступиле, а тужилац има место пребивалишта у Угриновцима, Република Србија, а није утврђено ни да ли тужени има своје представништво у Републици Србији, те да тек након тог утврђења одлучи о својој надле-

жности, што је у складу са одредбом члана 16. став 3. Закона о парничном поступку.

Основани су и ревизијски наводи да је првостепени суд погрешно применио одредбу члана 472. став 1. ЗПП, јер се не ради о спору мале вредности (сходно члану 23. став 1. тачка 7. Закона о уређењу судова о споровима о ауторском и сродним правима одлучује виши суд у првом степену), а није применио одредбу члана 293. ЗПП – није доставио тужбу на одговор и самим тим није дао могућност туженом да одговором на тужбу (или упуштањем у расправљање) буде заснована надлежност домаћег суда у смислу члана 50. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља.

Са изнетих разлога, оба нижестепена решења су морала бити укинута.

(Решење Врховног касационог суда Рев 1304/22 од 24.02.2022. године, решење Апелационог суда у Београду Гж4 212/21 од 28.10.2021. године и решење Вишег суда у Београду П4 234/21 од 06.10.2021. године)

Аутор сентенце:
самостални саветник Владислава Милић

СУБЈЕКТИВНИ РОК ЗА ПОДНОШЕЊЕ ТУЖБЕ ЗА УТВРЂЕЊЕ НИШТАВОСТИ ОПШТЕГ АКТА УДРУЖЕЊА

Примени објективног рока од 6 месеци од дана доношења спорног акта има места само у случају када члан удружења није знао за спорни акт у складу са чланом 20 Закона о удружењима. Рок за подношење тужбе у случају када је члан удружења сазнао за спорни акт износи 15 дана од дана сазнања за спорни акт (субјективни рок).

Из образложења:

Тужилац је тужбом тражио поништај одлуке са Ванредне седнице Скупштине туженог, одржане дана 08.02.2014. године и то о разрешењу тужиоца АА као законског заступника и председника

Управног одбора туженог удружења, о именовању умешача на страни туженог ББ на функцију председника Управног одбора туженог, о утврђивању 51 члана Скупштине туженог, о утврђењу 7 чланова Управног одбора туженог и замени новим једног члана Управног одбора туженог који је поднео оставку.

Према утврђеном чињеничном стању тужилац је најкасније дана 18.02.2014. године сазнао за спорне одлуке, односно дана када је заказана ванредна седница Скупштине туженог.

Првостепени суд је одбацио тужбу тужилаца као неблаговремену, којом је тражио поништај одлука са Ванредне седнице скупштине туженог удружења одржане дана 08.02.2014. године.

Чланом 20 Закона о удружењима прописано је да сваки члан удружења може покренути поступак пред надлежним основним судом за утврђење ништавости општег акта удружења која је донета супротно статуту или другом општем акту удружења, односно за утврђивање ништавости појединачног акта удружења који је донет супротно закону, статуту или другом општем акту удружења, у року од 15 дана од дана сазнања за акт, а најкасније у року од 6 месеци од дана подношења акта.

Имајући у виду наведено, правилно је поступио првостепени суд када је одбацио тужбу тужиоца за поништај одлука с обзиром да је протекао субјективни рок од 15 дана, у смислу одредбе члана 20 Закона о удружењима у коме је тужилац био у могућности да поднесе тужбу са наведеним захтевом, с обзиром да је за акте чији се поништај тражи сазнао непосредно након одржане скупштине друштва туженог 08.02.2014. године, односно 18.02.2014. године. Правилно је поступио првостепени суд, када је ценио околности од утицаја на почетак субјективног рока од 15 дана, у смислу члана 20 Закона о удружењима, а у погледу момента сазнања за доношење одлука чији се поништај тражи, када је нашао да је тужилац за намеру чланова скупштине туженог да га смене сазнао још пре ванредне скупштине одржане дана 20.11.2013. године, с обзиром на ванредну седницу од 20.11.2013. године и седницу одржану дана 08.02.2014. године, на којој је донето седам одлука на основу којих је по регистрационој пријави од 13.02.2014. године у регистру удружења АПР решењем од дана 18.02.2014. године уписан датум

последњих измена и допуна Статута туженог 08.02.2014. године. Тужилац је најкасније дана 18.02.2014. године, сазнао за усвајање одлуке о новом статуту, када је одржана ванредна седница Скупштине туженог и АПР извршио брисање и упис, те тужба коју је у овој правној ствари поднета дана 01.07.2014. године, није поднета благовремено, у субјективном року од 15 дана од дана сазнања тужиоца за спорне акте о усвајању новог статута.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж бр. 5684/21 од дана 13.01.2022. године и решење Вишег суда у Београду П1 55/19 од 26.11.2020. године)

Аутор сентенце: саветник Даница Лакић

ТЕХНИЧКИ УСЛОВИ ЗА ПРИЈЕМ ЕЛЕКТРОНСКОГ ДОКУМЕНТА

Сматра се да је акт потписан од стране одређеног лица у облику електронског документа ако је на крају електронског документа наведено име и презиме одговарајућег лица и ако је електронски документ потписан квалификованим електронским потписом тог лица, а ако електронски документ који је предат суду не може бити прочитан или не испуњава техничке услове из члана 157а Судског пословника, суд ће о томе без одлагања обавестити подносиоца, позвати га да поднесак уреди у остављеном року и указати му на последице таквог пропуштања, у складу са чланом 157б Судског пословника.

Из образложења:

Према стању у списима, првостепеним решењем је утврђено да се тужба сматра повученом. Против наведеног решења тужилац је изјавио жалбу. Међутим, на жалби је отиснут печат првостепеног суда са констатацијом да електронски документ није потписан квалификованим електронским потписом/печатом.

У поступку претходног испитивања предмета, Апелациони суд у Београду је оценио да за сада нису испуњени услови за доношење одлуке о изјављеној жалби тужиоца.

Чланом 2 тачка 2 Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању („Службени гласник РС" бр. 94/2017) прописано је да је електронски потпис скуп података у електронском облику који су придружени или логички повезани са другим (потписаним) подацима у електронском облику тако да се електронским потписом потврђује интегритет тих података и идентитет потписника. Одредбом члана 48 наведеног закона прописан је поступак валидације квалификованог електронског потписа. Цитираном одредбом је, између осталог, прописано да се поступком валидације утврђује да електронски потпис представља исправан квалификовани електронски потпис: када је утврђено да је сертификат који прати електронски потпис у тренутку потписивања представљао квалификовани електронски сертификат; када је утврђено да је квалификовани електронски сертификат издат од стране пружаоца услуге издавања квалификованих сертификата за електронски потпис и да је важио у тренутку потписивања, да је утврђено да подаци за валидацију електронског потписа из квалификованог електронског сертификата одговарају комбинацији електронског потписа и података који су потписани електронским потписом. Чланом 50 истог закона, прописано је да квалификовани електронски потпис има исто правно дејство као и својеручни потпис и може да замени оверу својеручног потписа, ако је то прописано посебним законом.

Одредбом члана 157а став 1 Судског пословника прописано је да електронска писмена у облику оригиналног електронског документа, снабдевена одговарајућим електронским потписом и интегрисана временским жигом, могу се у суду примити помоћу програма за пријем електронског документа, у складу са посебним прописима, након што се одговарајућим техничким средствима изврши провера електронског потписа и временског жига. Ставом 3 исте одредбе, прописано је да ако је законом прописано да акт треба да буде потписан од стране одређеног лица, сматра се да је тај услов испуњен за акт у облику електронског документа ако је на крају електронског документа наведено име и презиме одговарајућег лица и електронски документ потписан квалификованим електронским потписом тог лица. Одредбом члана 157б, став 2. Судског пословника прописано је да ако електронски документ који је предат суду

не може бити прочитан или не испуњава техничке услове из члана 157а, суд о томе без одлагања обавештава подносиоца, позива га да поднесак уреди у остављеном року и указује му на последице таквог пропуштања.

Имајући у виду цитиране законске одредбе, првостепени суд ће ради провере испуњености техничких услова за пријем електронског документа у смислу члана 157а Судског пословника, односно ради провере валидности квалификованог електронског потписа тужиоца, у допуни поступка у складу са чланом 157б Судског пословника, обавестити тужиоца о потреби да жалбу уреди у остављеном року и с тим у вези укаже му на последице пропуштања.

(Решење Апелационог суда у Београду Гж бр. 5581/21 од 24.11.2021. године и решење Вишег суда у Београду П бр. 1772/20 од 24.12.2020. године.)

Аутор сентенце: самостални саветник Јелена Вујичић

УРЕДНОСТ ТУЖБЕ ЗА ЗАБРАНУ ПОНОВНОГ ОБЈАВЉИВАЊА ИНФОРМАЦИЈА

Тужбеним захтевом којим се тражи забрана поновног објављивања информација, неопходно је тражити забрану објављивања конкретних, тачно и прецизно одређених информација јер је то услов да ће пресуда донета по таквом захтеву бити извршива.

Из образложења:

Решењем Вишег суда у Београду одбачена је тужба у делу у ком је тужиља тражила да се забрани одговорном уреднику медија поновно објављивање делова текста објављеног у штампаном издању медија.

Првостепени суд је одржао рочиште у смислу члана 294. став 2. ЗПП, на ком рочишту је предочио тужиљи, односно њеном пуномоћнику, да је тужба у ставу три петитума неизвршива, јер се не зна на које се делове текста односи забрана поновног објављивања информација. Суд није тужиљи ускратио могућност да уреди

тужбу јер се тужиља на овом рочишту није ни изјаснила да жели да уреди тужбу, већ је само навела да се ради о информацијама које су наведене на страни три у чињеничним наводима тужбе. Скуп информација и делова текста чија се забрана поновног објављивања тражи нису јасно означени ни у чињеничним наводима тужбе, а посебно не у тужбеном захтеву који представља изреку будуће пресуде која би морала да буде извршива.

Правилан је закључак првостепеног суда да је тужбеним захтевом тужиља морала да тражи забрану објављивања конкретних, тачно и прецизно одређених информација, јер је то услов да пресуда која ће бити донета по захтеву тужиље буде извршива, па је правилно првостепени суд тужбу тужиље у наведеном делу одбацио.

(Решење Апелационог суда у Београду Гжз3 бр. 10/22 од 18.01.2022. године и решење Вишег суда у Београду ПЗ бр. 261/21 од 01.12.2021. године)

Аутор сентенце:
самостални саветник Јелисавета Павловић Николић

ЗАЈЕДНИЧАРИ

Предлог деобе мора да обухвати све заједничаре; да садржи податке о предмету деобе и уделима заједничара, као и о другим лицима која на предмету деобе имају неко стварно право. У случају изостанка једног од заједничара из поменутог предлога, последица је одбачај предлога.

Из образложења:

Побијаним решењем првостепеног суда одбачен је предлог предлагача за деобу, а из разлога што су поменутим предлогом обухваћена лица, као заједничари, а који то не могу бити због тога што су преминули пре подношења наведеног предлога.

Против побијаног првостепеног решења предлагачи су преко пуномоћника изјавили жалбу из свих законом прописаних разлога.

Одредбама члана 149. ЗВП, између осталог прописано је да предлог деобе мора да обухвати све заједничаре, а и предлог мора

да садржи податке о предмету деобе и уделима заједничара, о заједничарима као и о другим лицима која на предмету деобе имају неко стварно право. Иако се предлагачи преко пуномоћника рефератом жалбе позивају на поменуте законске одредбе, позивање на исте може бити валидно, само уколико су заједничари, на које се односе те одредбе живи, а посебно у време подношења предлога, какав је и предметни. У супротном је последица одбачај предлога, јер пре подношења предлога, какав је и предметни, одређени противници предлагача нису били живи (нису физичка лица и с тога не могу бити странке у поступку), а о томе суд пази по службеној дужности. Штавише, природа спорног односа је таква да се исти мора решити једнако према свим странкама (нужни супарничари).

Дакле, с обзиром на све наведено, а како је то већ и констатовано, првостепено побијано решење је правилно и на закону засновано. Подсећања ради, одредбом члана 74. став 1. ЗПП је између осталог прописано да странка у поступку може да буде свако физичко лице. Одредбом члана 79. став 1. ЗПП између осталог је прописано да суд по службеној дужности пази да ли лице које се појављује као странка може бити странка у поступку. Такође, суд по службеној дужности води рачуна о нужном супарничарству, сагласно одредби члана 211. став 3. ЗПП. Све поменуте законске одредбе се сходно примењују и у овом поступку, на основу члана 30. ЗВП.

С обзиром на све поменуто, првостепено побијано решење није доведено у сумњу нити једним жалбеним наводом предлагача, па ни жалбеним наводима, који упућују на већ наведене одредбе члана 149. ЗВП, јер способност да се буде странка у поступку има значај процесне претпоставке од које зависи одлучивање суда и у овој правној ствари. На овом месту ваља поновити да је предметни предлог поднет у време када су противници предлагача преминули. Услед тога немају својство странке у овом поступку. Како на страни противника предлагача постоји нужно супарничарство (сви противници предлагача чине процесну заједницу), то је овај предметни поступак морао бити решен на једнак начин према свима (као према једној странци). Наиме, чињеница смрти представља неотклоњиву процесну претпоставку за вођење поступка, па је с тога, а како је то већ и констатовано, побијано првостепено решење правилно и на закону засновано и као такво је морало бити потврђено.

Из свих наведених разлога, потврђено је побијано првостепено решење, применом одредаба члана 401. став 1. тачка 2. ЗПП, а које се сходно примењују и у овом поступку на основу члана 30. ЗВП.

(Решење Вишег суда у Београду Гж бр. 20558/20 од 02.09.2022. године)

Аутор сентенце:
почетни корисник Правосудне академије РС, Душица Јосиповић

НАКАНАДА ТРОШКОВА КОД ЗАХТЕВА ЗА НАКНАДУ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ

Код захтева за накнаду нематеријалне штете, суд приликом одлучивања о трошковима поступка није везан висином постављеног тужбеног захтева, већ се сматра да чим странка успе са тужбеним захтевом, макар и делимично, њој припада у целости износ накнаде парничних трошкова, али према висини досуђене накнаде.

Из образложења:

Одредбе ЗПП о трошковима прописују да ако странка делимично успе у парници суд може, с обзиром на постигнути успех, одредити да свака странка сноси своје трошкове или да једна странка накнади другој сразмеран део трошкова. Међутим, у конкретном случају ради се о захтеву за накнаду нематеријалне штете, па наводи жалбе да је првостепени суд погрешно применио материјално право нису основани. Стога је и потврђена одлука о трошковима парничног поступка јер је донета правилном применом одредаба чл. 153. и 154. Закона о парничном поступку, уз подсећање да се у споровима за накнаду нематеријалне штете, тужиоцу досуђују целокупни трошкови поступка, али према висини досуђене накнаде.

(Пресуда Вишег суда у Београду Гж бр. 16397/22 од 09.09.2022. године)

Аутор сентенце:
почетни корисник Правосудне академије РС, Душица Јосиповић

АКТИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА ЗА ПОДНОШЕЊЕ ПРЕДЛОГА ЗА ПОНАВЉАЊЕ ПОСТУПКА

Предлог за понављање може да поднесе странка која је учесник у поступку, у смислу члана 426 Закона о парничном поступка.

Из образложења:

Према стању у списима предмета С.М. као предлагач поднела је Основном суду у Младеновцу предлог за утврђење постојање ванбрачне заједнице, а ради остваривања права на породичну пензију. Основни суд у Младеновцу је својим решењем Р. 240/2021 од 19.01.2021. године утврдио да је између предлагача С.М. из Младеновца и сада покојног Р. Р. бившег из Младеновца постојала ванбрачна заједница у периоду од 1984. године до 14.5.2004. године када је Р. Р. преминуо. Наведено решење је постало правноснажно 19.1.2021. године. Републички фонд ПИО Филијала за Град Београд - Одељење за заступање поднело је Основном суду у Младеновцу предлог за понављање поступка наводећи да Републички фонд ПИО има правни интерес да у предметној ствари уложи захтев за понављање поступка, а ово из разлога што је на основу постојећег материјала утврђено да је покојни Р. Р. бивши из Младеновца био у браку са покојном Р. Б. све до своје смрти 14.5.2014. године. У прилог својих доказа доставили су извод из матичне књиге умрлих за Р. Р. и за Р. Б. која је преминула након Р. Р. Имајући у виду садржину наведеног предлога за понављање поступка, првостепени суд је дозволио понављање поступка који је окончан решењем Основног суда у Младеновцу Р. 240/21 од 19.1.2022. године, укинуо клаузулу правноснажности стављену на наведено решење, а ставом другим одбио предлог предлагача С. М. из Младеновца за утврђење ванбрачне заједнице са сада покојним Р. Р. бившем из Младеновца као неоснован.

Међутим, основано се жалбеним наводима предлагача указује да је у првостепеном поступку учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 7 Закона о парничном поступку.

Наиме, наведени предлог за понављање поступка није достављен предлагачу чиме је предлагач онемогућен да се о њему изјасни а чиме је и учињена наведена битна повреда одредаба парничног поступка.

Осим тога, нејасно је да ли се у конкретном случају ради о једностраначком поступку или се ради о двостраначком поступку у коме се као противник предлагача јавља Републички фонд ПИО Филијала за Град Београд. У зависности од разрешења наведене чињенице зависи и то да ли је овде подносилац предлога Републички фонд ПИО овлашћен за подношење предлога за понављање поступка имајући у виду да предлог за понављање поступка може да поднесе странка која је учесник у поступку, а из разлога наведених у члану 436 Закона о парничном поступку.

Чланом 3 Закона о ванпарничном поступку, прописано је да је учесник у ванпарничном поступку лице које је поступак покренуло, лице о чијим се правима или правним интересима одлучује у поступку, као и органи који учествују у поступку на основу законског овлашћења да поступак покрену, без обзира да ли је поступак покренуо или је касније ступио у поступак.

Понављање ванпарничног поступка је дозвољено само у ситуацијама када се исти циљ не може постићи на други начин. Суду се у конкретној ситуацији налаже да по предлогу за понављање поступка прво поступи као по неблаговремено уложеној жалби ако за то постоје услови, односно ако се тиме не вређају права осталих учесника (члан 29 Закона о ванпарничном поступку). Предлог за понављање поступка се не може поднети ако је учеснику законом признато право да свој захтев оствари у парници или пред органом управе (члан 26. ЗВП-а).

(Решење Вишег суда у Београду Гж. 15672/22 од 25.08.2022. године и решење Основног суда у Младеновцу Р. 240/21 од 30.05.2022. године)

Аутор сентенце: самостални саветник, Ана Рвовић

ЈАВНИ БЕЛЕЖНИК И ТРОШКОВИ ПОСТУПКА

Не постоји законски основ по коме би јавни бележник, као орган који у конкретном случају одлучује о правима и обавезама странке, био дужан да странци надокнади трошкове поступка.

Из образложења:

Према образложењу побијаног решења, првостепени суд је одбио захтев пуномоћника подносилаца приговора за накнаду трошкова судског поступка у предмету Рјб бр. 24/20, с обзиром на то да јавни бележник није учесник у поступку, нити је покренуо поступак у овој правној ствари, нити се о његовим правима и правним интересима одлучивало, већ да се ради о једностраначком поступку, који се водио по предлогу подносилаца приговора и у њиховом интересу, ради потврђивања приватне исправе – уговора о доживотном издржавању, закљученог између подносилаца приговора, те да у овом поступку трошкове сносе подносиоци приговора по чијем захтеву је одлучивао јавни бележник.

Правилно је поступио првостепени суд када је донео ожалбено решење о трошковима поступка, а за своју одлуку је дао довољне и јасне разлоге, које као правилне прихвата и Виши суд, као другостепени.

Наиме, поступак за потврђивање приватне исправе је једностраначки поступак који се покреће предлогом који странка подноси јавном бележнику, као лицу на кога су законом пренета јавна овлашћења за предузимање ове службене радње. Судска контрола рада јавних бележника омогућена је изјављивањем приговора надлежном суду против решења којим је одбијен предлог странке за предузимање службене радње, док је начело двостепености и у овој врсти поступка заштићено правом странке на изјављивање жалбе другостепеном суду против одлуке првостепеног суда о приговору. Све наведено упућује на закључак да је, супротно наводима жалбе, поступак потврђивања приватне исправе у овом поступку покренут и вођен искључиво у интересу предлагача, као странке у поступку, те да у конкретном случају нема противне стране коју би суд обавезао на наплату трошкова поступка.

Неосновано се жалбеним наводима предлагача указује да је јавни бележник противправно одбио да предузме службену радњу, чиме је својим понашањем дао повод за покретање судског поступка, због чега мора накнадити настале трошкове. Ово због тога што околност да су предлагачи против одлуке јавног бележника изјавили приговор, не утиче на промену својства у ком јавни бележник

учествује у предметном поступку. Наиме, супротно наводима жалбе, јавни бележник изјављивањем приговора од стране предлагача није стекао својство странке у поступку, већ исти и даље представља лице које је у вршењу јавних овлашћења донело одлуку, дакле бележник има својство органа који руководи поступком, а не странке у поступку, па исти не може бити обавезан да сноси трошкове поступка.

(Решење Вишег суда у Београду Гжјб. 24/21 од 09.02.2022. године и решење Трећег основног суда у Београду Рјб. 24/20 од 14.05.2021. године)

Аутор сентенце: самостални саветник Ана Рвовић

НЕМА РЕТРОАКТИВНЕ ПРИМЕНЕ ЗАКОНА

Основни суд је надлежан за поступање по тужби ради накнаде нематеријалне штете за претрпљене душевне болове и патњу, нарушени лични и породични живот, за претрпљену неизвесност, неодговарање државних органа, намерно скривање и заташкавање информација о судбини тужиљиног сина рођеног 29.05.1972. године, не суд надлежан према члану Закона о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији.

Из образложења:

Према образложењу побијаног решења, тужиља је поднела суду тужбу ради накнаде нематеријалне штете за претрпљене душевне болове и патњу, нарушени лични и породични живот, за претрпљену неизвесност, неодговарање државних органа, намерно скривање и заташкавање информација о стварној судбини њеног сина рођеног 29.05.1972. године у Београду, због реакција и ставова надлежних органа који су показали трајну незаинтересованост да се утврди где је и каква је судбина њеног детета. Тужена је у одговору на тужбу оспорила тужбени захтев и истакла приговор стварне ненадлежности.

Првостепени суд је, сходно чл. 17 ЗПП и чл. 3 Закона о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији, а полазећи од чињенице да се породилиште у коме се тужиља породила налази у Београду, као и да се поступак у коме се утврђују чињенице о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у РС у првом степену води пред Вишим судом у Београду, те како су приложени докази и чињенице усмерени на доказивање чињеница које се утврђују у поступку који је регулисан наведеним законом, то је суд сходно чл. 17 и 20 ЗПП у вези са чл. 3 Закона о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији, одлучио као у изреци.

Међутим, оваква одлука првостепеног суда се не може прихватити, јер је приликом њеног доношења учињена битна повреда одредаба парничног поступка из чл. 374 ст. 1 Закона о парничном поступку у вези са чл. 3 Закона о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији и чл. 197 Устава Републике Србије, а на коју се основано указује жалбеним наводима тужиље.

Не може се прихватити став првостепеног суда да су приложени докази и чињенице усмерени на доказивање чињеница које се утврђују у поступку који је регулисан Законом о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији.

Наиме, чланом 1 наведеног закона, прописано је да се овим законом уређује поступак у коме се утврђују чињенице о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта или здравствених установа (у даљем тексту: породилишта) у Републици Србији и поступак у коме се досуђује правична новчана накнада нематеријалне штете.

Одредбом чл. 2 ст. 1 цитираног закона, прописано је да је циљ овог закона утврђивање чињеница погодних да се утврди истина о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији, на основу доказа који се изведу и података који се прикупе у судском поступку од државних и других органа, родитеља и других лица, ставом другим је прописано да

је циљ овог закона и извршење обавезе Републике Србије из пресуде Европског суда за људска права у предмету Јовановић против Србије (број представке 21794/09), а ставом 3 да се све одредбе овог закона тумаче у циљу утврђивања истине о судбини и статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији.

Како је тужиља поднела тужбу ради накнаде нематеријалне штете за претрпљене душевне болове и патњу, нарушени лични и породични живот, за претрпљену неизвесност, неодговарање државних органа, намерно скривање и заташкавање информација о стварној судбини њеног сина рођеног 29.05.1972. године у Београду, због реакција и ставова надлежних органа који су показали трајну незаинтересованост да се утврди где је и каква је судбина њеног детета, који захтев се квалификује као захтев за накнаду штете, али не на начин како је то регулисано овим, посве специфичним ванпарничним поступком, већ је реч о парничном поступку за накнаду штете, основано се жалбом тужиље истиче да не постоји идентитет њеног тужбеног захтев и евентуалног предлога по наведеном закону којим се регулише судбина несталих беба. Начин на који је формулисан захтев тужиље јасно говори у прилог парничног поступка на име накнаде штете, те се не може прихватити став првостепеног суда о оглашавању ненадлежним и уступању предмета Вишем суду у Београду.

Такође, основано се жалбом тужиље наводи да је тужба у овој правној ствари поднета пре ступања на снагу Закона о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су нестала из породилишта у Републици Србији, као и да Устав Републике Србије у чл. 197 изричито забрањује ретроактивност, а наведеним законом није предвиђено да ће сам закон или поједине одредбе имати повратно дејство, већ је само одређен рок у коме се заинтересована лица могу обратити надлежном суду предлогом, што је још један разлог зашто је побијана одлука морала бити укинута.

У поновном поступку, првостепени суд ће отклонити учињене битне повреде одредаба парничног поступка, на које је указано овим решењем, а затим донети нову и на закону засновану одлуку.

Имајући у виду све напред наведено, применом одредбе чл. 401. ст. 1. тач. 3. Закона о парничном поступку, Виши суд је одлучио као у изреци.

(Решење Вишег суда у Београду Гж. 21523/20 од 14.07.2022. године и решење Првог основног суда у Београду П. 6842/19 од 28.08.2020. године)

Аутор сентенце: самостални саветник, Ана Рвовић

ПРИМЕНА ЧЛАНА 512 ЗАКОНИКА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Одбиће се тужбени захтев као неоснован када се предмети који се по кривичном закону морају одузети одузму и онда кад се кривични поступак не заврши пресудом којом се оптужени оглашава кривим, ако то интереси опште безбедности или разлози морала захтевају.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању тужиоцу су одузети спорни предмети и то: две секире, једна са дрвеном дршком дужине 93 цм, и металним сечивом дужине 18 цм, један грађевински чекић са рукохватом браон боје од пластике и натписом „Пицард“, два ножа и један џемпер ручне израде, а поводом кривичног поступка вођеног против тужиоца, због основане сумње да је учинио кривично дело угрожавање безбедности опасним оруђем при тучи и свађи из члана 124 тада важећег Кривичног законика и да су му издате потврде о привремено одузетим предметима. Пресудом Апелационог суда у Београду Кж1. 2598/12 од 25.09.2012.године, преиначена је пресуда Основног суда у Зајечару К. 5070/2010 од 12.12.2011.године, тако што је Апелациони суд у Београду, према окривљеном М. П, на основу члана 354. тачка 3. Закона о кривичном поступку, одбио оптужбу за кривично дело угрожавање опасним оруђем при тучи и свађи из члана 124 Кривичног законика, због наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења. Правоснажним решењем Основног суда у Зајечару 4К.5070/2010 од 19.08.2013.године, које је потврђено решењем Основног суда у Зајe-

чару Кв 683/13 од 26.11.2013. године, одбијен је предлог браниоца М. П, адвоката Н.Р. из Земуна, за повраћај одузетих предмета по потврдама о одузетим предметима, као неоснован, ради заштите интереса опште безбедности или разлога морала, а које решење је донето на основу члана 87 Кривичног Законика и одредбе члана 512 Законика о кривичном поступку који је важио у време извршења кривичног дела. Решењем Основног суда у Зајечару 4К.5070/2010 од 17.06.2013.године утврђени су трошкови кривичног поступка окривљеног М.П. из Зајечара у износу од 186.750,00 динара који падају на терет буџетских средстава, те да је исто пуномоћник овде тужиоца примио 21.06.2013.године, а М.П. дана 25.06.2013.године, да нису изјавили жалбу на поменуто решење.

Имајући у виду напред утврђено чињенично стање, првостепени суд је нашао да постоје разлози за трајно одузимање предмета, због чега је одбио тужбени захтев као неоснован и донео одлуку као у првом ставу изреке побијане пресуде. Наиме, с обзиром да тужиоцу предмети у кривичном поступку нису враћени из разлога опште безбедности, да је оптужба према тужиоцу правоснажно одбијена због наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења, то првостепени суд налази да је постојала могућност да тужилац буде оглашен одговорним за кривично дело које му је стављено на терет, па у том случају не би ни било основа да му се одузета средства врате, те да и даље, егзистирају разлози који спречавају враћање одузетих предмета садржани у члану 535. Законика о кривичном поступку („Службени гласник РС“ бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014), којим је прописано да предмети чије одузимање је по кривичном закону неопходно ради заштите интереса опште безбедности или разлога морала, одузеће се и кад се кривични поступак не заврши пресудом којом се оптужени оглашава кривим или решењем о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења. Такође, суд је донео одлуку као у другом ставу изреке пресуде и одбацио тужбу у делу којим је тужилац тражио да суд обавеже тужену да му на име накнаде штете исплати на име накнаде трошкова износ од 293.250,00 динара са припадајућом каматом, јер тужилац није доставио суду трошковник са опредељеним трошковима, а пошто суд по неопредељеном захтеву не може да посту-

па, суд је нашао да је тужба у наведеном делу неуредна и исту је одбацио као у другом ставу изреке пресуде.

