



АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ

БИЛТЕН

СУДСКЕ ПРАКСЕ

2



intermex
Software & Communication

Нови Сад, 2011

**БИЛТЕН СУДСКЕ ПРАКСЕ
АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НОВОМ САДУ**

ПРИРЕЂИВАЧ: Апелациони суд у Новом Саду
За приређивача: Слободан Надрљански, в.ф. председника суда

ИЗДАВАЧ: Intermex, Београд, Булевар војводе Мишића 37/II
За издавача: Љиљана Миланковић-Васовић, директор

**ГЛАВНИ И
ОДГОВОРНИ УРЕДНИК:** Ђура Тамаш,
судија Апелационог суда у Новом Саду

**ЗАМЕНИК ГЛАВНОГ И
ОДГОВОРНОГ УРЕДНИКА:** Сњежана Лековић,
судија Апелационог суда у Новом Саду

РЕДАКЦИЈА: Бранислава Апостоловић, Ђура Тамаш,
Драган Аћимовић, Снежана Кецман, Владимир Вујић,
Персида Јовановић, Радослава Мађаров,
Љиљана Цицмил, Драгољуб Вујасиновић,
судије Апелационог суда у Новом Саду

**ПРЕЛОМ, КОРЕКТУРА
И ДИЗАЈН:** Intermex, Београд

ШТАМПАРИЈА: "Cicero", Београд

Свако копирање, умножавање, објављивање и дистрибуирање целине или делова текста из овог Билтена представља повреду ауторског права и кривично дело (сходно одредбама члана 187. Закона о ауторском и сродним правима, и члана 199. Кривичног законика).
Коришћење делова текста из овог Билтена дозвољено је сходно ауторском праву и уз сагласност издавача.

САДРЖАЈ

ГОДИШЊИ РАСПОРЕД ПОСЛОВА У АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ У НОВОМ САДУ ЗА 2011. ГОДИНУ	9
---	----------

ИЗМЕНЕ ГОДИШЊЕГ РАСПОРЕДА ПОСЛОВА У АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ У НОВОМ САДУ ЗА 2011. ГОДИНУ	20
--	-----------

ДРУГЕ ИЗМЕНЕ И ДОПУНЕ ГОДИШЊЕГ РАСПОРЕДА ПОСЛОВА У АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ У НОВОМ САДУ ЗА 2011. ГОДИНУ	21
---	-----------

ИЗВЕШТАЈ О РАДУ АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НОВОМ САДУ ЗА ИЗВЕШТАЈНИ ПЕРИОД 01.01.2010. ДО 31.12.2010. ГОДИНЕ.....	23
--	-----------

СУДСКА ПРАКСА - ПРАВНИ СТАВ УСВОЈЕН НА ЗАЈЕДНИЧКОЈ СЕДНИЦИ ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА И ОДЕЉЕЊА ЗА РАДНЕ СПОРОВЕ АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НОВОМ САДУ ОД 07.03.2011. ГОДИНЕ	24
---	-----------

СУДСКА ПРАКСА - Сентенце

ГРАЂАНСКО ПРАВО

ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК	29
1. Одлучивање о брисању хипотеке у катастру непокретности - надлежност	29
2. Рок за подношење тужбе за накнаду штете настале објављивањем неистините информације	32
3. Стварна надлежност	33
4. Тужба за утврђивање очинства - супарничарска заједница	34
5. Достављање писмена у иностранство	36
6. Одлука парничног суда у поступку поводом приговора на решење о извршењу на основу веродостојне исправе.....	37
7. Пресуда због пропуштања	39

8. Пресуда на основу признања	40
9. Овлашћење за подношење предлога за доношење допунске пресуде	41
10. Трошкови парничног поступка	41
ВАНПАРНИЧНИ ПОСТУПАК	43
1. Признање стране судске одлуке	43
МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО	45
1. Утврђивање постојања реципроцитета	45
2. Меродавно право	46
ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО	49
1. Судска одлука и кршење забране злоупотребе права	49
2. Савесност стицаоца и активна легитимација за накнаду штете	52
3. Објективна одговорност закупца код уговора о закупу	54
4. Досуђивање накнаде штете за афекциону вредност ствари	57
5. Одговорност државе за штету насталу употребом противправно одузетог службеног пиштоља	58
6. Одговорност државе за штету проузроковану актом насиља	59
7. Изношење погрешне информације и члан 37. Закона о здравственој заштити	61
8. Одговорност новинара	63
9. Подељена одговорност за саобраћајну незгоду	67
10. Пуноважност накнадно попуњене менице и правна природа меничног овлашћења	69
11. Правне последице раскида уговора о ортаклуку	72
12. Повраћај улагања у поклоњену непокретност у случају поништаја уговора о поклону	74
13. Отказ уговора о закупу - сагласност Републике Србије	76

14. Прихват понуде.....	78
15. Престанак облигационоправног односа - замена испуњења и новација.....	79
16. Захтев за предају поседа закупљене ствари	83
17. Рефундација исплаћене накнаде.....	84
СТВАРНО ПРАВО	86
1. Незнатне имисије.....	86
2. Грађење на туђем земљишту	88
3. Стицање својине одржајем	90
4. Приватизација и стицање својине	94
5. Обим права несавесних држалаца ствари.....	99
НАСЛЕДНО ПРАВО.....	101
1. Пуноважност писменог завештања пред сведоцима	101
2. Пуноважност усменог завештања	102
3. Раскид уговора о доживотном издржавању	105
4. Ништавост располагања наследника под условом	106
РАДНО ПРАВО	109
1. Преображај радног односа на одређено време у радни однос на неодређено време	109
ПОРОДИЧНО ПРАВО	112
1. Поравнање и промењене околности	112
2. Измена одлуке о дечијем издржавању.....	114
3. Допринос за дечије издржавање.....	117
4. Издржавање пунолетног детета - ометеност у развоју.....	119
5. Издржавање пунолетног детета - очигледна неправда	121
6. Накнада за дато издржавање.....	123
7. Вршење родитељског права.....	124
8. Трошкови одржавања личних односа	125
9. Утврђивање очинства - доказивање	127

10. Захтев за измену начина одржавања личних односа родитеља	130
11. Продужење трајања мера заштите од насиља у породици...	132
12. Ништавост брака	133
13. Откуп стана и брачна тековина.....	134
14. Брачност као сметња за постојање ванбрачне заједнице и стицање ванбрачне сутековине	136
15. Пасивна легитимација у парницама ради установљивања права становања	137
16. Заједничко вршење родитељског права и право становања.....	141
17. Лишење родитељског права.....	143

КРИВИЧНО ПРАВО

ПРОЦЕСНО ПРАВО	147
1. Право на употребу језика и превод судске пресуде	147
2. Вештачење без наредбе суда	148
3. Стварна надлежност	149
4. Битна повреда одредаба кривичног поступка - чл. 368. ст. 1. тач. 11. ЗКП.....	150
5. Битна повреда поступка - привилеговани сведок.....	153
6. Повреда одредаба о спајању и раздвајању кривичног поступка	154
7. Жалба јавног тужиоца	155
МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО	156
1. Одузимање имовинске користи	156
2. Кривично дело кријумчарење из чл. 230. ст. 1. КЗ	157
3. Кривично дело насиље у породици из чл. 194. КЗ.....	158
4. Кривично дело неовлашћено стављање у промет опојних дрога из чл. 246. ст. 1. КЗ у продужењу	159

5. Повреда Кривичног закона двоструким ублажавањем казне	160
6. Мера безбедности забрана управљања моторним возилом	161

ПРИКАЗИ

1. Захтев да се уклони опасност штете <i>Бранислава Апостоловић, судија Апелационог суда у Новом Саду</i>	165
2. Слобода изражавања - члан 10. Европске конвенције о људским правима <i>Љуба Слијепчевић, Правосудна академија Нови Сад</i>	179
3. Право на приватност према Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода <i>Љуба Слијепчевић, Правосудна академија Нови Сад</i>	192
4. Признање окривљеног као доказ у кривичном поступку Србије <i>Мр Саво Теофиловић, судија Окружног суда у Новом Саду у пензији</i>	217
5. Вештачење уз употребу софтвера за симулацију саобраћајних незгода и верификација <i>Др Иштван Бодоло, дипл. инг., Стални судски вештак, Председник удружења вештака "Војводина"</i>	230

Годишњи распоред послова у Апелационом суду у Новом Саду



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ
Посл. бр. Су I-2-10/10
Дана: 01.12.2010. године
НОВИ САД

На основу члана 34. став 1. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС" бр. 116/08 и 104/09) и члана 46. и 48. Судског пословника ("Службени гласник РС" бр. 110/09) по одржаној седници и прибављеном мишљењу седнице свих судија, в.ф. председника Слободан Надрљански Апелационог суда у Новом Саду утврђује:

**ГОДИШЊИ РАСПОРЕД ПОСЛОВА СУДИЈА
У АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ У НОВОМ САДУ
ЗА 2011. ГОДИНУ**

СУДСКА УПРАВА

Пословима судске управе руководи в.ф. председника суда **Слободан Надрљански**.

В.ф. председника замењују судије: председник Кривичног одељења судија **Бранка Банчевић**, као први заменик и председник Грађанског одељења судија **Јелица Бојанић - Керкез**.

Послове секретара суда обавља **Слободанка Милић Жабалац**.

Послове координатора за медије обавља **Анита Будимир**.

Послове судијског помоћника у судској управи обавља **Анђелка Газивода**.

Годишњи распоред послова у Апелационом суду у Новом Саду

Административно-техничке послове у судској управи обавља **Весна Лакићевић**.

Кадровске послове и административно-техничке послове са поротом обавља **Драгана Ђукић**.

Послове статистичара обавља **Анка Томашевић**.

СУДСКА ОДЕЉЕЊА

У суду постоје

1. Кривично одељење
2. Одељење за кривичне поступке према малолетницима
3. Одељење за радне спорове
4. Грађанско одељење и
5. Одељење судске праксе

У оквиру Грађанског одељења постоје посебна већа за решавање спорова из породичних односа.

Судским одељењима руководе **председници одељења**.

Председници одељења се старају да се послови у одељењу обављају уредно и ефикасно.

Председници одељења имају **заменике**.

У случају спречености или одсутности председника одељења, послове из делокруга председника одељења обављају заменици.

Одељење судске праксе постоји као заједничко за праксу свих одељења суда.

ПРЕДСЕДНИЦИ ОДЕЉЕЊА И ЗАМЕНИЦИ СУ:

- председник Кривичног одељења судија **Бранка Банчевић**, а заменик судија **Петер Киш**

- председник Одељења за кривичне поступке према малолетницима судија **Владимир Вујић**, заменик судија **Нада Коларски**

Годишњи распоред послова у Апелационом суду у Новом Саду

- председник Одељења за радне спорове судија **Персида Јовановић**, заменик судија **Драгана Штрбац**

- председник Грађанског одељења судија **Јелица Бојанић Керкез**, заменик судија **Петар Јовановић**

- председник Одељења судске праксе судија **Бранислава Апостоловић**, заменик судија **Ђура Тамаш**

РУКОВОДИОЦИ СУДСКЕ ПРАКСЕ У СУДСКИМ ОДЕЉЕЊИМА И ЊИХОВИ ЗАМЕНИЦИ СУ:

Руководилац судске праксе у Кривичном одељењу судија **Драган Аћимовић**, заменик судија **Петер Киш**.

Руководилац судске праксе у Одељењу за кривичне поступке према малолетницима судија **Владимир Вујић**, заменик судија **Нада Коларски**.

Руководилац судске праксе у Одељењу за радне спорове судија **Снежана Кецман**, којој у тим пословима помаже председник Одељења за радне спорове судија **Персида Јовановић**.

Руководилац судске праксе у Грађанском одељењу судија **Ђура Тамаш**, заменик судија **Радослава Мађаров**.

Руководилац судске праксе за предмете из породичних односа судија **Љиљана Цицмил**.

Руководиоци судске праксе у судским одељењима и њихови заменици уз помоћ судијских помоћника прегледају предмете решене у судском одељењу, за које се старају о судској пракси и врше послове у складу са Судским пословником.

ПОСЕБНА ЗАДУЖЕЊА СУДИЈА

Судија **Бранка Бајић** – стара се о преузимању базе судске праксе Врховног касационог суда и имплементацији унутар суда у електронској форми, ажурирано и систематично, у сарадњи са информатичком службом суда, а замењује је судија **Вера Кнежевић Мандић**.

Годишњи распоред послова у Апелационом суду у Новом Саду

Судија **Боривоје Гајић** – стара се о формирању и развоју збирке одлука значајних за праксу у радно-правној материји, у електронском облику, а замењује га судија **Љиљана Влајковић Смуќ**.

Судије **Јулијана Будинчевић** и **Драгиња Вујић** – старају се о сарадњи са правним факултетима и обуци студената правних факултета.

Судије **Драган Којић** и **Мирјана Жежељ Јовановић** – старају се о едукацији судијских помоћника.

Судија **Мирјана Андријашевић** – стара се о набавци и одржавању књижног и публицистичког фонда, у сарадњи са Вишим судом у Новом Саду и библиотекарском тог суда.

ПРЕДСЕДНИЦИ ВЕЋА су дужни да организују континуирани рад већа и одговорни су за равномерну расподелу послова судијским помоћницима у већу. У договору са члановима већа планирају рад већа тако да се поштује Програм решавања старих предмета, воде седнице већа и врше друге послове из делокруга председника већа.

ОДЕЉЕЊЕ СУДСКЕ ПРАКСЕ

Постоји као обједињавајуће за праћене и проучавање судске праксе, примену прописа и правних схватања. Послови овог одељења врше се као заједнички за суд у целини и као посебни за судска одељења.

Председник Одељења судске праксе координира рад на пословима судске праксе свих одељења, иницира преиспитивање усвојеног правног става, предлаже да се о поједином правном питању заузме правно схватање, обавештава судије и судијске помоћнике о правним схватањима судских одељења, надзире вођене општег регистра правних схватања изражених у одлукама суда у појединим предметима, посебног регистра правних схватања усвојених на седницама свих судија, седницама одељења, саветовањима и радним састанцима судија и обавља остале послове из делокруга одређеног Судским пословником.

Годишњи распоред послова у Апелационом суду у Новом Саду

Пословиима евиденције судске праксе руководе судије поједених одељења, које те послове обављају уз помоћ судијских помоћника распоређених у одељење судске праксе.

Руководиоцима судске праксе у раду помажу судије које се постављају као заменици руководиоца послова евиденције судске праксе, по принципу поделе послова.

Руководилац и заменик деле послове прегледања одлука, издвајања одлука за посебне регистре, издвајања ради враћања одлука већима на исправку, издвајања ради враћања предмета већима на поновно разматрање. Код враћања предмета већима на поновно разматрање у Одељењу судске праксе сачињава се писмена образложена примедба којом се указује да се у донетој одлуци одступило од начелног правног става, усвојених правних схватања, ставова и закључака суда, судског одељења и праксе суда или Врховног касационог суда.

У САСТАВ ОДЕЉЕЊА СУДСКЕ ПРАКСЕ УЛАЗЕ СУДИЈЕ

1. **Бранислава Апостоловић** председник одељења
2. **Ђура Тамаш** заменик председника одељења и уједно руководиоца судске праксе у Грађанском одељењу
3. **Драган Аћимовић** руководиоца судске праксе у Кривичном одељењу
4. **Снежана Кецман** руководиоца судске праксе у Одељењу за радне спорове
5. **Владимир Вујић** заменик руководиоца судске праксе у Кривичном одељењу
6. **Персида Јовановић** председник Одељења за радне спорове
7. **Радослава Мађаров** заменик руководиоца судске праксе у Грађанском одељењу

и судијски помоћници распоређени на пословима евиденције судске праксе у судским одељењима.

Редакцију Билтена чине судије из овог одељења.

Уредник билтена је судија **Ђура Тамаш**, а заменик уредника судија **Снежана Лековић**.

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

I ВЕЋЕ

1. **Бранка Банчевић**, председник већа
2. Драган Аћимовић, члав већа
3. Весна Остојић, члан већа

II ВЕЋЕ

1. **Јелица Јањушевић**, председник већа
2. Драгиња Вујић, члан већа
3. Драган Којић, члан већа

III ВЕЋЕ

1. **Петер Киш**, председник већа
2. Драгољуб Вујасиновић, члан већа
3. Сњежана Лековић, члан већа

IV ВЕЋЕ

1. **Милорад Дедић**, председник већа
2. Дејан Терзић, члан већа
3. Љубомир Бачић, члан већа

Судија **Душан Војновић**, као судија Кривичног одељења предмета ће бити задуживан тек по повратку из Посебног одељења за организовани криминал.

ОДЕЉЕЊЕ ЗА КРИВИЧНЕ ПОСТУПКЕ
ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА

V ВЕЋЕ

1. **Владимир Вујић**, председник већа
2. Нада Коларски, члан већа
3. Јагода Расовљевић, члан већа

РАД У ВЕЋИМА КРИВИЧНОГ ОДЕЉЕЊА

Већа I-IV решавају све кривичне предмете из надлежности апелационог суда, као и предмете преноса и сукоба надлежности из члана 35. и 38. ЗКП-а.

Веће V као специјализовано, поступа и у кривичним поступцима према малолетницима. Веће V прима све малолетничке предмете из надлежности апелационог суда, као и остале другостепене кривичне предмете до уједначене оптерећености са осталим већима која поступају у кривичној материји.

Председника већа замењује први члан истог већа.

По потреби попуна већа се врши између судија истог одељења, по принципу замене између већа I-II, замене између већа III-IV, а за веће V замену одређује председник Кривичног одељења, односно заменик председника Кривичног одељења.

Већа наизменично дежурају у циклусима од по 6 дана у месецу. Свако веће дежура (I-V) по недељу дана. Дежурства се одвијају, у седишту у Новом Саду, по распореду који се периодично утврђује.

У данима када немају дежурство, судије већа I и IV за рад могу користити и просторије у зградама суда изван седишта апелационог суда - у Сремској Митровици (веће I) и Сомбору (веће IV), где могу обављати нејавне седнице већа, израде одлука.

Искључиво у седишту Апелационог суда у Новом Саду одржавају се јавне седнице и претреси у којима је донета одлука да се претрес одржи (предмети из члана 375, 376. и 377. ЗКП-а) и врше послови везани за судску праксу, евидентирање и експедицију.

Судије тих већа најмање ће једном недељно у седишту суда обављати послове координације са другим већима и службама.

ОДЕЉЕЊЕ ЗА РАДНЕ СПОРОВЕ

I ВЕЋЕ

1. **Персида Јовановић**, председник већа
2. **Боривоје Гајић**, члан већа
3. **Јасмина Даниловић - Стојковић**, члан већа

Годишњи распоред послова у Апелационом суду у Новом Саду

II ВЕЋЕ

1. **Снежана Кецман**, председник већа
2. Драгана Штрбац, члан већа
3. Љиљана Влајковић - Смук, члан већа

X ВЕЋЕ

1. **Мира Тубин Чанак**, председник већа
2. Марија Габрић, члан већа
3. Габриела Миловановић, члан већа

Рад по већима се одвија тако да се по потреби замена врши између појединих чланова наведених већа.

Председника већа замењује први члан истог већа.

Судије овог одељења поступају у материји радног права.

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

III ВЕЋЕ

1. **Јелица Бојанић - Керкез**, председник већа
2. Радослава Мађаров, члан већа
3. Нада Бачкалић, члан већа

IV ВЕЋЕ

1. **Милица Богдан - Личен**, председник већа
2. Мирјана Андријашевић, члан већа
3. Бранка Маљковић, члан већа

V ВЕЋЕ

1. **Мирјана Жежељ - Јовановић**, председник већа
2. Верица Бајић, члан већа
3. Вера Кнежевић - Мандић, члан већа

VI ВЕЋЕ

1. **Душанка Бабић**, председник већа
2. Матилда Момчиловић, члан већа
3. Здравко Василић, члан већа

Годишњи распоред послова у Апелационом суду у Новом Саду

VII ВЕЋЕ

1. Душица Шалић, председник већа
2. Јулијана Будинчевић, члан већа
3. Душко Перичин, члан већа

VIII ВЕЋЕ

1. Ђура Тамаш, председник већа
2. Љиљана Цицмил, члан већа
3. Милена Ковачевић, члан већа

IX ВЕЋЕ

1. Петар Јовановић, председник већа
2. Бранка Бајић, члан већа
3. Драгаш Споменка, члан већа

XI ВЕЋЕ

1. Бранислава Апостоловић, председник већа
2. Драган Скоко, члан већа
3. Татјана Миљуш, члан већа

**ПОСЕБНА ВЕЋА ЗА СПОРОВЕ
ИЗ ПОРОДИЧНИХ ОДНОСА - спец. пор**

III ВЕЋЕ редовног састава као спец пор1

1. Јелица Бојанић Керкез, председник већа
2. Радослава Мађаров, члан већа
3. Нада Бачкалић, члан већа

IV ВЕЋЕ редовног састава као спец пор2

1. Милица Богдан - Личен, председник већа,
2. Мирјана Андријашевић, члан већа
3. Бранка Маљковић, члан већа

VIII ВЕЋЕ редовног састава као спец пор3

1. Ђура Тамаш, председник већа
2. Љиљана Цицмил, члан већа
3. Милена Ковачевић, члан већа

ВЕЋЕ спец пор 4

1. Душанка Бабић, председник већа
2. Верица Бајић, члан већа
3. Здравко Василић, члан већа

РАД У ВЕЋИМА ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА

Судије Грађанског одељења решавају у другом степену против одлука донетих у парничним и ванпарничним предметима из материје грађанског права (осим радних спорова) из надлежности Апелационог суда, о сукобу и делегацији надлежности и о предметима рехабилитације, а у специјализованим већима поступају у предметима из породичних односа.

Одсутног или спреченог председника већа замењује први члан истог већа. Замена појединих чланова већа врши се између већа III и VI; IV и VIII; V и VII; IX и XI.

Спреченог или одсутног судију посебног већа за спорове из породичних односа, замењује судија исте специјалности.

Судије које суде у споровима из породичних односа се не задужују предметима нарочите хитности из других области.

РАСПОДЕЛА ПРЕДМЕТА

Предмети се равномерно расподељују судијама у већима по одговарајућим областима, уз сразмерно умањење задужења:

- председницима већа за 20%
- заменику в.ф. председника суда и председнику Кривичног одељења судији Бранки Банчевић за укупно 40%
- заменику председника суда и председнику Грађанског одељења судији Јелици Бојанић - Керкез за укупно 40%
- председник Одељења за радне спорове судији Персиди Јовановић за укупно 30%

Годишњи распоред послова у Апелационом суду у Новом Саду

- председнику Одељења судске праксе судији Бранислави Апосто-
ловић за укупно 30%.

- заменику председника Одељења судске праксе и руководиоцу
послова судске праксе у Грађанском одељењу судији Ђури Тамашу за
укупно 30%

- руководиоцима и заменицима на пословима судске праксе који
нису председници већа, судијама Драгану Аћимовићу и судији Радослави
Мађаров за 20%.

МЕСТО РАДА СУДИЈА И СУДИЈСКИХ ПОМОЋНИКА је у
седишту Апелационог суда у Новом Саду.

Поједини послови могу се обављати и у зградама суда у Сремској
Митровици (веће I Кривичног одељења), Сомбору (веће IV Кривичног
одељења), Суботици (веће X), и то послови који нису везани искључиво
за седиште Апелационог суда у Новом Саду.

Судије осталих већа настављене у местима изван седишта суда за
рад могу користити и просторије, које се обезбеде у зградама суда, у ме-
стима њиховог пребивалишта.

Седнице свих судија, седнице одељења и радни састанци судија,
судијских помоћника и запослених у службама суда, одржавају се у седи-
шту Апелационог суда у Новом Саду.

Примена овог Годишњег распореда почиње од 01.01.2011. године.

**В.Ф. ПРЕДСЕДНИКА СУДА
СЛОБОДАН НАДРЉАНСКИ**

Годишњи распоред послова у Апелационом суду у Новом Саду



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ
Посл.бр.Су. I-2-10/10
Дана: 27.01.2011. године
НОВИ САД

На основу члана 34. став 1. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС" бр. 116/08 и 104/09), в.ф. Председника Апелационог суда у Новом Саду, утврђује

**ИЗМЕНУ ГОДИШЊЕГ РАСПОРЕДА ПОСЛОВА
У АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ У НОВОМ САДУ
ЗА 2011. ГОДИНУ**

Мења се Годишњи распоред послова у Апелационом суду у Новом Саду за 2011. годину, у делу II већа Кривичног одељења на следећи начин:

1. судија Драгиња Вујић, председник већа
2. судија Драган Којић, члан већа

Попуна трећим чланом II већа врши ће се на сваких недељу дана, редом судијама осталих већа истог одељења, изузев председницима већа, а по редоследу већа како су наведена у Годишњем распореду послова од 01.12.2010. године.

Распоред за попуну судије члана II већа Кривичног одељења утврдиће се посебном одлуком, за сваки месец.

**В.Ф. ПРЕДСЕДНИКА СУДА
СЛОБОДАН НАДРЉАНСКИ**

Годишњи распоред послова у Апелационом суду у Новом Саду



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ
Посл.бр.Су. I-2-10/10
Дана: 04.04.2011. године
НОВИ САД

На основу члана 34. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС" бр. 116/08 и 104/09) и чл. 46. и 47. Судског пословника ("Сл. гласник РС", број 110/09), в.ф. Председника Апелационог суда у Новом Саду, Слободан Надрљански, доноси

**ДРУГЕ ИЗМЕНЕ И ДОПУНЕ
ГОДИШЊЕГ РАСПОРЕДА ПОСЛОВА
У АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ У НОВОМ САДУ
ЗА 2011. ГОДИНУ**

Годишњи распоред послова судија у Апелационом суду у Новом Саду за 2011. годину, утврђен по одржаној седници свих судија дана 31.01.2011. године, са изменом од 27.01.2011. године, мења се и допуњује:

1. за заменика в.ф. председника суда одређује се **судија Јелица Бојанић Керкез**

2. за председника Кривичног одељења одређује се судија **Петер Киш**, а за заменика судија **Милорад Дедић**

3. за председника Грађанског одељења одређује се судија **Петар Јовановић**, а за заменика судија **Бранка Бајић**

4. у делу о саставу I већа Кривичног одељења, на начин:

1. судија Драган Аћимовић, председник већа

Годишњи распоред послова у Апелационом суду у Новом Саду

2. судија Весна Остојић, члан већа

Попуна трећим чланом I већа наведеног одељења врши се, редом судијама осталих већа истог одељења, изузев председницима већа.

5. у делу о саставу II већа истог одељења, које се допуњује са трећим чланом већа – судијом Ђурђином Бјелобабом

6. за заменика руководиоца судске праксе у Кривичном одељењу одређује се судија **Драгољуб Вујасиновић**.

У одсутности или спречености руководиоца судске праксе у Кривичном одељењу и његовог заменика, одређује се да те послове врши судија Драган Којић.

7. у делу о саставу Одељења судске праксе, које укључује судије: **Љиљану Цицмил**, као руководиоца судске праксе за предмете из породичних односа и **Драгољуба Вујасиновић**, као заменика руководиоца судске праксе у Кривичном одељењу.

8. судију **Љиљану Цицмил** на пословима руководиоца судске праксе за предмете из породичних односа замењује судија **Бранка Маљковић**.

9. у делу о расподели предмета, уз сразмерно умањење задужења:

- судији Јелици Бојанић Керкез, као председнику већа и заменику в.ф. председника суда, за укупно 50%;
- судији Петер Киш, као председнику већа и председнику Кривичног одељења, за укупно 40%;
- судији Петру Јовановић, као председнику већа и председнику Грађанског одељења, за укупно 40%;
- судији Драгану Аћимовић, као председнику већа и руководиоцу судске праксе у Кривичном одељењу, за укупно 30% и
- судији Драгољубу Вујасиновић, као заменику руководиоца послова судске праксе у Кривичном одељењу за 20%.