По мишљењу овог суда, као другостепеног, правилна је одлука првостепеног суда у ожалбеном делу, али из других разлога које даје овај суд.

Наиме, одредбом члана 82 Законика о кривичном поступку („Службени гласник РС" бр. 58/2001, 85/2002, 115/2005, 49/2007 и 72/2009), који је важио у време извршења кривичног дела и одузимања предмета (04.06.2008. године), било је прописано да ће се предмети који се по кривичном закону имају одузети и који могу послужити као доказ у кривичном поступку привремено одузети и предати на чување суду или ће се на други начин обезбедити њихово чување, док је одредбом члана 86 истог закона прописано да ће се предмети који су у току кривичног поступка привремено одузети вратити власнику односно држаоцу, ако поступак буде обустављен, а не постоје разлози за њихово одузимање из члана 512 Законика о кривичном поступку.

Одредбом члана 512 Законика о кривичном поступку („Службени гласник РС" бр. 58/2001, 85/2002, 115/2005, 49/2007 и 72/2009), било је прописано да предмети који се по кривичном закону морају одузети одузеће се и кад се кривични поступак не заврши пресудом којом се оптужени оглашава кривим, ако то интереси опште безбедности или разлози морала захтевају. Посебно решење о томе доноси орган пред којим се води поступак у часу кад је поступак завршен, односно кад је обустављен. Против одлуке из става 2 овог члана власник предмета има право на жалбу због непостојања законског основа за одузимање предмета. Ако решење из става 2 овог члана није донео суд, о жалби одлучује веће (члан 24 став 6) суда који је био надлежан за суђење у првом степену.

У конкретном случају наведени предмети су, како из утврђеног чињеничног стања јасно произлази, трајно одузети и то у посебном кривичном поступку који је окончан правоснажним решењем Основног суда у Зајечару 4К.5070/2010 од 19.08.2013.године, а на основу одредбе члана 512 Законика о кривичном поступку („Службени гласник РС" бр. 58/2001,85/2002,115/2005,49/2007 и 72/2009).

Дакле, супротно жалбеним наводима тужиоца, предмети чији повраћај тужилац тражи у овом поступку су трајно одузети због разлога опште безбедности, у посебном кривичном поступку на основу члана 512 Законика о кривичном поступку („Службени гласник РС” бр. 58/2001,85/2002,115/2005,49/2007 и 72/2009).

Стога, према налажењу Вишег суда у Београду, правилно је поступио првостепени суд када је одбио тужбени захтев као у ставу првом изреке побијане одлуке, а из разлога што је о питању које представља предмет тужбеног захтева у овом поступку, већ одлучио надлежни суд пред којим се водио кривични поступак против тужиоца.

Нису од утицаја на другачију одлуку суда, жалбени наводи тужиоца, да је парнични суд, на основу члана 13 Закона о парничном поступку, везан за правноснажну пресуду кривичног суда којим се оптужени оглашава одговорним, и то погледу постојања кривичног дела и кривичне одговорности. Ово посебно имајући у виду да поступак није окончан правноснажном осуђујућом одлуком у ком случају би парнични суд био везан у погледу постојања кривичног дела и кривичне одговорности.

(Пресуда Вишег суда у Београду Гж. 13980/19 од 07.07.2022. године и пресуда Првог основног суда у Београду П. 2003/18 од 27.02.2019. године)

Аутор сентенце: самостални саветник, Ана Рвовић

ПРИВРЕМЕНА МЕРА У ОСТАВИНСКОМ ПОСТУПКУ

Привремена мера може се донети у оставинском поступку, ради обезбеђења накнадно пронађене заоставштине, пописом покретних ствари оставиоца, применом чланова 91 и 96 Закона о ванпарничном поступку.

Из образложења:

Према стању у списима, Други општински суд у Београду донео је решење О.451/99 од 24.03.1999.године, којим је расправљена заоставштина пок. П.Д, и за једину наследницу на имовини покојника, коју између осталог чини и кућа у ул. Толстојева бр.38А,

оглашена је супруга оставиоца М.Д, а по смрти М, власник куће је постао В.Д. на основу уговора о доживотном издржавању. Наведеним решењем о наслеђивању нису биле обухваћене покретне ствари које су се налазиле у наведеној кући. Предлагач М.Д. је преко пуномоћника дана 13.02.2019.године поднела првостепеном суду предлог за доношење допунског решења о наслеђивању који за предмет има покретне ствари оставиоца које се налазе у кући у ул. Толстојева бр. 38А, ради чега је предложила да суд одреди привремену меру обезбеђења накнадно пронађене заоставштине пописом покретних ствари у стану-кући у ул. Толстојевој бр.38А у Београду.

Одлучујући о предлогу, првостепени суд је применом чланова 91 и 96 ЗВП, правилно одлучио када је донео побијано решење и усвојио предложену привремену меру.

Жалбени наводи да је наследни учесник В.Д. власник куће у којој треба извршити попис, и да предметна кућа није власништво пок. П.Д, нису од значаја за оцену правилности побијаног решења имајући у виду да је ранији власник наведене куће био пок. П.Д, који ју је користио са члановима свог породичног домаћинства, супругом М. и сином В, по П. смрти као једини наследник на кући одређена је његова супруга М, а по смрти М, власник куће је постао В.Д. на основу уговора о доживотном издржавању, а покретне вредне ствари пок. П.Д, чији је попис одређен решењем суда, нису биле унете као предмет заоставштине пок. П.Д, због чега је правилна одлука првостепеног суда о одређивању привремене мере пописом ствари у наведеној кући.

(Решење Вишег суда у Београду Гж. 20434/19 од 16.03.2022. године и решење Првог основног суда у Београду О. 1460/19 од 06.06.2019. године).

Аутор сентенце: самостални саветник, Ана Рвовић

ЗНАЧАЈ ВАНСУДСКОГ ПОРАВНАЊА НА ТРОШКОВЕ ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА

Вансудским поравнањем, којим странке регулишу своја међусобна потраживања, могу да регулишу и потраживање тро-

шкова парничног поступка, имајући у виду да вансудско поравнање има само материјалноправно дејство уговора о поравнању из члана 1089. Закона о облигационим односима.

Из образложења:

Према стању у списима предмета, одлучујући о постављеном тужбеном захтеву тужиље првостепени суд је дана 7.10.2019. године донео пресуду П. бр. 2437/19 којом је усвојио тужбени захтев тужиље. Против наведене пресуде тужена је изјавила жалбу и списи предмета су достављени Вишем суду у Београду на одлучивање по жалби. Поднеском од 9.3.2022. године, тужиља је преко пуномоћника изјавила да повлачи тужбу и да се одриче тужбеног захтева. Имајући у виду садржину наведеног поднеска списи предмета су враћени првостепеном суду који је дана 18.4.2022. године донео решење којим је утврдио да је тужба тужиље у овој правној ствари повучена и да је пресуда Другог основног суда у Београду П. 2437/19 од 7.10.2019. године без дејства и одбацио жалбу туженог изјављену 11.10.2019. године на наведену пресуду. Тужена је 28.4.2022. године доставила овом суду предлог за доношење допунског решења о трошковима поступка. Имајући у виду садржину наведеног поднеска првостепени суд је обавезао тужиљу да туженој Директној банци а.д. Крагујевац надокнади трошкове парничног поступка у укупном износу од 28.200,00 динара са законском затезном каматом почев од дана извршности пресуде, па до исплате, а применом одредаба чланова 153,154,163 Закона о парничном поступку.

Међутим, основано се жалбеним наводима тужиље указује да се ожалбена одлука не може прихватити као правилна.

Наиме, приликом доношења ове одлуке првостепени суд није имао у виду садржину вансудског поравнања које је достављено уз поднесак о повлачењу тужбе, којим поравнањем су парничне странке регулисале своја међусобна потраживања између осталог и потраживање трошкова овог парничног поступка.

Због тога што постоји противречност између стања у списима предмета и садржине побијаног решења, побијана одлука је морала бити укинута.

У поновном поступку, првостепени суд ће отклонити учињену битну повреду одредаба парничног поступка, тако што ће правилно ценити значај вансудског поравнања који је закључено између парничних странака, па ће о захтеву тужене за накнаду трошкова парничног поступка донети нову правилну и на закону засновану одлуку.

(Решење Вишег суда у Београду Гж. 13363/22 од 25.08.2022. године и решење Другог основног суда у Београду П. 2437/19 од 09.05.2022. године)

Аутор сентенце: самостални саветник, Ана Рвовић

ЗАСТОЈ ПОСТУПКА

Суд који је покренуо поступак за решавање спорног правног питања дужан је да застане са поступком док се не оконча поступак пред Врховним касационим судом, односно не ради се о прекиду поступка у смислу одредаба члана 222 и 223 Закона о парничном поступку.

Из образложења:

Рок за подношење тужиља М. С. поднела је тужбу против тужене Предшколске установе „Чукарица" Београд, са захтевом за накнаду штете, а на име неисплаћене накнаде за исхрану у току рада, за регрес за коришћење годишњег одмора, као и са захтевом за накнаду трошкова поступка. Имајући у виду садржину постављеног тужбеног захтева, као и предлог пуномоћника тужиље, првостепени суд је прекинуо поступак у овој правној ствари, имајући у виду чињеницу да је пред Врховним касационим судом у Београду покренут поступак за решавање спорног правног питања који је заведен под бројем СПП 3/22. Међутим, оваква одлука првостепеног суда се не може прихватити као правилна, јер је првостепени суд учинио битну повреду одредаба парничног поступка из члана 374 став 1 у вези члана 227 Закона о парничном поступку, а коју повреду се основано указује и жалбеним наводима туженог.

У конкретном случају нису били испуњени услови за прекид поступка, који су прописани одредбом члана 222 Закона о парничном

поступку, јер је наведеним чланом изричито прописано у којим случајевима суд утврђује прекид поступка, док је чланом 223 истог закона прописано кад суд одређује прекид поступка. Како се не ради о прекиду поступка ни из једног разлога који су прописани одредбама члана 222 и 223 Закона о парничном поступку, то није било услова за доношење побијаног решења, већ је у конкретном случају било места доношењу решења о застоју поступка, због покретања спорног правног питања, а на основу одредбе члана 180 став 2 Закона о парничном поступку. При доношењу ове одлуке Виши суд је имао у виду да Други основни суд у Београду није покренуо поступак за решавање спорног правног питања, већ је то учинио Први основни суд у Београду, али то није од значаја за правилност побијане одлуке, да ли ће се донети решење о прекиду или застоју поступка, с обзиром да се ради о заузимању правног става у предметима са истоврсним чињеничним и правним питањем, а чињеница који ће месно надлежан суд Први основни суд у Београду, Други основни суд у Београду или неки други месно надлежан суд, није од пресудног значаја за доношење одлуке у овој правној ствари.

(Решење Вишег суда у Београду Гж1. 258/22 од 25.08.2022. године и решење Другог основног суда у Београду П1. 526/21 од 21.04.2022. године)

Аутор сентенце: самостални саветник, Ана Рвовић

ВЕЗАНОСТ РЕШЕЊИМА ПРЕДСЕДНИКА СУДОВА КОЈИМА ЈЕ УТВРЂЕНА ПОВРЕДА ПРАВА НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ ПРИ ОДЛУЧИВАЊУ О ПРАВИЧНОМ ЗАДОВОЉЕЊУ

При одлучивању о правичном задовољењу Правобранилаштво и судови везани су решењима председника судова којима је утврђена повреда права странке на суђење у разумном року.

Из образложења:

Према стању у списима, тужиља уз тужбу све до закључења главне расправе није доставила суду решење Привредног суда у Београду Р4 Ст.1435/21 од 24.05.2021. године, на који се у току поступка позвала, нити решење о исправци истог од 07.06.2021. године, на које

се такође позвала у тужби, те како је достављање решења на коме су засновани чињенични наводи тужбе и решења о исправци истих изостали, а како се ради о решењу којим би првостепени суд морао да буде везан применом чл. 23 Закона о заштити права на суђење у разумном року, то је применом одредбе чл. 231 и 228 ЗПП-а, односно правила о терету доказивања, одбио тужбени захтев тужиље као неоснован.

По оцени Вишег суда правилна је одлука првостепеног суда јер неосновано се жалбом тужиље указује да је првостепени суд погрешно применио одредбе материјалног права. Ово са разлога што је одредбама чл. 23 ст. 2 и 3 Закона о заштити права на суђење у разумном року одговорност Републике Србије за неимовинску штету изазвану повредом права на суђење у разумном року објективна, а при одлучивању о правичном задовољењу, Правобранилаштво и судови везани су решењима председника судова којима је утврђена повреда права странке на суђење у разумном року, те како у конкретном случају тужиља до окончања првостепеног поступка суду није доставила решење којим јој је утврђена повреда права на суђење у разумном року, а које у овој правној ситуацији представља доказ о основаности тужбеног захтева, то је првостепени суд правилно одлучио када је тужбени захтев тужиље одбио као неоснован, применом одредаба чл. 231 и 228 ЗПП-а.

(Пресуда Првог основног суда у Београду Прр.832/21 од 22.12.2021. године и пресуда Вишег суда у Београду Гжрр.414/22 од 14.09.2022. године)

Аутор сентенце: самостални саветник, Снежана Ђорђевић

НАДЛЕЖНОСТ СУДОВА ЗА СПОРОВЕ СА МЕЂУНАРОДНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

(чл. 26 став 1 и 2 Закона о парничном поступку)

Домаћи суд је надлежан у брачним споровима ако су оба брачна друга југословенски држављани, без обзира на то где имају пребивалиште.

Из образложења:

Из стања у списима произлази да је дана 26.10.2021. године тужилац поднео тужбу Трећем основном суду у Београду, против

тужене, ради развода брака. Тужена је, преко пуномоћника, навела да се не противи разводу брака, али је истакла приговор ненадлежности домаћег суда јер супружници живе и раде у Савезној Републици Немачкој преко 5 година. Из извода МКВ Општине Нови Београд тек. бр. 1336 за годину 2012. утврђено је да су супружници држављани Републике Србије. Увидом у обавештење МУП-а, Дирекције полиције Управе за управне послове 03.6.2 бр 204-726/2022 од 15.03.2022.године, утврђено је да је овде тужена Санела Здравковић ЈМБГ 0102971115006, уписана у евиденцију држављана Републике Србије под бр. 21436 за 1998. годину, као и да није отпуштена из држављанства Републике Србије.

Првостепени суд је одлучујући о приговору ненадлежности домаћег суда истакнутом од стране тужене, применом чл. 66 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља у вези чл. 26 Закона о парничном поступку, донео ожалбено решење којим је нашао да је истакнути приговор ненадлежности домаћег суда неоснован из разлога што су и тужилац и тужена држављани Републике Србије, без обзира на то где имају пребивалиште, па је сходно критеријуму из чл. 61 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља у овој правној ствари домаћи суд надлежан.

Правилно је првостепени суд одлучио када је донео побијано решење, а за своју одлуку је дао јасне и довољне разлоге које у целости прихвата и овај суд као другостепени.

Неосновани су жалбени наводи тужене којима истиче да је првостепени суд погрешно применио материјално право када је донео ожалбено решење.

Наиме, одредбама чл. 26 став 1 и 2 Закона о парничном поступку прописано је: Домаћи суд је надлежан за суђење, ако је његова надлежност за спор са међународним елементом изричито предвиђена законом или међународним уговором. Ако у закону или међународном уговору нема изричите одредбе о надлежности домаћег суда за одређену врсту спорова, домаћи суд је надлежан за суђење у тој врсти спорова и ако његова надлежност произилази из одредаба закона о месној надлежности домаћег суда.

Одредбама чл. 61 став 1 и 2 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља ("Сл. лист СФРЈ" бр. 43/82, 72/82 и

"Сл. Лист СРЈ" 56/96) прописано је да надлежност суда Савезне Републике Југославије постоји у споровима ради утврђивања постојања, непостојања или поништаја брака или развода брака (брачни спорови) и када тужени нема пребивалиште у СРЈ: 1) ако су оба брачна друга југословенски држављани, без обзира на то где имају пребивалиште, или 2) ако је тужилац југословенски држављанин и има пребивалиште у Савезној Републици Југославији, или 3) ако су брачни другови имали своје последње пребивалиште у Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији, а тужилац у време подношења тужбе има пребивалиште или боравиште у Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији.

Ако је тужени брачни друг југословенски држављанин и има пребивалиште у Савезној Републици Југославији, надлежност суда Савезне Републике Југославије је искључива.

Имајући у виду цитирану одредбу чла. 61 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља из које између осталог, произилази надлежност домаћег суда у случају ако су оба брачна друга југословенски држављани, без обзира на то где имају пребивалиште, те како у конкретном случају из писаних доказа у списима предмета произилази да су и тужилац и тужена држављани Републике Србије, правилно је првостепени суд донео ожалбено решење којим је нашао да је истакнути приговор ненадлежности домаћег суда неоснован.

Жалбени наводи тужене којима се указује да се тужена настанила у Немачкој преко 5 година са намером да ту остане да живи, затим да поред српског држављанства поседује и хрватско држављанство, као и да је била у заблуди у погледу чињенице да није отпуштена из српског држављанства су без утицаја на другачију одлуку суда у овој правној ствари, из разлога што је као тачка везивања у брачним споровима са иностраним елементом у конкретном случају била неспорно утврђена чињеница да су оба брачна друга држављани Републике Србије, како је то правилно закључио првостепени суд.

(Решење Трећег основног суда у Београду П2 1315/21 од 18.04.2022. године и решење Вишег суда у Београду Гж2 175/22 од 02.09.2022. године)

Аутор сентенце: самостални саветник, Снежана Ђорђевић

ПРИГОВОР

(чл. 6. ст.1. Закона о заштити права на суђење у разумном року)

Поступак у коме се штити право на суђење у разумном року почиње подношењем приговора.

Из образложења:

Према стању у списима, тужилац је поднео притужбу Апелационом суду у Београду ради дужине трајања поступка одлучивања по жалби, која је поднета дана 09.06.2016. године. Притужба је оцењена као основана, због чега је поступајућем судији упућена пожурница за поступање у предмету Гж1.1311/17, о чему је Апелациони суд обавестио тужиоца дописом Су VI-I 538-17 од 26.07.2018. године. Како другостепени суд није своју одлуку донео у року од 9 месеци, тужилац је тужбеним захтевом тражио да се утврди да је тужиоцу повређено право на суђење у разумном року у поступку започетим иницијалним актом од 03.08.2010. године пред Основним судом у Обреновцу, те да се обавеже тужени да тужиоцу исплати износ од 350.000,00 динара, на име накнаде штете изазване повредом права на суђење у разумном року, да о свом трошку објави правноснажну пресуду у Службеном гласнику Републике Србије и да му надокнади трошкове поступка.

Одлучујући о тужбеном захтеву, првостепени суд је применом чл. 2, 4, 23, 30 Закона о заштити права на суђење у разумном року, обавезао тужену да тужиоцу на име обештећења због повреде права на суђење у разумном року исплати 80.000,00 динара, одбијајући захтев преко досуђеног а до траженог износа, са образложењем да је тужиоцу утврђена повреда права на суђење у разумном року, при том вреднујући допис Апелационог суда у Београду Су VI-I 538-17 од 26.07.2018. године, којим је тужилац обавештен да је утврђена основаност притужбе на дужину трајања поступка и упућена пожурница за поступање у предмету Гж1. 1311/17.

Првостепени суд је на овако утврђено чињенично стање погрешно применио материјално право, на шта се основано указује жалбом тужене.

Наиме, одредбом чл. 6 ст. 1 Закона о заштити права на суђење у разумном року прописано је да поступак у коме се штити право на суђење у разумном року почиње подношењем приговора.

Како у конкретној правној ствари тужилац није ни поднео приговор ради доношења решења о утврђивању повреде права на суђење у разумном року, те да одлука о повреди права на суђење у разумном року није ни донета, из наведених разлога није ни постојао правни основ за доношење одлуке о новчаном обештећењу, а на шта се жалбом тужене основано указује, због чега је првостепена одлука у побијаном делу морала бити преиначена, а како је преиначена одлука о главној ствари то је преиначена и одлука о трошковима поступка.

(Пресуда Основног суда у Обреновцу Прр1 1/21 од 26.05.2021. године и пресуда Вишег суда у Београду Гжрр1 34/22 од 15.09.2022. године)

Аутор сентенце: самостални саветник, Снежана Ђорђевић

НАДЛЕЖНОСТ СУДОВА-НАДЛЕЖНОСТ ОСНОВНОГ СУДА

(чл. 22 ст. 3 Закона о уређењу судова)

Спорове о правима, обавезама и одговорностима из радног односа суди у првом степену основни суд.

Из образложења:

Побијаним решењем Први основни суд у Београду огласио се стварно ненадлежним за поступање у овом спору и одлучио да се по правноснажности решења списи предмета доставе Вишем суду у Београду као стварно и месно надлежном суду.

Према стању у списима, тужбеним захтевом тражи се уплата неисплаћених доприноса за пензијско и инвалидско осигурање РФПИО на име накнаде за незапосленост која је тужиоцу досуђена пресудом Основног суда у Јагодини.

Наиме, из одредаба чл. 2 ст. 1, чл. 4, чл. 6 ст. 1 тачка 1 и тачка 2, члана 56 и члана 65 Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање, те одредаба чл. 8 ст. 1, чл. 64 ст. 1, ст. 2, чл. 65, чл. 78 Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености

(„Службени гласник РС“, бр. 36/2009 ... 113/2017) произлази да новчана накнада у случају привремене незапослености, чији су интегрални део доприноси за обавезно социјално осигурање, представља специфично примање које *de facto* потиче из радног односа, јер се средства за исплату ове накнаде обезбеђују уплатом доприноса за случај привремене незапослености за време трајања радног односа који улазе у бруто зараду запосленог.

У конкретном случају постављен је тужбени имовинскоправни захтев за исплату социјалног давања које проистиче из радног односа. Доприноси спадају у категорију права која потичу из радног односа а спорове о правима, обавезама и одговорностима из радног односа суди у првом степену основни суд како то прописује одредба члана 22 став 3 Закона о уређењу судова. Стога нема места примени одредбе члана 23 став 1 тачка 7 (односно 8) Закона о уређењу судова на коју се погрешно позива првостепени суд у побијаној одлуци јер је виши суд у првом степену надлежан да суди у споровима поводом обавезног социјалног осигурања само ако није надлежан други суд а у конкретном случају за суђење је надлежан основни суд.

(Решење Првог основног суда у Београду П 14660/18 од 01.11.2018. године и решење Вишег суда у Београду Гж 19700/18 од 22.09.2022. године)

Аутор сентенце: самостални саветник, Снежана Ђорђевић

ИЗВРШНИ ПОСТУПАК – ПРИНУДНА НАПЛАТА ЗАКОНСКЕ ЗАТЕЗНЕ КАМАТЕ, У СМИСЛУ ОДРЕДБЕ ЧЛ. 47а ЗИО

У извршном поступку, поверилац има право да потражује законску затезну камату, у смислу одредбе чл.47а ЗИО, било као самостални захтев или уз наплату трошкова поступка, уз услов да обавештење о намери подношења предлога за извршење обухвати и наведену камату.

Из образложења:

Према стању у списима предмета, извршни поверилац је поднео дана 14.09.2022. године предлог за извршење на основу

извршне исправе - правноснажног решења Другог основног јавног тужилаштва у Београду КТ бр..... од .....године (извршно дана 20.03.2022.године), ради наплате новчаног потраживања на име законске затезне камате на износ од 31.500,00 динара почев од 20.03.2022. године као дана наступања извршности извршне исправе па до 23.05.2022.године као дана исплате главног дуга, као и ради наплате трошкова извршног поступка. Одлучујући о поднетом предлогу за извршење, јавни извршитељ је одредио предложено извршење, правилно налазећи да су испуњени законски услови за доношење решења о извршењу.

Жалбеним наводима извршног дужника не доводи се у сумњу законитост и правилност побијаног решења о извршењу.

Наиме, одредбом чл.47а ЗИО прописано је да ако су у извршној исправи одређени трошкови поступка, суд ће на предлог извршног повериоца решењем о извршењу одредити наплату законске затезне камате на износ досуђених трошкова од дана наступања извршности извршне исправе до дана наплате. Цитираним чланом, закон дозвољава да се поред наплате трошкова поступка, решењем о извршењу одреди и наплата законске затезне камате иако иста није досуђена извршном исправом. У конкретној правној ствари, потраживање извршног повериоца на име награде браниоца по службеној дужности престало је испуњењем. Међутим, извршни дужник је своју обавезу измирио у доцњи, односно по протеку рока за добровољно измирење у ком случају извршни поверилац има право на наплату законске затезне камате на износ досуђених трошкова од дана наступања извршности извршне исправе до дана наплате. Имајући у виду да је као дужник означена Република Србија, извршни поверилац је био у обавези да у смислу одредбе чл. 300 став 5 ЗИО, најкасније 30 дана пре подношења предлога за извршење писменим путем обавести министарство надлежно за финансије о намери подношења предлога за извршење ради наплате законске затезне камате на износ досуђених трошкова од дана наступања извршности извршне исправе до дана наплате, што је он и учинио у обавештењу од 11.05.2022. године које се налази у списима предмета.

Супротно жалбеним наводима извршног дужника, у извршном поступку поверилац има право да потражује законску затезну

камату, у смислу одредбе чл.47а ЗИО, било као самостални захтев или уз наплату трошкова поступка, уз услов да обавештење о намери подношења предлога за извршење обухвати и наведену камату, што је овде случај.

(Решење Вишег суда у Београду Гжи 4363/22 од 14.09.2022 године)

Аутор: самостални саветник, Милена Барјактаровић

ПОКРЕТАЊЕ И ВОЂЕЊЕ ИЗВРШНОГ ПОСТУПКА И ПОСТУПКА ОБЕЗБЕЂЕЊА

О предлогу за извршење на основу извршне или веродостојне исправе и предлогу за обезбеђење одлучује суд, док о предлогу за извршење на основу извршне или веродостојне исправе ради намирења новчаног потраживања насталог из комуналних услуга и сродних делатности одлучује јавни извршитељ.

Из образложења:

Према стању у списима предмета, извршни поверилац је преко пуномоћника из реда адвоката поднео предлог за извршење против извршног дужника на основу извршне исправе – пресуде Основног суда у Великој Плани, Судска јединица у Смедеревској Паланци П.бр.437/20 од 04.01.2021. године, која је преиначена пресудом Вишег суда у Смедереву Гж.бр.428/21 од 08.09.2021. године и то у ставу другом наведене пресуде тако што је обавезан тужилац ЈП Електропривреда Србије, Београд да туженом З.П. из Смедеревске Паланке на име трошкова поступка исплати износ од 52.500,00 динара са законском затезном каматом на означени износ почев од дана извршности одлуке па све до исплате.

Одлучујући о поднетом предлогу Први основни суд у Београду се решењем Ии бр. 21990/21 од 20.12.2021. године огласио апсолутно ненадлежним за поступање у извршном предмету тог суда посл. бр. Ии 21990/21 и одбацио предлог извршног повериоца З.П. из Смедеревске Паланке против извршног дужника ЈП Елек-

тропривреда Србије Београд, с образложењем да је у конкретном случају предлог за извршење поднет суду ради наплате трошкова парничног поступка, а на основу извршне исправе донете дана 04.01.2021. године, због чега је сходно одредби члана 3 став 3 Закона о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС" бр.106/15) и одредби члана 400 истог Закона, о предлогу за извршење надлежан да одлучује јавни извршитељ.

Поступајући по жалби извршног повериоца против решења првостепеног суда, Виши суд је нашао да да се оваква одлука првостепеног суда не може прихватити као правилна, јер је иста заснована на битној повреди одредаба парничног поступка из члана 374 став 1 Закона о парничном поступку и члана 3 став 3 Закона о извршењу и обезбеђењу, због чега је иста морала бити укинута.

Одредбом члана 3 став 2 Закона о извршењу и обезбеђењу прописано је да о предлогу за извршење на основу извршне или веродостојне исправе и предлогу за обезбеђењу одлучује суд, док је ставом 3 истог члана прописано да о предлогу за извршењу на основу извршне или веродостојне исправе ради намирења новчаног потраживања насталог из комуналних услуга и сродних делатности одлучује јавни извршитељ.

Наиме, према оцени Вишег суд, основано се жалбом извршног повериоца побија правилност ожалбеног решења, имајући у виду да је извршни поверилац поднео предлог за извршење ради намирења новчаног потраживања на име трошкова парничног поступка са припадајућом законском затезном каматом на означени износ, а које потраживање потиче из извршне исправе – правноснажне и извршне пресуде Основног суда у Великој Плани, Судска јединица у Смедеревској Паланци П.бр.437/20 од 04.01.2021. године, која је преиначена пресудом Вишег суда у Смедереву Гж.бр.428/21 од 08.09.2021. године, то се у конкретном случају не ради о потраживању које је настало из комуналних услуга или сродних делатности, због чега се не може прихватити закључак првостепеног суда да је апсолутно ненадлежан за поступање у конкретном извршном предмету.

(Решење Вишег суда у Београду Гжи бр. 170/22 од 10.02.2022. године)

Аутор сентенце: самостални саветник, Ивана Васиљевић

ВРАЋАЊЕ У ПРЕЂАШЊЕ СТАЊЕ

Предлог за враћање у пређашње стање поднет по протеку објективног рока за подношење предлога за враћање у пређашње стање, односно по протеку рока од 60 дана од дана пропуштања (члан 110 став 3 Закона о парничном поступку), одбациће се као наблаговремен.

Из образложења:

Према стању у списима предмета, решењем о извршењу Првог основног суда у Београду И бр. 363/21 од 27.07.2021. године, на предлог извршног повериоца А.Р. одређено је извршење против извршног дужника Н.Р, а на основу извршне исправе – решења Првог основног суда у Београду Р4 4/20 од 02.12.2020. године, ради предаје малолетне деце.

Извршни дужник је дана 23.12.2021. године поднео суду предлог за враћање у пређашње стање због пропуштања рока за изјављивање правног лека против решења о извршењу, док је дана 18.01.2022. године извршни дужник изјавио жалбу против решења о извршењу Првог основног суда у Београду И бр. 363/21 од 27.07.2021. године.

Одредбом члана 28 став 1 Закона о извршењу и обезбеђењу прописано је да је враћање у пређашње стање дозвољено због пропуштања рока за изјављивање правног лека против решења о извршењу, док је ставом другим истог члана прописано да о предлогу за враћање у пређашње стање одлучује суд који је надлежан да одлучује о правном леку против решења о извршењу.

Одредбом члана 39 Закона о извршењу и обезбеђењу прописано је да се у извршном поступку и поступку обезбеђења сходно примењује закон којим се уређује парнични поступак, ако овим или другим законом није другачије одређено.

Одредбом члана 110 став 3 Закона о парничном поступку прописано је да после протека 60 дана од дана пропуштања не може да се тражи враћање у пређашње стање.

Одлучујући о поднетом предлогу за враћање у пређашње стање Виши суд је нашао да је исти неблаговремен. Наиме, како је у конкретној ситуацији извршном дужнику, након неуспелог покуша-

ја доставе решења о извршењу на адресу из предлога за извршење, решење о извршењу уручено истицањем на електронској огласној табли суда, то је према предлога за враћање у пређашње стање због пропуштеног рока за жалбу, почео да тече када је извршном дужнику протекао рок за изјављивање правног лека, односно дана 28.08.2021. године, а како је извршни дужник предлог за враћање у пређашње стање поднео дана 23.12.2021. године, Виши суд је мишљења да је предлог за враћање у пређашње стање поднет по протеку објективног рока за подношење предлога за враћање у пређашње стање (члан 110 став 3 Закона о парничном поступку), односно по протеку рока од 60 дана од дана пропуштања, па је исти одбацио као неблаговремен.

(Решење Вишег суда у Београду Гжи бр. 269/22 од 09.02.2022. године)

Аутор сентенце: самостални саветник, Ивана Васиљевић

ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКЕ ИСПРАВЕ КОЈЕ ИМАЈУ СНАГУ ИЗВРШНЕ ИСПРАВЕ

Јавнобележнички запис представља извршну исправу ако је у њему утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети и ако садржи изричиту изјаву обавезаног лица о томе да се на основу те исправе може, ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе непосредно спровести принудно извршење. Исто дејство као јавнобележнички запис има јавнобележнички записник и приватна исправа солемнизована од јавног бележника у складу са Законом о јавном бележништву.

Из образложења:

Према стању у списима предмета, извршни поверилац је поднео предлог за извршење против извршног дужника на основу извршне исправе – купопродајног уговора од 18.02.2020. године, солемнизованог од стране јавног бележника и снабдевеног потврдом о извршности, а којим се извршни дужник обавезао да ће пред-

метну непокретност предати у искључиви посед извршном повериоцу слободну од лица и ствари, најкасније до 30.04.2021. године

Одлучујући о поднетом предлогу Други основни суд у Београду је донео решење о извршењу Ии бр. 2364/21 од 31.08.2021. године којим је одредио предложено извршење испражњењем предметне непокретности и предајом у искључиву државину извршног повериоца, као и ради намирења новчаног потраживања извршног повериоца по основу трошкова извршног поступка.

Одредбом члана 41 став 6 Закона о извршењу и обезбеђењу између осталог је прописано да су извршне исправе и јавнобележничке исправе које имају снагу извршне исправе.

Одредбом члана 85 став 1 Закона о јавном бележништву прописано је да је јавнобележнички запис извршна исправа ако је у њему утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети и ако садржи изричиту изјаву обавезаног лица о томе да се на основу те исправе може, ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе непосредно спровести принудно извршење, док је ставом петим истог члана прописано да исто дејство као запис из става првог има јавнобележнички записник и приватна исправа солемнизована од јавног бележника у складу са Законом о јавном бележништву, ако испуњава услове из става 1. овог члана.

По оцени Вишег суда, а како се у конкретном случају приложеним купопродајним уговором, солемнизованим од стране јавног бележника, извршни дужник обавезао да ће предметну непокретност предати у искључиви посед извршном повериоцу, слободну од лица и ствари најкасније до 30.04.2021. године, док су се одредбом члана 11 уговора, уговорне стране споразумеле да уговор има снагу извршне исправе у односу на обавезу продавца, овде извршног дужника да преда у посед предметну непокретност, те се извршни дужник сагласио да се на основу предметног уговора може непосредно спровести принудно извршење, то се купопродајни уговор од 18.02.2020. године, солемнизован од стране јавног бележника и снабдевен потврдом о извршности, сматра извршном исправом у смислу одредбе члана 85 Закона о јавном бележништву, а у вези са одредбом члана 41 Закона о извршењу и обезбеђењу.

С тим у вези, неосновани су и наводи жалбе извршног дужника да се приложени купопродајни уговор не може сматрати извршном исправом у смислу одредбе члана 41 Закона о извршењу и обезбеђењу, без обзира што је у њему исказана могућност принудног извршења, те да је јавни бележник био дужан да учеснике у правном послу позове да своје односе регулишу у форми јавнобележничког записа, па је правилно првостепени суд поступио када је усвојио предлог за извршење и одредио предложено извршење на основу горе поменуте извршне исправе.

(Решење Вишег суда у Београду Гжи бр. 4250/21 од 02.02.2022. године)

Аутор сентенце: самостални саветник, Ивана Васиљевић

ОДБАЧАЈ ЖАЛБЕ

Недозвољена је жалба коју адвокат поднесе у име странке која је преминула у току поступка извршења.

Из образложења:

Према стању у списима предмета, решењем јавног извршитеља Д. С. Ии бр. 166/19 од 29.11.2021. године утврђен је прекид извршног поступка у предмету овог јавног извршитеља Ии бр. 166/19, дозвољеног решењем о извршењу Првог основног суда у Београду ИИ 31911/2018 од 25.01.2019. године, из разлога што је у току поступка противизвршења ИИ 166/19 који се води пред јавним извршитељем Д. С. из Београда утврђено да је извршни поверилац – противизвршни дужник преминуо дана 29.10.2021. године, која чињеница смрти је уписана у матичну књигу умрлих. Против наведеног решења, жалбу је у име извршног повериоца – противизвршног дужника изјавио адвокат Н.М. из Београда.

Одлучујући о жалби извршног повериоца-противизвршног дужника коју је изјавио адвокат Н.М. из Београда, Виши суд је нашао да је иста недозвољена, обзиром да је жалбу изјавило лице које није странка у поступку, нити пуномоћник странке, па самим тим није ни овлашћено за изјављивање жалбе, имајући у виду да је

одредбом члана 93 став 1 Закона о парничном поступку, а који се у овој правној ствари примењује на основу одредбе члана 39 Закона о извршењу и обезбеђењу, прописано да смрт физичког лица има за последицу и престанак пуномоћја.

(Решење Вишег суда у Београду Гжи бр. 64/22 од 26.01.2022. године)

Аутор сентенце: самостални саветник, Ивана Васиљевић

ПРЕДЛОГ ЗА ПРОТИВИЗВРШЕЊЕ

Није основан предлог за противизвршење који је поднет из разлога добровољног измирења новчане обавезе из веродостојне исправе која проистиче из комуналних и сродних делатности а пре покретања поступка извршења.

Из образложења:

Према стању у списима предмета, решењем Другог основног суда у Београду Ии бр. 2449/20 од 19.03.2021. године, одбијен је као неоснован предлог за противизвршење поднет од стране извршног дужника-противизвршног повериоца Р.В. из Подгорице, против извршног дужника ЈКП Инфостан Београд.

Одредбом члана 115 став 1 тачка 2 Закона о извршењу и обезбеђењу прописано је да се предлог за противизвршење подноси ако је у току извршног поступка извршни дужник добровољно намирио потраживање извршног повериоца мимо суда тако да је извршни поверилац двоструко намирен – у року од 30 дана од дана када је извршење спроведено.

Виши суд је нашао да је првостепени суд правилно одбио као неоснован предлог за противизвршење са позивом на одредбу члана 115 став 1 тачка 2 Закона о извршењу и обезбеђењу, имајући у виду да је извршни поступак покренут предлогом од 30.12.2019. године, а да је извршни дужник – противизвршни поверилац у предлогу за противизвршење истакао да је пре покретања извршног поступка добровољно намирио потраживање извршног повериоца и доставио доказе да је предметни дуг измирио уплатама од 06.09.2019. године, 14.09.2019. године и 04.10.2019. године, дакле не у току, него пре покретања извр-

шног поступка, те да је првостепени суд побијаним решењем правилно указао да је извршни дужник, сходно одредби члана 398 Закона о извршењу и обезбеђењу, имао могућност да изјави приговор против решења о извршењу јавног извршитеља и истакне да је измирио обавезе према извршном повериоцу.

(Решење Вишег суда у Београду Гжи бр. 3671/21 од 04.02.2022. године)

Аутор сентенце: самостални саветник, Ивана Васиљевић

ОДРЕЂИВАЊЕ И НАПЛАТА ЗАКОНСКЕ ЗАТЕЗНЕ КАМАТЕ НА ИЗНОС ГЛАВНОГ ДУГА ПО ИЗВРШНОЈ ИСПРАВИ

Уколико извршни дужник није извршном исправом обавезан да на износ главног дуга плати и законску затезну камату, за исту се не може одредити извршење, обзиром да нема идентитета обавезе по извршној исправи и по предлогу за извршење.

Из образложења:

Ожалбеним решењем Трећег основног суда у Београду ИИ бр. 4215/2021 од 27.10.2021. године усвојена је жалба извршног дужника, делимично укинуто решење о извршењу Трећег основног суда у Београду ИИ бр. 4215/2021 од 07.07.2021. године, обустављено извршење у делу ради наплате законске затезне камате на сваки појединачни износ главног дуга – обрачуна зараде за период од месеца септембра 2019. године па до месеца маја 2021. године и у том делу укинуте све спроведене радње.

Наиме, према стању у списима предмета извршни поверилац је поднео предлог за извршење против извршног дужника на основу извршних исправа – обрачуна зарада у смислу одредбе члана 121 став 6 Закона о раду, а ради наплате новчаног потраживања извршног повериоца од месеца септембра 2019. године до месеца маја 2021. године, у укупном износу од 628.307,37 динара, са законском затезном каматом на сваки појединачно наведени износ од датума доспелости која се наводи у извршној исправи до исплате, са предлогом да се извршење спроведе на целокупној имовини извршног дужника. Уз предлог за извршење, извршни поверилац је приложио

примерке оригинала обрачуна средстава за исплату зарада и других примања запослених издатих од стране извршног дужника. Првостепени суд је одредио предложено извршење и донео решење о извршењу од 07.07.2021. године, сматрајући да су за то испуњени законом прописани услови. У даљем току поступка, извршни дужник је изјавио жалбу на напред наведено решење, те је првостепени суд одлучујући о жалби извршног дужника делимично укинуо решење о извршењу у делу у коме је тражена исплата законске затезне камате на појединачне износе главног дуга.

Имајући у виду да у извршним исправама – обрачунима зарада није наведено право извршног повериоца на износе законске затезне камате на појединачне износе на име главног дуга за неисплаћене зараде за месеце од 2019. године до месеца маја 2021. године, Виши суд је нашао да је правилно првостепени суд поступио када је решење о извршењу којим је одређено извршење делимично укинуо, обзиром да у том делу решење о извршењу превазилази границе извршних исправа, у смислу одредбе члана 5 Закона о извршењу и обезбеђењу.

Следом изнетог, неосновани су наводи жалбе извршног повериоца којима се позива на одредбе члана 324 став 1 и члана 277 ЗОО, обзиром да се у извршном поступку не могу непосредно примењивати одредбе Закона о облигационим односима, а извршни поверилац своје право на камату може остварити тек након што то право буде утврђено у парничном поступку.

(Решење Вишег суда у Београду Гжи бр. 81/22 од 07.02.2022. године)

Аутор сентенце: самостални саветник, Ивана Васиљевић

УРЕДНОСТ ПРЕДЛОГА ЗА ИЗВРШЕЊЕ

Уколико извршни поверилац у предлогу за извршење наведе погрешан ЈМБГ извршног дужника, суд неће одбацити предлог за извршење извршног повериоца као непотпун и неуредан.

Из образложења:

Према стању у списима предмета, првостепени суд је применом чл. 30, 35 и 59 ЗИО у вези са чл. 101 ст. 5 ЗПП-а побијаним

решењем одбацио предлог за извршење од 02.06.2021. године као непотпун, с обзиром да у предлогу за извршење није означен исправан ЈМБГ извршног дужника, ни након што је суд наложио извршном повериоцу да поднесе нов предлог са исправним ЈМБГ-ом.

Међутим Виши суд је нашао да се оваква одлука првостепеног суда не може прихватити као правилна.

Наиме, извршни поверилац је сходно одредби члана 30 ЗИО („Сл. Гласник РС”, бр. 106/2015, 106/2016, 113/2017) био дужан да у предлогу назначи датум рођења и ЈМБГ извршног дужника, што је он у конкретном случају и учинио. Чињеница да неки од идентификационих података није тачан не може водити доношењу побијане одлуке, јер је првостепени суд у конкретном случају само овлашћен да испита да ли предлог за извршење испуњава процесне услове из одредбе члана 59 ЗИО за поступање по истом, те да након тога донесе одговарајућу одлуку. Дакле, чињеница да неки од идентификационих података није исправан, не води одбијању или одбачају предлога, већ може бити од утицаја на поступак спровођења извршења од стране извршитеља.

Следом наведеног, а како је у конкретном случају предлог за извршење поднет у складу са одредбом члана 59 ЗИО, није било основа да првостепени суд побијаним решењем закључи да је предлог непотпун, те је Виши суд исто укинуо.

(Решење Вишег суда у Београду Гжи бр. 90/22 од 27.01.2022. године)

Аутор сентенце: самостални саветник, Ивана Васиљевић

РЕШЕЊЕ О ИЗВРШЕЊУ КАО ИЗВРШНА ИСПРАВА

Решење о извршењу донето на основу извршне исправе нема својство извршне исправе уколико је по истом обустављено извршење.

Из образложења:

Према стању у списима предмета извршни поверилац је дана 26.10.2020. године поднео предлог за извршење на основу правно-

снажног и извршног решења о извршењу Четвртог општинског суда у Београду И бр. 8755/09 од 02.06.2009. године којим је извршни дужник обавезан да извршном повериоцу исплати на име главног дуга износ од 95.681,18 динара са законском затезном каматом почев од 06.03.2007. године па до коначне исплате, износ од 9.000,00 динара на име трошкова парничног поступка, као и износ од 5.720,00 динара на име трошкова извршења. У предлогу за извршење извршни поверилац је навео да је извршење по наведеном решењу о извршењу обустављено решењем Првог основног суда у Београду ИИ.38421/2010 од 29.10.2010. године.

Одлучујући о поднетом предлогу за извршење првостепени суд је донео ожалбено решење којим је исти одбио као неоснован са образложењем да у конкретном случају решења о извршењу Четвртог општинског суда у Београду И бр. 8755/09 од 02.06.2009. године, на основу којег је иницран извршни поступак не представља извршну исправу у смислу чланова 40 и 41 Закона о извршењу и обезбеђењу, те да предметно решење о извршењу не егзистира у правном саобраћају, обзиром да је поступак по том решењу обустављен.

Поступајући по жалби извршног повериоца против решења којим је одбијен предлог за извршење извршног повериоца, Виши суд је нашао да је првостепени суд правилно поступио када је донео побијану одлуку, те да су неосновани жалбени наводи извршног повериоца да доношењем решења о обустави поступка није укинуто решење о извршењу у одређујућем и обавезујућем делу, те да у обавезујућем делу наведено решење о извршењу стекло својство извршне исправе у смислу члана 40 и 41 ЗИО. Ово из разлога што решење о извршењу Четвртог општинског суда у Београду И бр. 8755/09 од 02.06.2009. године на основу којег се захтева принудно извршење нема обавезујући, већ само одређујући део јер је донето на основу извршне исправе – решења Петог општинског суда у Београду Пл бр.2301/07 од 12.09.2007. године.

(Решење Вишег суда у Београду Гжи бр. 4332/21 од 10.02.2022. године)

Аутор сентенце:
самостални саветник, Ивана Васиљевић

ЛИТСПЕНДЕНЦИЈА И МЕЂУНАРОДНА ЛИТИСПЕНДЕНЦИЈА

Литиспенденција је, као и *res iudicata*, процесна сметња, која спречава вођење парничног поступка, док међународна литиспенденција нема такве правне последице, већ представља разлог за прекид поступка, а тек након евентуалног признања стране судске одлуке, процесну сметњу. Ова два фундаментално идентична института имају различите правне последице у правном поретку Републике Србије.

Из образложења:

...„Побијаним решењем, одбијен је као неоснован предлог тужиље А.Б. за наставак поступка који је прекинут решењем тог суда.

Према стању у списима предмета, тужиља је Основном суду у Младеновцу поднела тужбу у овој правној ствари, против А.В, са последњим пребивалиштем у Аустралији, тренутно непознатог боравишта, којом је тражила да јој се малолетне ћерке Л.А. и Е.А. повере на искључиво вршење родитељског права, односно чување, негу и васпитање, као и да се делимично лиши родитељског права тужени А.В. као родитељ који не врши родитељско право. Решењем Вишег суда у Београду Р бр. 301 /2020 од 12.02.2021. године призната је страна судска одлука – пресуда о разводу брака Савезног обласног суда у Аустралији у предмету (Р) ВРС 13988/2019 донета дана 17.03.2020. године у Бризбејну, а правноснажна дана 18.04.2020. године, којом је разведен брак између предлагача, односно овде парничних странака, закључен 24.09.2005. године. У образложењу наведене пресуде констатовано је да су у односу на заједничку малолетну децу – А.Л. и А.Е. донете одговарајуће мере везане за околности које се односе на одгајање, добробит и развој деце. Електронским поднеском туженог В.А. из Аустралије од 07.05.2021. године суд је обавештен да је тужени поднео надлежним органима Аустралије пријаву у смислу Хашке конвенције о међународним аспектима међународне отмице деце, јер је, како тужени наводи, тужиља неовлашћено одвела њихову малолетну децу са последњег пребивалишта у Аустралији, иако су деца највећи део живота провела у Аустралији, те како му је саветовано да не узима учешће у

било ком поступку у Републици Србији до окончања поступка по његовој пријави у складу са Хашком конвенцијом, те је предложио да се поступак пред судом Републике Србије заустави до окончања поступка по Хашкој конвенцији. Тужиља је на рочишту одржаном дана 30.06.2021. године предложила да се поступак прекине до окончања поступка пред Вишим судом у Београду у погледу признања стране судске одлуке која се тиче споразума о сепарацији. На истом рочишту Основни суд у Младеновцу је решењем П2 бр. 108/21 прекинуо је поступак у тој парници. Дописом Вишег суда у Београду од 23.06.20210. године тужиља је обавештена да је решењем Вишег суда у Београду Р бр. 301/20 од 12.02.2021. године призната страна судска одлука – пресуда о разводу брака Савезног обласног суда у Аустралији од 17.03.2020. године, чија се изрека односи само на развод брака, овде тужиље и туженог, а не и на одговарајуће мере које нису саставни део изреке.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је донео побијану одлуку оцењујући да се нису стекли услови за наставак поступка, прекинутог услед чињенице да тужиља није доставила доказ о признању стране судске одлуке у погледу мера које се односе на одгајање, добробит и развој малолетне деце, те како не постоји одлука Вишег суда у Београду којом је таква одлука призната, иста се не може фактички мењати у поступку пред овим судом, будући да се таква одлука не може у потпуности ни занемарити, иако није призната од стране правосуђа Републике Србије. Првостепени суд је става да ће се поступак наставити након одлуке Вишег суда о предлогу тужиље за признање напред наведене судске одлуке, у смислу чл. 225 ЗПП.

Међутим, оваква одлука првостепеног суда се не може прихватити као правилна, јер је иста заснована на битној повреди одредаба парничног поступка из члана 374 став 1 и став 2 тачка 12 Закона о парничном поступку, као повреди одредбе чл. 374 ст. 1 у вези са чл. 86 ст. 1 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, а како се то основано, на посредан начин, истиче жалбом тужиље, будући да побијано решење не садржи разлоге о одлучним чињеницама битним за доношење одлуке у овој правној ствари.

Наиме, нејасан је закључак првостепеног суда да се пред судом Републике Србије не може фактички мењати одлука страног суда која није призната у Републици Србији, нити се иста може у потпуности игнорисати. Наведено, стога што у поступку уопште није утврђено да одлука о вршењу родитељског права донета од стране суда Аустралије уопште постоји. Такође, навод у образложењу одлуке Савезног обласног суда у Аустралији у предмету (Р) ВРС 13988/2019 донете дана 17.03.2020. године у Бризбејну „да су у односу на заједничку малолетну децу – А.Л. и А.Е. донете одговарајуће мере везане за околности које се односе на одгајање, добробит и развој деце", нити представља изреку стране судске одлуке, нити је из наведеног разлога обухваћена материјалном правноснажношћу одлуке. Са напред наведених разлога је нејасно зашто суд Републике Србије, у конкретном случају Основни суд у Младеновцу, не би могао наставити поступак и одлучити о основаности постављеног тужбеног захтева тужиље који се односи на вршење родитељског права и лишење родитељског права.

У конкретном случају није реч о међународној литиспенденцији као сметњи за вођење поступка пред Основним судом у Младеновцу, будући да је одредбом чл. 80 ЗМПП прописано да ће суд Републике Србије прекинути поступак на захтев странке ако је у току спор пред страним судом у истој правној ствари и између истих странака, и то: ако је прво пред страним судом покренут поступак по односном спору; ако је у питању спор за чије суђење не постоји искључива надлежност суда РС, ако постоји узајамност. Из наведене одредбе произлази да међународна литиспенденција није процесна сметња за вођење поступка, која аутоматски доводи до одбацивања тужбе, већ може доћи до прекида поступка, али само на захтев заинтересоване (тужене) стране, до коначне одлуке о судбини стране судске пресуде у поступку егзекватуре такве пресуде пред судом Републике Србије. У поступку пред првостепеним судом нису били испуњени ни услови за прекид поступка, који је учињен решењем од 30.06.2021. године, у конктексту наведених услова из чл. 80 ЗМПП-а. Једино оправдање за прекид може се наћи у тежњи суда да утврди да ли одлука о вршењу родитељског права постоји, те да ли је потребно сачекати евентуално признање такве одлуке, да би, последично, тужба тужиље у делу захваћеном пресу-

ђеном ствари, била одбачена. Међутим, како наведено није случај, односно како одлука не постоји, не постоје ни разлози за прекид поступка, а последично ни за одбијање предлога да се исти настави и донесе одлука пред судом Републике Србије.

Из наведених разлога, побијана одлука је морала бити укинута...”

(Решење Основног суда у Младеновцу П2. бр. 108/21 од 15.09.2021. године и решење Вишег суда у Београду Гж2. бр. 64/22 од 06.04.2022. године)

Аутор сентенце:
самостални саветник, Милан Стијеповић

ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО – ВРАЋАЊЕ У ПРЕЂАШЊЕ СТАЊЕ ПОВОДОМ ОДБАЦИВАЊА ПОДНЕСКА У КОМЕ НИЈЕ САДРЖАН ЗАХТЕВ О КОМЕ БИ СУД МОРАО ОДЛУЧИТИ, НИТИ ЈЕ РОК ПРЕКЛУЗИВНЕ ПРИРОДЕ

Предлог за враћање у пређашње стање може се поднети само поводом пропуштања рока који је преклузиван.

Суд ће поднесак, у коме није садржан захтев о коме суд мора одлучити, односно неки од мноштва поднесака у поступку који нису иницијални акти првостепеног, другостепеног или трећестепеног поступка, једноставно игнорисати и неће његову садржину узети у обзир, уместо уоченог и погрешног, доношења решења којим се такав поднесак одбацује.

Из образложења:

„...Побијаним решењем, одбијен је предлог за враћање у пређашње стање друготужене...

...Према стању у списима предмета тужилац је против тужених поднео тужбу због накнаде штете (стварне штете и измакле добити) дана 10.08.2018. године. Суд је туженима упутио тужбу са упозорењем о последицама пропуштања, да доставе одговор на тужбу, коју је тужени Д.Д. примио 29.08.2018. године. Одговор на тужбу је

доставио суду дана 28.09.2018. године. Друготужена је дописом од 30.11.2018. године обавестила суд да живи на адреси Чеде Мандаревића бр. 4/36, на коју јој је тужба уредно достављена дана 20.12.2018. године. Друготужена је дана 18.01.2019. године доставила суду одговор на тужбу, потписан од стране пуномоћника. Други основни суд у Београду је решењем П бр. 3790/18 од 25.01.2019. године одбацио поднесак друготужене од 18.01.2019. године, наводећи у образложењу да садржи недостатке због којих се по њему не може поступити, јер је поднесак поднет суду у 3 примерка од којих ниједан није потписан. Друготужена је дана 19.03.2019. године, против наведеног решења, поднела предлог за враћање у пређашње стање, наводећи да је због срчаних тегова, пропустила да предузме наведену процесну радњу. Решењем Другог основног суда у Београду П бр. 3790/18 од 17.05.2019. године, није дозвољено враћање у пређашње стање, по поднетом предлогу друготужене. Према разлозима решења, пуномоћник друготужене је могао да ваљани поднесак достави суду, пре или после насталих здравствених тегоба, с обзиром на дужину законског рока од 30 дана...

...Из смисла одредбе чл. 109 ЗПП произлази да она странка која пропусти рочиште или рок за предузимање неке процесне радње, може и накнадно да предузме радњу, уколико суд оцени да су постојали оправдани разлози који су довели до пропуштања. Тумачењем овакве одредбе, долазимо до закључка да се предлог за враћање у пређашње стање подноси уколико је странка пропустила рочиште или (значајну) радњу која је везана за рок преклузивне природе (жалбу, ревизију и сл.). Како рок за подношење одговора на тужбу (30 дана), није преклузиван, будући да странка може и након истека рока поднети одговор (иако тиме ризикује доношење пресуде због пропуштања, уколико је тужба конклудентна), рок ипак није преклузиван, јер се право на подношење одговора дефинитивно не губи, већ само могу наступити одређене правне последице (негативне по странку која је пропустила да поднесе одговор). Међутим, таквих последица у конкретном случају није могло бити, јер је првотужени доставио благовремен одговор на тужбу, оспорио наводе тужбе, што спречава доношење пресуде због пропуштања. Такође, погрешна је и без упоришта у закону, одлука првостепеног суда да неблаговремен одговор на тужбу одбаци посебним решењем...

...Суд ће посебним решењем одбацити само онај поднесак који се сматра иницијалним актом првостепеног, другостепеног или трећестепеног поступка, али не и било који од мноштва поднесака достављених суду током поступка. Суд ће такав поднесак просто игнорисати, његову садржину неће узети у обзир приликом формирања чињеничног стања, али неће донети решење којим се исти одбацује, односно доношење таквог решења је погрешна пракса противна одредбама ЗПП-а. То је прва грешка у поступању првостепеног суда, која повлачи подношење предлога за враћање у пређашње стање и доношење ожалбеног решења. Из наведеног се закључује да је предлог за враћање у пређашње стање недозвољен, будући да се односи на радњу која није везана за преклузиван рок, а о којој првостепени суд, погрешно, доноси посебно решење дајући повода за такав предлог за повраћај. Стога, како је суд одлучивао о недозвољеном предлогу за враћање у пређашње стање, побијано решење је морало бити укинуто. У том смислу, првостепени суд је учинио битну повреду одредбе чл. 374 ст. 1 ЗПП у вези са чл. 109 ЗПП, а на шта се основано, на посредан начин, указује жалбом друготужене, те је побијана одлука морала бити укинута...“

(Решење Другог основног суда у Београду П. бр. 3790/18 од 17.05.2019. године и решење Вишег суда у Београду Гж. бр. 8202/19 од 26.01.2022. године)

Аутор сентенце: самостални саветник, Милан Стијеповић

ДИСКУСИЈЕ



Др Горан П. Илић,
Редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

О НЕПРИСТРАСНОСТИ СУДА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ*

1. Уводне напомене

Много година касније, приликом читања пресуда Врховног касационог суда (ВКС) које су ме подстакле на напишем овај чланак, сетио сам се речи професора Тихомира Васиљевића о основима за изузеће судије. Одредбе о изузећу, писао је уважени професор,[1] служе томе да се обезбеди непристрасност судије и да се из суђења одстрани судија који се за конкретан случај показује неспособан (релативна неспособност). Нешто касније професор Васиљевић,[2] уосталом, као и професор Боривоје Познић,[3] указују на доктринарно разликовање између *искључења* (апсолутни разлози изузећа, разлози тзв. искључења, *iudex inhabilis*) и *изузећа* (релативни разлози изузећа, разлози изузећа у ужем смислу, *iudex suspectus*).