**В.Ф. ПРЕДСЕДНИКА СУДА
СЛОБОДАН НАДРЉАНСКИ**

**ИЗВЕШТАЈ О РАДУ АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НОВОМ САДУ
ЗА ИЗВЕШТАЈНИ ПЕРИОД 01.01.2010 ДО 31.12.2010. ГОДИНЕ**

Одељења у суду	Преузети предмети	Нови предмети	Укупан број предмета у раду	Р е ш е н о				Број нерешених предмета	
				Мериторно	На други начин	УКУПНО	Од тога старих	Укупно	Од тога старих
КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ	3047	6423	9470	6750	213	6963	1068	2507	346
ОДЕЉЕЊЕ ЗА КРИВИЧНЕ ПОСТУПКЕ ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА	7	159	166	154	-	154	3	12	-
ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ	7122	4893	12015	5251	2823	8074	4112	3941	525
ОДЕЉЕЊЕ ЗА РАДНЕ СПОРОВЕ	3153	2461	5614	3531	663	4194	1764	1420	151
УКУПНО НА НИВОУ СУДА	13329	13936	27265	15686	3699	19385	6947	7880	1022

**ПРАВНИ СТАВ
УСВОЈЕН НА ЗАЈЕДНИЧКОЈ СЕДНИЦИ
ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА И ОДЕЉЕЊА
ЗА РАДНЕ СПОРОВЕ АПЕЛАЦИОНОГ СУДА
У НОВОМ САДУ ОД 07.03.2011. ГОДИНЕ**

У ситуацији када ниједан од тужбених захтева више обичних (простих) супарничара не прелази динарску противвредност 3.000 евра по средњем курсу народне банке Србије на дан подношења тужбе, примењују се одредбе ЗПП о посебном поступку у парницама о споровима мале вредности, јер у таквој ситуацији због аналогне примене члана 31. ЗПП код утврђивања предмета спора нема сабирања вредности више постављених тужбених захтева.

**СУДСКА ПРАКСА
- СЕНТЕНЦЕ**

ГРАЂАНСКО ПРАВО

ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

1.

ОДЛУЧИВАЊЕ О БРИСАЊУ ХИПОТЕКЕ У КАТАСТРУ НЕПОКРЕТНОСТИ - НАДЛЕЖНОСТ

Решавање о упису престанка (брисању) хипотеке, уписане у катастар непокретности (лист непокретности), који је у примени, јесте управно одлучивање, због чега не спада у судску надлежност.

Образложење

Овај суд је испитао првостепену пресуду у границама разлога наведених у жалби, пазећи по службеној дужности на разлоге одређене законом, па је нашао да је донета уз битну повреду одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 2. ЗПП-а, јер је пресудом одлучено о захтеву који не спада у судску надлежност (члан 16).

Побијаном првостепеном пресудом усвојен је тужбени захтев и наложено је брисање заложног права-хипотеке, уписане у корист тужене Републике Србије, као пореског повериоца, ради обезбеђења наплате доспелог пореза у поступку принудне наплате, на непокретностима уписаним у лист непокретности бр. 7908 к.о. Нови Сад I, које су наведене у изреци пресуде, па је тужена обавезана да је дужна да трпи ову промену у Служби за катастар непокретности Нови Сад.

Одлучивање о тужбеном захтеву, који је усвојен првостепеном побијаном пресудом, не спада у судску надлежност.

Послови државне управе, који се односе на катастар непокретности уређени су Законом о државном премеру и катастру ("Сл. гласник РС", бр: 72/2009, 18/2010.), који је ступио на снагу 11.09.2009. године, односно 03.04.2010. године.

Одредбама члана 2. тачка 17, члана 7, члана 8. став 1, члана 10. тачка 3, члана 11, члана 60. став 1, члана 73. тачка 2, чл. 75, 77, 108, члана 114. став 1. тачка 10, члана 128. став 2, члана 129. став 1. и члана 180. став

1. наведеног Закона, прописано је, између осталог, да је "Лист непокретности" основни документ о непокретностима и стварним правима на њима; да се на поједина питања уписа стварних права која нису уређена овим законом сходно примењују одредбе закона којима се уређује својина и друга стварна права, а на поједина питања поступка која нису уређена овим законом сходно се примењују одредбе закона којима се уређује општи управни поступак; да је за послове државне управа из члана 1. овог Закона надлежан Републички геодетски завод (у даљем тексту Завод); да делокруг Завода обухватају и послови државне управе који се односе на оснивање, обнову и одржавање катастра непокретности, о којима решава у првом степену Завод, а у другом степену министарство надлежно за послове просторног планирања и урбанизма; да се својина и друга стварна права на непокретностима стичу, преносе и ограничавају уписом у катастар непокретности (конститутивност уписа), а престају брисањем уписа; да је упис стварних права врста уписа у катастар непокретности којим се стичу, преносе, ограничавају или престају право својине и друга стварна права на непокретностима; да се у катастар непокретности уписују право коришћења, право закупа, право службености, хипотека и друга стварна права на непокретностима прописана законом; да се катастар непокретности признаје од дана доношења решења које доноси Завод и којим се утврђује да је катастар непокретности основан у складу са овим законом; да промене у поступку одржавања катастра непокретности, у смислу овог закона, јесу промене и на стварним правима на непокретностима, које се односе на стицање, пренос, ограничење и престанак стварних права; да се под уписом сматра и брисање права непокретности; да се против решења донетог у првом степену може изјавити жалба у року од 15 дана од дана достављања решења и да се против другостепених решења донетих у складу са одредбама овог закона може водити управни спор.

Из садржине наведених законских одредби несумњиво проистиче да је хипотека стварно право залоге на непокретности, чије се стицање и престанак уписује у катастар непокретности које је у примени; да је за одлучивање о упису стицања и престанка хипотеке у првом степену надлежан Републички геодетски завод, као самостални државни орган, а да у другом степену одлучује министарство надлежно за послове планирања и урбанизма, у поступку који је уређен наведеним Законом, уз сходну примену одредаба закона којим се уређује општи управни поступак (Закон о оп-

Парнични поступак

штем управном поступку); да се против првостепеног решења може изјавити жалба, у року од 15 дана од дана достављања решења, и да се против другостепеног решења може водити управни спор, код Управног суда.

Из напред реченог, овај суд закључује да решавање о упису стицања и престанка хипотеке у катастру непокретности представља управно одлучивање, јер о њему решава у првом и другом степену надлежни, законом одређени, управни орган, у поступку који је уређен наведеним Законом, уз сходну примену Закона о општем управном поступку. Против коначног другостепеног решења у управном поступку обезбеђена је управно-судска заштита у управном спору, код Управног суда.

Законом уређени поступак за заштиту права на упис стицања и престанка хипотеке у катастру непокретности је потпун поступак, јер је заштита обезбеђена кроз обавезно двостепено решавање у управном поступку, уз поштовање деволутивног начела у инстанционом одлучивању, а након управног одлучивања обезбеђена је и управно судска заштита у управном спору, пред Управним судом. Зато није дозвољена било каква друга или накнадна заштита, па ни заштита путем брисовне парнице пред судом опште надлежности, по одредбама Закона о замљишним књигама ("Службене новине Краљевине Југославије", бр. 146, од 01.06.1930. године) као правним правилима о укњижби на непокретностима, у смислу Закона о неважности правних прописа донетих до 06.04.1941. године и за време непријатељске окупације (донет 1946. године).

На основу изнетог, проистиче да је у побијаној пресуди првостепени суд одлучио о тужбеном захтеву који не спада у судску надлежност, већ се ради о управној ствари, чиме је починио наведену битну повреду одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 2. ЗПП-а, па је овај суд, на основу одредбе члана 376. став 2. ЗПП-а, укинуо првостепену пресуду и одбацио тужбу.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, ГЖ бр. 9125/10 од 19.01.2011. године)

Аутор сенценце: Драган Скоко, судија

2.

**РОК ЗА ПОДНОШЕЊЕ ТУЖБЕ ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ НАСТАЛЕ
ОБЈАВЉИВАЊЕМ НЕИСТИНИТЕ ИНФОРМАЦИЈЕ**

Тужба за накнаду штете настале објављивањем неистинитих информација у дневним новинама може се поднети само у преклузивном року од шест месеци прописаном Законом о јавном информисању.

Из образложења:

Побијаним решењем Вишег суда у Н. С. од 2. IX 2010. године одбачена је тужба тужиоца поднета том суду дана 1. IX 2010. године као не-
благовремена.

Против овог решења жалбу је благовремено изјавио тужилац побијајући га из свих законом прописаних разлога.

Жалба тужиоца **није основана.**

Испитујући побијано решење у смислу члана 372. став 2. ЗПП-а и члана 388. ЗПП-а, овај суд је установио да је исто донето правилном применом одредаба члана 85. Закона о јавном информисању и члана 279. тачка 2. ЗПП-а.

Тужилац је поднео тужбу Вишем суду у Н. С. ради накнаде штете и чинидбе дана 1. IX 2010. године, а поводом неистинитог текста који је 10. IX 2008. године објављен у дневном листу "Грађански лист". У тужби је навео да је услед објављивања тог текста претрпео штету у виду душевних патњи због објављивања неистините информације, нанете увреде и клевете, те је тужбом тражио да се тужени обавезу да му солидарно исплате износ од 1.000.000,00 динара са законском затезном каматом од дана пресуђења па до исплате, те да се обавезу тужени да у наредном броју дневних новина "Грађански лист" о свом трошку објаве пресуду у целисти, а уколико то не учине, да се овласти тужилац да о свом трошку објави комплетну пресуду у другим средствима јавног информисања, а који трошак ће накнадно наплатити од тужених.

По претходном испитивању тужбе првостепени суд је тужбу одбацио као неблагоприятну применом одредаба члана 85. Закона о јавном информисању и члана 279. тачка 2. ЗПП-а.

Правилно је првостепени суд одбацио као неблагоприятну тужбу тужиоца, будући да је тужилац тужбу за накнаду штете настале објављивањем неистинитих информација у дневним новинама "Грађански лист" дана 10.09.2008. године, поднео дана 01.09.2010. године.

Супротно неоснованим наводима жалбе тужиоца, поступак за накнаду штете настале објављивањем неистинитих информација у дневним новинама је посебан поступак, који је регулисан одредбама Закона о јавном информисању и ради се само о једном а не о више различитих поступака у погледу тог вида накнаде штете. Одредбом члана 85. Закона о јавном информисању је прописано да се тужба за накнаду штете подноси у року од шест месеци од дана објављивања информације. Поменути закон предвиђа хитан поступак за остваривање права на накнаду штете оштећеног лица, али и обавезу тог лица да тужбу поднесе у преклузивном року предвиђеном у члану 85. тог Закона. Одредбом чл. 370. ЗОО-а прописано је да се правила о застарелости не примењују у случајевима кад су у закону одређени рокови у којима треба да се подигне тужба или да се изврши одређена радња под претњом губитка права. Стога, како је у конкретном случају, у Закону о јавном информисању одређен рок у ком мора да се поднесе тужба ради накнаде штете настале објављивањем неистинитих информација у дневним новинама, а како је тужилац поднео тужбу у овом случају неблагоприятно од дана објављивања информације, то је жалба тужиоца неоснована.

Због изложеног, ваљало је жалбу тужиоца одбити и првостепено решење, применом члана 387. став 1. тачка 2. ЗПП-а, потврдити.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 9814/10 од 22.09.2010. године)

Аутор: Ђура Тамаш, судија

3.

СТВАРНА НАДЛЕЖНОСТ

У споровима у којима се појављује регистровано пољопривредно газдинство надлежан је суд опште надлежности, а не привредни суд, јер регистровано пољопривредно газдинство не одговара ниједној категорији субјеката чије спорове решава привредни суд.

Из образложења

Тужена приговара стварној надлежности првостепеног суда и указује на битну повреду одредбе чл. 361. ст. 2. тач. 4. ЗПП-а, јер сматра да има својство правног лица и привредног субјекта, па закључује да је стварно надлежан привредни суд. Апелациони суд налази да приговор није основан, јер се надлежност привредног суда не може засновати. Према одредби чл. 25. Закона о уређењу судова привредни суд у првом степену суди у споровима између домаћих и страних привредних друштава, предузећа, задруга и предузетника и њихових асоцијација (привредни субјекти), у споровима који настану између привредних субјеката и других правних лица у обављању делатности привредних субјеката. Регистровано пољопривредно газдинство не одговара ни једној од наведених категорија субјекта чије спорове решава привредни суд, јер се не може сврстати чак ни у категорију предузетника. Законом о приватним предузетницима одређено је да је предузетник физичко лице које, ради стицања добити, оснива радњу и самостално обавља делатност. У конкретном случају тужена нема основану радњу ради стицања добити. Поред тога, регистрованом пољопривредном газдинству ниједним законом није дато својство правног лица, чиме је надлежност привредног суда у потпуности искључена, јер се у конкретном случају не ради ни о спору привредног субјекта и правног лица у оквиру делатности привредног субјекта.

(Из пресуде Апелационог суда у Новом Саду Гж. 2210/10 од 02.02.2011. године)

Аутор сентенце: Вујичић Гордана, виши судијски сарадник

4.

**ТУЖБА ЗА УТВРЂИВАЊЕ ОЧИНСТВА - СУПАРНИЧАРСКА
ЗАЈЕДНИЦА**

У ситуацији када у спору ради утврђивања очинства тужбом није обухваћена мајка малолетног тужиоца суд је дужан да је позове да се придружи тужби као нови тужилац.

Из образложења:

Решењем Вишег суда у С. одбачена је тужба млт. С.И. од 22. XI 2010. године којом је тражено утврђивање очинства.

Против наведеног решења жалбу је изјавио тужилац због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијано решење у границама разлога наведених у жалби и разлога на које суд пази по службеној дужности, овај суд је установио да је првостепено решење донето уз учињену повреду поступка из члана 256. став 6. Породичног закона.

Одредбама члана 256. ставом 3. Породичног закона прописано је да су странке у спору ради утврђивања очинства: дете, мајка, мушкарац који тврди да је отац детета и мушкарац кога мајка сматра оцем детета (нужни и јединствени супарничари), а ставом 6. да ако тужбом у спору о материнству или очинству нису обухваћена сва лица која морају бити странке у поступку, суд је дужан да поучи тужиоца да тужи и лице које тужбом није обухваћено или да то лице позове да се придружи тужби као нови тужилац.