Основи који служе као разлог за искључење судије су таквог значаја да сами по себи, чим се код судије нађу, изазивају неповерење у његову непристрасност и судија не сме да суди тај случај, као релативно неспособан судија. Другим речима, у питању су окол-

---

* Чланак сам написао у оквиру пројекта "Савремени проблеми правног система Србије" који је у току 2022. године остварен на Правном факултету Универзитета у Београду. Почаствован сам чињеницом је рад објављен у Билтену Вишег суда у Београду, који достојно баштини Билтен Окружног суда у Београду. На крају, али не мање важно, чланак је *hommage* судији Илији Симићу, дугогодишњем уреднику Билтена Окружног суда у Београду, *оцу оснивачу* школе израде сентенци судских одлука по којима се и дан-данас часопис Вишег суда у Београду издваја од сличних публикација.

1 Тихомир Васиљевић, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Библиотека "Ново законодавство", "Савремена администрација" Издавачко-штампарско предузеће, Београд 1957, 42.

2 Васиљевић помиње и *уздржање*. Вид. Тихомир Васиљевић, Систем кривичног процесног права СФРЈ, Научна књига, Београд 1964, 93, 95, 96.

3 Боривоје Познић, *Коментар Закона о парничном поступку* Према тексту Закона из 1976. године са доцнијим изменама и допунама, Правни факултет Универзитета у Београду, ЈП *Службени гласник*, Београд 2009, 165, 168.

ности које неотклоњиво намећу претпоставку да је судија заинтересован за исход поступка. Значај основа за изузеће је мањи, па их законодавац наводи у општој формули, тако да до изузећа може да дође ако суд оцени да околност наведена као разлог има тај значај. То може да буде свака околност која код разумног човека изазива сумњу у непристрасност судије.

Увођењем Европске конвенције о људским правима[4] у домаћи правни поредак проблем судске непристрасности и разлога за изузеће заоденути су плаштом људских права. Због тога су домаћи судови суочени са обавезом да своја гледишта ускладе са ставовима Европског суда за људска права (ЕСЉП) о непристрасности суда као елементу права на правично суђење.

У најкраћем, непристрасност суда се може посматрати са субјективног и објективног становишта. Непристрасност у субјективном смислу значи да судија, поступајући по својој савести, нема никаквог разлога да привилегује одређену странку. Непристрасност се схвата као одсуство предрасуда и свега што може да утиче на неутралност судије, и претпоставља се да постоји док се не докаже супротно.[5] Непристрасност у објективном смислу се оцењује на основу спољашњих испољавања, пошто одређене чињенице, упркос личном понашању судије, могу да изазову сумњу у његову непристрасност. При томе је ЕСЉП од апстрактног дошао до конкретног приступа, па непоштовање раздвојености судијских функција представља један од неопходних, али не и довољних услова за извођење закључка о повреди члана 6 став 1 ЕКЉП.[6]

У оквиру анализе проблематике судске непристрасности ЕСЉП прави разлику између две ситуације. Прва се одликује функционалним карактером и обухвата случајеве у којима се лично понашање судије не доводи у питање, већ је реч о вршењу различи-

---

[4] Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода с додатним протоколима, са изменама и допунама – ЕКЉП, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори* 9/2003, 5/2005 и 7/2005-исправка и *Службени гласник РС – Међународни уговори* 12/2010 и 10/2015.

[5] ЕСЉП, *Le Compte, Van Leuven и De Meyer protiv Belgije*, 6878/75; 7238/75, 23. јун 1981, § 58. Пракса ЕСЉП коју сам навео у чланку доступна је на адреси: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid2%22:[%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22,%22COMMUNICATEDCASES%22,%22CLIN%22,%22ADVISORYOPINIONS%22]}

[6] ЕСЉП, *Hauschildt protiv Danske*, 10486/83, 24. мај 1989, § 48.

тих процесних функција у истом кривичном поступку или хијерархијским или другим везама са одређеним учесником у поступку.[7] Друга процесна ситуација прожета је личним доприносом, а то значи да се односи на понашање судије у одређеном предмету. Посматрано са објективног становишта, одређено понашање може бити довољно да створи легитимна и објективно оправдана страховања, али може да укаже и на проблем у оквиру субјективног понашања, односно да открије личне предрасуде судија. Због тога се до одговора на питање о судској непристрасности, у зависности од околности спорног понашања, може доћи уз помоћ субјективног, објективног или комбинацијом наведених приступа.

2. Пракса Врховног касационог суда о судској непристрасности

Желим најпре да укажем на једну пресуду Врховног касационог суда којом је усвојен захтев за заштиту законитости.[8] Највиши суд је изнео став да бранилац основано указује да је на штету окривљеног учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тачка 4 у вези с чланом 37 став 1 тачка 4 Законика о кривичном поступку.[9] Наиме, у доношењу првостепеног решења којим је одбијена као неоснована молба окривљеног за условно отпуштање са издржавања казне затвора, као председник ванпретресног већа учествовала је судија која је морала бити изузета, јер је у истом кривичном предмету претходно поступала као истражни судија и донела је против окривљеног решење о спровођењу истраге.

До истог исхода је дошло и усвајањем захтева за заштиту законитости у којем је бранилац истицао да је првостепени суд неосновано одбио захтев за изузеће судије известиоца у предмету у којем је његов син у својству браниоца заступао окривљеног.[10] И

---

7 ЕСЉП, *Kyprianou против Кипра*, 73797/01, 15. децембар 2005, § 121.

8 ВКС, *Кзз. бр. 1321/20* од 2. децембра 2020. Највећи број пресуда које сам навео у чланку доступне су на адреси: https://www.vk.sud.rs/sr/2022 Остале су преузете из одређених електронских база судске праксе.

9 Законик о кривичном поступку – ЗКП, *Службени гласник РС* 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одл. УС и 62/2021 – одл. УС (напомињем да су наведене и измене ЗКП из 2021. године, јер ће у анализи бити речи и о пресудама ВКС донетим 2021. године).

10 ВКС, *Кзз. бр. 63/21* од 2. марта 2021.

жалба изјављена против решења председника суда одбијена је као неоснована. Највиши суд је изразио став да је учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тачка 4 ЗКП у вези с чланом 37 став 1 тачка 2 ЗКП, па је на основу одредбе члана 492 став 1 тачка 1 ЗКП укинуо побијана правноснажна решења и списе вратио првостепеном суду на поновно одлучивање.

Пре него што наставим са навођењем и анализом праксе ВКС, није на одмет да нагласим да се у наведеним предметима у којима је усвојен захтев за заштиту законитости радило о апсолутним (*iudex inhabilis*), а не о релативним разлозима изузећа (*iudex suspectus*). Сада долазе на ред предмети у којем је та граница прекорачена.

У првом предмету је као основан усвојен захтев за заштиту законитости браниоца који је сматрао да је другостепеном пресудом учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тачка 4 ЗКП.[11] Овај став ми се не би учинио спорним да закључак о повреди одредбе кривичног поступка није изведен из процесне ситуације у којој је суд одлучивао о притвору. Основни аргумент ВКС је био да судија који је у одређеном кривичном поступку доносио одлуке о притвору има формирано предубеђење како у односу на кривично дело, тако и у односу на окривљеног, које је таквог квалитета и значаја да је учешће тог судије у доношењу мериторне одлуке у том истом предмету свакако детерминисано претходним одлучивањем о притвору према окривљеном. Уз то, ако је судија одлучивао *више пута* о притвору против окривљеног, реч је о *детерминисаности таквог степена која нарушава претпоставку непристрасности судије* (курзив – Г. П. Илић). И, на крају, следи *coup de grâce* у виду закључка ВКС да, иако та процесна улога није изричито прописана чланом 37 став 1 ЗКП који обухвата разлоге за обавезно изузеће, таквог судију треба изузети од судијске дужности приликом доношења мериторне одлуке у истом кривичном поступку.

У пресуди се ВКС позива на члан 6 став 1 ЕКЉП, став Уставног суда изнет у одлуци од 30. јануара 2014. године,[12] као и на свој став изражен у две одлуке од којих је једна донета у предмету

[11] ВКС, *Кзз. бр. 236/21* од 11. марта 2021.

[12] Ову и још једна одлука Уставног суда ћу анализирати.

ратних злочина, а друга у поступку који је вођен за кривична дела организованог криминала.[13]

Веће петорице ВКС (у готово истом саставу) убрзо је одбило као неоснован захтев за заштиту законитости који је бранилац изјавио због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тач. 1 и 4 и став 2 тач. 2 и 3 ЗКП, и повреде члана 16 став 5 ЗКП.[14] Бранилац је сматрао да битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тачка 4 ЗКП проистиче из околности да је судија поступао као председник већа приликом доношења другостепеног решења којим је потврђено првостепено решење о одбијању захтева одбране да се утврди наступање застарелости извршења казне затвора. Исти судија је претходно, у кривичном поступку у којем је окривљеном изречена поменута казна затвора, поступао као члан већа другостепеног суда који је одбио као неосновану жалбу уложену против првостепене пресуде.

Став ВКС је био да се у поднетом захтеву не указује на неку од процесних ситуација прописаних одредбама члана 37 став 1 тач. 1 до 4 ЗКП, које представљају законом предвиђене разлоге за обавезно изузеће судије од вршења судијске дужности у одређеном предмету. Напротив, бранилац истиче околности које, по мишљењу одбране, изазивају сумњу у непристрасност поступајућег председника већа у другостепеном поступку, сходно члану 37 став 2 ЗКП, а што није основ за обавезно изузеће судије од вршења судијске дужности. Имајући у виду да се битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тачка 4 ЗКП односи само на разлоге везане за обавезно изузеће судије, када се судија мора изузети од судијске дужности у одређеном предмету, то по оцени ВКС, а супротно наводима захтева браниоца окривљеног, у конкретном случају није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка, на коју се поднетим захтевом указује.

Аргументацији коју је ВКС изнео у наведеној пресуди не бих имао нешто посебно да приговорим. Међутим, ако бих закључивање највишег суда подвргао логици која је изнета у пресуди од

---

[13] Реч је о: ВКС, *Кзз. Рз. бр. 2/14* од 19. јуна 2014; *Кзз. Ок. бр. 33/19* од 17. децембра 2019. Наведене одлуке нисам успео да пронађем на сајту ВКС, па ми је аргументација ВКС остала непозната.

[14] ВКС, *Кзз. бр. 330/21* од 1. априла 2021.

11. марта 2021. године (исти судија је најпре више пута одлучивао о притвору, а то је имало за последицу детерминисаност таквог степена којом је нарушена претпоставка непристрасности судије, при чему ова ситуација није изричито прописано у члану 37 став 1 ЗКП као разлог за обавезно изузеће) искрсавају одређена питања на која треба одговорити. Запитао бих се најпре какав је став ВКС о *степену детерминисаности* и *непристрасности* судије који најпре, као члан жалбеног већа, одбије жалбу одбране изјављене против првостепене пресуде и, наравно, потврди пресуду суда првог степена. Ту причи није крај, јер након тога исти судија, овај пут у улози председника жалбеног већа, одбије захтев одбране да се утврди наступање застарелости извршења казне затвора. Да не буде забуне, реч је о казни која је изречена пресудом о чијој судбини је претходно, у жалбеном поступку, одлучивао исти судија.

Изрицање пресуде, уосталом као и њено потврђивање у поступку по правном леку, подразумева увереност суда у достизање "извесности", односно извођење закључка о несумњивом постојању или непостојању чињеница, заснованих на објективним мерилима расуђивања (члан 2 став 1 тачка 20 ЗКП). Мислим да је ВКС био обавезан да размотри ово питање е да би најпре, када је већ кренуо у том правцу, покушао да утврди да ли је и, ако је то уопште могуће, колико случајева одлучивања на темељу основане сумње је потребно да би се ставио знак једнакости с једном одлуком заснованом на извесности. Поред тога, бранилац је у захтеву за заштиту законитости истакао и повреду члана 16 став 5 ЗКП, односно начела *in dubio pro reo*. Начин на који се у том случају поступа најбоље је пре скоро пола века изразио Грубиша,[15] па подсећам читаоца да све чињенице које иду на терет оптуженог морају бити са *извесношћу* (курзив – Г. П. Илић) утврђене (доказане), а ако се тако не утврде (дакле, ако се појави сумња у њихово постојање), узима се да не постоје. На другој страни, за све чињенице које иду у прилог оптуженом, ако се појави сумња да би могле постојати, а та сумња не буде са *извесношћу* (курзив – Г. П. Илић) искључена, треба узети да постоје. Да ли свесно или не, али ВКС је пропустио прилику да сагласно изреци: *Hic Rhodus, hic salta!* анализира наведена питања.

[15] Mladen Grubiša, *Činjenično stanje u krivičnom postupku,* Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, "Informator" Izdavačka kuća, Zagreb 1980, 65.

У трећем предмету се ВКС отиснуо на отворену пучину где се сударају таласи основане и оправдане сумње, уподобљавања *iudex suspectus* са *iudex inhabilis* и закључака о постојању високог степена јасноће у погледу кривице. Но, да кренем редом. Реч је о пресуди којом је усвојен као основан захтев за заштиту законитости бранилаца изјављен против другостепене пресуде због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тачка 4 ЗКП.[16] При томе је ВКС прихватио аргумент да је у доношењу пресуде учествовало двоје судија (један као председник, а други као члан већа) који су одлучивали о жалбама бранилаца на решења о продужењу притвора. Најважније питање које је том приликом искрсло односило се на упуштање другостепеног суда у оцену кривице окривљеног.

Наиме, одредбом члана 2 став 1[17] тачка 18 ЗКП прописано је да је "основана сумња" скуп чињеница које непосредно указују да је одређено лице учинилац кривичног дела, док тачка 19 става 1 истог члана одређује "оправдану сумњу" као скуп чињеница које непосредно поткрепљују основану сумњу и оправдавају подизање оптужбе. Став ВКС је да законодавац за одређивање притвора захтева постојање основане сумње (члан 211 став 1 ЗКП) и он се не мења у законским одредбама везаним за притвор, након подизања оптужнице. Упркос томе, у образложењима решења од 25. октобра 2017. године и 15. октобра 2018. године којима су одбијене жалбе изјављене против решења о продужењу притвора наведено је постојање *оправдане сумње* која је описана на релативно детаљан начин, иако је реч о степену сумње који је *виши* од основане сумње чије постојање је неопходно приликом *одлучивања о притвору* (курзив – Г. П. Илић). На тај начин је, према схватању ВКС, од стране двоје судија изражен висок степен јасноће у погледу кривице окривљеног, као и целе организоване криминалне групе. С обзиром да оправдана сумња представља квалитет сумње који оправдава подизање оптужбе, ВКС је изнео схватање да се утврђење постојање таквог квалитета сумње код одређеног судије може *уподобити* (курзив – Г. П. Илић) процесној улози судије приликом потврђивања оптужнице, а таква процесна улога представља основ за обавезно изузеће прописано

[16] ВКС, *Кзз. Ок. бр. 6/21* од 22. априла 2021. Не могу а да не приметим да је пресуду донело петорно веће ВКС које је пресудило и у предмету од 1. априла 2021. године.

[17] У пресуди ВКС изостављено је навођење става, иако је реч о члану који има два става.

у члану 37 став 1 тачка 4 ЗКП.[18] И у овом предмету је ВКС у прилог својих аргумената навео одредбу члана 6 став 1 ЕКЉП, ставове изражене у судској пракси ЕСЉП, у две одлуке Уставног суда, као и у три одлуке које је сам донео.

Пре него што се осврнем на стандарде које је ЕСЉП успоставио у вези са одређивањем и, нарочито, продужењем притвора, желим да истакнем да је ВКС изнео конкретније аргументе у образложењу наведене пресуде. За разлику од пресуде од 11. марта 2021. године у којој је нагласак стављен на *детерминисаност таквог степена која нарушава претпоставку непристрасности судије*, образложење пресуде од 22. априла 2021. године је утемељно на разликовању основане и оправдане сумње, и указивању да законодавац захтева један од поменутих нивоа сумње као материјални основ за примену одређених процесних установа. Утисак о образложењу донекле квари коришћење израза – *уподобљавање* који ВКС користи као својеврсни "златни мост" преко којег прелази од факултативног до обавезног основа за изузеће судије.

У пракси ЕСЉП неспорно је да суштински елеменат заштите од произвољног лишења слободе представља постојање основане сумње односно чињеница или података који су погодни да увере објективног посматрача да је одређено лице могло да учини кривично дело, што често зависи од околности конкретног случаја.[19] Иако је постојање основане сумње услов *sine qua non* за законитост одређивање притвора, после одређеног времена *оно више није довољно*, већ је неопходно да *други разлози* (курзив – Г. П. Илић) наставе да оправдавају притвор.[20] Том приликом је суд обавезан да размотри конкретне чињенице

---

[18] Да ВКС наставља овим путем, сведочи и предмет у којем је утврђено да је у одлучивању о жалби против првостепене пресуде веће другостепеног суда поступало у одређеном саставу од троје судија и донело правноснажну другостепену пресуду, а из списа предмета је утврђено да је веће у истом саставу *више пута* (курзив – Г. П. Илић) одлучивало о продужењу притвора против окривљеног. И у овом случају ВКС *уподобљава* (курзив – Г. П. Илић) оправдану сумњу која је представљала основ за одлучивање о притвору, с процесном ситуацијом одлучивања о оправданости подизања оптужбе. На основу тога изводи закључак о "постојању" разлога за обавезно изузеће прописано одредбом члана 37 став 1 тачка 4 (ВКС, *Кзз. бр. 880/21* од 14. септембра 2021). Горан П. Илић *et al*., *Коментар Законика о кривичном поступку* Према стању прописа од 2. фебруара 2022. године, Једанаесто измењено и допуњено издање, ЈП *Службени гласник*, Београд 2022, 1131.

[19] ЕСЉП, *Fox, Campbell и Hartley против Уједињеног Краљевства*, 12244/86; 12245/86; 12383/86, 30. август 1990, § 32.

[20] ЕСЉП, *МсКау против Уједињеног Краљевства*, 543/03, 3. октобар 2006, § 44.

које је притворени навео и које могу да доведу у сумњу постојање неопходних услова за "законитост" притварања у смислу ЕКЉП.[21] Став ЕСЉП је да при одлучивању о продужењу притвора важи претпоставка у корист пуштања на слободу. Наиме, суд не може да бира између тога да оптуженог изведе на суђење у разумном року или да га привремено пусти на слободу до суђења. Све док делује претпоставка невиности оптужени се не сматра кривим, тако да се он има пустити на слободу када продужење притвора буде неразумно.[22]

С обзиром да се ВКС у пресуди позива и на ставове ЕСЉП изражене у предмету *Hauschildt против Данске*,[23] указаћу оне за које сматрам да су од посебне важности. Пре свега, ЕСЉП истиче да не треба изједначавати судију који одлучује о неком питању пре главног претреса са судијама који су надлежни за пресуђење кривичне ствари. Судија који одлучује о притвору и другим сличним спорним питањима пре суђења, уопштено оцењује расположиве чињенице да би утврдио да ли полицијске сумње имају одређену постојаност, док одлучивање о исходу суђења поставља пред судију захтев да испита да ли су елементи, изнети и расправљени на главном претресу, довољни за осуду.[24] У сваком случају, не би се смеле поистовећивати сумње са формалним утврђивањем кривице.

Основ за извођење другачијег закључка у предмету *Hauschildt* била је чињеница да је судија *девет пута* (курзив – Г. П. Илић) продужио притвор окривљеном, при чему се сваки пут изричито позивао на законску одредбу која захтева постојање "нарочито потврђене/појачане сумње/и" ("*particularly confirmed suspicion*"; "*soupçons particulièrement renforcés*"). При томе је, према званичном објашњењу на које се позвао ЕСЉП, то значило да судија треба да има уверење са "веома високим степеном јасноће" ("*a very high degree of clarity*"), односно "веома јасно" ("*très claire*") уверење о кривици.[25] Закључио бих да је реч о изузетку којим се потврђује правило, а оно је садржано у ставу ЕСЉП да

---

[21] ЕСЉП, *Nikolova против Бугарске*, 31195/96, 25. март 1999, § 61.

[22] ЕСЉП, *Neumeister protiv Austrije*, 1936/63, 27. јун 1968, § 4. Вид. Горан П. Илић, "Уставни основ ограничења права на слободу и безбедност", *Казнена реакција у Србији IV део* (прир. Ђ. Игњатовић), Библиотека CRIMEN, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 75-77.

[23] ЕСЉП, Велико веће, *Hauschildt против Данске*, 10486/83, 24. мај 1989, § 50.

[24] Чини ми се да би било исправније рећи за *доношење мериторне* одлуке.

[25] ЕСЉП, Велико веће, *Hauschildt против Данске*, §§ 51, 52.

обична чињеница да је један од чланова судећег већа учествовао пре главног претреса у одлучивању о продужењу притвора не доводи у питање његову непристрасност.[26]

3. Ставови Уставног суда о судској непристрасности

С обзиром да се ВКС у пресудама које су анализиране позивао на ставове Уставног суда (УС) у вези с питањем судске непристрасности, размотрићу да ли је било основа за тако нешто. Реч је пре свега о одлуци која је донета 2013. године.[27]

У доктрини је изнето схватање[28] да ова одлука УС има посебан значај за одређивање оквира одредбе члана 37 став 2 ЗКП. Позивањем на ставове које је ЕСЉП изнео у предмету *Perote Pellon против Шпаније*[29] УС је извео закључак да вишеструке процесне улоге које је судија имао у првостепеном поступку (одлучивање у својству председника суда о захтевима за изузеће поступајућих судија, учествовање у доношењу одлуке ванпретресног већа о додељивању једном од окривљених статуса сведока сарадника и, уз то, одлучивање о продужењу притвора оптуженима) представљају околности које, сагледане кроз његово учешће у истом предмету као председника жалбеног већа апелационог суда, изазивају сумњу у непристрасност.

Значај наведене одлуке је у томе што је учествовање судије у ранијим фазама поступка препознато као могући разлог за изузеће, и ван оквира предвиђених у тачки 4 став 1 члана 37 ЗКП. Сагласно наведеној одлуци, у случајевима који нису изричито предвиђени као обавезан разлог за изузеће потребно је проценити да ли остале процесне улоге у којима је судија учествовао у истом предмету, услед своје бројности и значаја, могу изазвати сумњу у његову непристрасност.[30]

Мишљења сам да се околност да ВКС проналази упориште за уподобљавање разлога за факултативно и обавезно изузеће судије, поред осталог, и у одређеним одлукама УС, може оценити као

---

[26] ЕСЉП, *Dragojević против Хрватске*, 68955/11, 15. јануар 2015, § 114.

[27] УС, *Уж-4461/10*, 12. децембар 2013. Одлуке УС које сам анализирао у чланку доступне су на адреси: http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/

[28] Миодраг Мајић, *in* Г. П. Илић *et al*., 230.

[29] ЕСЉП, *Perote Pellon против Шпаније*, 45238/99, 25. јул 2002.

[30] М. Мајић, 231.

непримерена.[31] Ово гледиште заснивам на чињеници да се УС у својим одлукама[32] бавио околностима које представљају разлог за факултативно изузеће судије. За разлику од околности које су прописане у ставу 1 члана 37 ЗКП, став УС је да околности предвиђене у ставу 2 истог члана морају бити процењиване у сваком конкретном случају. Реч је о околностима које према уобичајеним критеријумима изазивају сумњу у непристрасност одређеног лица. Дакле, неопходно је да суд који одлучује о томе оцени да ли истакнути разлози имају такав значај да оправдавају изузеће судије у конкретном случају. Другим речима, УС није уподобљавао, као што то чини ВКС, обавезно изузеће из члана 37 став 1 тачка 4 разлозима за факултативно изузеће прописаним у ставу 2 истог члана. Без таквог поступања ВКС не би могао да примени одредбу члана 438 став 1 тачка 4 у којој је реч о судији који се *морао* изузети.

На сличан начин као УС поступа ЕСЉП приликом утврђивања повреде захтева за судску непристрасност из члана 6 став 1 ЕКЉП. До тога је дошло услед осуде подносиоца представке од стране трочланог судећег већа, које је претходно осудило његове саучеснике на основу споразума о признању кривичног дела. Штавише, део образложења пресуде којом је осуђен подносилац представке заснован је на сведочењу његових саизвршилаца. С обзиром на улогу коју су имали чланови судећег већа, *сумње* у њихову *непристрасност* биле су *објективно оправдане* (курзив – Г. П. Илић).[33]

Када се већ бавим ставовима УС морам да изнесем одређена запажања о одлуци од 15. октобра 2020. године. Иако је доследан у разликовању околности за факултативно и обавезно изузеће судије, чини ми се да УС прави грешку у корацима када истиче да се подносилац уставне жалбе и у захтевима за заштиту законитости позивао на повреду одредбе члана 37 став 2 ЗКП. Можда би се ово могло схватити и као пуко набрајање процесних ситуација у којима је истицано постојање факултативног основа за изузеће судије. Међутим, стилизација пасуса у којем је изнет овај податак, одсуство упозорења УС да изјављивање захтева за заштиту законитости по том основу није могуће (осим ако је реч о Републичком јавном тужиоцу који уло-

[31] Г. П. Илић *et al*., 1131.
[32] УС, *Уж-12021/17*, 15. октобра 2020.
[33] ЕСЉП, *Micha против Словачке*, 63703/19, 25. новембар 2021, §§ 64, 66.

жи овај ванредни правни лек у корист окривљеног, а то очигледно није био случај) и закључак УС да су за одлучивање у конкретном случају управо од значаја одредбе члана 37 став 2 ЗКП, упућује на другачији закључак односно на превид који не би смео да се убудуће догађа. Поред тога, не би било на одмет да се УС у својим одлукама позива на актуелнију праксу ЕСЉП, уместо да излагање о ставовима стразбушког Суда "замрзне" на пресуди од 25. јула 2002. године. Поред предмета *Mucha против Словачке* који сам поменуо, завређује пажњу и предмет *Karrar против Белгије* од 31. августа 2021. године.[34] Реч је о случају у којем је ЕСЉП утврдио повреду члана 6 став 1 ЕКЉП јер је понашање председника поротног суда (*la cour d'assises*) могло да створи објективно оправдане сумње у његову објективну непристрасност, али и да доведе у питање непристрасност поротног суда приликом испитивања основаности оптужбе.[35]

4. Критички осврт на праксу Врховног касационог суда о судској непристрасности

Ставови ВКС о *уподобљавању* факултативног основа за изузеће судије случајевима који су у члану 37 став 1 ЗКП одређени као разлози за обавезно изузеће, у доктрини су подвргнути озбиљној и аргументованој критици. О тим недостацима је по мом мишљењу најбоље писао Слободан Бељански,[36] па ћу у најважнијим цртама указати на нека од његових критичких запажања.

Став ВКС је супротан одредбама тачке 4 става 1 члана 37 ЗКП, у којој су разлози за обавезно изузеће због функционалне неспојивости таксативно набројани, без могућности да се ма који од њих проширује или тумачи на флексибилан начин.[37] Све те разлоге ВКС је свео на заједнички именитељ садржан у општем циљу да се обезбеди претпоставка непристрасности и тако их, прибегавајући некој врсти инклу-

---

[34] ЕСЉП, *Karrar против Белгије*, 61344/16, 31. август 2021.

[35] Председник поротног суда је у недељи пре почетка суђења оптуженом за убиство своја два детета самоиницијативно телефонирао мајци убијене деце, након тога је неформално посетио у стану и изјавио јој саучешће, а о томе није обавестио супротну страну. Став о сумњи у непристрасност поротног суда ЕСЉП је извео из улоге председника поротног суда. Иначе, поротни суд је сачињен од тројице судија по позиву (председник је судија апелационог суда, а преостала два члана су судије првостепеног суда) и пороте од 12 грађана.

[36] Слободан Бељански, *in* Г. П. Илић *et al*., 227-229.

[37] *Ibid*., 227, 228.

зивног есенцијализма, насупрот концепцији норме, отворио за уношење других посебних садржаја. Резултат је упадљива противречност са ситуацијама у којима би *претпоставка непристрасности*, иако у том погледу нема процесних ограничења, уз примену оваквог мерила била далеко угроженија *учешћем истих судија у већу које суди након укидања раније донете пресуде* (курзив – Г. П. Илић).

Бељански указује и на проблем у вези са изједначавањем несравњивих функција: веће које потврђује оптужницу *верификује* оправдану сумњу, а веће које накнадно продужава притвор у овом случају *само констатује* (курзив – Г. П. Илић) постојање такве сумње, без које се суђење не би ни могло одвијати.[38] Потпуно је неважно, притом, коришћење појма "оправдана сумња", јер је он, иако за одлуку о притвору непотребан, с једне стране, већ озваничен, док с друге, конзумира постојање неопходне основане сумње.