Дакле, с обзиром на то да је супарничарство цитираном законском одредбом установљено као нужно и јединствено не постоје процесни услови за мериторно решавање спора када тужбом нису обухваћена сва предвиђена лица. У конкретном поступку, тужбом није обухваћена мајка тужиоца - Д.И. која, поред тужиоца млт. С.И, такође, треба да буде тужилац. Првостепени суд је, правилно установивши овај процесни недостатак, био дужан да мајку млт. тужиоца - Д.И. позове да се придружи тужби као нови тужилац. Погрешно је првостепени суд сматрао да му је дужност да обавезе тужиоца да уреди тужбу тако што ће обухватити сва лица која морају бити странке у поступку, јер је такво поступање суда дужност када нису тужена сва лица која морају бити тужена. Дакле, наведено правилно поступање суда представља не само јасно установљену обавезу суда у поступку, већ поступање суда у најбољем интересу малолетног детета, сходно одредби члана 6. став 1. и члана 266. став 1. Породичног закона.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 2-678/10 од 15.12.2010. године)

Аутор: Ивана Јездимировић, судијски сарадник

5.

ДОСТАВЉАЊЕ ПИСМЕНА У ИНОСТРАНСТВУ

Код личног достављања странци која се налази у иностранству достављање се врши дипломатским путем ако међународним уговором или законом није шта друго предвиђено.

Из образложења:

Према чл. 130. Закона о парничном поступку кад достављање треба извршити лицима или установама у иностранству или странцима који уживају имунитет, достављање ће се извршити дипломатским путем, ако у међународном уговору или у закону (чл. 141) није шта друго одређено.

Према чл. 4. ст. 1. и 2. Закона о потврђивању уговора између Републике Србије и Црне Горе о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима ("Сл. гласник РС – Међународни уговори", бр. 1/2010) ради пружања правне помоћи, према овом уговору, судови и други надлежни органи држава уговорница међусобно комуницирају преко својих надлежних органа, и то: 1) за Републику Србију - преко Министарства правде Републике Србије; 2) за Црну Гору - преко Министарства правде Црне Горе. Код општих видова пружања правне помоћи који се односе на уручивање и достављање одређених аката, докумената и обавештења, као и извођење одређених процесних радњи (саслушање странака, сведока, узимање наследничких изјава и др.), судови и други надлежни органи држава уговорница комуницирају непосредно.

У конкретној процесној ситуацији када је тужени страно физичко лице, са пребивалиштем у Републици Црној Гори поступајући суд има обавезу у смислу цитиране одредбе чл. 130. ЗПП-а да достављање овом лицу изврши у складу са међународним уговором (уколико га има); дипломатским путем или да поступи по законској одредби чл. 141. ЗПП-а и позове странку да у примереном року постави пуномоћника за примање писмена у Републици Србији. Како у конкретном случају постоји билатерални међународни споразум између наше земље и Републике Црне Горе који је Законом о потврђивању уговора између републике Србије и Црне Горе о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима имплементиран у домаће законодавство, а на основу кога је чл. 4. прописана процедура о начину пружања правне помоћи где је прописано да се она врши у виду непосредне комуникације између судова и других надлежних органа

држава уговорница, ово је био и ваљани правни пут за уручивање писмена у овој правној ситуацији.

Међутим, на основу увида у списе првостепеног суда, на шта жалба туженог основано указује, утврђено је да првостепени суд није поступио по наведеним законским одредбама, на шта указују и повратнице за пријем писмена које се налазе у списима првостепеног суда. Па тако се према овим доставницама достављање туженом вршило путем поште и то: за решење о привременој мери од 20.04.2010. године и решење од 20.4.2010. године на коме се налази и нечитак потпис пријема од 28.04.2010. године; за решење од 21.05.2010. године и поднеска од 20.05.2010. године са датумом пријема од 29.05.2010. године, такође потписано нечитко; за пресуду од 07.06.2010. године и поднеска од 07.06.2010. године, такође потписаног нечитко са датумом пријема 16.06.2010. године. На све три повратнице налазе се нечитки различити потписи и из истих се не може са сигурношћу утврдити идентитет лица која су наведена писмена запримила. Такође, у списима се не налази ни повратница о пријему иницијалног акта, тужбе, нити се може закључити да је тужени или било које друго, овлашћено, лице запримilo тужбу. На основу наведеног првостепени суд је начинио битну повреду одредаба Закона о парничном поступку из чл. 361. ст. 2. тач. 7. ЗПП-а, јер је незаконитим поступањем, занемаривањем цитираних законских одредаба, онемогућио туженог да равноправно учествује у парничном поступку.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Гж. 24/11 од 02.03.2011. године)

Аутор сентенце: Александар Недељков, судијски сарадник.

6.

**ОДЛУКА ПАРНИЧНОГ СУДА У ПОСТУПКУ ПОВОДОМ
ПРИГОВОРА НА РЕШЕЊЕ О ИЗВРШЕЊУ
НА ОСНОВУ ВЕРОДОСТОЈНЕ ИСПРАВЕ**

У ситуацији када је решење о извршењу поводом приговора извршног дужника стављено ван снаге и предмет достављен парничном суду на поступање, а парнични суд установи да је потраживање тужиоца (извршног повериоца) основано и решење о извршењу одржи на

Парнични поступак

снази у целости, не може истовремено одлучивати о таквом потраживању и као о тужбеном захтеву.

Из образложења:

Тужилац је дана 04.01.2005. године поднео предлог за извршење на основу веродостојне исправе ради принудне наплате потраживања у износу од 593.350,52 динара на име неплаћене закупнине за пословни простор, а решењем о извршењу Ив 83/05 од 02.02.2005. године обавезан је тужени као извршни дужник, да тужиоцу као извршном повериоцу исплати износ од 593.350,52 динара на име главног дуга са законском затезном каматом од 04.01.2005. године до исплате, одређено је извршење ако дужник не намери потраживање повериоца у износу од 593.350,52 динара са законском затезном каматом од 04.01.2005. године до исплате путем пописа, процене и продаје покретних ствари дужника, те су одређени трошкови извршења.

На решење о извршењу Ив 83/05 од 02.02.2005. године тужени, као извршни дужник је уложио приговор па је суд дана 08.04.2005. године ставио ван снаге решење Ив 83/05 од 02.02.2005. године у делу у коме је одређено извршење и укинута су спроведене радње, те је предмет достављен парничном одељењу Општинског суда на поступање, као по приговору против платног налога у смислу одредбе члана 54. тада важећег Закона о извршном поступку ("Службени лист СРЈ" број 28/2000). Одредбама чл. 453-464. Закона о парничном поступку прописано је да ако тужени приговори (члан 459. став 1. ЗПП-а) да нису постојали законски основи за издавање платног налога или да постоје сметње за даљи ток поступка, суд одлучује прво о том приговору и ако нађе да је основан укинуће решењем платни налог и по правноснажности решења отпочети расправљање о главној ствари, када таквом расправљању има места, те да ако платни налог није укинут у одлуци о главној ствари суд ће одлучити да ли се платни налог у целини или делимично одржава на снази или укида (члана 458. став 4. ЗПП-а).

Основано се у жалби туженог наводи да је побијана пресуда захваћена битном повредом одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 12 Закона о парничном поступку. Наиме, првостепени суд је ставом 1 побијане пресуде одлучио да се решење о извршењу посл. бр. Ив. 83/05 од 02.02.2005. године одржава на снази, а ставом 2. обавезан је тужени на исплату, односно одлучено је и о тужбеном захтеву. Обзиром да се део решења о извршењу који се односи на обавезу дужника на исплату глав-

ног потраживања и затезне камате одржава на снази, у складу са одредбом члана 458. став 4. Закона о парничном поступку, дакле како је утврђено потраживање и дужник обавезан на исплату сметња је да се о исплати одлучује и као о захтеву тужбе, па је иста одбачена, као у изреци, имајући у виду да ће се само ако је платни налог укинут и по правноснажности тог решења отпочети расправљање о главној ствари.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 2733/10 од 15.06.2010. године)

Аутор сентенце: Наташа Рашета, судијски сарадник

7.

ПРЕСУДА ЗБОГ ПРОПУШТАЊА

Након одржаног рочишта за главну расправу и упуштања тужиоца у расправљање не може се донети пресуда због пропуштања.

Из образложења

Пресуда због пропуштања се доноси ван рочишта, искључиво кад суд утврди да су кумулативно испуњени сви услови прописани чл. 338. ст. 1. Закона о парничном поступку, а рочиште за главну расправу се заказује и одржава ако из чињеница наведених у тужби не произилази основаност тужбеног захтева. Супротно наведеном, првостепени суд није у образложењу побијане пресуде дао разлоге због којих сматра да су у конкретном случају испуњени услови прописани одредбом чл. 338. ст. 1. Закона о парничном поступку. Осим тога побијана пресуда због пропуштања је донета након што је одржано рочиште за главну расправу, а на којем се тужилац упустио у расправљање о тужбеном захтеву. Пресуда због пропуштања, након отварања главне расправе и упуштања тужиоца у меритум није могла бити донета. Са наведеног, побијана пресуда због пропуштања је захваћена битном повредом одредаба парничног поступка из чл. 361. ст. 2. тач. 6. Закона парничном поступку, те је имајући у виду све наведено, морала бити укинута.

(Из решења Апелационог суда у Новом Саду посл.бр. Гж8420/10 од 19.01.2011. године)

Аутор сентенце: Вујичић Гордана, виши судијски сарадник

8.

ПРЕСУДА НА ОСНОВУ ПРИЗНАЊА

Изричито и безусловно признање тужбеног захтева је предуслов за доношење пресуде на основу признања.

Из образложења;

Из стања у списима произилази да је тужени у одговору на тужбу навео да не спори дуг и да је предузеће ДОО "Т.И.", спремно да исплати тужиљи 50.000 еура са припадајућом каматом од дана исплате. На рочишту дана 14.04.2010. године, тужени је изјавио да "не спори дуговање, а да му није јасно због чега се праве трошкови поступка, те да чим наплати потраживања која има из других предмета, спреман је да исплати дуговање тужиљи."

Основано тужени у жалби спори донету првостепену пресуду на основу признања. Наиме, из стања у списима произилази, да тужени нити у одговору на тужбу, нити на рочишту одржаном дана 14.04.2010. године, изричито не признаје тужбени захтев, којим се тражи раскид купопродајног уговора и исплата одговарајућег износа, већ не спори дуговање, при чему се нити за дуговање не изјашњава да ће га лично измирити у року од 15 дана. Због наведеног, нису били испуњени услови из чл. 336. ЗПП-а, за доношење пресуде на основу признања, јер признање није било изричито и безусловно.

Због наведеног овај суд је на основу чл. 373. ст. 1. тач. 3. ЗПП-а, жалбу туженог усвојио и првостепену пресуду укинуо и предмет вратио првостепеном суд на поновно суђење. У поновном поступку првостепени суд ће утврдити све релевантне чињенице у овој правној ствари, те ће правилном применом материјалног права, поново одлучити о основаности тужбеног захтева.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж. 8849/10 од 27.01.2011. године)

Аутор сентенце: Снежана Симић Живковић, виши судијски сарадник

9.

**ОВЛАШЋЕЊЕ ЗА ПОДНОШЕЊЕ ПРЕДЛОГА
ЗА ДОНОШЕЊЕ ДОПУНСКЕ ПРЕСУДЕ**

Тужени је овлашћен да поднесе предлог за доношење допунске пресуде, којом ће суд одлучити о свим тужбеним захтевима тужиоца.

Из образложења:

У жалби против првостепене пресуде, друготужени и трећетужена истичу да пресудом није одлучено о осталим тужбеним захтевима, те да никаква одлука није донета у односу на њих као тужене. Ови наводи тужених су по својој садржини предлог суду да изврши допуну пресуде, у смислу одредбе члана 343. Закона о парничном поступку, који предлог могу поднети обе парничне странке.

Тужени су овлашћени да поднесу предлог за доношење допунске пресуде, којом ће суд одлучити о свим тужбеним захтевима тужиље, јер би се изостанком предлога за доношење допунске пресуде, тужба сматрала у том делу повученом, сходно одредби члана 343. став 3. Закона о парничном поступку. Тужени имају право да не пристају на повлачење тужбе, сходно одредби члана 196. Закона о парничном поступку.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Гж. 4234/10 од 14.10.2010. године)

Аутор сентенце: судија Татјана Миљуш

10.

ТРОШКОВИ ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА

Рок у којем се има захтевати накнада трошкова прописан чланом 159. став 3. ЗПП-а, представља преклузивни, а не дилаторни рок, па се захтев за накнаду трошкова поднет у парничном поступку не може сматрати преурањеним.

Из образложења:

Побијаним допунским решењем обавезан је тужилац да туженој исплати износ од 9.900,00 динара на име трошкова парничног поступка у року од 15 дана под претњом извршења.

Наиме, првостепени суд је у складу са чл. 149, 158. и 159. обавезао тужиоца чији је тужбени захтев одбијен, да туженој накнади трошкове

парничног поступка у износу од 9.900,00 динара за састав одговора на тужбу од 23.11.2007. године, чију је накнаду захтевао законски заступник тужене у самом поднеску – одговору на тужбу.

Жалбом се истиче да туженој не припадају поменути трошкови, с обзиром да је законски заступник тужене био у обавези да своје трошкове јасно определи предајом трошковника приликом завршетка расправљања на последњем рочишту. Како се законски заступник тужене није појавио на последњем рочишту за главну расправу, нити је свој изостанак оправдао, те како самим тим није ни поднео трошковник том приликом, то му према жалбеним наводима не припадају трошкови чију накнаду потражује.

Чланом 159. став 3. ЗПП-а прописано је да је захтев за накнаду трошкова странка дужна да стави најдоцније до завршетка расправљања које претходи одлучивању о трошковима, а ако се ради о доношењу одлуке без претходног расправљања странка је дужна да захтев за накнаду трошкова стави у предлогу о коме суд треба да одлучи.

Из цитиране законске одредбе произлази да је право странке да захтева накнаду трошкова ограничено преклузивним роком чијим истеком странка губи то право. Погрешно се жалбом истиче да је странка дужна поставити захтев за накнаду трошкова на последњем рочишту, с обзиром да је њено право да све до завршетка расправљања које претходи одлучивању о трошковима постави свој захтев за накнаду трошкова, што је у конкретном случају и учињено подношењем захтева за накнаду трошкова за састав одговора на тужбу у самом поднеску, чиме је рок несумњиво одржан. Такође, из жалбених навода произлази да је наведени захтев за накнаду трошкова преурањен, што је такође у супротности са цитираном одредбом члана 159. став 3. ЗПП-а, с обзиром да се ради о преклузивном, а не о дилаторном року. Благовременост ове процесне радње није условљена њеним предузимањем на последњем рочишту за главну расправу, будући да је то последњи, а не једини тренутак за постављање захтева за накнаду трошкова. Захтев за накнаду трошкова као процесна радња предузима се у року који истиче завршетком расправљања које претходи одлучивању о трошковима, тако да се ради о року, а не о тачно одређеном, једином рочишту за подношење захтева.

(Допунско решење Апелационог суда у Новом Саду посл.бр. Гж. 919/10 од 11.01.2011. године).

Аутор сенценце: Марко Прентовић, судијски сарадник

ВАНПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

1.

ПРИЗНАЊЕ СТРАНЕ СУДСКЕ ОДЛУКЕ

У поступку признања стране судске одлуке не могу се оспоравати основ и висина тужбеног захтева, нити се може указивати на евентуалне неправилности код доказивања и на погрешно утврђено чињенично стање у тој одлуци.

Из образложења:

Жалбени наводи којима се истиче погрешна примена материјалног права у смислу одредаба члана 88. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља нису основани.

Одредбом члана 88. ставом 1. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља прописано је да ће суд одбити признање стране судске одлуке ако поводом приговора лица против кога је та одлука донесена утврди да то лице није могло учествовати у поступку због неправилности у поступку, а ставом 2. истог члана да ће се нарочито сматрати да лице против кога је донесена страна судска одлука није могло учествовати у поступку због тога што му позив, тужба или решење којим је започет поступак није било лично достављено, односно што уопште није ни покушано лично, осим ако се на било који начин упустило у расправљање о главној ствари у првостепеном поступку.

Пре свега, противник предлагача у жалби наводи да није спорно да му је као туженом била дата могућност упознавања са судским спором. Из пресуде чије се признање тражи видљиво је да је тужени дао одговор на тужбу и да је уредно позиван на заказане расправе. Основ и висину тужбеног захтева тужени (овде противник предлагача) је могао оспоравати у првостепеном парничном поступку, а на евентуалне неправилности код доказивања, као и на погрешно утврђено чињенично стање, је могао указивати у евентуалном правном леку. Противник предлагача није пружио никакав доказ да су му та права ускраћена. Због тога нису испуњени усло-

Ванпарнични поступак

ви за одбијање признања на основу одредби члана 88. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља.

Због изложеног, на основу одредбе члана 387. став 1. тачка 2) ЗПП- а, овај суд је жалбу противника предлагача као неосновану одбио и првостепено решење потврдио.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 9937/10 од 29.09.2010. године)

Аутор сентенце: Ђура Тамаш, судија

МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

1.

УТВРЂИВАЊЕ ПОСТОЈАЊА РЕЦИПРОЦИТЕТА

Постојање реципроцитета као материјалне претпоставке за стицање права својине од стране страних држављана на некретнинама на територији Републике Србије није чињеница, већ примена материјалног права због чега терет доказивања није на странкама већ је то у надлежности суда сходно чл. 13. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља.

Из образложења

Током поступка је утврђено да су странке закључиле брак 1991. године, након чега су живе у кући тужене, па су решиле да прошире стамбени простор доградњом стамбеног дела иза постојеће куће, те је на тај начин дограђен ходник и у продужетку купатило и остало, након чега су ставили плочу и подигли спрат. Радове на зидању дограђеног дела објекта је обављао тужилац држављанин Републике Румуније, уз помоћ оца и сина тужене. Поред тога тужилац је обављао послове и на градњи помоћних објеката у дворишту плаца тужене и то шупе за огрев, штале и обора, амбара са оборима, штале, користећи за то стари грађевински материјал који је постојао у дворишту. Материјал за изградњу стамбеног објекта претежно је набављен од средстава које је набавила тужена по основу зараде. Тужени је у то време повремено обављао разне грађевинске и друге послове, за шта је остваривао дневнице које је делимично улагао у домаћинство.

Укупна вредност радова који су обављани на изградњи стамбеног дела и помоћних објеката износи 660.054,00 динара, а вредност утрошеног материјала износи 1.280.458,00 динара, па је укупна грађевинска вредност ових објеката 1.886.512,00 динара.

На основу изнетог чињеничног утврђења првостепени суд налази да примарни, стварно правни захтев тужиоца није основан из разлога што током поступка није доказана узајамност као услов за могућност стицања права власништва од стране страних држављана на некретнинама у Репу-

блици Србији. Одбијајући примарни захтев тужиоца усмерен на стицање права власништва на предметној некретнини, првостепени суд исти захтев одбија наводећи да није доказана узајамност као материјална претпоставка за стицање права својине од стране страних држављана на некретнинама на територији Републике Србије. Међутим, у конкретном случају се не ради о чињеници већ о примени материјалног права због чега терет доказивања садржине страног права није на странкама већ је у надлежности суда који сходно чл. 13. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља по службеној дужности утврђује садржину страног права. Дакле, суд је у обавези да по службеној дужности утврди постојање реци-процитета, па уколико нађе да је овај услов испуњен испитаће основаност примарног стварно правног захтева тужиоца, водећи рачуна о чл. 170. Породичног закона који прописује услове за усвајање оваквог захтева.

(Из решења Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж. 5265/10 од 27.01.2011. године)

Аутор сенценце: Вујичић Гордана, виши судијски сарадник

2. МЕРОДАВНО ПРАВО

Питање меродавног права и утврђивање његове садржине спада у домен примене материјалног права о којем суд води рачуна по службеној дужности.

Из образложења:

Према чињеничном стању утврђеном у првостепеном поступку, М. рођена Н.М., која је сестра по мајци тужиоцу, долазећи у Мачванску Митровицу код свог брата, овде тужиоца, погинула је у саобраћајној незгоди која се догодила у Мађарској у ноћи између 19.01.2007. и 20.01.2007. године. Тужени је управљао путничким возилом "Комби" аустријских регистарских ознака, у којем је била сада покојна М., када је погинула.

Основано се жалбом умешача на страни туженог истиче да је суд погрешно применио домаће право као меродавно у овој правној ствари. Наиме, из утврђеног чињеничног стања, несумњиво произлази да критич-

ни догађај и вануговорна штета која је евентуално проистекла из њега, потичу из друмске саобраћајне незгоде. Одређене чињенице које су несумњиво утврђене током поступка указују на елемент иностраности који одриче могућност примене домаћег права као меродавног. Наиме, несумњиво је утврђено да се предметна саобраћајна незгода одиграла у Мађарској и да је тужени управљао возилом аустријских регистарских ознака.

Чланом 1. ставом 1. Конвенције о закону који се примењује на саобраћајне незгоде, коју је ратификовала СФРЈ ("Службени лист СФРЈ" – Међународни уговори и други споразуми, број 26/1976) и која је на снази у Републици Србији као правном следбенику СФРЈ, прописано је да ова конвенција одређује закон који се примењује на грађанску вануговорну одговорност која проистекне из саобраћајне незгоде, без обзира на врсту суда који је надлежан да решава, док је ставом 2. прописано да израз саобраћајна незгода у смислу ове конвенције означава сваку незгоду у којој је учествовало једно или више моторних или немоторних возила а која се догодила у саобраћају на јавном путу на терену отвореном за сваког или на приватном терену или отвореном за одређени број лица која имају право да се њиме користе.

Како је колизинионом нормом из члана 3, односно члана 4. Конвенције о закону који се примењује на саобраћајне незгоде прописана примена права државе у којој се незгода догодила, односно права државе регистрације возила (уколико су испуњени услови из члана 4), уз истовремено искључење могућности одређивања материјалног права према држављанству учесника незгоде или месту где је штетна последица наступила, то је погрешан закључак суда о праву Републике Србије као меродавном. У конкретном случају, а сходно цитираним одредбама Конвенције, у обзир долази примена мађарског, односно аустријског материјалног права, у зависности да ли се као тачка везивања узме место саобраћајне незгоде или држава регистрације возила. Такође, предметни жалбени навод је основан чак и под претпоставком да се питање меродавног права (не и његове садржине) сматра чињеницом у парничном поступку, о којој суд не води рачуна по службеној дужности и за коју такође вреди расправно начело, с обзиром да је умешач на страни туженог током поступка већ истицао приговор према којем домаће право није меродавно у овој правној ствари, о којем је првостепени суд пропустио изричито да одлучи. С тим у вези, неопходно у поновљеном поступку најпре расправити које је два конку-

рентна права меродавно у овој правној ствари и након тога утврдити конкретну садржину меродавног права у домену услова и основа одговорности, права на накнаду евентуалне штете, обима и висине накнаде.

Чланом 16. ставом 2. Устава РС прописано је да су општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни део правног поретка Републике Србије и да се непосредно примењују, док је чланом 13. ставом 1. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља прописано да ће суд или други надлежни орган по службеној дужности утврдити садржину страног меродавног права. Ставом 2. истог члана предвиђено је да орган из става 1. овог члана може затражити обавештење о страном праву од савезног органа надлежног за послове правде, док је ставом 3. прописано странке у поступку могу поднети и јавну исправу о садржини страног права.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж. 4934/10 од 25.01.2011. године).

Аутор сентенце: Марко Прентовић, судијски сарадник

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

1.

СУДСКА ОДЛУКА И КРШЕЊЕ ЗАБРАНЕ ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРАВА

Нема кршења забране злоупотребе права прописане одредбом члана 17. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода у ситуацији када правилним и законитим поступањем суда, услед погрешне примене материјалног не буде утврђена повреда неког тужиоачевог права гарантованог Конвенцијом или заштићеног законом, а касније суд више инстанце такву одлуку преиначи и тужиоцу пружи правну заштиту.

Из образложења:

"Према чињеничном стању које је утврдио првостепени суд, Општински суд у Зрењанину је пресудом П. 2263/07 тужиоцу досудио 150.000,00 динара, са припадајућом каматом, а на има задовољења због тога што је тужена ускраћивањем обезбеђења новчаних средстава за исплату јубиларне награде тужиоцу за 2005. годину повредила члан 1. Протокола број 12 уз Конвенцију о заштити људских права и основних слобода. Другостепеном пресудом Гж. 1369/08 од 20.10.2008. године Окружни суд у Зрењанину је преиначио првостепену пресуду тако што је тужбени захтев тужиоца у целости одбио. У образложењу ове одлуке наведено је да је тужилац своје право на јубиларну награду остварио у радном спору који је вођен пред Општинским судом у Кикинди. По ревизији Врховни суд је другостепену пресуду преиначио и у целости потврдио првостепену пресуду.

Према схватању Апелационог суда тужена основано указује да је у првостепеној пресуди материјално право погрешно примењено. Тужбеним захтевом тужилац потражује правично задовољење због повреде забране злоупотребе права прописане одредбом члана 17. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, коју је према схватању тужиоца учинио Окружни суд у Зрењанину. Према наведеном члану, ништа у Конвенцији не може се тумачити тако да подразумева право било које државе, групе или лица да се упусте у неку делатност или изврше не-

ки чин који је усмерен на поништавање било ког од наведених права и слобода или на њихово ограничење у већој мери од оне која је предвиђена Конвенцијом. Окружни суд у Зрењанину није својом одлуком, која је касније преиначена, повредио забрану дискриминације и тако поништио или ограничио право загарантовано чланом 14. Конвенције. Одредбом члана 14. Конвенције гарантује се да ће се права и слободе предвиђене Конвенцијом обезбедити без дискриминације по било ком основу. Забрана дискриминације проширена је Протоколом број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, који каже да ће се без дискриминације остварити свако право које закон предвиђа, а не само она права предвиђена Конвенцијом. Окружни суд у Зрењанину није ни на који начин дискриминисао тужиоца, будући да на исти начин другостепени судови поступају у свим случајевима, а да се неминовно у пресудама износе различита правна схватања и гради судска пракса, која се касније пред судом више инстанце уједначава. Зато и постоји право на делотворан правни лек предвиђено одредбом члана 13. Конвенције, али и Уставом и законима Републике Србије. Ово право тужилац је користио, па су судски органи тужене коначном одлуком заштитили права тужиоца.

Став је Апелационог суда да свако разликовање не представља дискриминацију. Разликовање другостепене пресуде и пресуде Врховног суда објективно је оправдано. Судови морају бити независни и самостални државни органи, а судску одлуку надлежан суд може преиспитивати само у предвиђеном поступку. Када судије не би биле у могућности да у својим одлукама слободно износе своја правна схватања у примени материјалног права, то би значајно утицало на квалитет и обим заштите људских права коју пружају судови. Слобода и независност суда управо служе унапређењу пуне и стварне једнакости пред законом, што и јесте смисао Конвенције, па је различито правно схватање које је изнео Окружни суд у крајњем смислу оправдано. Суд не може да одговара за изнето правно схватање, јер би то урушило систем судске заштите људских права. Ради провере правилности и законитости судских одлука, односно правних схватања суда, постоје посебни механизми контроле судских одлука. Такав систем је у складу са међународним стандардима и неопходан је у демократском друштву.

Поред тога, тужилац није доказао у односу на које његово лично својство би постојала дискриминација у конкретној пресуди Окружног суда. Будући да све наведено указује да Окружни суд није извршио дискри-

минацију, већ је то према пресуди Врховног суда Србије учинио други орган, не постоји аутоматско кршење забране злоупотребе права из члана 17. Конвенције. Зато је став првостепеног суда изнет у образложењу првостепене пресуде погрешан, а жалба тужене основана.

Испитујући постојање злоупотребе права независно од дискриминације, Апелациони суд не налази да је пресудом Окружног суда у Зрењанину било које тужиочево право поништено или ограничено. Пресуда Окружног суда је била само један ступањ у остваривању коначне заштите људских права и основних слобода. Судски органи тужене су на крају тужиоцу пружили заштиту од дискриминације, па овај суд налази да тужиочево право није нити ограничено нити поништено поступањем тужене односно њених органа. Посебно је значајно да поступање Окружног суда у Зрењанину није било ни незаконито ни неправилно. Начин доношења одлуке Окружног суда у Зрењанину је потпуно у складу са уобичајеним и прописаним начином обављања делатности, те према томе правилан. Интенција другостепеног суда није била да се потврди дискриминација и тако поништи тужиочево право, већ да се применом закона донесе правилна и законита пресуда. Дакле, поступање суда није било супротно закону, већ је спорна одлука дошла као последица погрешне примене материјалног права, а касније је и тај недостатак отклоњен.