Остало је нејасно и да ли је реч о апсолутном или релативном мерилу.[39] Резолутност става упућује на закључак да је неспојивост посматраних функција апсолутна. Насупрот томе, позивање на зависност од "обима и природе" раније донетих одлука о притвору, иде у прилог релативизацији угрожавања непристрасности. Обим и природа су формални фактори који не подразумевају вредносна мерила. Укључивање вредносних мерила довело би до конфузије у примени ст. 1 и 2 члана 37 ЗКП, јер би разлози за факултативно изузеће постали саставни део оних који се односе на обавезно изузеће.

Указао бих на још један недостатак који произилази из ставова ВКС о уподобљавању разлога за факултативно и обавезно изузеће судије. У члану 485 став 5 ЗКП таксативно су набрајане повреде закона које могу бити учињене у поступку пред првостепеним и/или апелационим судом.[40] Реч је пре свега о повреди законских

---

[38] *Ibid*., 228.

[39] *Ibid*., 228, 229.

[40] Домашај одредбе члана 485 став 5 ЗКП може се правилно разумети узимањем у обзир члана 482 став 1 ЗКП. С обзиром да ова одредба уређује дозвољеност подношења захтева за заштиту законитости, намеће се закључак да је реч о ванредном правном леку који се може поднети против правноснажне одлуке или због повреде одредаба поступка који је претходио њеном доношењу (члан 482 став 1 ЗКП). Разлози за подношење овог ванредног правног лека постављени су шире него што је то до сада био случај. Реч је, пре свега, о повреди материјалног или процесног закона у правноснажној одлуци или у поступку (дакле, сагласно члану 2 став 1 тачка 14 ЗКП, у предистражном и кривичном поступку)

одредаба о обавезној одбрани (члан 74 ЗКП), као и о битним повредама одредаба кривичног поступка које се односе на постојање околности које трајно искључују кривично гоњење (члан 438 став 1 тачка 1 ЗКП), учешће на главном претресу судије или судије-поротника који се морао изузети (члан 438 став 1 тачка 4 ЗКП), постојање оптужбе овлашћеног тужиоца, односно одобрења надлежног органа (члан 438 став 1 тачка 7 ЗКП), непотпуно решен предмет оптужбе или прекорачење оптужбе (члан 438 став 1 тач. 8 и 9 ЗКП) и повреду забране *reformatio in peius* (члан 438 став 1 тачка 10 ЗКП). Законодавац је овде уврстио и заснивање пресуде на незаконитом доказу, дакле, релативно битну повреду одредаба кривичног поступка прописану у члану 438 став 2 тачка 1 ЗКП.[41]

На тај начин је, према ставу ВКС, законодавац ограничио разлоге због којих окривљени може поднети захтев за заштиту законитости (ВКС, *Кзз. Ок. бр. 2/12* од 1. марта 2012; *Кзз. Ок. бр. 11/12* од 23. октобра 2013; *Кзз. бр. 2/14* од 30. јануара 2014). Важно је притом да конкретна повреда закона буде опредељена, јер суд није овлашћен да само на основу образложења захтева процењује коју је повреду закона подносилац имао у виду приликом подношења захтева (ВКС, *Кзз. бр. 261/13* од 23. јануара 2014).[42]

5. Завршне напомене

Уместо да својим ставовима допринесе правилној или уједначеној примени права (на шта га упућује и одредба члана 486 став 2 ЗКП), чини ми се да су пресуде ВКС о уподобљавању факултативних и обавезних разлога за изузеће судије остваривале управо супротан учинак. Иако уједначена примена права има велики значај за стварање устаљене судске праксе[43] и доприноси правној сигурно-

---

који је претходио њеном доношењу. Постојање повреде одредаба поступка треба тумачити као повреду процесних прописа која је претходила доношењу правноснажне одлуке, без обзира на то да ли је истовремено и правноснажном одлуком повређен закон. Г. П. Илић *et al*., 1254.

41 Када је реч о битној повреди одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 1 ЗКП, неопходно је у образложењу захтева за заштиту законитости навести конкретне доказе који се по одредбама ЗКП сматрају незаконитим, на којима се заснивају побијане правноснажне одлуке (ВКС, *Кзз. бр. 254/18* од 27. фебруара 2018). *Ibid*., 1266.

42 *Ibidem*

43 ЕСЉП, Велико веће, *Gorou против Грчке (п º 2)*, 12686/03, 20. март 2009, §§ 31-33.

сти, то не значи да учесници у поступку имају право на устаљену судску праксу.[44] Другим речима, развој судске праксе у правцу правилне примене права је неминован, при чему је обавеза највишег суда да наведе суштинске разлоге за одступање од дотадашње праксе, како не би повредио право учесника у поступку на довољно образложену судску одлуку.[45]

С обзиром да је ВКС у претходних пар година направио значај искорак у тумачењу одредбе члана 4 став 1 ЗКП, и извео закључак да решење о одбацивању кривичне пријаве које јавни тужилац донесе у случају одлагања кривичног гоњења (члан 283 став 3 ЗКП) има значај пресуђене ствари,[46] очекивао сам да ће ставови о односу факултативних и обавезних разлога за изузеће судије бити филигрански изражени. За разлику од претходног случаја у којем је ВКС, *насупрот* члану 34 став 4 Устава[47] и члану 4 став 1 ЗКП, проширио деловање начела *ne bis in idem* и на одлуку јавног тужиоца, а свој став засновао на предмету *Mihalache против Румуније*,[48] очигледно је да у области разлога за изузеће није изнео уверљиве и, рекао бих чак, ваљане аргументе, а ни са праксом ЕСЉП није био довољно упознат, нити му је она могла бити од нарочите користи у покушају да од изузетка *уподоби* правило.

Средином тридесетих година прошлог века Милош Црњански је у полемици са Мирославом Крлежом написао да се г . Крлежа вара, јер није Илијада ради Ахила, него је Хекторова смрт оно што у њој сја већ вековима.[49] Том приликом је Црњански, сматрајући да његов супарник то не зна, упутио Крлежу на један антички стих о Илијади који отприлике гласи: кад Хектор падне заћути и велики спев. Приступ ВКС проблематици судске независности и разлога за изузеће судије у великој мери ме подсећа на одсуство осећаја за

---

[44] ЕСЉП, *Unédic против Француске*, 20153/04, 18. децембар 2008, § 74.

[45] ЕСЉП, *Atanasovski против Бивше Југословенске Републике Македоније*, 36815/03, 14. јануар 2010, § 38.

[46] ВКС, *Кзз. бр. 46/17* од 6. фебруара 2017; *Кзз. бр. 740/20* од 2. новембра 2020; *Кзз. бр. 248/21* од 24. марта 2021. Овај став је прихваћен и на седници Кривичног одељења ВКС (*Сентенца утврђена на седници Кривичног одељења ВКС*, 1. март 2021).

[47] Устав Републике Србије – Устав, *Службени гласник РС* 98/2006 и 115/2021.

[48] ЕСЉП, Велико веће, *Mihalache против Румуније*, 54012/10, 8. јул 2019. Вид. С. Бељански, 99-103.

[49] Милош Црњански, "Мирослав Крлежа као пацифиста", *in* Милош Црњански, *Српско становиште*, треће издање, CATENA MUNDI, Београд 2020, 68.

нијансу о којој говори Црњански, а што би се на одређени начин могло изразити и максимом: *Fiat iustitia, pereat mundus*.

Неће свакако доћи до пропасти света, нити ће закон бити примењиван без обзира на последице, али би Кривично одељење ВКС било обавезно да сагледа домете ставова о уподобљавању факултативног и обавезног случаја изузећа судија. Безусловно инсистирање на претпоставци судијске непристрасности могло би да доведе у питање могућност судија који су учествовали у доношењу одлука, заснованих не само на оправданој сумњи или извесности, већ (а то би зависило од броја ситуација у којима је одређени судија одлучивао) и приликом доношења одлука заснованих на основаној сумњи, да поступају у даљем току кривичног поступка. Поред тога, став о претпоставци судијске непристрасности треба сагледати и у светлу релативно битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 1 ЗКП, односно заснивања пресуде на незаконитом доказу (члан 485 став 5 ЗКП). Питање је за ВКС шта ће остати од судијске непристрасности у случају када се оцени да, упркос незаконитом доказу, пресуда може да опстане у правном поретку. Додатни проблем стварају и "прикривени" и "пређутни" незаконити докази и њихов продор у судску пресуду.[50] На крају, али можда и најважније од свега, ВКС треба да се одреди и према властитом тумачењу члана 485 став 4 ЗКП, односно према условима под којима окривљени може поднети захтев за заштиту законитости. Највиши суд је у више наврата изразио гледиште да је законодавац ограничио разлоге због којих окривљени може поднети захтев за заштиту законитости.[51]

Овај осврт ћу завршити Хамлетовом реченицом: "Преостало је ћутање",[52] с намером да изразим бојазан за судбину нашег правосуђа, али не само због питања која сам настојао да анализирам, већ и због опадајућег интересовања за судијску професију. А кад утихне правда, шта нам преостаје?

---

[50] Mladen Grubiša, *Krivični postupak Postupak o pravnim lijekovima*, Informator, Zagreb 1987, 82-84.

[51] ВКС, *Кзз. Ок. бр. 2/12* од 1. марта 2012; *Кзз. Ок. бр. 11/12* од 23. октобра 2013. Важно је притом да конкретна повреда закона буде опредељена, јер суд није овлашћен да само на основу образложења захтева процењује коју је повреду закона подносилац имао у виду приликом подношења захтева (ВКС, *Кзз. бр. 261/13* од 23. јануара 2014). Г. П. Илић *et al*., 1266.

[52] Вилијам Шекспир, "Хамлет", прев. Велимир Живојиновић, *in* Вилијам Шекспир, *Сабрана дела*, Завод за уџбенике, Досије студио, Београд 2011, 1530.

Барбара Костић,
Самостални саветник у Вишем суду у Београду

ПРЕВАРА ЋУТАЊЕМ У СРПСКОМ ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ

***Апстракт**: Предмет овог рада је анализа злонамерног прећуткивања као појавног облика преваре у српском грађанском праву. Истраживање полази од начелног става према превари ћутањем у англосаксонском и континенталном правном систему, у којима се о овом проблему расправља више од једног века. Након тога, анализа прелази на члан 65 Закона о облигационим односима којим је уређен институт преваре у домаћем праву, са циљем да се утврди његов домашај, односно да ли се и намерно пропуштање да се сауговорник изведе из заблуде може сматрати преварном радњом. Истовремено, у раду се разматра и да ли свако злонамерно прећуткивање a priori даје право на поништај уговора због преваре, или је таква могућност условљена претходном дужношћу обавештавања.*

***Кључне речи**: превара, злонамерно прећуткивање, заблуда, мане воље, дужност обавештавања*

УВОД

Проблем подвођења намерног прећуткивања под појам преваре у упоредном праву је већ вековима предмет расправе, док у нашој теорији њему није посвећена велика пажња. (Дабић, Снежана 2018, 47) Додатно, судска пракса готово да нема одлука у којима се овом преварном облику утврђује правни значај у домаћем правном систему.

Наиме, Закон о облигационим односима[1] (даље: ЗОО) по узору на већину других правних система, не предвиђа изричито превару ћутањем већ у чл. 65 дефинише превару на следећи начин: „Ако једна страна изазове заблуду код друге стране или је одржава

[1] Закон о облигационим односима, Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93, Службени лист СЦГ бр. 1/2003 – Уставна повеља и Службени гласник РС, бр. 18/2020.

у заблуди у намери да је тиме наведе на закључење уговора, друга страна може захтевати поништај уговора и када заблуда није битна.

Дакле, на први поглед чини се да се у оба случаја ради о активном деловању сауговорника, који или изазива заблуду, или је пак одржава, појачава, спречава њено отклањање. (Хибер, Драгор 1991, 266) Међутим, у домаћој теорији, али и судској пракси је неспорно да се превара може извршити и пасивним понашањем, ћутањем, уз свест о томе да је друга страна у заблуди.

Да ли се према ЗОО заиста може преварити и ћутањем? Ако може, да ли се свако злонамерно прећуткивање може сматрати преваром или је ова преварна радња условљена претходном дужношћу обавештавања? Сврха овог рада је да пружи одговор на наведена питања и тиме допринесе науци облигационог права, али и остварењу начела сигурности правног промета.

Ради постизања наведеног циља институт преваре је било потребно размотрити како са теоријског аспекта, тако и нормативном анализом, па су у раду коришћени упоредноправни, нормативни, телеолошки и историјски метод.

Рад је подељен на две целине, од којих је прва посвећена компаративном праву те је у њој дат преглед различитих погледа на превару ћутањем у англосаксонском и континенталном систему, док је други део посвећен анализи домаћег права.

СХВАТАЊА О ПРЕВАРИ У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Схватања о превари у енглеском праву

Када говоримо о превари у грађанском праву у англосаксонском правном систему, можемо извести један општи закључак: превара подразумева радње које једна уговорна страна предузима како би код сауговорника изазвала или одржала заблуду у погледу одређене околности од значаја за закључење уговора, док превара ћутањем начелно није могућа.

Превара „fradulent mesrepresentation“ или просто„fraud“ се у енглеском праву уобичајено дефинише као намерно давање нетачних изјава о чињеницама које су од значаја за другу уговорну страну, а на којима је она засновала одлуку да закључи уговор. (Beatson, Jack, Burrows, Andrew, Cartwright, John, 2010, 301)

Дакле, енглеско право као превару пре свега препознаје изношење тврдњи које су непосредно, експлицитно и директно усмерене ка томе да се изазове заблуда друге стране, (Дабић 2018, 259) али се у пракси и свака друга активна радња из које се посредно може закључити о постојању такве изјаве сматра преварном.

Просто ћутање се не сматра обликом преваре, већ је потребно да постоји бар неки поступак из којег се може донети одређени закључак, као да постоји лажна изјава, као што је намигивање, климање главом, осмех и слично, (Beatson, Burrows, Cartwright 2010, 301) дакле, који по свом садржају одговара изричитој изјави.

Насупрот томе, обавеза да се говори- дужност обавештавања, не постоји чак ни у ситуацији када једна страна примети да је сауговорник у заблуди у погледу неке чињенице и лако би могла да је отклони. Другим речима, уместо дужности обавештавања, важи начело самообавештавања према којем је свака страна обавезна да се обавести о свим битним чињеницама за уговор који намерава да закључи.

Наиме, у правној традицији земаља које припадају овом правном систему, дубоко је укорењен тзв. Caveat emptor принцип - „нека купац буде обазрив“, који се заснива на идеји да је целисходно све учеснике у правном промету подстаћи на стицање знања и вештина, уместо да очекују да им информације које су за њих од значаја открије сауговорник. (Beatson, Burrows, Cartwright 2010, 301)

Како се тај циљ може постићи само ако се примењује правило по којем је свака страна одговорна за штетне последице уговора који је закључила услед тога што није била довољно информисана, или је имала погрешну представу о битним чињеницама, тако начелно не постоји дужност обавештавања сауговорника. (Тако Kronman, Anthony 1978, 9)

Израз Caveat emptor се први пут појавио у 16. веку, у енглеској штампи, где је у једном правном тексту у вези са купопродајом коња изведен закључак „if he be tame and have been rydden upon, than caveat emptor“. (Walton, Hamilton 1931, 1164) Дакле, купац коња који је имао прилику да се непосредно упозна са предметом куповине, па је пропустио прилику да уочи све битне чињенице, сам сноси одговорност за евентуалне штетне последице таквог уговора.

Јачање индивидуализма и доктрине природног права, довели су до тога да Caveat emptor постане основни принцип уговорног права, не само у Енглеској где је први пут употребљен тај израз већ и у Америци у којој је ова доктрина у 19. веку доживела процват. (LeViness, Charles 1943, 184)

Ипак, постоје одступања од овог ригидног правила, када се ћутање једне уговорне стране ипак сматра правно неприхватљивим. Анализом изузетака који се јављају у common law систему може се доћи до закључка да постоје две групе разлога који се сматрају оправданим за одступање од општег правила.

Пре свега, изузеци су дозвољени у случајевима када једна страна нема могућност да сазна одређене чињенице које су познате другој страни, или би сазнавање таквих чињеница било несразмерно скупо. Такви уговори се називају тзв. uberrimae fidei уговорима (contracts of utmost good faith) и то су примера ради, уговор о осигурању, уговор о јемству, уговори између чланова ортачког друштва итд.

Оправдање за наведену групу изузетака лепо је објаснио амерички писац Френклин. (Franklin, Eric 2013, 553) Аутор на почетку своје анализе примећује да је прописивање дужности обавештавања заправо залажење у приватну сферу уговорних страна. Међутим, даље наводи да аутономија воље као основни принцип уговорних односа почива на претпоставци да је воља уговорних страна формирана на познавању релевантних чињеница или могућности уговорних страна да дођу до њиховог сазнања.

Тако, по овом писцу, иако асиметрија информација игра велику економску улогу у правном промету, уколико је она исувише велика, уговори не би требало да буду пуноважни. Када ће она бити већа од границе толеранције, зависи од тога да ли је уговорној страни било могуће да донесе информисану одлуку, јер уколико није, изјављена воља се не може сматрати њеном стварном вољом.

Аутор даље наводи да прописивање дужности обавештавања у ситуацији када је прибављање информација за једну уговорну страну прескупо представља рационалну економску одлуку, корисну не само за страну у чију корист је установљено, већ и за друштво у целини. Зато би законодавац, али и правници у пракси, увек требало да најпре идентификују страну којој би одговарало да

дужност обавештавања буде правна обавеза у одређеном односу, а затим би требало упоредити трошкове које би та група претрпела уколико не би постојала дужност обавештавања са трошковима које би имала страна на чији терет би била наметнута ова дужност.

Друга група изузетака у којима се сматра да је оправдавано постојање дужности обавештавања везана је за одређене уговоре који се не заснивају само на супротстављеним интересима уговорних страна, већ и на одређеном односу поверења. Такви су тзв. фидуцијарни односи, код којих је једна уговорна страна обавезна да се не ставља у позицију у којој би њени интереси могли да се косе са интересима сауговорника. Такође, уговорна страна која је дужна да делује у корист сауговорника, не сме да делује у сопствену корист или корист трећег лица без претходног информисања лица према којем има ову обавезу. (Beatson, Burrows, Cartwright 2010, 340)

На основу анализе начина на који се енглеском праву третира злонамерно прећуткивање, може се закључити да се у уговорном праву земаља које припадају овој правној традицији предност даје заштити воље уговорних страна и сигурности правног промета, у односу на захтев савесности и поштења у односима између сауговорника.

Суштина уговорног права у овом систему изражена је пре готово два века у ставу једног америчког канцелара Кента (Kent), који је истакао да је циљ права да свакоме пружи разумну заштиту против преваре у уговорним односима, али не и да пружи обештећење од последица сопственог немара и равнодушности да прибави и лако доступне информације (Story, Joseph 1839, 170).

Ипак, у складу са општом морализацијом уговорног права, и у енглеском праву је приметно да принцип caveat emptor све чешће уступа место савесности и поштењу (Тако Kessler, Frierich, Fine Edith 1964, 401), па је све шири круг уговора у којима се злонамерно прећуткивање сматра не само морално прекорљивим, већ и правно кажњивим санкцијама грађанског права.

2.2. Схватања о превари у континенталном праву

Чини се да за разлику од начелно негативног става према схватању да превара у грађанском праву може бити извршена и ћутањем који је заузет у англосаксонском правном систему, у прак-

си земаља континенталне правне традиције постоји сагласност да злонамерно прећуткивање представља један од облика преваре.

Међутим, тачка спорења између правних поредака континенталног права је питање да ли је препуштање да се сауговорник изведе из заблуде само по себи довољно да би се сматрало преварним. Тако, могу се издвојити две групе земаља; прва, у којој се сматра да превара ћутањем подразумева да је претходно постојала обавеза да се говори и друга, у којој је ћутање потпуно равноправно са преваром активним радњама, па се дужност да се отклони заблуда код друге уговорне стране, онда када се она премети, ничим не условљава.

Они системи у којима је усвојено схватање да је превара ћутањем условљена дужношћу обавештавања, суочавају се са проблемом утврђивања када та дужност уопште постоји. Наиме, карактеристично је да дужност обавештавања није предвиђена као опште правило, већ се рађа тек онда када би се ћутање могло квалификовати као понашање супротно начелу савесности и поштења (The Draft Common Frame of Reference: Mistake and Duties of Disclosure 3/2008, 326) а што се процењује од случаја до случаја.

Примера ради, Немачки грађански законик одређује да је правни посао до којег је дошло лажним представљањем у циљу обмањивања рушљив, ако поступак за његово поништење покрене страна која је обманута.[2] "Обмана" према ставу немачке судске праксе може бити учињена и ћутањем, онда када је постојала дужност да се говори, а што се цени у зависности од чињеничног склопа сваког појединачног случаја. (Beale, Hugh 2012, 55-58)

Дакле, превара ћутањем може постојати онда када је постојала дужност да се говори, односно када је сауговарач имао дужност да обавести другу страну о чињеници о којој је друга страна имала погрешну представу, али ју је прећутао. (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR) 2009, 498)

Примера ради, сматра се да у случају уговора о купопродаји једна страна није обавезна да подели са другом информације о општим тржишним условима који утичу на цену, али је дужна да, у духу начела савесности и поштења, открије чињенице које се одно-

[2] Немачки грађански законик чл. 123 ст. 1 (German civil code, пречишћен текст од 01. октобра 2013. године, доступан на https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/)

се на предмет продаје, а које су очигледно од кључног значаја за купца да одлучи да ли ће или неће закључити уговор (Zweigert, Korrad, Kotz, Hein 2011, 425-426).

Надаље, Швајцарски грађански законик одређује да сауговорник који преваром друге уговорне стране буде наведен да закључи уговор, није њиме везан чак ни ако заблуда под којом је закључио уговор није битна.[3] Иако се то изричито не предвиђа, у пракси је неспорно да се превара може састојати и у прећуткивању чињеница. чије откривање налаже „савесно и поштено поступање у промету, а која дужност која зависи од околности сваког случаја...“ (Patry, Robert 1953, 305, преузето од Дабић 2018, 40).

За разлику од земаља у којима је превара ћутањем условљена претходном дужношћу обавештавања, Француска представља пример државе у којој се свако злонамерно ћутање сматра преварном радњом. При том, у овој земљи се прешао дуг пут када је у питању превара ћутањем, и то од тога да се одриче свака могућност да се може преварити тако што се друга страна о нечему не обавештава, до тога да се свако прећуткивање са намером да се друга страна тиме доведе у заблуду ради закључења уговора сматра преварним.

Све до почетка 20. века, у Француској је владало схватање да се уговорни односи заснивају на искључиво на супротним интересима уговорних страна, те да је сваки од уговорника дужан да се стара искључиво о својим. (Legrand, Pierre 1986, 324) Са тим у вези, француско право није наметало дужност обавештавања потенцијалним сауговорицима као једну општу дужност, па начелно није било могуће преварити ћутањем.[4]

Међутим, технолошки напредак шездесетих година 20. века, довео је до појаве нове врсте уговора, тзв. технолошких уговора код којих су са једне стране били професионалци са одређеним технолошким знањем а са друге стране потпуни лаици у технолошком смислу. Велика асиметрија информација међу сауговорницима код ових уговора довела је до промене у схватању да су уговори само резул-

[3] Швајцарски грађански законик чл. 28 ст. 1 (Code civil Suisse, пречишћен текст од 01. јула 2021. године, доступан на https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/fr) Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 January 2021).

[4] Ипак, Code Civil је предвиђао такву дужност за посебне уговоре као што су примера ради уговор о осигурању, зајам, закуп...

тат борбе између две уговорне стране супротстављених интереса, па се почело увиђати да они нужно представљају и резултат сарадње између сауговарача. (Legrand 1986, 332-333)

Тако се пре свега у судској пракси почело примењивати схватање да постоји дужност обавештавања о чињеницама које су од одлучујућег значаја за једно лице да закључи уговор, а које су познате или би требало да буду познате сауговорнику, у ситуацији када је постојала асиметрија информација која произлази из статуса уговорних страна. (Legrand 1986, 324)

Све до 2016. године, Француски грађански законик (даље: ФГЗ) је предвиђао да је превара разлог за поништење уговора, само ако је резултат преварних радњи, које су биле таквог значаја да је очигледно да друга страна да њих није било не би закључила уговор. Ипак, иако су се судови неко време стриктно држали наведене одредбе према којој је превара могућа само активним радњама, нису страни случајеви у судској пракси у којима се пропуштање да се отклони заблуда сауговорника онда када се она примети сматрало обликом преваре. (Terré. François, Simler Philippe, Lequette Yves. Chénedé François 2018, 338)

Међутим, реформом од 10. Фебруара 2016. године овај институт је у француском праву добио шири домашај, односно прећуткивање информација је и изричито предвиђено као облик преваре.

Наиме, реформисани ФГЗ[5] у чл. 1112-1 предвиђа да су уговорне стране дужне да поделе све информације које имају одлучујући утицај на одлуку сауговорника за закључење уговора. У теорији се истиче да је на наведени начин француско право установило општу дужност обавештавања. (Тако Renault-Brahinsky, Corinne 2021, 55) Наведеним чланом је изричито предвиђено да повреда ове дужности може бити санкционисана (између осталог) и преко правила о превари.

Надаље, изменама је обухваћен и сам институт преваре, па осим традиционалног вида преваре предузимањем преварних радњи, ФГЗ у чл. 1137 ст. 2 предвиђа да она постоји и када једна страна

[5] Француски грађански законик (Code civil, пречишћен текст од 17. септембра 2021. године, доступан нahttps://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/)

прећуткује информације чији јој је одлучујући карактер за другу страну познат.

Дакле, у важећем француском праву, обавеза на информисање о свим чињеницама од значаја за закључење уговора више није установљена само на терет професионалаца, већ постоји увек када једна страна зна одређену информацију, чији одлучујући карактер за другу уговорну страну јој је познат. (Asfar-Cazenave, Caroline 2016, 731)

Ипак, кршење дужности информисања не рађа само по себи одговорност за превару. (Fages, Bertrand 2021, 118) Потребно је да је страна која је прећутала одређену чињеницу знала за њен одлучујући значај за сауговорника и да је хтела да је својим ћутањем одржи у заблуди како би је навела на закључење уговора.

Међутим, реформом грађанског законика из 2016. године, законом је усвојен став према којем је свако злонамерно прећуткивање битних информација другој страни према својим дејствима сматра потпуно равноправаном са другим облицима преваре. Наиме, поред традиционалних облика преваре, чл. 1137 ст. 2 предвиђа да ће се сматрати преваром и ситуација када када један сауговарач намерно прикрива информације, чији му је одлучујући карактер за другу страну познат. Дакле, страна која се позива на превару неће морати да доказује да јој је прећутана одређена чињеница у односу на коју постоји дужност обавештавања; увек постоји дужност да се говори, а сауговорнику морају да се открију све чињенице које се тичу уговорног односа, под условом да је постојала свест о одређеној чињеници, као и о њеном одлучујућем значају. (Дабић 2018, 42)

Споменута решења у континенталном правном систему показују да овај систем, за разлику од земаља англосаксонске правне традиције, даје предност моралном поретку, на уштрб сигурности правног промета. Наиме, не само да се злонамерно прећуткивање може сматрати преваром, већ су нека законодавства спремна да дозволе поништај уговора и када заблуда из које је једна уговорна страна пропустила да изведе другу није била битна.

СХВАТАЊА О ПРЕВАРИ У СРПСКОМ ПРАВУ

Превара је у српском праву дефинисана у чл. 65 ЗОО којим је одређено да ако једна страна изазове заблуду код друге стране

или је одржава у заблуди у намери да је тиме наведе на закључење уговора, друга страна може захтевати поништај уговора и када заблуда није битна. Дакле, и наше право припада већини система који злонамерно прећуткивање не предвиђају посебно као облик преваре. Ипак, чини се да је у доктрини преовладало мишљење да се може преварити и ћутањем.

Тако Гамс истиче да превара не мора да се састоји у некој активној радњи сауговарача, већ може постојати и када се прећуткује нека околност, па ће се тако радити о превари у случају када један од сауговарача примети заблуду другог и користи је уместо да је отклони (1967, 255).

Тумачећи цитирани члан ЗОО, Перовић наводи да када један уговорник примети заблуду код другог уговорника и ништа не учини да га ослободи заблуде, већ га својим ћутањем одржава у заблуди, говоримо о превари пасивним понашањем (1990, 301).

Овакво мишљење деле и Станковић и Водинелић који додају да у случају када једна уговорна страна примети да је сауговорник у заблуди а на то му не скрене пажњу, постоји блажи облик преваре (2007, 178). Други правни писци не оспоравају да је могуће преварити ћутањем, али сматрају да је нужан предуслов за превару негативном радњом да је претходно према начелу савесности и поштења или према околностима, постојала дужност да се говори.[6]

Став да је према ЗОО злонамерно прећуткивање облик преваре поткрепљен је и одлуком Врховног суда Југославије из 1958. године у којој се наводи:“ Будући да је купац приликом уговарања куповине земљишта испољио своју побуду да купује ради грађења, дакле купује грађевинско земљиште, а продавац је, прешутјевши чињеницу да је то земљиште обухваћено постојећим регулационим планом за изградњу улице, одржао купца у заблуди о намјени земљишта, има купац право да тражи раскид уговора и повраћај плаћене куповине... Туженој не користи ова обмана, без обзира да ли је купац био у могућности да се обавијести о стању ствари у погледу регулационог плана. У интересу сигурности промета и

[6] Видети Круљ, Врлета, 1983, Коментар закона о облигационим односима, књига прва, Београд, 245-246, Визнер , Борис, 1978, Коментар Закона о обвезним односима, 296, Вујовић, Игор, 2009, Превара у савременом уговорном праву, докторска дисертација, 48, Попов Д., 2008, 111).