Из свега наведеног произлази да тужена основано истиче како нема места примени одредбе члана 172. Закона о облигационим односима, која предвиђа да правно лице одговара за штету коју његов орган проузрокује трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција. Неправилно првостепени суд примењује одредбу из члана 41. Конвенције, јер се та одредба односи на Европски суд за људска права, а не на домаћи суд. Међутим, та одредба упућује да се одштета због повреде људских права гарантованих Конвенцијом остварује првенствено према домаћем праву. Са свега напред изнетог Апелациони суд закључује да у конкретном случају поступање органа тужене није било усмерено на повреду неког тужиоcheвог права гарантованог Конвенцијом. Тужилац није доказао да му је неправилним и незаконитим поступањем државног органа нанета штета, па зато нема места ни одговорности тужене. Пре свега, у радњама органа тужене нема противправности, па се не може успоставити ни објективна одговорност тужене за поступање њеног органа. Није доказано ни да је ту-

жилац претрпео посебну штету, која је независна од штете настале дискриминацијом од стране других органа.

Коначно, правилно је првостепени суд одбио тужбени захтев преко досуђеног износа, јер не постоји основ за исплату било какве новчане накнаде. Правилно је одбијен и захтев тужиоца којим је тражио објављивање пресуде. Да би се применила одредба члана 199. ЗОО-а и наредило објављивање пресуде потребно је да је неко право личности тужиоца повређено. Како у конкретној парници не постоји таква повреда, тужиоцу не припада ни право предвиђено наведеним чланом Закона о облигационим односима. "

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 10400/10 од 17.3.2011. године)

Аутор сентенце: Мирјана Пејовић, судијски сарадник

2.

САВЕСНОСТ СТИЦАОЦА И АКТИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ

Стицалац покретних ствари које је набавио од посредника, за које је знао да потичу са ратом захваћеног подручја, без пратеће документације на околност власништва, по цени која је нереално ниска у односу на тржишну вредност ствари, не може се сматрати савесним стицаоцем, те због тога није активно легитимисан да потражује накнаду штете због одузимања ствари у кривичном поступку.

Из образложења:

Заснивајући одговорност тужене за потраживану штету на одредби чл. 172. Закона о облигационим односима, полазећи од чињеничног утврђења да су тужиоцу ствари одузете из непосредне државине по потврди о привремено одузетим предметима од 10.11.1993. године, а у контексту да тужилац тим поводом није оглашен кривим за извршење неког кривичног дела, те да му одузете ствари нису враћене, првостепени суд је обавезао тужену да тужиоцу накнади штету у износу од 7.445.440,00 динара са камом. Преко досуђеног, а до потраживаног износа од 15.558.590,00 динара.

ра одбијен је тужбени захтев уз образложење да је према околностима случаја, с обзиром на то да је тужилац куповао ствари веће вредности без пратеће документације, а које потичу са подручја захваћеног ратним дејствима, могао претпоставити да исте купује од невласника.

У склопу основано жалбом оспорене активне легитимације која је материјално правне природе, и означава субјективни однос тужиоца према праву чију је заштиту иницирао, другостепени суд је преиначио првостепену пресуду у побијаном усвајајућем делу, тако што је тужбени захтев одбио.

Наиме, чињенично утврђење о околностима куповине спорних ствари не указује на испуњеност услова за стицање својине од невласника, сходно одредби чл. 31. ст. 1. Закона о основама својинско правних односа. Ово из разлога што је за стицање својине од невласника један од услова да је стицалац савестан, односно да је с обзиром на околности случаја оправдано веровао да је друга уговорна страна власник.

Утврђење да је тужилац купио ствари преко посредника, од кога сазнаје да исте потичу са ратом захваћеног подручја, без пратеће документације на околност власништва, не указују на његову савесност, узимајући у обзир све околности случаја, ценећи их као вредносно мерило које се односи на правила морала и добрих обичаја. Уз речено, за оцену савесности тужиоца као прибавиоца спорних ствари за које потражује накнаду штете, суд је пошао и од тога да уговорена купопродајна цена није била реална, односно сагласна њиховој стварној тржишној цени, а што произилази из утврђења да је иста за њега била повољна, пошто је само склапањем већ купљених сунцобрана и њиховом продајом могао делимично или чак у целости да врати новац који је уложио у куповину машина и пратећих ствари за производњу сунцобрана.

Утврђење да је тужилац преко посредника купио предметне ствари од Ж.Ш. без пратеће документације и поред сазнања да исте потичу из Републике Српске, по цени знатно нижој од реалне према тржишним условима, не ствара основ за закључак о власништву тужиоца на купљеним стварима и овлашћењу да захтева исплату накнаде након одузимања истих и враћања Р.Р, који се припадницима Министарства унутрашњих послова Републике Србије писменом документацијом легитимисао као власник. Ово из разлога што поред општих услова за савесно стицање од невласника по члану 31. Закона о основама својинско правних односа, Закон предвиђа као посебан

услов према коме ствар треба да је прибављена од невластника који у оквиру своје делатности ставља у промет такве ствари. Чињенично утврђење да га порекло купљених машина није интересовало, те да су му усмене гаранције Ж.Н, као посредника, да су машине легално ушле у Савезну Републику Југославију из Републике Српске, биле довољне да закључи уговор о куповини, чине га несавесним, будући да би сваки просечан прибавилац таквих ствари могао посумњати да исте купује од невластника, тим пре што из утврђених чињеница следи да је тужилац пословни човек. Како из чињеничног утврђења следи да тужилац није стекао право својине на предметним покретним стварима, неоснован је његов захтев за исплату потраживане новчане противвредности одузетих ствари, тим пре што нема неправилног рада државног органа приликом одузимања предметних ствари које су привремено одузете као предмети који потичу из извршења кривичног дела, а које су потом враћене легитимисаном власнику сходно чл. 215. тада важећег Закона о кривичном поступку, којим је регулисано враћање предмета који су у току кривичног или предкривичног поступка привремено одузети, а који ће се вратити власнику односно држаоцу.

Како чињенично утврђење искључује основ за деликтну одговорност државе за потраживану накнаду штете, другостепени суд је преиначио првостепену пресуду у усвајајућем делу тако што је тужбени захтев одбио, док је у одбијајућем делу пресуду потврдио из речених разлога.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 1414/10 од 05.05.2010. године; ревизија одбијена пресудом Врховног касационог суда Рев. 3296/10 од 18.01.2011. године)

Аутор сентенце: Марија Козомара, виши судијски сарадник

3.

ОБЈЕКТИВНА ОДГОВОРНОСТ ЗАКУПЦА КОД УГОВОРА О ЗАКУПУ

Закупац коме је на основу уговора о закупу поверена опасна ствар на коришћење за штету која је настала на предмету закупа одговара закуподавцу по принципу објективне одговорности.

Из образложења:

Према утврђењу првостепеног суда, тужилац је власник пословног простора у Зрењанину, Светозара Марковића 6. и закључио је 1.4.2005. године, као закуподавац, уговор о закупу овог пословног простора са туженом као закупцем. Уговором је предвиђено да тужена првих шест месеци трајања закупног односа не плаћа закупнину, почев од 1.5.2005. године, али ће предмет уговора о закупу довести у функцију за коришћење, односно о свом трошку ће извести неопходне радове, односно нужне послове да би се локал довео у стање потребно за функционисање угоститељског објекта. Уговорено је и да тужена плаћа трошкове струје, воде, канализације и сл. и инвестиционо одржавање локала. Тужена је локал окречила, фарбала, сређивала санитарни чвор. У вези са струјом нису изведени никакви радови, јер је то функционисало како треба, једино су на постојећим местима где су биле сијалице стављене лампе ради лепшег уређења ентеријера. У локал је постављен клима уређај, два телевизора, кафе апарат, компјутер, три фрижидера и један музички уређај. Замењени су тапацирунзи на седиштима, стављени су нови столови, постављен је ламинат и тепих у другом делу. Објект је од раније имао електричну и водоводну инсталацију, а није имао гасну и вентилациону инсталацију. Разводна табла је била са спољне стране објекта и махом су сви осигурачи били лицновани јер је и пре било кратких спојева. Пре почетка рада локала, а након сређивања, извршена је контрола од стране инспекције из области радних односа, док из области безбедности и здравља на раду није вршен надзор. Након почетка рада локала, у локалу је 13.09.2006. године дошло до пожара. Пожар је настао услед кратких спојева електроинсталације, постојања додатног загревања дрвеног дела украсним светилкама и могућности постојања прашине у дрвеним деловима кроз које је провучен електрични кабл, тако да је дошло до паљења дрвене конструкције изнад шанка. Овај дограђени део инсталације у viseћем делу изнад шанка са уграђеним осветљењем није изграђен према пројектној документацији. Услед пожара све је изгорело унутар кафића, изгорела је кровна конструкција, цреп, таваница и прозори. Пожар је захватио стан Зоре Милинковић, који се налазио поред кафеа. Тужилац је добио решење грађевинске инспекције којим је обавезан да изврши санацију објекта и отклони опасност по живот и здравље људи.

На основу овако утврђеног чињеничног стања првостепени суд закључује да је тужбени захтев тужиоца неоснован, јер тужена није вршила радове на електричним инсталацијама те тако иста ни не може бити одговорна за неисправност истих.

Овакав закључак првостепеног суда није основан.

Наиме, чл. 154. ст. 2. Закона о облигационим односима прописано је да за штету од ствари или делатности од којих потиче повећана опасност штете за околину, одговора се без обзира на кривицу. Овом законском одредбом законодавац је прописао да се за ствари или делатности од којих потиче повећана опасност од штете по околину одговара по принципу објективне одговорности. Опасне ствари могу бити ствари које саме по себи представљају опасну ствар, али оне могу бити и ствари које немају такве особине али у конкретној ситуацији представљају опасне ствари. На основу утврђења првостепеног суда пожар у локалу је настао услед кратког споја на електричним инсталацијама, и због неисправних инсталација, а које у смислу наведеног свакако представљају опасну ствар, чији је ималац тужена, по основу уговора о закупу, у смислу члана 174. Закона о облигационим односима и одговара за штету од те опасне ствари. Како је тужена у овом случају лице коме је поверена опасна ствар на коришћење она за њу одговара по принципу објективне одговорности. Кад штета настане у вези са опасном ствари, чл. 173. Закона о облигационим односима прописана је претпоставка узрочности, по којој, се сматра да штета потиче од те ствари, изузев ако се докаже да оне нису биле узрок штете. На основу ове одредбе постоји претпоставка узрочности да од опасне ствари потиче штета и на имаоцу, односно, држаоцу опасне ствари је терет доказивања да она није настала од опасне ствари. У досадашњем току поступка тужена није доказивала да штета није настала од опасне ствари. Из утврђеног чињеничног стања према којем је тужена на местима где су биле сијалице ставила украсне светиљке, а до паљења дрвене конструкције је дошло и због постојања додатног загревања дрвеног дела украсним светиљкама, произилази закључак да постоји и одговорност тужене за настали штетени догађај и по основу кривице, у смислу члана 158. ЗОО, јер је својим радњама допринела паљењу. Осим овога, постоје и пропусти тужене, јер је на њој била уговорна обавеза, без обзира на ранију функцију простора, да изведе неопходне радове да би се локал довео у стање потребно за функционисање угоститељског објекта.

Зато што није применио одредбе Закона о облигационим односима о одговорности без обзира на кривицу за штету од опасне ствари и погрешно је применио одредбе истог закона о одговорности по основу кривице, првостепени суд је пропустио да утврди колика је штета настала по тужилаца услед пожара на објекту, иако је у току поступка тужилац изнео доказне предлоге у овом правцу.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Гж. 2479/10 од 02.03.2011. године)

Аутор сентенце: Александар Недељков, судијски сарадник

4.

ДОСУЂИВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ ЗА АФЕКЦИОНУ ВРЕДНОСТ СТВАРИ

Суд може одредити висину накнаде према вредности коју ствар има за оштећеног (афекциона вредност ствари) само онда када је ствар уништена или оштећена кривичним делом учињеним са умишљајем.

Из образложења

Тужилац је у тужби поставио и захтев за накнаду штете за душевне болове због невраћених 29 фотографија које су му одузете, дана 11.05.2004. године, као доказ у кривичном поступку који је вођен против њега, а које му нису враћене након обустављања истражног поступка. Овај захтев заснива на свом посебном емоционалном односу према тим фотографијама, јер је на њима фотографисан он са познатим личностима из бизниса и политике, због чега су за њега ове фотографије имале посебну вредност, за коју је тражио накнаду у износу од 200.000,00 динара.

Накнада за афекциону вредност ствари се досуђује само онда када је штета на ствари настала кривичним делом са умишљајем, на основу одредбе чл. 189. ст. 4. ЗОО, којом је прописано да суд може одредити висину накнаде према вредности коју ствар има за оштећеног, када је ствар уништена или оштећена кривичним делом учињеним са умишљајем. Тужилац није доказао да су наведене фотографије уништене или нестале кривичним делом са уми-

шљајем овлашћеног радника туженог, па се и због тога његов захтев за тражену наведену нематеријалну штету показује као неоснован.

(Из пресуде Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж. 5739/10 од 17.11.2010. године)

Аутор сентенце: Вујичић Гордана, виши судијски сарадник

5.

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ЗА ШТЕТУ НАСТАЛУ УПОТРЕБОМ ПРОТИВПРАВНО ОДУЗЕТОГ СЛУЖБЕНОГ ПИШТОЉА

За штету причињену опасном ствари (службени пиштољ) не одговара држава као ималац опасне ствари уколико је иста одузета противправно већ лице које је ову противправно одузету ствар користило.

Из образложења

Према чл. 173. ЗОО штета настала у вези са опасном ствари, односно опасном делатношћу сматра се да потиче од те ствари, односно делатности, изузев ако се докаже да оне нису биле узрок штете. Према чл. 174. истог Закона за штету од опасне ствари одговара њен ималац, а за штету од опасне делатности одговара лице које се њом бави. Према чл. 175. истог Закона ако је имаоцу одузета опасна ствар на противправан начин, за штету која од ње потиче не одговара он, него онај који му је одузео опасну ствар, ако ималац није за то одговоран.

Према чл. 20. Закона о унутрашњим пословима, овлашћено службено лице је дужно да послове безбедности Републике, заштите живота, личне имовинске сигурности грађана, спречавања и откривања кривичних дела и хватања њихових учинилаца, одржавање јавног реда и мира, обавља без обзира да ли се налази на службеној дужности и да ли му је то стављено у задатак. На основу овакве одредбе евидентно је да полицајци имају овлашћења по основу своје службене дужности чак и када нису на службеној дужности, а које се односе, као што је наведено у цитираној законској одредби на спречавање, откривање и спречавање кривичних дела и хватање њихових извршилаца. Становиште је овог суда се у конкретној

животној ситуацији понашање покојног С.Н. и осталих полицајаца не може окарактерисати као понашање предвиђено цитираном одредбом чл. 20. Закона о унутрашњим пословима. Нове чињенице које тужиле у допуни жалбе истичу, односно, да су Б.Н. и П.Р. пресудом Општинског суда у Н.Б. К.1009/05 од 4.03.2008. године ослобођени од оптужбе за кривична дела која су им стављена на терет у том поступку не доказују да су критичном приликом ова лица поступала у смислу цитиране законске одредбе, те у предметној ситуацији не могу имати статус службеног лица. Имајући у виду изнето супротна жалбена указивања су неоснована.

Како је искључена примена одредбе чл. 20. Закона о унутрашњим пословима, те се поступање полицајаца не може третирати као поступање полицајаца на службеној дужности, а узимајући у обзир след догађаја који се одвијао критичном приликом 30.10.2004. године испред кафеа "С." у Д., односно да је полицајцу Б.Н. противправно одузет службени пиштољ марке "ЦЗ99" број 15187, чији је власник овде тужена, другостепени суд је установио да се у конкретном случају има применити цитирана одредба чл. 175. ЗОО, која прописује да тужена није одговорна као ималац опасне ствари уколико је иста одузета противправно, као што је то био случај. За штету причињену овом опасном ствари не одговара њен ималац него лице које је ову противправно одузету опасну ствар користило.

(Из пресуде Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж. 4836/10 од 24.11.2010. године)

Аутор сентенце: Вујичић Гордана, виши судијски сарадник

6.

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ЗА ШТЕТУ ПРОУЗРОКОВАНУ АКТОМ НАСИЉА

Република Србија не одговара за штетне последице настале радњом насиља упереном према појединцу, уколико такви акти нису усмерени против државе и њеног уставног уређења.

Из образложења

У првостепеном поступку утврђено је да је дана 3.03.2009. године у Н.С., око 03,30 часова на паркинг простору у улици В.М. испред кућног

броја 14, дошло до пожара на путничком моторном возилу марке "Ауди" тип "Q7" рег.ознаке 207-J-505, власништво Д.Х. из Н.С., услед ког пожара је оштећен и аутомобил марке "Пежо" тип "306 кабриолет", аустријске регистарске ознаке W 58968 S, власништво тужиље, а који је био паркиран поред наведеног возила. На основу извештаја о пожару МУП-а Републике Србије, Сектора за заштиту и спасавање од 3.03.2009. године установљено је да је настанку пожара претходила јака експлозија која је изазвала почетни пожар, те је констатовано да је узрок пожара намерна паљевина од стране НН лица, коришћењем непознатог изазивача експлозије и пожара.

Правилно је првостепени суд, а на основу доказа, које је пре свега, тужилца приложила и предложила, утврдио релевантне чињенице, и на основу истих правилно извео закључак да опис чињеничног стања предметног догађаја у конкретном случају упућује на то да се ради о акту насиља усмереном према појединцу, а што искључује одговорност државе за штету насталу услед тога, односно за штету насталу услед аката насиља, терора, као и приликом јавних демонстрација и манифестација прописану одредбом чл. 180. Закона о облигационим односима.

Наиме, имајући у виду садржину одредбе чл. 180. ст. 1. Закона о облигационим односима, којом је прописано да за штету насталу смрћу, телесном повредом или оштећењем, односно уништењем имовине физичког лица услед аката насиља или терора, као и приликом јавних демонстрација и манифестација, одговара држава чији су органи по важећим прописима били дужни да спрече такву штету, из исте несумњиво произилази да држава одговора за штету услед аката насиља или терора, као и приликом јавних демонстрација и манифестација, када исте организује држава или су уперени против државе и њеног уређења, јер су државни органи у тим случајевима дужни да спрече штету која из таквих аката може да настане.

Тачно је да је Уставом Републике Србије загарантовано право свих грађана на живот и здравље и обавеза државе да заштити грађане од насиља. Међутим, то уставно право грађана је изведено из самог својства државе као друштвено политичке заједнице, чија се политика има заснивати на вољи грађана и њиховом интересу и која је дужна да свој рад организује на начин који не угрожава права и интересе грађана те да својом делатношћу не изазива реакције које се могу испољавати у виду демонстрација, аката насиља или терора услед којих може да настане штета и физичким лицима, односно појединцима, те је у том смислу држава дужна да спречи

настанак такве штете, док иста није одговорна за штете настале услед аката насиља који су усмерени против појединаца и чији циљ није испољавање незадовољства према држави, односно који акти нису усмерени против државе и њеног уставног уређења.

Имајући у виду да је предметна штета настала од пожара који је узрокован експлозијом аутомобила физичког лица, појединца, те да у конкретном случају не постоје околности које би упућивале на то да се ради о акту насиља упереном против државе и њеног поретка, нема ни одговорности тужене за такву штету сходно чл. 180. ЗОО, па су и супротни наводи жалбе тужиље неосновани.

(Из решења Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж. 4935/10 од 08.03.2011. године)

Аутор сентенце: Вујичић Гордана, виши судијски сарадник

7.

**ИЗНОШЕЊЕ ПОГРЕШНЕ ИНФОРМАЦИЈЕ И ЧЛАН 37.
ЗАКОНА О ЗДРАВСТВЕНОЈ ЗАШТИТИ**

Не постоји повреда права на тајност података у ситуацији када здравствени радник трећем лицу саопшти погрешан податак о пацијенту хоспитализованом у установи у којој је радник запослен, јер такав податак уопште није садржан у медицинској документацији, па не представља службену тајну у смислу Закона о здравственој заштити.

Из образложења:

"Према чињеничном стању, утврђеном од стране првостепеног суда, супруг првотужиле, отац друготужиоца и трећетужиоца, односно брат четвртотужиоца, М.П., дана 27.1.2006. године примљен је и задржан у туженој установи као пацијент. Истог дана, нешто касније, кућу тужилаца посетила су два човека који су се представили као службеници болнице чији је посао да јаве родбини када неко умре. Том приликом они су саопштили породици да је М.П. преминуо и да се његово тело налази на одељењу судске медицине. Касније, тужиоци су сазнали да су лица која су их оба-

вестила о наводној смрти радници погребног предузећа М.С. Тужиоци су отпочели са организацијом сахране, купили погребно место, ствари потребне за даћу, а обавештена је и родбина, па су многи рођаци допутовали из иностранства. Дан касније, тужиоци су отишли испред одељења судске медицине како би преузели тело, али су обавештени да се тело не налази на том одељењу. Након двочасовне потраге, четвртотужилац је читајући књигу пријема пацијената уочио да се његов брат води као жив пацијент, па је брата, М.П., пронашао живог, у соби у којој је овај иначе лежао. О томе је одмах обавестио остатак породице. Том приликом тужиоцима је пришла медицинска сестра која се извинила породици, објаснивши да је њеном омашком пријављена смрт особе која се презива П.... уместо особе која се презива Б.... У сваком случају, процедура у случају да пацијент туженог умре подразумева да најпре лекар сачини текст телеграма, који потом медицинка сестра шаље породици.

Тужени сматра да нема основа његовој одговорности, те да је првостепени суд погрешно применио одредбу члана 170. Закона о облигационим односима када га је обавезао на накнаду штете тужиоцу. Ова одредба предвиђа да за штету коју запослени у раду или у вези са радом проузрокује трећем лицу одговара предузеће у коме је запослени радио у тренутку проузроковања штете, осим ако не докаже да је запослени у датим околностима поступао онако како је требало. На основу члана 171. Закона о облигационим односима ова одредба се примењује и на друге послодавце у погледу одговорности својих запослених за штету проузроковану у раду или у вези са радом. Према ставу туженог, штету није проузроковала запослена код туженог, већ лица која су тужиоцима саопштила погрешну информацију о смрти њиховог сродника. У том смислу, тужени заправо приговара и пасивној легитимацији у овој парници. Према правилно утврђеном чињеничном стању запослена туженог је дала погрешну информацију о смрти лица, и то на начин који није прописан процедурама туженог. Штета је за тужиоце настала управо услед изношења погрешне информације, па је то и узрок настанка штете. Није од значаја на који начин је та информација касније доспела до тужилаца, након што ју је радник туженог дао на непрописан начин, јер је штета настала због тога што је изнета информација погрешна. Дакле, неспорно постоји узрочна веза између радњи запослене и настале штете. Одлука првостепеног суда је у том делу правилна, али се суд погрешно позвао на одредбе Закона о здрав-

ственој заштити које регулишу право на тајност података. Одредба члана 37. Закона о здравственој заштити, коју је првостепени суд применио, прописује да подаци из медицинске документације спадају у личне податке о пацијенту и представљају службену тајну и режим чувања те службе не тајне, а све у вези права пацијената. На конкретну ситуацију не може се применити цитирана одредба Закона, јер се овде не ради о изношењу податка из медицинске документације пацијента. Такав податак чијим је изношењем настала предметна штета није постојао у медицинској документацији и зато је информација и погрешна.

Услед таквог поступања запослене туженог повређена су права личности тужилаца, загарантована Уставом Републике Србије. Апелациони суд налази да је првостепени суд правилно оценио да је повређено право на достојанство, али не прихвата да је учињена и повреда права на приватност."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 4654/10 од 10.03.2011. године)

Аутор сентенце: Мирјана Пејовић, судијски сарадник

8.

ОДГОВОРНОСТ НОВИНАРА

Новинар, који у новинском чланку веродостојно и потпуно наведе изјаву другог лица, уз назнаку да се ради о цитату, не сноси одговорност за садржину цитиране изјаве.

Из образложења:

У првостепеном поступку суд је утврдио да је у недељном издању дневног листа "Блиц" дана 23.09.2007.г, на 9. страни објављен текст под насловом "Претукли владиног службеника" и наднасловом "Силеције у хотелском предузећу "Ф." у В.Б.". Сам текст чланка је следећи : "В.Н. представника бироа за развој малих и средњих предузећа који је ангажован као консултант у процесу ревитализације хотелског предузећа "Ф." из В.Б, претукли су јуче у В.Б. шесторица нападача. Батинаши су банули у

канцеларију око поднева, сат времена пре заказаног почетка Скупштине акционара на којој је било планирано да се изабере нови управни одбор фирме у којој је средином јуна власт преузела држава, након што је раскинут уговор са конзорцијумом који је "Ф." за пет милиона евра пазарио 14. јула 2005. - Упали су у канцеларију у којој је седео и Г. К, заступник државног капитала у "Ф.", и питали ко је В.Н. Када сам се представио, без речи су њих шесторица скочили и почели да ме туку песницама по глави и телу. Од тог тренутка ничега се више не сећам, каже Н. Са контузијом главе и убојима по телу Н. је превезен у Краљевачки болницу где му је указана помоћ. -Били су то радници фирме "А." ЛТД која је у власништву Т.Ђ, а њихова намера је била јасна – да се минира данашња Скупштина акционара, да се не изабере нови Управни одбор и продуби криза у фирми који појединци упорно желе да доведу до стечаја да би је касније рашчепали на парче, тврди Н. Н. додаје да су за 15 дана успели да стабилизују фирму и да је на путу деблокирање рачуна; радници примају плате, гости не осећају унутрашња превирања и проблеме у које је компанија доспела. К, заступник државног капитала који је са неколицином колега допратио повређеног Н. у Краљевачки здравствени центар није желео да говори са новинарима. Нападаци су, како се незванично сазнаје после батинања сишли у салу у којој је требало да буде одржана Скупштина акционара. Ту их је похапсила полиција. Начелник полицијске управе у К, Б.Ж, потврдио је агенцији Бета да је међу шесторицом приведених и бивши репрезентативац у цудоу Ј.П. "Ф." је кључна фирма врњачког туризма. Ко њом газдује поседује пет хотела, две виле, хиљаду лежаја, три ресторана у којима је стално запослено 250 а у сезони још 150 радника." Уз текст је објављена фотографија В.(В.)Н. са његовим именом.

Пре него што је горе цитирани чланак написан, новинари, међу њима и С.Т, од људи из хотела " Ф." сазнали су да се догодио извештај инцидент у хотелу и да је један од учесника, В.Н, превезен у здравствени центар у К. Након што је Н. указана помоћ, новинари С.Т. - дописник дневних новина "Блиц", М.М. - дописник агенције "Сина", "Курира" и "Гласа јавности" и Д.С. - дописник "Вечерњих новости", који су чекали испред пријемног одељења Хируршке болнице, представили су се Н. и упитали да ли би желео да да изјаву за новине поводом инцидента, те након што је пристао и дао изјаву, допустио је да га новинари фотографишу. Н. је био

врло блед, потресен, узбуђен, имао је заврнут рукав на једној руци где му је био залепљен фластер на месту на ком је био примио инфузију.

Након што је добио изјаву од Н, новинар Т. је покушао да добије изјаву од заступника државног капитала у "Ф." К. и од две жене из "Ф." за које је Н. изјавио да су биле присутне када се инцидент догодио, али ова лица нису желела да дају изјаву за новине. Новинари, међу њима и Т, обратили су се Полицијској управи у К, одакле су добили усмену потврду да је дошло до инцидента у "Ф.", али да ће тек у понедељак (дакле, два дана касније) полиција издати званично саопштење. Новинар Т. је покушао да ступи у контакт са тужиоцем и са фирмом "А.", у томе није успео, али је од Љ. Ч. у име тужиоца, добио одговор да ће му касније бити дата тражена информација. О спорном догађају известили су и други писани медији. Ни предузеће "А." ЛТД, ни сведок В. Н. нису тражили да се у дневном листу "Блиц" објави деманти.