поштења мора се судити по правном правилу да обмана никоме не помаже.“[7] (Вуковић, Михајло 1961, 729).

И по нашем мишљењу није спорно да је према ЗОО могућа и превара ћутањем, као вид одржавања у заблуди. Међутим, да ли ћутање којим се пропушта да се друга страна изведе из заблуде у коју је сама упала, може a priori бити сматрано обликом преваре према ЗОО? Сматрамо да не може.

Наиме, према наведеном законском решењу, да бисмо говорили о превари, потребно је да се најпре испуне одређени услови: да постоји намера одређеног лица да сауговорника наведе или одржи у заблуди како би дао изјаву коју иначе не би дао (Спаић, Војислав. 1971. 279) и други, који је повезан са остваривањем такве намере, и који се огледа у предузимању различитих поступака који доводе до погрешне представе о релевантним чињеницама (Перовић 1978, 1188), односно да се уговарач „увери о ономе што у ствари не стоји“ (Павловић, Ђорђе, 2014, 210).

Међутим, неопходно је и да између преварне радње и закључења уговора постоји узрочна веза. Превара треба да утиче на преварено лице тако да га наведе на давање изјаве воље коју оно, да није било преваре, не би уопште дало или не би дало у таквом смислу. (Мијачић, Цветановић, Мирса, 193) Дакле, потребно је да преварна радња буде или узрок за закључење уговора или за садржину уговора. (Стојановић, Драгољуб. 1988. 349).

Како Хибер исправно закључује, ако код одржавања у заблуди узрочно последична веза између понашања сауговорника и уговорне воље није сасвим нарушена, код ћутања као потпуно пасивног понашања ње нема... и „претварање“ заблуде (у коју је упала сама жртва) у превару бива дејством субјективног (Хибер 1991, 266).

Тако док код заблуде законодавац дозвољава поништење уговора само за случај битне заблуде, код преваре, која у суштини и не представља неки посебан, потпуно независтан недостатак воље (Попов, Даница, 3/2013, 114) одустаје од тог захтева само због тога што је за заблуду крива друга уговорна страна.

Ако једна страна само ћути када примети да је сауговорник у заблуди, а нема дужности обавештавања, за шта се она заправо

[7] Врховни суд Југославије, Рев. 1003/58, Збирка судских одлука, књига 4, свеска 1, бр. 36, 83- 85.

кажњава? Иако би њено ћутање било морално прекорљиво, да ли је оправдано сматрати га преварном радњом и дозволити поништење уговора чак и онда када заблуда није битна? Сматрамо да такво решење није у духу начела на којима почива ЗОО.

Наиме, основни принцип уговорног права је да је свака страна у облигационом односу дужна да изврши своју обавезу и одговорна је за њено испуњење. У тренутку када су се уговорне стране сагласиле о битним састојцима уговора обавезане су њиме, па су зато позване да поступају у складу са пажњом која се у правном промету захтева, односно да прибаве све расположиве информације битне за закључење уговора. Дакле, законом је установљено правило да се свака страна у уговорном односу стара о својим интересима.

У том смислу, када говоримо о ситуацији у којој је једна страна сама упала у заблуду, а сауговорник ништа не предузима да је из ње изведе, може се поставити питање преваре ћутањем само ако је он био дужан да говори. Другим речима тек ако се једна уговорна страна оправдано поуздала да јој је сауговорник открио све чињенице од значаја за закључење уговора, можемо сматрати да је ћутање вид „одржавања у заблуди“. У супротном, свака страна има законом заштићено право да у уговорном односу за себе избори што боље услове.

Став да је претходна дужност обавештавања нужан услов да би се ћутање могло сматрати преварном радњом, отвара још најмање два спорна питања: када постоји обавеза обавештавања сауговорника и какав субјективан однос би требало да има ималац дужности о обавештавања према тој обавези.

Дакле, имајући у виду да у нашем законодавству није предвиђена дужност обавештавања као једна општа обавеза, поставља се питање када ће она постојати, односно на које чињенице је потребно указати сауговорнику. Овде ћемо се само осврнути на то питање, јер оно превазилази оквире овог рада.

Из законске дефиниције преваре произлази да је потребно поделити оне информације које би могле да имају одлучујући утицај на сауговорника да закључи уговор или да уговор закључи под одређеним условима. Али шта то заправо значи? Како се цени да ли је одређена чињеница имала одлучујући значај, да ли у односу на

повериоца информације у конкретном случају или у односу на замишљеног повериоца, независно од посебних околности одређеног случаја?

У упоредном праву је објективни начин процене правило. Наиме, при утврђивању да ли је одређена чињеница релевантна у конкретном уговорном односу полази се карактера одређене информације без обзира на став сауговарача. Међутим, у случају када је једној уговорној страни битна и нека објективно небитна чињеница и то је поделио са својим сауговорником, она има карактер релевантне чињенице (Тако Дабић 2018,169).

Обавеза информисања може проистицати из правила одређене професије или из разлога трајних пословних односа између уговорних партнера као и из природе правног посла (Куштримовић, Ковачевић, Радмила 1997, 223), али и уопште из начела савесности и поштења.

Најочигледнији пример уговора код којих је потребно водити рачуна о интересима друге уговорне стране и више него што је то у промету уобичајено даје нам енглеско право. Наиме, код оних уговора где постоји одређени однос поверења међу уговорницима, оправдано је ослонити се на савесност друге стране наштрб самообавештавања. Такви односи су примера ради, однос заступника и заступаног, однос јемца и лица за које се јемчи, директора друштва и његових чланова...

Када су у питању уговорни односи који не спадају у напред наведену групу, дужност обавештавања није исте ширине. Имајући у виду начин на који су у нашем праву уређене установе заблуде, одговорности за недостатке али и поједине посебне предуговорне дужности обавештавања, долази се до следећег закључка: преовлађује идеја да је оправдано штитити интерес сваког сауговарача да при закључењу уговора има довољно информација о карактеристикама престације коју јој нуди друга страна (Дабић 2018, 259). Тако сматрамо да су уговорне стране дужне да открију једна другој све оне чињенице чије неоткривање би и иначе могло довести до одговорности по неком другом основу, као на пример за материјалне и правне недостатке.

Када говоримо о другом спорном питању, а то је питање субјективног односа према дужности обавештавања, постоји више

могућности. Прво, могуће је сматрати да је нужно да сауговорник има свест о постојању дужности да говори. Друго, могуће је заузети став да сазнање имаоца обавезе обавештавања о њеном постојању није неопходан услов како би се засновала његова одговорност за превару (Хибер 1991, 268).

По нашем мишљењу, потребно је да је ималац дужности обавештавања знао да је дужан да говори. Ово стога што се за превару ћутањем одговара управо с обзиром на dolus malus, односно вољу да се друга страна обмане. Ако та уговорна страна није била свесна да је дужна да подели одређене чињенице са сауговорником у заблуди, онда она ћутањем и није остваривала намеру да обмане другу уговорну страну, већ је рачунала са легитимним циљем да извуче што већу корист.

ЗАКЉУЧАК

Спроведена упоредна анализа је показала да се ћутање, уз свест да постоји заблуда друге стране, може сматрати преваром. Разлика међу системима јавља се код питања да ли злонамерно прећуткивање може a priori довести до одговорности за превару, или је потребно да је претходно постојала дужност обавештавања на страни која је пропустила да сауговорника изведе из заблуде.

Тако у енглеском праву превара ћутањем начелно није могућа, али се ипак прихвата да постоји и овај преварни облик у ограниченом броју случајева: онда када је оправдано наметнути дужност обавештавања због посебног односа поверења који постоји међу уговорним странама, али и онда када би супротно решење било нецелисходно јер страна у чију корист је установљена ова обавеза нема могућност да сазна одређене чињенице које су познате другој страни, или би сазнавање таквих чињеница било несразмерно скупо. У овом систему уговорна страна се штити правом тек онда када је предузела све што се од ње очекује да заштити сама себе. Дакле, предност се даје начелу заштити уговорне воље и сигурности правног промета у односу морални поредак.

У правним порецима континенталне правне традиције превара злонамерним прећуткивањем је у већини система условљена претходном дужношћу обавештавања, која пак постоји онда када то

налаже начело савесности и поштења. Са друге стране, у Француској увек постоји обавеза да се говори, па је превара ћутањем потпуно изједначена са преваром активним радњама.

За разлику од англосаксонског правног система, земље континенталне правне традиције инсистирају на моралном поретку, па се у неким земљама дозвољава могућност да и превара ћутањем као најблажи облик преваре, доведе до поништаја уговора и када заблуда није битна.

Када говоримо о српском праву, сматрамо да и наше право припада већини континенталних система који превару ћутањем условљавају повредом дужности обавештавања, иако у теорији постоје различита мишљења. То произлази из начина на који је формулисан члан 65 ЗОО али и из начела на којима инсистира.

Наиме, према наведеном члану, да бисмо говорили о превари, потребно је да се испуне одређени објективни и субјективни услови, односно да је једна уговорна страна предузела одређене радње како би сауговорника довела у заблуду или у њој одржала. Такође, неопходно је да се то чини са умишљајем да се друга страна наведе на закључење уговора који да није погрешне представе, она не би закључила. Најзад, нужно је и да између преварне радње и закључења уговора постоји узрочна веза.

Међутим, код ћутања као потпуно пасивног понашања ње нема... и „претварање“ заблуде (у коју је упала сама жртва) у превару бива дејством субјективног (Хибер 1991, 266), односно само због тога што је за заблуду крива друга уговорна страна. Међутим, како она на основу простог ћутања може бити крива за заблуду друге уговорне стране ако није предузела ниједну радњу да изазове заблуду код сауговорника, а ни да је одржи?

Наиме, изјављена воља обавезује, па је правило да је свака страна у уговорним односима обавезна да води рачуна о својим сопственим интересима, а само изузетно и о сауговорниковим. Тако једна уговорна страна може да се ослони да ће јој сауговорник открити све информације од значаја за закључење уговора само онда када је то оправдано постојањем дужности обавештавања.

У том смислу, тек ако се једна уговорна страна основано поуздала да ће од сауговорника добити све значајне информације, а

није их добила већ их је друга страна злонамерно прећутала, можемо сматрати да је ћутање вид „одржавања у заблуди“.

Потребно је дакле, да то ћутање буде не само морално прекорљиво, него такво да је оно толико неприхватљиво да би се ускраћивањем права на поништај уговора повредило начело савесности и поштења у већој мери него што је угрожена сигурност правног промета.

Притом, сматрамо да је потребно да је ималац дужности обавештавања био упознат са овом обавезом. Ово стога што се одговорност за превару заснива управо на долозној намери да се друга страна обмане, па ако она није знала да је дужна да обавести сауговорника о одређеним чињеницама, онда није ни могла имати намеру да је ћутањем обмане, већ евентуално да оствари што већу економску предност.

Најзад, остаје отворено питање када постоји дужност обавештавања у нашем праву, имајући у виду да она није законом предвиђена као општа обавеза. Иако смо у раду понудили неке смернице, сматрамо да је то сложено питање које превазилази оквире овог рада.

Као што је спроведена анализа показала, одговор на то питање изражава тежњу да се на адекватан начин помире супротстављени интереси: заштита воље при заснивању уговора, савесност и одговорност сауговарача, осигурање уговорне правде и неопходна сигурност у промету. (Хибер 1991, 2-3)

Литература (references)

Asfar-Cazenave, Caroline.2016.(13587_C_Asfar-Cazenave.pdf (editionsthemis.com), последњи приступ 05. октобар 2021.)

Beale, Hugh. 2012. Mistake and non-disclosure of facts. Oxford University Press.(

Beatson, Jack, Burrows Andrew, Cartwright John. 2010. Anson`s Law of Contract. 29th edition. Oxford University Press.

Franklin, Eric. 2013. Mandating Precontractual Disclosure. Miami Law Review. 553-593 (https://repository.law.miami.edu/umlr/vol67/iss3/4, последњи приступ 02. октобар 2020.)

Gams, Andrija., 1967. Uvod u građansko pravo. Beograd. Naučna knjiga.

Krulj, Vrleta. 1983. Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knjiga prva. Beograd. Savremena administracija.

Kessler, Friedrich, Fine Edith. 1964. Culpa in contrahendo, bargaining in good faith and freedom of contract: a coparative study. Harvard Law Review. vol. 77, number

3. 401-449 (https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3735&context=fss_papers, последњи приступ 02. октобар 2020.)

Куштримовић, Ковачевић, Radmila. 1997. Грађанско право, општи део. Institut za pravna i društvena istraživanja Pravnog fakulteta u Nišu.

Kronman, Anthony. 1978. Mistake, Disclosure, Information, and the Law of Contract. Journal of Legal Studies. University of Chicago Law School. 1-30 (Mistake, Disclosure, Information, and the Law of Contracts (core.ac.uk), последњи приступ 17. фебруар 2021.)

Legrand, Pierre. 1986. Pre-Contractual Disclosure and Information: English and French Law compared. Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 6, No. 3. 322-352. (Pre-Contractual Disclosure and Information: English and French Law Compared on JSTOR, последњи приступ 02. октобар 2020.)

LeViness, Charles. 1943. Caveat Emptor Versus Caveat Venditor. Maryland Law Review. Vol. 7. issue 3. 177-200. (https://digitalcommons.law.umaryland.edu/mlr/vol7/iss3/1, последњи приступ 02. октобар 2020.)

Мијачић, Cvetanović, Mirsa. О manama volje prema Zakonu o obligacionim odnosima. 179-195. (http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z22/10z22.pdf, последњи приступ 17. фебруар 2021.)

Перовић, Slobodan. 1978. Enciklopedija imovinskog prava i udruženog rada. Novinsko izdavačka ustanova Službeni list SFRJ.

Перовић, Slobodan. 1990. Obligaciono pravo. Beograd.

Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR). 2009. Munich. (https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles__definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference__DCFR_.pdf, последњи приступ 02. октобар 2020.)

Spaić, Vojislav. 1971. Opšti dio i stvarno pravo. Sarajevo.

Стојановић, Dragoljub. 1988. Uvod u građansko pravo. Beograd.

Story, Joseph. 1839. Commentaries on equity jurisprudence: As administred in England and America. Vol. 1. (https://books.google.rs/books?id=K6ADAAAAQAAJ&printsec=frontcover&hl=sr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, последњи приступ 01. август 2020.)

Vizner, Boris. 1978. Komentar Zakona o obveznim odnosima. Zagreb.

Вуковић, Mihajlo. 1961. Pravila građanskih zakonika (s naknadnim propisima, sudskom praksom, napomenama i podacima iz literature). Zagreb.

Walton, Hamilton. 1931. The ancient maxim caveat emptor. Yale Law Journal. vol. XL, No. 8. 1133-1187. (https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol40/iss8/1, последњи приступ 02. октобар 2020.)

Zweigert, Korrad, Kotz Hein. 2011. An Introduction to Comparative Law. 3th edition, Oxford. Clarendon Press.

Вујовић, Игор. 2009. докторска дисертација Превара у савременом уговорном праву, Правни факултет Универзитета у Београду. (Vujović, Igor. 2009. Dok-

torska disertacija Prevara u savremenom ugovornom pravu, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.)

Дабић, Снежана. 2018. докторска дисертација, Дужност обавештавања при закључењу уговора. Правни факултет Универзитета у Београду. (Dabić, Snežana. 2018. doktorska disertacija, Dužnost obaveštavanja pri zaključenju ugovora. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.)

Павловић, Ђорђе. 2014. О обвезностима и уговорима уопште. Правни факултет Универзитета у Београду. (Pavlović, Đorđe. 2014. O obveznostima i ugovorima uopšte. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.)

Станковић, Обрен. Водинелић Владимир. 2007. Увод у грађанско право. Београд. Номос. (Stanković, Obren. Vodinelić Vladimir. 2007. Uvod u građansko pravo. Beograd. Nomos.)

Хибер, Драгор. 1991. докторска дисертација, Појам битне заблуде при закључењу уговора. Правни факултет Универзитета у Београду. (Hiber, Dragor. 1991. doktorska disertacija, Pojam bitne zablude pri zaključenju ugovora. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.)

Terré. François, Simler Philippe, Lequette Yves, Chénedé François. 2019. Droit Civil Les obligations. 12th edition. Dalloz.

Fages, Bertrand. 2021. Droit des obligations. LGFJ. Lextenso.

Renault-Brahinsky, Corinne. 2021. Droit des obligations. Gualino. Lextenso.

Beale, Hugh. 3/2008. The Draft Common Frame of Reference: Mistake and Duties of Disclosure. European Review of Contract Law (ERCL). 317-337.

Попов, Даница. 3/2008. Превара као разлог рушљивости правног посла. Зборник радова Правног факултета у Новом Саду. 105-118 (Popov, Danica. 3/2008. Prevara kao razlog rušljivosti pravnog posla. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu. 105-118)

Попов, Даница. 3/2013. Заблуда и превара као разлог рушљивости правног посла у домаћем и упоредном праву. Зборник радова Правног факултета у Новом Саду. 107-122 (Popov, Danica. 3/2013. Zabluda i prevara kao razlog rušljivosti pravnog posla u domaćem i uporednom pravu. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu. 107-122)

Људмила Миљковић,
Судија Вишег суда у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције
Даница Радивојевић,
Саветник Вишег суда у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције

КРИМИНАЛНА АКТИВНОСТ КАО ОБЕЛЕЖЈЕ БИЋА КРИВИЧНОГ ДЕЛА ПРАЊЕ НОВЦА

Увод

Суштинско обележје кривичног дела прање новца јесте криминално порекло имовине која је предмет извршења кривичног дела и које мора бити обухваћено свешћу учиниоца. Наиме, према актуелном законском опису предмет свих алтернативно прописаних радњи извршења овог кривичног дела јесте "имовина која потиче од криминалне делатности"[1], док је у раније важећем законском тексту ово обележје било формулисано као сазнање да имовина потиче од "кривичног дела". Иако је интервенцијом законодавца[2] измењен законски опис кривичног дела прање новца тако да се више не захтева да имовина потиче од кривичног дела, већ је према актуелној законској формулацији довољно да потиче од криминалне делатности, недоумице у погледу утврђивања тог обележја бића кривичног дела и даље су бројне. Наиме, иако је измена нормативног оквира наизглед олакшала доказивање кривичног дела прање новца, у доктрини и судској пракси нема општеприхваћеног става у погледу тумачења појма криминалне делатности као елемента предметног кривичног дела као и у погледу доказивања његовог постојања. Надаље, имајући у виду да је ово кривично дело у национална законодавства уведено тиме што су државе преузеле обавезу инкриминације прања новца кроз унутрашње правне системе потписивањем међународних уговора, законски описи у појединачним законодавствима не разликују се много и детектују се врло слична спорна правна питања која кривично дело прање новца проу-

[1] Кривични законик, "Службени гласник РС", број 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.
[2] Закон о изменама и допунама Кривичног законика "Службени гласник РС" број 94/2016.

зрокује у процесуирању и доказивању овог кривичног дела пред надлежним органима. С обзиром на наведено, у раду који следи сумираћемо досадашња разматрања и закључке донете у теорији и пракси пре свега у погледу модалитета криминалне активности[3] код овог кривичног дела уз упоредноправни приказ до сада заузетих ставова у пракси.

Прање новца као међународно кривично дело

Прање новца (money laundering) је глобални феномен под којим се подразумева имплементирање незаконито стечене имовине ("прљав новац") у легалне привредне токове са циљем да се прикрије криминално порекло имовине те да се такав ("чист") новац неометано даље користи уз елиминисање сваке сумње у претходне криминалне активности којим је стечен. С обзиром на вишеструке негативне последице по привредни систем, повезаност са организованим криминалитетом и тероризмом, овај феномен је постао и глобални проблем при чему су anti-money laundering инструменти уопште, па и предвиђање прања новца као кривичног дела настали под снажним утицајем САД-а[4] и то као једна од мера за сузбијање трговине дрогом након што су друге мере у тој борби показале недовољну ефикасност. Први међународни акт који налаже прописивање кривичног дела прање новца је Бечка конвенција - Конвенција УН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци од 1988.године[5] којом је државама потписницама прописана обавеза да инкриминишу радње конверзије или преноса имовине уз постојање знања да је таква имовина стечена незаконитим прометом опојних дрога или психотропних супстанци, у циљу прикривања или нетачног приказивања незаконитог порекла имовине, као и

---

[3] Појам "криминална активност" ће се у овом раду користити као генерички појам којим су обухваћени термини "кривично дело " и "криминална делатност" као појмови коришћени у актуелном и ранијем законском опису кривичног дела прање новца за означавање порекла имовине која је предмет кривичног дела.

[4] И сам појам "прање новца" је осмишљен у Америци још у двадесетим годинама прошлог века и то како би се описала криминалне операције чувеног Ал Капонеа који се током прохибиције бавио противзаконитом продајом алкохола, те је новац зарађен продајом алкохола легализовао односно опрао, тако што је отворио перионице веша по читавом граду, где је прљави новац представио као профит од те законите привредне делатности и на тај начин учинио невидљивим извор новца који је незаконито стечен криминалном делатношћу.

[5] Код нас ратификована 1990.године, "Сл. Лист СФРЈ – Међународни уговори" бр. 14/90.

инкриминисање прикривања или нетачног приказивања праве природе, порекла, места налажења, располагања, кретања, власништва, или права у вези са имовином, уз свест да је таква имовина стечена на основу одређених деликата или учешћем у њима. У том контексту се нејасноћа и недовољна одређеност описа бића кривичног дела прање новца приписује чињеници да је формулација тог кривичног дела осмишљена у међународном праву и то на основама англоамеричког common law система који почива на адверзијалним основама[6] и који се у многоме разликује од континенталног-европског модела којем (у претежном делу) припада наш кривичноправни систем, те је потпуно очекивано што се у примени и тумачењу тако постављене - недовољно одређене инкриминације јављају бројне недоумице[7], што се нарочито односи на претходну криминалну активност којом је предметна имовина стечена.

Кривично дело прање новца у нашем кривичном законодавству

Кривично дело прање новца уведено је у домаћи казненоправни систем 2001.године и то као део споредног кривичног законодавства. Наиме, тада важећи Закон о спречавању прања новца је одредбом члана 27 прописивао обележја кривичног дела прање новца на начин који је на први поглед сличан актуелном законском опису[8], а суштинска разлика се огледа управо у опису делатности из ког потиче новац као објект алтернативно прописаних радњи извршења. Тада је наиме као објекат радње предметног кривичног дела био предвиђен новац који је стечен незаконитим делатностима уз exempli causa набрајање незаконитих делатности које нарочито долазе у обзир ("сива економија, трговина оружјем, дрогом, психотропним супстанцама и др"). Кори-

---

6 V. Zoppei, "Questioning the effectiviness of the money laundering offence from a sociolegal perspective: A case study of Germany", Universita Degli Studi Di Milano, 2014/2015., стр. 224-225.

7 Ibidem.

8 Подразумевано, објект радње је био само новац, а не имовина, а као радње извршења су алтернативно прописане радње полагање новца стеченог обављањем незаконите делатности на рачуне код банка и других финансијских организација и институција и радње укључивања на други начин тог новца у легалне финансијске токове ради обављања дозвољене привредне и финансијске делатности. Закон о спречавању прања новца, "Службени лист СРЈ" бр. 53/2001, који је престао да важи 2005.године када је замењен новим с тим да су кривично правне одредбе члана 27 престале да важе 01.јануара 2006.године (ступањем на снагу Кривичног законика РС).

шћење термина “незаконите делатности" у опису кривичног дела прање новца за означавање криминалног порекла имовине било је сувише широко и непрецизно са аспекта начела законитости (lex certa), што је с правом у домаћој доктрини критиковано.[9] Након што је увођењем у Кривични законик из 2005.године, кривично дело прање новца постало део основног кривичноправног законодавства, законски опис је првобитно формулисан тако да је као објекат прања новца означена “имовина која потиче од кривичног дела", те је тај термин свакако више одговарао основним начелима кривичног права са аспекта одређености и прецизности, али је сужавао криминалну зону, будући да се у судској пракси захтевало доказивање предикатног кривичног дела на основу чињенице вођења кривичног поступка и осуде за предикатно кривично дело.[10] Коначно, новелама кривичног законика из 2016. године промењен је опис кривичног дела прање новца тиме што законодавац уместо термина “кривично дело” дела уводи појам криминална делатност. Иако је законодавац у циљу олакшавања доказивања свесно интервенисао уносећи мање прецизан појам, и даље је претежно становиште у доктрини и пракси да се криминална делатност свакако мора везивати за неко предикатно кривично дело, при чему није неопходно да за исто постоји правноснажна осуђујућа пресуда. Управо у том смислу је тешко одредити границе у којима се мора кретати опис појма криминалне делатности код кривичног дела прање новца, с обзиром да је тај појам за потребе праксе недовољно одређен и јасан.

Оправданост процесуирања и предикатног кривичног дела и кривичног дела прање новца

У домаћој и страној доктрини се заступа и становиште да је кривично дело прање новца непотребна инкриминација будући да се делатности које чине радње извршења могу подвести под већ постоје-

[9] М. Ђорђевић, "Прање новца у српском кривичном праву", Crimen, број 2, 2016., стр. 140.

[10] З. Стојановић, Коментар Кривичног законика, Службени гласник, Београд, 2019., стр. 815. Као пример се у литератури истиче пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 бр.4118/13 од 30.09.2013.године у којој се наводи да је јавни тужилац пропустио да докаже да су окривљени предметне нафтне деривате прибавили вршењем каквог кривичног дела, као ни да су исти као такви предмет прања новца и да тај новац потиче из вршења тог кривичног дела. И. Дузлевски "Прање новца”, Фондација Центар за јавно право, 2020., стр. 8.

ћа кривична дела[11] којима се кажњава прибављање користи настале извршењем кривичног дела као што је првенствено кривично дело прикривање (чл. 221 КЗ), или кривично дело помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела (чл. 333 КЗ), што посебно важи за домаће кривично право будући да се према општеприхваћеном ставу кривично дело прикривања односи не само на корист стечену извршењем имовинских кривичних дела, већ свих кривичних дела.[12] Ово се нарочито односи на радње извршења - стицање, држање и коришћење имовине код кривичног дела прање новца будући да су то радње извршења које су се традиционално и у пракси и у доктрини сматрале радњама кривичног дела прикривање с обзиром да се могу подвести под појам "прибављања" код кривичног дела прикривања, али ипак претеже становиште да је првенствено због различитих заштитних објеката (у случају кривичног дела прање новца заштитни објекат је привредни систем, код кривичног дела прикривање заштитни објекат је имовина, а код кривичног дела помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела заштитни објекат је правосуђе) и далекосежнијих последица кривичног дела прање новца по правни систем у целини, оправдано да ово кривично дело буде прописано у законодавствима као посебно кривично дело.[13] Осим тога, с обзиром на принцип да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом (чл. 91 и 92 КЗ) поставља се питање могућности вођења кривичног поступка за кривично дело прање новца у случају када је окривљени оглашен кривим за предикатно кривично дело уз коју осуду му је одузета и имовинска корист прибављена извршењем тог кривичног дела, будући да би се у том случају јавила потенцијална опасност од кршења начела ne bis in idem, што се нарочито односи на учиниоца који је имовину сам прибавио криминалном делатношћу (чл. 245 став 3 КЗ).[14] Постојање тешких последица услед извршења кривичног дела прање новца као и постојање могућности да кривични поступак за предикатно кривично дело не

---

11 V. Zoppei, Ibid, стр. 224.

12 М. Ђорђевић, Ibid, стр. 124.

13 У случају остваривања обележја оба кривична дела намеће се питање стицаја, да ли је уопште стицај могућ или је привидан, али ове дилеме нема када је у питању кривично дело прикривања из члана 221 став 3 КЗ будући да је прописано да ће се учинилац казнити уколико тиме нису остварена обележја неког другог тежег кривичног дела што кривично дело прање новца, с обзиром на висину запрећене казне, јесте.

14 J. José Nieto-Montero, "Money Laundering and Tax Crimes in Spain: Doctrine and Jurisprudence", Inetrnational Annals of Criminology, 2021., број 59, стр.76.

буде покренут или довршен осуђујућом пресудом, оправдава потребу за вођење кривичног поступка за кривично дело прање новца као самостално кривично дело. Оправдање за посебну инкриминацију објашњава се и тиме да постоје различите везе између претходног кривичног дела и имовине која је његовим извршењем стечена, па да од квалитета те везе и начина коришћења или располагања предметном имовином зависи оцена питања да ли је оправдано поред поступка за предикатно кривично дело, водити и кривични поступак за кривично дело прање новца. Тако се наводи да би у ситуацији када неке радње представљају уобичајено понашање после извршења кривичног дела као и понашања чија је противправност искључиво последица повезаности са предикатним кривичним делом, постојао привидни идеални стицај између главног – предикатног дела и кривичног дела прања новца. У том смислу, само "прибављање" и поседовање" имовинске користи би могле егзистирати као неодвојиве активности, конзумиране предикатним кривичним делом, и на такву ситуацију би се могла односити забрана ne bis in idem. Међутим, радње које укључују пренос, конверзију, скривање или прикривање праве природе и порекла имовине доводе до веће штете у односу на ону која је настала извршењем предикатног кривичног дела, због чега је оправдано казнити учиниоца таквих радњи за кривично дело прање новца, чак и у случају када је у питању учинилац који је већ осуђен за предикатно кривично дело.[15] На пример, у упоредноправној пракси је заузето становиште да прање новца из властите трговине дрогом није конзумирано предикатним кривичном делом и не представља некажњиво накнадно дело, односно облик привидног идеалног стицаја по начелу консумпције, с обзиром на повређеност два различита правна добра[16] а заштитни објекти ова два кривична дела свакако су различити. Међутим, овај услов према датом просуђивању не би био испуњен у случају да је предикатно дело – пореска утаја будући да и једно и друго дело имају исти групни заштитни објекат. Такође, важно је истаћи да су подељена мишљења а различита су и решења у упоредном кривичном законодавству у погледу тога шта је заштитни објекат кривичног дела прање новца (нпр. у немачком законодавству кривично дело прање новца је сврстано у гру-

[15] I.Glavić, "Kazneni progon u predmetima pranja novca: pravni okvir i sudska praksa", Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, број 2, 2021., стр. 510.

[16] Ibidem, стр. 512.

пу кривичних дела под називом "помагање учиниоцу кривичног дела" док према систематизацији кривичних дела у аустријском законодавству, ово дело припада групи кривичних дела против имовине).[17] Иако такво решење није без изузетка прихваћено, оправдано је што је наш законодавац кривично дело прање новца сврстао у групу кривичних дела против привреде, имајући у виду да је овим кривичним делом најпретежније угрожен привредни и финансијски систем, иако је неспорно да ово кривично дело представља опасност и по друга заштићена добра, као што су имовина и правосуђе, али ипак у мањем обиму и на посредан начин.[18] С обзиром на дата разматрања постоје ставови да правовремено откривање предикатне криминалне активности, било да је она обухваћена појмом "криминалне делатности" или појмом "кривичног дела", онемогућава вођење кривичног поступка за прање новца[19] будући да би новац, односно имовина прибављена претходно описаним модалитетима криминалне активности у поступку који се води против учиниоца предикатног кривичног дела била одузета сходно чл. 91 и 92 КЗ. Осим тога, постоји могућност одузимања имовине проистекле из кривичног дела по посебном закону,[20] а одузимање такве имовине је олакшано будући да је прописано да се имовином проистеклом из кривичног дела у смислу тог закона сматра имовина власника која је у очигледној несразмери са његовим законитим приходима, те у том смислу нема потешкоћа у погледу описивања и конкретизовања кри-

---

17 Према: М. Ђорђевић, Ibid, стр. 142.

18 Ibidem, стр.142-143.

19 I.Glavić, Ibid, стр. 513.

20 Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, "Службени гласник РС", бр.32/2013, 94/2016 и 35/2019. Домет овог закона ограничен је тиме што се не примењује за сва већ само за, иако бројна, с обзиром на запрећену казну тежа кривична дела, која су одређена numerus clausus методом, при чему је у односу на одређена кривична дела прописан и додатни услов да имовинска корист прибављена кривичним делом односно вредност предмета кривичног дела прелази износ од милион и петсто хиљада динара, али је важно напоменути да је одузимање од трећих лица у односну на КЗ олакшано имајући у виду се имовинска корист прибављена кривичним делом одузима, према КЗ осим од учиниоца, и од лица на која је пренесена без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности (чл. 92 ст. 2), док је у ЗОИПКД тај круг проширен те се односи на окривљеног, окривљеног сарадника, оставиоца (лице против кога услед смрти кривични поступак није покренут или је обустављен а у кривичном поступку који се води против других лица је утврђено да је заједно да тим лицима учинио кривично дело на које се закон примењује), треће лице (физичко или правно лице на које је пренета имовина проистекла из кривичног дела), као и на правног следбеника под којим се подразумева наследник осуђеног, сведока сарадника, оставиоца, трећег лица или њихових наследника.

миналне активности или претходног кривичног дела. Наравно, одузимање имовине и у том случају зависи од исхода поступка за предикатно кривично дело, али нема потребе доказивати узрочну везу између стечене (проистекле) имовине и извршења кривичног дела, већ је само неопходно утврдити да је имовина власника у очигледној несразмери са његовим законитим приходима, због чега се у литератури истиче да је у питању законска претпоставка о криминалном пореклу имовине.[21] И у упоредноправној доктрини се намеће закључак да би кривично дело прање новца било оправдано прописати као евентуално кривично дело за које би се гонило у случају да претходна кривична дела чијим извршењем је прибављена имовина која се "пере" остану некажњена. Наиме, уколико би се осудом за кривично дело пореска утаја на пример, одузела и сва имовина проистекла из извршења тог дела тако би се једном осудом за кривично дело пореске утаје обухватила сва штета настала извршењем дела, а одузимањем тако стечене имовине би се предупредило извршење кривичног дела прање новца, будући да је новац већ одузет.[22]

Модалитети криминалне активности као обележје кривичног дела прање новца

Код кривичног дела прање новца суштинско питање тиче се описа криминалне активности, без обзира да ли је реч о "криминалној делатности" или "кривичном делу", из које потиче предметна имовина будући да та околност представља обележје бића кривичног дела и да у том контексту мора бити утврђена са степеном извесности. Најпре, треба разграничити да претходна криминална активност, иако има нормативна обележја, није претходно правно питање, већ предмет доказивања у поступку. Како смо већ претходно објаснили, и у упоредноправној пракси и у доктрини није спорно да у погледу криминалне делатности (или предикатног кривичног дела у случају да је ово обележје тако описано) није неопходно да постоји правноснажна осуђујућа пресуда или решење којим се изриче нека друга кривична санкција.[23] Али, док једно становиште подржава став да у том случају кривични поступак уопште не мора бити ни покренут,

[21] М. Ђорђевић, Ibid, стр. 146.
[22] J. José Nieto-Montero, Ibid, стр. 82.
[23] Ibidem, стр. 76.

други сматрају да то питање свакако мора бити расправљено у кривичном поступку, иако није неопходно да се исти окончао правноснажном осудом. Тако се наводи да би било оправдано у односу на кривично дело прање новца донети осуђујућу пресуду уколико је поступак покренут због претходног кривичног дела обустављен услед застарелости, али у случају да је у односу на предикатно дело донета ослобађајућа пресуда услед недостатка доказа да је окривљени учинио то кривично дело, било би неприхватљиво да суд који одлучује о прању новца апстрахује такву одлуку и донесе осуђујућу пресуду за кривично дело прање новца у којој би било описано предикатно кривично дело из ког потиче предметна имовина, а у односу на које је донета ослобађајућа пресуда услед недостатка доказа (чл. 423 тач.2 ЗКП). Када је у питању измена чињеничног описа кривичног дела прање новца почевши од појма кривичног дела до актуелног појма криминалне делатности, у теорији је заступљен и став да је интенција законодавца била да се омогући инкриминација прања новца и када новац потиче од неког другог казненоправног дела као што су прекршаји и привредни преступи, али је међутим ипак прихватљивије становиште да је разлог ове измене елиминисање неопходности да се утврђује конкретно кривично дело.[24]

Свакако без обзира што има извесне сличности са претходним правним питањем, криминална активност је објективно обележје бића кривичног дела, и то, пре нормативно него дескриптивно обележје, те управо то својство овог појма уноси забуну због сличности са правним питањем. Наиме, објективна обележја бића кривичног дела могу бити дескриптивна – уколико се односе на чињенице које се чулно могу опазити и нормативна – када одређење њиховог појма зависи од неких правних норми или произилазе из одређених вредновања.[25] Док је законски опис кривичног дела прање новца уместо криминалне делатности предвиђао кривично дело као извор и порекло имовине било је неспорно и јасно да је у питању нормативно обележје[26], али се чини да је и у актуелном законском опису, то својство задржао појам криминална делатност, иако је, пре криминолошки

[24] И. Вуковић, "О извесним недоумицама у погледу кривичноправне заштите од прања новца", Crimen, број 2, 2019, стр. 125-126.

[25] З.Стојановић, Ibid, стр. 84.

[26] М. Ђорђевић, Ibid, стр. 146.

него кривичноправни.[27] У том смислу, како смо пре већ поменули, оправдана је критика која се огледа у томе да се законодавац приликом описивања бића кривичног дела прање новца потенцијално огрешио о начело законитости кривичног права (nulla poena sine lege) и то у погледу одређености као његовог сегмента (lex certa)[28] имајући у виду да се за појам "криминална делатност", а из већ датих разлога, не би могло са сигурношћу тврдити да испуњава услов прецизности и одређености,[29] а управо од тумачења овог појма зависи одговор на питање шта је нужно да би се то обележје могло сматрати утврђеним. С обзиром на изнето тако се надаље наводи да се у сваком случају не захтева утврђивање кривичног дела у објективно-субјективном смислу, те да се у поступку против учиниоца кривичног дела прање новца не утврђује ни један елемент субјективног бића предикатног кривичног дела,[30] већ само објективна обележја бића односно радња и други прописани елементи. Због тога што се захтева само објективно кривично неправо сасвим је могуће да учинилац претходног кривичног дела буде ослобођен због искључења кривице или да се као извршиоци претходног дела јаве деца или неурачунљива лица.[31] Свакако, важно је истаћи да претходна криминална делатност, иако мора бити утврђена, има само интерно дејство у конкретном кривичном поступку, те је предикатно кривично дело односно криминална делатност (без обзира да ли се ради о сопственом или кривичном делу извршеном од стране другог) само утврђена чињеница са искључивим дејством у предметном кривичном поступку против учиниоца кривичног дела прање новца.[32] Став да у погледу предикатног кривичног дела није потребно утврдити постојање субјективног елемента, као и да за осуду за кривично дело прање новца није неопходно постојање правноснажне осуђујуће пресуде за предитактно кривично дело зау-

---

27 З. Стојановић, Ibid, стр. 815.

28 Ibidem, стр. 34-36.

29 Овако неодређено кривично дело у Немачком КЗ, доводи до тога да тужиоци не могу да процене да ли се одређено понашање може квалификовати као кривично дело прање новца због чега се често одлучује да гоне учиниоце за неко друго дело.V. Zoppei, Ibid, стр. 225.

30 М. Ђорђевић, Ibid, стр. 146.

31 И. Вуковић, Ibid, стр. 126.

32 М. Ђорђевић, Ibid, стр. 146.

зео је и Врховни касациони суд.[33] У поднетом захтеву за заштиту законитости, браниоци окривљене АА, која је побијаним пресудама, између осталог, оглашена кривом за извршење продуженог кривичног дела прање новца истицали су да је побијаним пресудама учињена повреда кривичног закона из члана 439 тачка 1 ЗКП-а јер је, наводно, за постојање кривичног дела прање новца било потребно утврдити како постојање објективног, тако и постојање субјективног елемента кривичног дела, а да у конкретном случају, како су браниоци наводили, није утврђено постојање предикатног кривичног дела, што је објективни елемент кривичног дела прање новца, с обзиром да је покојни ЂЂ био само основано сумњив да је извршио кривично дело јер је кривични поступак за кривично дело учињено у Италији, обустављен услед смрти ЂЂ, тако да је суд остао ускраћен за могућност утврђивања субјективног елемента, односно његове кривице за кривично дело, те је указано да је услед недостатке кривице и правноснажне осуђујуће пресуде за предикатно кривично дело немогуће говорити о постојању кривичног дела прање новца за које је окривљена АА правноснажно оглашена кривом, при чему је оспорена и примена Варшавске[34] и Стразбуршке[35] конвенције на које су се судови ослањали. У образложењу одлуке којом су одбијени захтеви за заштиту законитости ВКС се позвао на одредбу Варшавске конвенције наводећи да је заузети став у погледу испуњености објективног елемента кривичног дела прање новца у складу са чланом 9 Варшавске конвенције те да је за постојање овог кривичног дела неопходно да је реч о имовини која потиче од криминалне делатности односно да је довољно да постоји противправно дело у закону одређено као кривично дело тј. делатност која се може подвести под законски опис одређеног кривичног дела а да је ирелевантно о ком делу се ради и да то дело не мора бити појединачно утврђено, нити је потребно да постоји

---

[33] Пресуда Врховног касационог суда КЗЗ ОК бр.33/2021 од 05.04.2022.године доступна на сајту Врховног касационог суда: https://www..vk.sud.rs/sr-lat/kyy-ok-332021-212014-pranje-novca-212011-poreska-utaja.

[34] Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма од 16.05.2005.године ратификована 2009.године, "Службени гласник РС – Међународни уговори", број 19/09 од 19.03.2009.године.

[35] Конвенција о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом ратификована Законом о потврђивању, "Службени лист СРЈ – Међународни уговори" број 7/2 од 03.07.2002.године и "Службени лист Србије и Црне Горе – Међународни уговори" број 18/05 од 23.12.2005.године.

правноснажна пресуда за то дело закључивши да се порекло имовине код овог кривичног дела утврђује за потребе сваког конкретног случаја прања новца, те да је, иако је у законском тексту који је важио у време извршења кривичног дела ово обележје формулисано као сазнање да имовина потиче од "кривичног дела", кривичноправна теорија става да термин "кривично дело" треба шире тумачити у смислу да је то криминална делатност а не искључиво постојање правноснажне пресуде за извршено кривично дело.

Доказивање криминалне активности код кривичног дела прање новца

Утврђивање криминалног порекла имовине обухвата утврђивање две чињенице: да је претходно извршен неки од модалитета криминалне активности и да имовина потиче управо од такве активности, те суд у погледу постајања тих чињеница мора бити уверен. Предикатно кривично дело мора бити идентификовано и утврђено, а када је у питању замена формулације коришћењем свесно мање одређеног појма "криминалне делатности" истиче се да управо такав опис овог елемента предметног кривичног дела елиминише неопходност доказа који упућују на конкретно кривично дело. Са тим у вези се као пример истиче немачка судска пракса у којој се не захтева непосредан доказ да је учињено одређено кривично дело, већ су довољне чињенице које на то указују у грубим цртама, па следствено томе и на субјективном плану није неопходно да учинилац кривичног дела прање новца има тачно сазнање о учиниоцу, месту, времену и другим околностима предикатног дела, већ је довољно да све те околности обухвати својом представом "у грубим цртама".[36] Овако заузето становиште умногоме олакшава проблем доказивања кривичног дела прање новца, али се у тамошњој доктрини озбиљно критикују овакве несмотрене "процесне олакшице у доказивању овог елемента".[37] Оваква тумачења кривичног законика и заузимање поменутог става у погледу шта се сматра довољним, наишло је као одговор на немогућност доказивања обележја кривичног дела прање новца онако како су постављени у системима континенталног права у којима је терет

[36] И. Вуковић, Ibid, стр. 127.
[37] J. José Nieto-Montero, Ibid, стр. 136.

доказивања (као код нас) на тужиоцу. Тако, према општим начелима кривичнопроцесног права примењеним на кривично дело прање новца, није довољно да тужилац само докаже да имовина потиче од неког кривичног дела или да имовина нема законито порекло, већ се од тужиоца захтева да у оптужници наведе да конкретна имовина потиче од вршења конкретног кривичног дела и да такву своју тврдњу докаже.[38] У супротном, може доћи до потенцијалног кршења права на одбрану и повреде принципа in dubio pro reo, а имајући у виду важност и строгост тог принципа, чини се да није могуће ни у нашем систему применити механизам, који је у овом пољу, изузетно успешан у Италији нпр., а који се огледа заправо у инверзији терета доказивања, што значи да би била прихваћена теза тужиоца да имовина потиче од криминалне активности уколико окривљени не би могао да докаже законито порекло имовине.[39] Управо због оваквих ограничења на терену процесног кривичног права, прибегава се екстензивнијем тумачењу одредаба кривичног материјалног права у односу на кривично дело прање новца, а с обзиром на међународни карактер ове инкриминације вреди поменути и најскорију Директиву ЕУ о прању новца која управо у овом домену инструише државе чланице да свим расположивим механизмима кривичног права олакшају доказивање и повећају могућности осуде за ово кривично дело. У питању је тзв. Шеста Директива[40] у којој се, између осталог, истиче да би осуђујућа пресуда требало да буде могућа, а како би кривичноправне мере против прања новца биле делотворне, а да није нужно да се тачно утврди из којих кривичних дела имовина потиче, као и да није нужно да постоји претходна или истовремена осуда за предиктно кривично дело, уз узимање у обзир релевантних околности и доказа, а да, када се разматра да ли имовина потиче од криминалне делатности и да ли је лице то знало, треба узети у обзир специфичне околно-

---

38 Ibidem, стр. 143.

39 Међутим, у ситуацији када се окривљени поводом имовине пасивно држи и не пружа никакве доказе у корист тези да иста потиче од неког законитог посла, а тужилац пружи доказе да имовина потиче од извршења какве криминалне делатности, суд би могао донети осуђујућу пресуду, имајући у виду став Европског суда за људска права да у таквом случају нема повреде права окривљеног (члан 6 ст. 3 Европске конвенције о људским правима и основним слободама). Види John Murray против Уједињеног краљевства (бр.18731/91), Пресуда од 08.02.1996, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-10564%22]})

40 Директива Европског парламента и Савета о сузбијању прања новца по кривичном закону, "Службени лист Европске уније" бр. 284/22, 2018.

сти као што је чињеница да је вредност имовине несразмерна законитим приходима окривљеног и да је кривично дело и стицање имовине извршено у истом временском периоду. Иако нас Директива ЕУ, с обзиром на статус наше државе у погледу чланства, не обавезује, цитиране смернице у сваком случају можемо узети у обзир приликом решавања бројних недоумица у погледу кривичних поступака покренутих због кривичног дела прање новца. Осим тога, одредбом члана 9 став 6 поменуте ратификоване Варшавске конвенције одређено је да свака страна уговорница треба да обезбеди да изрицање пресуде којом се неко оглашава кривим за прање новца сходно овом члану буде могуће где год је доказано да имовина која је предмет става 1. а или б овог члана (имовина која представља приход од кривичног дела), води порекло од кривичног дела у стицају, с тим да не мора нужно да буде прецизно установљено о ком је кривичном делу реч.

Став да је примена индиректног метода доказивања у кривичном поступку за кривично дело прање новца, који подразумева обавезу окривљеног да докаже законито порекло имовине, дозвољена заузет је у скорашњој пракси Холандије. Наиме, Врховни суд Холандије је у својој одлуци 09.07.2019.године нашао да није неразумљива осуђујућа пресуда за кривично дело прање новца у којој нису конкретно описане криминалне активности којим је новац стечен,[41] са образложењем да је прихватљиво да суд осуду заснује на индиректном методу доказивања који укратко подразумева да оптужени може бити осуђен за прање новца иако није познато предикатно дело из ког потиче његова незаконито стечена имовина, у ком случају је неопходно само да суд искључи било који законити извор порекла имовине. При томе је објашњено да се утврђивање чињенице да новац има криминално порекло може разложити на шест корака: први корак - не постоји посебно предикатно кривично дело које се може повезати са предметном имовином, други корак - постоји сумња да је имовина "опрана", трећи корак односи се на околност како се оптужени држи поводом те сумње односно да ли пружа објашњење порекла имовине, у четвртом кораку се поставља питање да ли окривљени оправдава порекло имовине конкретном изјавом која је мање-више проверљива и која није мало вероватна, а уколико је то случај, у петом кораку су

[41] https://www.amlc.eu/the-netherlands-supreme-court-dated-9-july-2019alternative-scenario-eclin-lhr20191137/

тужилаштво и полиција дужни да даље истражују такву изјаву и на крају шести корак подразумева да суд на основу резултата такве истраге треба да одлучи да ли је објашњење окривљеног валидно, те уколико оцени да није и да се може искључити законито порекло имовине, суд може на темељу таквог резоновања окривљеног огласити кривим за извршење кривичног дела прање новца. У конкретном случају, окривљени је имао три банковна рачуна на којима су депонована готовинска средства у укупном износу од преко 300.000,00 евра током отприлике шест година. Окривљени је у погледу порекла новца објаснио да је велике суме новца стекао, између осталог, продајом имовине, приходима које је остваривао као власник снек-бара, добицима на покеру, рентом и продајом фигурица од злата, те да је новац држао код куће, а повремено код пријатеља, а да је новац понекад полагао на банковне рачуне, са циљем да се изврше плаћања за која су неопходни банковни трансфери. Поводом такве његове изјаве спроведена је истрага која је показала да окривљени није имао никакве приходе или имовину којом би могли бити објашњени готовински депозити, а такође није доставио ни било какав доказ о евидентирању новчаних токова, те није ничим поткрепио и објаснио зашта су биле намењене новчане трансакције које су довеле до полагања готовине на три банковна рачуна. На основу свега тога жалбени суд је закључио да окривљени ни на који начин није дао објашњење у погледу порекла новца које је конкретно и проверљиво, па на основу тога није било неопходно спроводити даљу истрагу ради провере одбране окривљеног и поступак је окончан осуђујућом пресудом, а Врховни суд је нашао да пресуда жалбеног суда није неразумљива јер су предметне новчане трансакције остале неутврђене до краја кривичног поступка.

Европски суд за људска права је, такође, у својој одлуци Zchüschen против Белгије (бр. 23572/07 од 01.06.2017.године)[42] делимично дао одговор на питање да ли се у кривичном поступку за кривично дело прање новца од окривљеног може очекивати да објасни законито порекло имовине и пружи доказе који би поткрепили такве његове тврдње, те да ли би такав захтев био у супротности са његовим правом да се брани ћутањем, односно да ли би у том слу-

[42] https://hudoc.echr.coe.int>pdfPDecision Zsch schen.v. Belgium – HUDOC

чају било повређено његово право на одбрану уопште. Наиме, подносилац представке је у Белгији осуђен за извршење кривичног дела прање новца, а у питању је холандски држављанин који је отворио банковни рачун у Белгији у марту 2003.године на који је депоновао укупан износ новца од 75.000 евра у пет трансакција у року од 2 месеца, при чему је у Холандији осуђиван за трговину дрогом, а није поседовао никакву имовину. Поводом оптужби окривљени је у кривичном поступку првобитно у погледу порекла имовине навео да је предметни новац зарадио непријављеним радом у периоду од 4 године, али није желео да наводи имена послодаваца, да би се у наставку поступка до краја бранио ћутањем, те је осуђен за извршење кривичног дела прање новца на 10 месеци условне казне затвора, новчану казну у износу од 5.000 евра уз одузимање имовинске користи у износу од 75.000 евра, а првостепена пресуда је потврђена одлуком другостепеног суда. У представци ЕСПЉ је истакао повреду права на правично суђење и то кршење претпоставке невиности и повреду права да се брани ћутањем (члан 6 тачка 1 и 2 Европске конвенције за заштиту људских правима и основних слобода[43]) уз образложење да чињеница да у току поступка није прецизирано предикатно дело наводно представља повреду његовог права на одбрану као и повреду права да буде благовремено обавештен о оптужбама које му се стављају на терет. (члан 6 став 3 ЕКПЉ). У погледу повреде права на правично суђење и кршење претпоставке невиности ЕСПЉ је навео да је окривљени дао нејасно и неубедљиво објашњење за порекло новца и није желео да одговори на било каква даља питања о томе, а да је белгијски суд овакво одбијање окривљеног да пружи објашњење о пореклу новца узео у обзир приликом доношења закључка да је новац стечен криминалном делатношћу, те да то није у супротности са ЕКПЉ (правом окривљеног да се брани ћутањем и да се не инкриминише) пошто су у конкретном случају постојали и други докази, а то не би било прихватљиво у случају да је суд своју одлуку у целини или великој мери засновао на ћутању окривљеног. У погледу права да буде благовремено обавештен о оптужби суд је навео да је окривљени у складу са белгиј-

[43] Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, "Службени лист СЦГ – Међународни уговори" бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – испр. и "Службени гласник РС – Међународни уговори" бр. 12/2010 и 10/2015.

ким законодавством адекватно обавештен о оптужбама против њега с обзиром на јасан и детаљан опис трансакција које су указивале на извршење кривичног дела а који опис је био довољан да омогући окривљеном да изнесе своју одбрану. Такође се наводи да члан 6 став 3 тачка 1 ЕКПЉ не налаже обавезу суда да опише конкретне незаконите активности из којих потиче предметни новац, јер, напослетку, то није срж оптужбе у случају кривичног дела прање новца.

Закључак

Неспорно је да је кривично дело прање новца, с обзиром да је његов објекат "имовина која потиче од криминалне делатности" повезано са извршењем претходног, тзв. предикатног дела, те да је криминалнополитичко оправдање ове инкриминације управо сузбијање могућности да се имовина која је стечена неким претходно извршеним криминалним активностима интегрише у легалне привредне и финансијске токове. Међутим, захтев да се утврђивање криминалног порекла имовине код кривичног дела прање новца везује за кривични поступак вођен за предикатно кривично дело, неодржив је како у кривичноправној теорији тако и у упоредноправној пракси кривичних судова. Такав став не олакшава питање доказивања криминалног порекла имовине као обележја бића кривичног дела прање новца, јер недостају смернице у погледу тога шта се, кад се већ не захтева чињеница покретања и окончања кривичног поступка за предикатно кривично дело осуђујућом пресудом, може сматрати довољним да би се чињеница да имовина која је предмет извршења кривичног дела прање новца потиче од криминалне делатности, могла сматрати утврђеном. Дилеме у погледу тога одражавају се и на питање како чињенично описати то обележје, у смислу да ли је неопходно криминалну делатност подвести под законски опис одређеног кривичног дела или није нужно да се прецизно опише о ком је кривичном делу реч, већ се може уопштено навести да имовина потиче од криминалне делатности. С обзиром да је и сам номотехнички опис овог кривичног дела претежно преузет из релевантних међународних извора, разумно је и оправдано да се недоумице у погледу актуелних питања о којима је било речи, сагледавају са аспекта смерница датим у тим изворима. С тим у вези, треба напоменути да је цитираном одредбом Варшавске кон-

венције којом је предвиђено да у погледу порекла имовине не мора нужно да буде прецизно установљено о ком је кривичном делу реч, делимично дат одговор на питање да ли се опис криминалне делатности мора подвести под законски опис бића одређеног кривичног дела јер се самим језичким тумачењем ове одредбе долази до закључка да то није неопходно. Са друге стране, као што смо видели, постоји могућност да се решавање тог питања измести на терен процесног права, у смислу својеврсног пребацивања терета доказивања на окривљеног од ког би се захтевало да пружи објашњење порекла имовине и евентуално докаже своје тврдње о законитом пореклу предметне имовине али је такво решење подложно критици с обзиром на каракатер кривичнопроцесних одредаба о терету доказивања и начелној недопустивости таквог фактичког пребацивања терета доказивања на окривљеног, које би евентуално могло резултирати кршењем претпоставке невиности и повредом права на одбрану. У том смислу би de lege ferenda било корисно размотрити могућност увођења финансијске истраге и у кривичним поступцима за кривично дело прање новца на начин како је Законом о одузимању имовине проистекле из кривичног дела таква врста истраге предвиђена као обавезна фаза у поступцима за привремено и трајно одузимање имовине а коју спроводи специјализована организациона јединица Министарства унутрашњих послова. Циљна орјентисаност такве истраге би било свеобухватно прибављање података о приходима и расходима окривљеног, као и прибављање података о свим активностима и трансакцијама везаних за предметну имовину за коју се сумња да потиче од криминалне делатности, чиме би било могуће проверити евентуалне наводе окривљеног у погледу порекла такве имовине, па би се у зависности од добијених резултата, имајући у виду све објективне околности које се односе на прибављање, коришћење и располагање имовином могао поуздано извести закључак да ли иста потиче од криминалне делатности. На тај начин би се и у случају када је предмет извршења кривичног дела прање новца имовина за коју постоји сумња да потиче од криминалне делатности али се не може везати ни за једно конкретно кривично дело, детаљном провером и описом свих околности, могло евентуално искључити постојање сваке могућности законитог прибављања имовине, чиме би, уз истовремено постојање других доказа и дово-

ђењем у везу са другим утврђеним чињеницама, било остварено обележје бића кривичног дела прање новца и то "да имовина потиче од криминалне делатности".

Литература:

V. Zoppei, "Questioning the effectiviness of the money laundering offence from a socio-legal perspective: A case study of Germany", Universita Degli Studi Di Milano, 2014/2015.

М. Ђорђевић, "Прање новца у српском кривичном праву", Crimen, број 2, 2016, стр. 138-153.

З. Стојановић, Коментар Кривичног законика, девето издање, Службени гласник, Београд, 2019.

J. José Nieto-Montero, "Money Laundering and Tax Crimes in Spain: Doctrine and Jurisprudence", Inetrnational Annals of Criminology, 2021., број 59, стр. 73-87.

Glavić, "Kazneni progon u predmetima pranja novca: pravni okvir i sudska praksa", Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, број 2, 2021., стр. 507-529.

И. Вуковић, "О извесним недоумицама у погледу кривичноправне заштите од прања новца", Crimen, број 2, 2019., стр. 122-143.

И. Дузлевски "Прање новца", Фондација Центар за јавно право, 2020.

Прописи:

Кривични законик, "Службени гласник РС", број 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, "Службени гласник РС", бр.32/2013, 94/2016 и 35/2019.

Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци, "Сл. Лист СФРЈ – Међународни уговори" бр. 14/90.

Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма "Службени гласник РС – Међународни уговори" број 19/09.

Директива Европског парламента и Савета о сузбијању прања новца по кривичном закону, "Службени лист Европске уније" бр. 284/22

Милан Стијеповић,
Самостални саветник Вишег суда у Београду

МЕДИЈСКО ПРАВО
ДУЖНОСТ НОВИНАРСКЕ ПАЖЊЕ И ЛЕЗИОНА СПОСОБНОСТ ИНФОРМАЦИЈЕ

Предмет овог рада биће наведени институти медијског права, спорна правна питања уочена у вези са њиховом применом, њихов домашај и међусобни однос, сагледан кроз призму конкретних проблема праксе, као и критички осврт на све наведено.

Новинарска пажња или дужност поступања са новинарском пажњом је један правни стандард (или генерална клаузула), а правни стандарди су општи појмови које суд у сваком појединачном случају испуњава судом вредности, односно, речником правне теорије речено „појам који суд цени с обзиром на све околности конкретног случаја“.[1] Обавеза поступања у складу са овим правним стандардом се односи на све запослене у јавном гласилу и гласило уопште, али у контексту одговорности за штету само на одговорног уредника, главног уредника (који је одговоран уколико одговорни уредник не постоји), уредника рубрике (који такође може одговарати уз остала наведена лица), као и новинара (аутора информације).[2] Суштина института огледа се у обавези наведених лица, сваког према својим овлашћењима, да провере истинитост и порекло информације пре њеног објављивања, јер то налаже јавни интерес у области јавног информисања (чл. 15 ЗЈИМ) док је питање његове остварености скопчано са радњама које су субјекти ове дужности предузели пре објављивања информације, у циљу провере њене истинитости.

На који начин ће наведена лица бити дужна да провере информацију зависи од природе саме информације. То може бити контакти-

---

1 Група аутора, Главни редактор Б. Благојевић, Правна енциклопедија, Том 2, Савремена администрација, Београд, стр. 1227.

2 Чл. 9 Закона о јавном информисању и медијима, Службени гласник РС, бр. 83/2014, 58/2015 и 12/2016 – аутентично тумачење, у даљем тексту: ЗЈИМ.

рање субјекта информације (или покушај контактирања, уколико интерес јавности захтева брзу реакцију и објављивање, јер су информације „роба која нестаје“)[3], контактирање надлежних државних органа – МУП-а, надлежног Тужилаштва или Суда (уколико се информација односи на лишење слободе или друге поступке у овим институцијама),[4] или других лица која поседују сазнања о информацији која треба да буде објављена (Грађана и шире јавности – у случају садржине смс поруке коју су грађани добијали са непознатог броја).[5] При том, од пресудног је значаја да уложени труд у контексту провере информације буде адекватан значају информације, њеној „шокантности“ и лезионој способности, да би овај правни стандард био адекватно остварен, а одговорност искључена.[6] У том смислу, не захтева се исти степен провере информације да се неко лице бави проституцијом[7] или да је повређено у пожару свог аутомобила[8] (лезиона способност оваквих навода одвојена је категорија, коју овде нећемо разматрати, већ накнадно у делу посвећеном том институту медијског права).

Важно је истаћи и да је дужност новинарске пажње у погледу новинара као аутора текста субјективна категорија, док је у односу на уреднике рубрика, главног или одговорног уредника она на известан

---

[3] Пресуде вишег суда у Београду П3 бр. 168/18, П3 бр. 333/14, П3 бр. 128/14, П3 бр.412/14, П3 бр. 99/14.

[4] Пресуде вишег суда у Београду П3 бр. 235/14, П3 бр. 371/17.

[5] Пресуда Вишег суда у Београду П3 бр. 279/20.

[6] Еклатантан пример утврђивања истинитости објављене информације и њене провере са дужном пажњом, која је у корелацији са интензитетом лезионе способности навода из текста, може се наћи у образложењу пресуде Вишег суда у Београду П3 168/18, у коме се, између осталог, наводи: "При том, од новинара се не може захтевати да утврди апсолутну истину, попут истине која се утврђује у судском поступку, већ су одређена одступања од стварности допуштена. У том смислу, објављивање информације "да је судија носила нацрт пресуде у адвокатску канцеларију која је заступала Рубин, а то је чини недостојном за бављење адвокатуром" представља верно пренету изјаву извора информације – адвоката С.Б. и наводе из приговора који је поднео поводом апликације тужиље, али и поред тога, наведена тврдња није неистинита нити лезионо способна, јер је из образложења пресуде кривичног суда утврђено да су поступајућа судија, адвокат и тужиља седели у истом кафићу на Златибору за истим столом, када је разговарано о модалитетима изреке, али да допринос тужиље извршењу дела није битан, те да стога не постоји помагање као облик саучесништва у кривичном делу. Из наведеног разлога, објављене информације су суштински истините, јер је незнатна разлика између ситуације у којој је тужиља однела нацрт у писаној форми или била присутна приликом разговора о модалитетима изреке пресуде (нацрту), будући да је суштина информације да је била упозната са таквим, недозвољеним радњама, а на шта подносилац приговора и тужени указују и исто износе пред суд јавности, односно управни одбор АК Београда".

[7] Пресуда Вишег суда у Београду П3 бр. 306/16.

[8] Пресуда Вишег суда у Београду П3 бр. 165/17.

начин објективизирана, јер сва наведена лица, будући да им пристиже велики број текстова на одобрење за штампу, неће лично контактирати адресата информације, односно други извор, ради провере истинитости текста, већ ће се, према устаљеној пракси јавних гласила, задовољити провером да ли је конкретан новинар предузео све потребне радње и адекватно проверио информацију. Упркос томе, одговорност свих ових лица је субјективна по својој правној природи, уз нужно и незнатно објективизирање одговорности уредника (као и уредника рубрика), из већ наведених разлога (што је без утицаја на њену правну природу као субјективне грађанскоправне одговорности).[9] Са друге стране, одговорност јавног гласила, односно оснивача јавног гласила за објављену информацију је објективна и заснована на самој чињеници објављивања недозвољене информације.[10]

Нужно је истаћи да се поступање са дужном новинарском пажњом претпоставља (у циљу заштите слободе медија и јавног информисања као модерних цивилизацијских тековина),[11] тако да одсуство мора доказати лице које се на тако нешто позива. Овакво законско решење се оправдано може критиковати, јер правном систему РС није познато доказивање негативних чињеница, иако је законодавна логика, која се скрива иза таквог законског решења, очигледна – омогућавање медијима да без бојазни од одговорности пишу о „шкакљивим темама“ и проблемима од општедруштвеног значаја).

Међутим, у ери таблоида, нарочито „црног тријумвирата“, из чијег се поступања може сачинити својеврстан приручник повреда Закона и Кодекса професионалне Етике новинара, који зарад што већег тиража, свесно крше ЗЈИМ и Кодекс новинарске етике, оправдано се може поставити (и поставља се) питање целисходности таквог решења, јер санкције у виду неколико десетина хиљада динара, које се досуђују жртвама поступања медија, нити могу санирати нарушену психичку равнотежу код субјеката информације, нити се могу процентуално упоредити са приходима од тиража који се остварује таквим, сензационалистичким извештавањем, односно свесним кршењима одредаба ЗЈИМ. Економска оправданост оваквог извештавања је очигледна, а психологија масе таква да ће већу

[9] Чл. 113 ЗЈИМ.
[10] Чл. 114 ЗЈИМ.
[11] Наведено јасно произлази из формулације чл. 113 ЗЈИМ.

пажњу читалаца привући свађа у ријалити програму, од освојене златне медаље на математичкој олимпијади. Психологија масе (гомиле), како то феноменално описује Ле Бон, за последицу има ослобађање Барабе, а осуду Исуса, међутим, то не значи да се држава и право, према таквом јавном мњењу морају оријентисати.

Илустративни примери, у том смислу, јесу супруг извесне естрадне личности, који је годинама означаван по медијима као убица (и пре првостепене пресуде којом је осуђен за убиство), секташ, сатаниста, уз небројене друге негативне квалификације које вређају достојанство личности и претпоставку невиности наведеног лица (независно од постојања односно непостојања његове кривице у кривичном предмету који је повод за такво писање, као и јавних наступа односног лица), али и једна сасвим обична девојка, која се пријавила за учешће у ријалити програму. Против овог лица вођена је вишегодишња медијска хајка, суђено му је у медијима, уместо у судници, иако постоји трострука забрана кршења ове фундаменталне демократске вредности (Уставна и законска у два правца – Законик о кривичном поступку[12] и ЗЈИМ), а пракса Европског суда за људска права најстроже забрањује суђење путем медија.[13] Са друге стране, о подједнако срећној девојци, медији су почели објављивати све и свашта – истине, полуистине али и ноторне лажи, као и приватне фотографије језивог садржаја, само из разлога што је „ушла у ријалити“ и под оправдањем да је услед тога, постала позната јавности. Тешко да можемо замислити новчани износ који би овим лицима пружио адекватну сатисфакцију, јер накнада нематеријалне штете никада није потпуна (не можемо вратити и последње перо у јастук, уколико је просуто са петог спрата?!).

Из наведеног разлога, уколико би медији били дужни доказати да су учинили озбиљан напор у провери информације, односно уколико не би било претпоставке поступања са дужном пажњом, субјекти информације би били адекватније заштићени, таблоидно извештавање знатно отежано (или чак сузбијено), а правде делиоци не би били суо-

---

[12] Службени гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одлука УС и 62/2021 – одлука УС.

[13] Case of Sunday Times v. the United Kingdom, Политичка права и слободе, Фонд за хуманитарно право, едиција Документи, Београд, 1997, стр. 70–123; Медији и Људска права, Слобода изражавања – Пресуде Европског суда за људска права, Центар за професионализацију медија, Београд, 2006, стр. 48–53.

чени са апсурдом – утврђивањем негативних чињеница. Но, како наведено није у складу са идејама на којима почива заједница европских народа (са слободом јавног информисања као једним од стубова европске демократије,[14] под чијим утицајем је у правном систему РС декриминализована клевета, а увреда модификована на гоњење ex privato), и чијем чланству ми као држава тежимо, илузорно је очекивати да ће се нешто у том правцу променити. У таквој ситуацији, заштита грађана од таблоидног извештавања зависи од милости судова и евентуалне храбрости појединаца, да изађу из оквира износа који се уобичајено досуђују у таквим случајевима.

Свакако, простор за размишљање остаје, као и аргументација у прилог другачијем законодавном решењу. Нужно је напоменути и да се субјекти информација могу адекватније заштитити и при тренутном законском решењу (претпоставка новинарске пажње и терет доказивања њеног одсуства на субјекту информације), уколико би судска пракса досуђивала веће износе од тренутно доминантних (чији се распони крећу од 20.000-ак до 200.000 динара, уз ретке изузетке преко наведеног максимума), али уз нужно вођење рачуна да досуђени износи не буду такви да доведу до фактичке забране медија (што је један од ставова Европског суда за људска права – досуђене накнаде не смеју имају забрањујући ефекат – водити банкроту медија, јер би тиме ова фундаментална тековина била угрожена, а последично и демократија у земљама европске заједнице).[15]

У том смислу, мишљења смо да из досуђиваних износа нематеријалне штете од стране судова у Републици Србији, нема и не може бити генералне ни специјалне превенције – васпитног дејства на медије (уреднике и новинаре) у правцу поштовања одредаба ЗЈИМ, већ се управо, таквом праксом погодује медијском линчу појединаца и таблоидном извештавању, а чији смо сведоци свакодневно, уколико бацимо бар летимичан поглед на дневну штампу. Уколико одговорни уредници свесно и са директним умишљајем клевећу и вређају појединце[16]

---

[14] Чл. 10 Европске повеље о људским правима и основним слободама.

[15] Case Lingens v. Austria, Политичка права и слободе, Фонд за хуманитарно право, едиција Документи, Београд, 1997, стр. 126–142; Медији и Људска права, Слобода изражавања – Пресуде Европског суда за људска права, Центар за професионализацију медија, Београд, 2006, стр. 117–143(стр. 119 последњи пасус).

[16] Овде је неопходно навести једну пресуду Вишег суда у Београду П4 158/17, која је позивом на чл. 372, ст. 2, тач. 12 Закона о парничном поступку укинута од стране Апелацио-

(независно од изостанка евентуалне кривичноправне санкције), што за последицу има тираж медија у милионима примерака или стотинама хиљада, поставља се питање сврхе правне заштите која се остварује посредством суда (може се оправдано рећи и да она не постоји), уколико досуђивани износи не премашују 200.000,00 динара. Јасно је да се приликом одмеравања висине накнаде неимовинске штете мора имати у виду да ли је субјект информације покушао отклонити штету и другим средствима која му стоје на располагању (исправка, одговор, итд.), затим животни стандард у Републици Србији[17] – све наведено јесте озбиљан аргумент у прилог „нижих“ накнада, али када наведено доведемо у везу са директним умишљајем о коме је било речи, јасно је да досуђивани износи не могу остварити интенцију законодавца[18] – слободу јавне речи и адекватну санкцију за непоштовање одредаба ЗЈИМ.

ног суда у Београду, међутим, утврђено чињенично стање није доведено у сумњу, а у чијим оквирима је утврђено да је: "сведок био уредник штампаног издања јавног гласила И. у том периоду, односно уредник фотографије, и да су му познате спорне фотографије јер је њих, главни уредник И. Д. В. донео и наредио њихово објављивање. Колико је сведоку познато, фотографије су биле преузете са неког сајта, али му није познато са ког, нити је проверавао, јер је његово само да изврши наређење односно стави их у штампано издање. Није се распитивао ко је аутор фотографија, нити које су димензије, јер није поседовао оригинале. Није се распитивао, због хијерархије која постоји код туженог да он изврши задатак који му постави одговорни уредник." Наведено јасно указује на директни умишљај одговорног уредника (знао и хтео објављивање), односно евентуални умишљај уредника фотографије (знао па на то пристао) у погледу њиховог објављивања, а што је остало без адекватне санкције. Чињеница да се ради о "ауторки", као врсти одлуке, а не о "штампарки", није од претераног утицаја, с обзиром да су фотографије биле објављене као саставни део текста у коме је адресат текста означен као секташ и сатаниста. Осим тога, врло сликовито илуструје поступање односног медија!

[17] Међутим, уколико се узима у обзир животни стандард као параметар при одређивању висине накнаде, поставља се питање зашто се досуђивани износи не коригују са инфлаторним кретањима, када је инфлација на годишњем нивоу, према подацима Републичког завода за статистику – 13,2%.
Ови подаци су јавно доступни: http://publikacije.stat.gov.rs/G2022/HtmlL/G20221257.html, приступљено 5.10.2022. године.

[18] Да ли су уставом зајемчена права појединца заштићена и у којој мери, уколико надлежни судови, у ситуацији када јавни тужилац организује рођенданску прославу, а долазећи у госте, припаданих МУП-а и дипломирани правник, буду тајно фотографисани и означени као криминалци осуђивани пред судом у Новом Пазару, уз објављивање фотографије ових лица, све издвојено у антрфиле, као и текст са насловом: "Јавни тужиоци славили рођендан са криминалцима"! Надлежни судови су, једном од наведених лица, Д.Д. по два основа (достојанство личности и приватност) досудили накнаду нематеријалне штете у износу од 100.000,00 динара, а другом лицу, Д.Б по чак 3 основа (част и углед, приватност и претпоставка невиности), исти износ – 100.000,00 динара. Да ли су Уставом заштићена права ових лица, чија је улога борба против криминалитета, а означена су криминалцима, заиста адекватно компензована? (подвукао М.С.) Да ли је остварена генерал-

Други услов одговорности за штету – постојање лезионе способности објављене информације, није дефинисана законом (попут дужне новинарске пажње у чл. 9 ЗЈИМ), већ је она конструкција доктрине и праксе, чија се суштина своди на подобност објављене информације да повреди неко правом заштићено добро (достојанство личности, приватност, претпоставку невиности итд.). Лезиона способност је, за разлику од дужне новинарске пажње, доминантно објективна категорија, али гранични случајеви и те како могу имати изражену субјективну компоненту. Примера ради, уколико медиј објави да је неко „проститутка,[19] лопов, хуља, да је опљачкао државна предузећа у којима је био високопозициониран“, или наслове попут „муљачина са тендерима“, „од кондуктера до милионера“[20,] јасно је, и без даље елаборације, да такви наводи јесу лезионо способни, односно да вређају достојанство личности појединца на кога се односе. Међутим, уколико за појединца, који је по професији доктор који се залаже за право избора пацијената да ли ће пристати на ММР вакцину свога детета, буде објављено да је „антивакцинаш“, лезиона способност мора бити стављена у шири контекст и добија донекле субјективну конотацију, на који начин информација мора бити цењена, а од субјективних момената зависи да ли ће постојати повреда одредби ЗЈИМ. Субјективни моменат лезионе способности информације је значајнији у сфери одмеравања висине накнаде нематеријалне штете сходно чл. 200 Закона о облигационим односима,[21] односно од степена погођености информацијом субјекта информације зависи износ штете који ће му бити досуђен, али наведено (наведени изузеци) не утиче на објективни концепт овог правног института. Постоје и гранични случајеви, када су објављене информације тачне, проверене у контексту одре-

---

на и специјална превенција код таквог вида извештавања? Тираж од неколико стотина хиљада примерака vs 200.000,00 динара, добијених од суда! Да ли је то слобода јавног информисања којој тежи правни поредак РС кроз примену ЗЈИМ?! За појединости оба случаја видети Пресуде Вишег суда у Београду П3 85/20 од 25.03.2021, године, Апелационог суда у Београду Гж3 205/21 од 23.06.2021. године, као и Пресуде Вишег суда у Београду П3 84/20 од 01.04.2021. године и Апелационог суда у Београду Гж3 214/21 од 16.12.2021. године.

19 Пресуда Вишег суда у Београду П3 бр. 306/16.

20 Пресуда Вишег суда у Београду П3 бр. 170/19.

21 Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93, Службени лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља и Службени гласник РС, бр. 18/2020.

даба ЗЛИМ и стопроцентно истините, али је, уз текст објављен „бомбастичан наслов“ („ОВО СУ НАЈГОРИ ДИРЕКТОРИ ШКОЛА У СРБИЈИ“), а што уз објављивање фотографије директора, сам наслов у вези са објављеном фотографијом чини лезионо способним (чак и у ситуацији када је за преостала 4 директора из текста, тужбени захтев правоснажно одбијен као неоснован).[22]

Лепота предмета из сфере медијског права се управо у томе огледа, иако они, према увреженом схватању, представљају „лакше“ предмете. Међутим, аутор ових редова се не би могао сложити са таквом констатацијом. Истина, предмети из области медијског права могу бити једноставни и типски, првенствено када је исти текст објављен у више медија, затим када треба донети одлуку, односно заузети став о постојању повреде одредаба ЗЛИМ. Међутим, образложити такву одлуку у виду правне оцене на две или више страна пресуде (нарочито уколико је заузет став да тужбени захтев није основан, уз позивање на слободу изражавања), све је, само не лако и једноставно. Осим тога, постоје проблеми из ове сфере око којих су се водиле дебате, дискусије и саветовања на академском и наднационалном нивоу (Правни факултет универзитета у Београду, Међународни суд правде, Харвардов дебатни клуб).

Једна таква ситуација може бити домашај новинарске пажње у вези са повредом претпоставке невиности, односно поставља се питање на који начин поступити када се материјална и формална истина не подударају, као и где повући линију до које новинар треба да се креће у проверавању објављених навода? Да ли предност дати материјалној истини, као једној, јединој и непромењивој, или поћи од римске сентенце – res iudicata pro veritate habetur?[23]

Одговор на ово питање није једноставан, а илустровати се да на практичном примеру у коме медиј објави чланак да је лице А осуђивано за недозвољене полне радње. Уколико је лице А заиста било осуђено за наведено кривично дело против полне слободе, али је изречену санкцију издржало („одслужило свој дуг друштву“), да би у једном тренутку, по протеку законских рокова, дошло до реха-

[22] Пресуда Вишег суда у Београду П3 бр. 77/14 и пресуда Апелационог суда у Београду Гж бр. 123/17.

[23] Група аутора, Главни редактор Б. Благојевић, Правна енциклопедија, Том 2, Савремена администрација, Београд, стр. 1420.

билитације тог лица, које се од тог тренутка, сматра неосуђиваним, те осуда за наведено кривично дело последично брише из казнене евиденције. У том случају, евидентан је раскорак између материјалне и формалне истине – лице А јесте учинило кривично дело, како је то наведено у чланку, али се са становишта права оно сматра неосуђиваним и у изводу из казнене евиденције за то лице ће стајати напомена „неосуђиван/а“. Да додатно закомпликујемо ситуацију, замислимо да се у поступку појаве: оштећена кривичним делом, као и главни сведок оптужбе из кривичног поступка, који је присуствовао извршењу кривичног дела. Како тада одлучити, односно којем се царству приклонити – материјалне или формалне истине?

Одговор није лако дати, а чини нам се и да јединствен и исправан одговор не постоји, већ се мора позвати у помоћ слободно судијско уверење, иманентни осећај за правду појединца, али и све околности конкретног случаја, те уколико податак о брисаној осуди буде објављен ради политичког или другог обрачуна са јавном личношћу, а наведени сведоци извршења кривичног дела изостану, исправно би било стати на становиште формалне истине. Међутим, уколико наведено није случај, а оштећени и/или сведок из кривичног поступка дају исказе у парничном поступку, исправно би било стати на становиште материјалне истине (јер у јавној исправи каква је извод из КЕ, не мора бити нужно оверен истинит садржај). Међутим, тиме првобитни проблем домашаја дужне новинарске пажње није решен, јер не даје одговор на питање у ком тренутку аутор информације треба да застане са даљим утврђивањем истине, односно када ће се информација сматрати довољно провереном, да ли након што утврди да је рехабилитација наступила, или да настави трагање и открије не крије ли се можда иза тога нека брисана осуда?! Одвојено је питање да ли просечан новинар мора познавати правне норме и институте (рехабилитације), као и њихове правне последице. Но, оставимо за тренутак то по страни, и покушајмо се бавити само домашајем новинарске пажње.

Као што рекосмо, одговор на то питање не може бити једнозначан, јер ништа у праву није црно – бело. Судска пракса такође не даје јединствен одговор. Додуше, она се овом проблематиком бавила првенствено у контексту објављивања одговора на информацију, и у три идентичне ситуације (исти субјект информације – одакле потиче

идеја за овај рад, приближно идентични текстови, а различити једино медији) два пута стаје на становиште формалне истине, а само једном на становиште материјалне истине. По оцени аутора, правилан је став Апелационог суда у Београду, заузет у две од три пресуде које се тичу наведене проблематике, како из разлога што Кривични законик[24] изричито забрањује да се подаци о брисаним осудама дају било ком лицу, па и новинару, а вероватно и из разлога што је оваква одредба прекршена ради политичког обрачуна са адресатом информације, што представља ванправни аргумент, али је врло тешко тврдити да није утицао на одлуку суда у односној правној ствари. Тако је Пресудом Апелационог суда у Београду Гж3 309/20 од 25.01.2021. године, потврђена пресуда Вишег суда у Београду којом је наложено јавном гласилу које је у том поступку тужено да објави одговор на информацију тужиоца, односно да не стоје разлози због којих је одговорни уредник туженог гласила одбио објављивање: „Ово стога што из уверења МУП-а од 06.02.2019. године и 26.05.2020. године произлази да тужилац није осуђиван, те с тим у вези независно од тога по ком је основу тужиоцу дата рехабилитација, да ли законска или судска, тужилац се сматра неосуђиваним лицем, брише се осуда и престају све њене правне последице, те се тужилац сматра неосуђиваним, сходно чл. 96 КЗ РС. Дакле, подаци о брисаној осуди се не могу давати никоме, не могу се употребљавати, тако да ни тужени није могао да се позива на ову пресуду у спорном тексту, а тужени и није у току поступка доставио суду наведену пресуду на основу које је објавио спорну информацију“. На сличан начин резонује Врховни Касациони суд у пресуди Рев. бр. 3505/2021 од 18.08.2021. године, те наводи: „Гласила чији је тужени одговорни уредник објавила су информацију о тужиочевој осуђиваности за недозвољене полне радње над малолетницом као своју информацију, а не као информацију преузету из другог гласила, супротно одредби чл. 9 ст. 2 ЗЈИМ... Првостепени суд је, уз тужиочев пристанак, прибавио податак о његовој осуђиваности, и према резултатима провере у КЕ нема осуде тужиоца за било које кривично дело. Списи Трећег општинског суда у Београду К 740/05, који се односе на поступак по оптужном предлогу за дело из чл. 108 у вези чл. 103 ст. 1 важећег КЗ су уништени због истека времена чувања, а тужени нема ни отправак

[24] Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

пресуде ни званично саопштење суда, односно суда који је преузео његову надлежности, о правоснажном окончању и исходу наведеног кривичног поступка, па не може да се тврди да је овај поступак окончан осуђујућом пресудом. Тужени је навео да је у судском уписнику тог суда евидентиран предмет К 740/05 где се налазе подаци о тужиоцу и учињеном кривичном делу. Међутим судски уписник је интерна службена евиденција о кретању предмета и предузимању процесних радњи до окончања поступка и архивирања списа, па се на основу њега не може извести закључак о постојању осуђујуће пресуде против неког лица, а одредбом чл. 102 ст. 6 КЗ прописано је да се подаци о брисаним осудама не могу никоме дати. Из наведеног произлази да истинитост информације да је тужилац кривично осуђиван није утврђена правоснажним актом надлежног органа, а није очигледна ни општепозната... Зато је у нижестепеним пресудама правилно примењено материјално право када је тужени обавезан да у гласилима чији је уредник објави одговоре на спорне информације.“ По оцени аутора, прилично јасни и исправни ставови Апелационог суда у Београду и Врховног Касационог суда, међутим, исти судови заузимали су и опречна становишта. Конкретно, Апелациони суд у Београду наводи: „да се ради о очигледно истинитој информацији, како то произлази из наведеног уписника суда (Трећег општинског суда у Београду К 740/05) и исказа туженог који је првостепени суд прихватио као поуздано доказно средство, а из којег произлази да сазнање туженог о информацији потврђују и други изводи којима је тужени поклонио веру, а за које се у поступку утврдило да су веродостојни и потпуни“. Затим, у наставку се наводи да се „неосновано тужилац позива на одредбу чл. 97 КЗ указујући да се рехабилитацијом брише осуда и престају све њене правне последице, а осуђени се сматра неосуђиваним“, да би додатно било констатовано и да је „По оцени овог суда терет доказивања наведене чињенице био је на тужиоцу, па уколико је тврдио да није правоснажно осуђен за наведено кривично дело које се наводи у тексту, а како произлази из уписника...могао је у току поступка приложити одлуку суда на основу које би могао бити изведен закључак да је пресуда Трећег општинског суда у Београду под бр. К 740/05, којом је тужилац оглашен кривим изречена услова осуда због извршеног кривичног дела из чл. 108 КЗ ст. 1 укинута или преиначена, односно да је оптужба правоснажно одбијена, или је поступак правоснажно обустављен, односно донета ослобађају-

ћа пресуда“. Нејасно је зашто, у наведеној одлуци, апелациони суд, између две вредности, од којих је једна фундаментална – претпоставка невиности у ширем смислу – јер обухвата и ситуацију у којој једно лице тврди да је друго лице осуђено, требало би то и да докаже, а не обрнуто, да односно лице доказује своју невиност, због постојања необичне правне норме новијег датума, којом се терет доказивања пребацује са медија на адресата информације.

То је противно логици, праву и моралу, те представља озбиљну замерку законодавном решењу о пребацивању терета доказивања, односно доказивању негативне чињенице – да новинар и одговорни уредник нису поступали са дужном пажњом при објављивању информације и утврђивању њене истинитости!

ЗАКЉУЧАК

Надамо се да смо кроз овај рад, посматрајући медијско право у границама сагледаних института, дали аналитички осврт на његове недостатке и мане, те последичну неуједначеност судске праксе, али и његове позитивне аспекте, те учинили озбиљан напор да оно, *de lege ferenda*, постане један рационалнији и конзистентнији правни систем но што је *de lege lata*.

Такође, мишљења смо да озбиљан недостатак у образовању младих правника представља одсуство обавезног предмета Медијско право на Правном факултету Универзитета у Београду - постоји у својству изборног предмета на четвртој години основних академских студија. Наведено, из разлога што је реч о грани права која је у невероватној експанзији (интернет портали и медији, велики број штампаних медија, интензитет њиховог утицаја на појединца и јавно мњење, а нарочито значај проблема и бројност кршења закона у медијском деловању).

Напослетку, сматрамо и да је, услед недостатка Коментара Закона о јавном информисању и медијима (постоји само коментар ранијег закона), упркос постојању позамашне судске праксе у овој области, неопходна чешћа обрада тема из ове сфере права, кроз научне радове, како би се испратиле евентуалне промене ставова судске праксе по појединим питањима (попут објављивања одговора и сл.).

ЦИП - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

347. 97/ .99(497.11)

БИЛТЕН Вишег суда у Београду / главни и одговорни уредник Александар Степановић. - 2022, бр. 93 -. - Београд (Алексе Бачванског 6) : Intermex, 2022 – (Београд : Cicero) - 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