В.Н. је у време спорног догађаја био директор невладине организације, удружења грађана, БРАМС-а - Бироа за развој малих и средњих предузећа. Улога В.Н. је била да по задатку акцијског фонда Р. Србије привременом заступнику капитала Акцијског фонда пружи стручну помоћ приликом припреме и подношења извештаја о пословању и стању имовине ХТП "Ф." а.д. В.Б. Дана 26.9.2007. г. БРАМС је издао јавно саопштење поводом поменутог инцидента, у ком је између осталог наведено да је В.Н. добио батине од стране представника "А." ЛТД.

Г.К, заступник капитала ХТП "Ф." у В.Б, 27.9.2007. г. издао је саопштење за штампу у ком је навео да је В.Н, непосредно пре одржавања ванредне Скупштине акционара друштва постао жртва насиља телохранитеља представника "А." ЛТД господина Ђ. и П.

Тужиоца, власника фирме "А." ЛТД, након објављивања цитираног чланка, контактирали су пријатељи, познаници и пословни партнери распитујући се за догађај који је описан у чланку, што је код њега изазвало осећај понижења и увређености.

Љ.Ч. је од 28.8.2007. г. заступник мањинског акционара "А." ЛТД у ХТП "Ф." у В.Б.

Издавачко предузеће "Блиц Магазин" ДОО, Београд је привредни субјекат чија је претежна делатност издавање часописа и сл. периодикалија, а

чији је оснивач Издавачко предузеће "Блиц Прес" ДОО, Београд. Издавачко предузеће "Блиц Магазин" ДОО, Београд нема регистровано штампано издање. В.С. је главни и одговорни уредник дневног листа "Блиц".

На основу овако утврђених чињеница, првостепени суд је правилно применио материјално право, оценивши да је тужбени захтев неоснован у целости, те га је као таквог одбио.

Чл. 3. Закона о јавном информисању прописано је да су новинар и одговорни уредник јавног гласила дужни да пре објављивања информације која садржи податке о одређеном догађају, појави или личности, са пажњом примереном околностима, провере њено порекло, истинитост и потпуност. Новинар и одговорни уредник јавног гласила дужни су да туђе информације, идеје и мишљења пренесу и објаве веродостојно и потпуно, а уколико је информација пренета из другог јавног гласила, уз навођење гласила из којег је информација пренета.

Члан 80. Закона о јавном информисању прописано је да новинар, одговорни уредник и правно лице које је оснивач јавног гласила који су пре објављивања с пажњом примереном околностима могли утврдити неистинитост или непотпуност информације, солидарно одговарају за материјалну и нематеријалну штету проузроковану објављивањем информације. Иста обавеза постоји када је штета проузрокована недопуштеним објављивањем истините информације (из приватног живота, пребацивање за извршено кривично дело и друго), као и у другим случајевима недопуштеног објављивања информација.

Дакле, и по схватању овог суда, на основу цитираних прописа, не постоји обавеза тужених да тужиоцу накнади нематеријалну штету, односно нема места примени чл. 200. Закона облигационим односима и чл. 80. Закона о јавном информисању. Ово из разлога што је новинар који је написао спорни чланак поступио с професионалном пажњом, у свему у складу са одредбама Закона о информисању, односно исти је пре објављивања чланка који садржи податке о догађају који се збио у хотелу "Фонтана", са пажњом примереном околностима, проверио порекло информација, њихову истинитост и потпуност, тј. осим од Николића, покушао је да добије информације и од других људи на које је Николић указао као на учеснике или сведоке догађаја, као и од надлежних у полицијској станици у К. Осим тога, сам новински чланак не садржи никакве закључке новинара, нити његове идеје, уверења и

слично, него представља искључиво објективно и непристрасно преношење чињеница о одређеном догађају, уз цитирање речи једног од актера који је желео да да изјаву за новинаре (В.Н.).

Из изнетих разлога, жалба је као неоснована одбијена и првостепена пресуда потврђена применом члана 375. ЗПП-а.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 4508/10 од 17.03.2010. године)

Аутор сентенце: Марија Козомара, виши судијски сарадник

9.

ПОДЕЉЕНА ОДГОВОРНОСТ ЗА САОБРАЋАЈНУ НЕЗГОДУ

Ималац моторног возила у покрету које се није сударило са другим возилима, али је својим пропустом створио опасну саобраћајну ситуацију, која је прерасла у незгоду сударом других возила, је такође учесник незгоде, а за штету који претрпи неко од других учесника незгоде не одговара солидарно са осталим учесницима, него свако од њих одговара сразмерно степену своје кривице.

Из образложења:

До саобраћајне незгоде је дошло пропустом на страни возача "Југа", који се кретао испред аутомобила тужиље, који је извршио полукружно окретање на левој саобраћајној траци ауто пута, и тиме изазвао опасну саобраћајну ситуацију и принудио тужилу да форсираним кочењем мења режим кретања свог возила, и пропустом осигураника туженог, јер није следио возило тужиље на безбедном растојању, па је зато, и поред тога што је приликом настанка опасне ситуације такође форсирано кочио, својим возилом од назад ударио у задњу страну возила тужиље, а на страни тужиље није било пропуста који су у узрочној вези са настанком предметне саобраћајне незгоде.

Одсеком 5, под називом Одговорност за штету од опасне ствари или опасне делатности, (члан 173-179), у оквиру Одељка 2 - Проузроковање штете, у оквиру Главе II -Настанак обавеза, ЗОО, прописани су услови одговорности за штету од опасне ствари или опасне делатности, а одговор-

ност у случају удеса изазваног моторним возилом у покрету је регулисана специјалним прописом из члана 178. у оквиру тог Одсека, па према томе, и према садржини тог посебног прописа, о одговорности за штету проузроковану моторним возилом у покрету се одлучује применом члана 178. у вези са осталим одредбама истог Одсека, и са одредбама о одговорности за штету по основу кривице (чл. 154-163. ЗОО).

Према ст. 1. и 2. члана 178. ЗОО, у случају удеса изазваног моторним возилом у покрету који је проузрокован искључивом кривицом једног имаоца, примењују се правила о одговорности по основу кривице, а ако постоји обострана кривица, сваки ималац одговара за укупну штету коју су они претрпели сразмерно степену своје кривице, а према ставу 4, за штету коју претрпе трећа лица, имаоци возила одговарају солидарно.

Дакле, по члану 178. ст. 1. и 2, у вези са чл. 176, 154. и 158. ЗОО, *степен одговорности за штету насталу у саобраћајној незгоди у којој учествује више возила у покрету, цени се према степену кривице свих возача возила у покрету која су учествовала у незгоди, што значи у стварању опасне саобраћајне ситуације, и у претварању те ситуације у незгоду, а не само возача возила која су сударена, тако да према овим одредбама, примењеним на напред утврђене чињенице, тужила као возач возила у покрету није треће лице из става 4. члана 178. ЗОО, да би јој остали учесници солидарно одговарали за целокупну насталу штету, него учесник незгоде, а ни возач "Југа", који се није сударио са другом 2 возила, али је својим пропустом створио опасну саобраћајну ситуацију, која је прерасла у незгоду, није треће лице, да би због свог доприноса незгоди одговарао солидарно са осигураником туженог по члану 177. став 4. ЗОО, него су сва три наведена возача учесници незгоде, и одговарају за штету сразмерно степену своје кривице за настанак незгоде, по члану 178. став 2. ЗОО, због чега је првостепени суд погрешно одлучио, када је пропустио да правилном применом наведених прописа на основу утврђених чињеница утврди степен кривице и сразмеру подељене одговорности свих наведених возача-учесника незгоде, и сразмерно утврђеној подељеној одговорности његовог осигураника, туженог обавезе да тужили накнади сразмеран део укупне штете.*

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Посл. бр. Гж-1895/10 од 09.03.2011. године)

Аутор сенценце: Милена Ковачевић, судија

10.

**ПУНОВАЖНОСТ НАКНАДНО ПОПУЊЕНЕ МЕНИЦЕ И
ПРАВНА ПРИРОДА МЕНИЧНОГ ОВЛАШЋЕЊА**

Пуноважна је меница коју је менични поверилац-ремитент накнадно попунио уписивањем битних меничних елемената-меничне своте и рока доспећа, који су одређени или одредиви на основу правног посла који је био основ за издавање менице и прописа којима је регулисан тај правни посао, а овлашћење издаваоца за накнадно попуњавање менице је додатни необавезни елемент истог основног правног посла, и представља изјаву о давању сагласности за накнадно попуњавање менице, па може бити стављено ван снаге само у случају неважности или престанка основног правног посла.

Из образложења:

Из утврђених чињеница произилази да је на основу наведеног уговора тужилац издао и предао туженом сопствену меницу без уписане меничне своте и датума доспећа, дакле бланко меницу, на коју се примењују одредбе Закона о меници ("Сл. л. СФРЈ", бр. 104/46, 16/65, 54/70, 57/89 и "Сл. л. СРЈ", бр. 46/96) –у даљем тексту: ЗОМ, и одредбе ЗОО о хартијама од вредности (члан 234-256).

Из чињенице да је према уговору меница издата за обезбеђење квалитета уговорених радова, а да квалитетно извођење радова по природи ствари подразумева да радови буду изведени и то квалитетно по грађевинским стандардима, те што су по члану 107. ЗОМ обавезни састојци менице, поред осталих, и безусловно обећање да ће се одређена свота новца платити у означеном року доспелости, као и да се по члану 110. у вези са чланом 27. ЗОМ издавалац сопствене менице обавезује да меницу плати о доспелости, па дакле једина обавеза издаваоца која може произаћи из менице је обавеза плаћања уписане меничне своте у наведеном року, те да по одредбама ЗОМ није обавезно да све битне меничне елементе попуни сам издавалац у моменту издавања менице, и да се по члану 16. став 2. ЗОМ у меницу накнадно могу унети сви остали битни елементи сем потписа издаваоца, из чега произилази да меницу накнадно, све до подношења на наплату, може испунити и менични поверилац-ремитент, уношењем битних елемената у складу са правним послом који је био основ за издавање менице, може се извести једини логичан закључак да је тужилац

издао спорну меницу и менично овлашћење зато да би тужени накнадним попуњавањем и наплатом менице наплатио одређену суму новца коју би му тужилац на основу уговора и релевантних одредаба ЗОО о правима и обавезама странака у том уговору дуговао за случај неизвођења, или не-квалитетног извођења свих уговорених радова, а како се висина те обавезе, а тиме и меничне своте, може одредити према одредбама ЗОО о одговорности за неизвођење, или не-квалитетно извођење уговорених радова, и према уобичајеним ценама на тржишту за извођење таквих радова, односно радова потребних за отклањање недостатака на изведеним радовима, тиме је одредива висина обавезе, односно меничне своте коју је тужени био овлашћен да упише у меницу у складу са уговором.

Исто тако, у ситуацији када уговором није утврђен одређени рок за извођење спорних радова на поправци атике, рок за извођење радова, а тиме и рок доспећа плаћања накнаде вредности неизведених радова, је одредив по члану 314. ЗОО, и из утврђене чињенице да се тужени још у току поступка издавања употребне дозволе обраћао надлежним органима са обавештењем о неизведеним радовима на атици, с чиме је у том поступку морао бити упознат и тужилац, произилази да је тиме тужени захтевао извршење те уговорне обавезе тужиоца, и тиме је рок за извршење те обавезе као и рок доспећа менице био још пре издавања употребне дозволе за изведене радове од 10.12.2007. године, што је било око 6 месеци након завршетка радова за које је добијена дозвола, што је такође и разуман рок по природи тог посла, све у смислу наведеног члана 314. ЗОО.

Осим тога, због начела писмености и меничне строгости, и како је основно законско правило да је издавалац менице дужан да исплати меницу која садржи све битне елементе, а против наплате такве менице се може бранити приговорима по члану 16. ЗОМ и 256. ЗОО, то значи да *постоји законска претпоставка пуноважности потпуне менице, и да је на меничном дужнику терет доказивања да је меница попуњена противно основном уговору*, па је тако у овом случају тужилац био дужан да докаже да висина меничне своте коју је уписао тужени већа од трошкова уобичајено потребних за извођење неизведених радова, и да је накнадно уписани рок доспећа менице противан уговору и закону. Међутим, те чињенице тужилац није доказао, нити је предложио одговарајуће доказе на те околности.

Како је према свему наведеном спорна меница попуњена у складу са уговореним споразумом странака и зато пуноважна, нема разлога за ни-

штавост менице, а тиме ни за враћање менице тужиоцу због њене ништавости, и како према члану 73. ЗОМ враћање пуноважне менице има право да тражи само лице које је исплатило меницу, а спорна меница није исплаћена, тужбени захтев да тужени тужиоцу врати меницу је неоснован.

Пошто су издавалац менице и ималац менице (било први коме је издавалац предао меницу, или следећи на кога је пренето право из менице) дужник и поверилац у правном односу поводом менице, а према чл. 84. и 85. ЗОО заступник или пуномоћник је лице преко кога заступани предузима правне послове са трећим лицима, и према члану 89. ЗОО пуномоћје је овлашћење за заступање, које властодавац правним послом даје пуномоћнику, ималац менице не може бити пуномоћник издаваоца менице за предузимање правних радњи поводом истог правног односа, и пошто на основу наведених прописа и основног уговора, менични поверилац има сопствено право да у меницу упише меничну своту и рок доспећа менице у складу са уговореним споразумом са издаваоцем менице постигнутим у време њеног издавања, *менично овлашћење по својој правној природи није пуномоћ издаваоца менице повериоцу да меницу попуни у име и за рачун издаваоца, коју би према члану 92. ЗОО менични дужник као властодавац могао опозвати по својој вољи, него је то изјава издаваоца о сагласности да менични поверилац у бланко меницу упише недостајуће битне меничне елементе који произилазе из правног посла који је био основ за издавање менице*, коју издавалац даје у оквиру истог основног правног посла, и зато је оно необавезни и додатни елемент истог правног посла, *па због тога може бити стављено ван снаге пре попуњавања менице само у случају неважности или престанка основног правног посла због неког од разлога за то прописаних, и на неки од начина прописаних одредбама ЗОО које прописују разлоге и начине неважности и престанка конкретног правног посла*. Надаље, у случају када менични поверилац злоупотреби менично овлашћење и меницу попуни уписивањем елемената који нису у складу са основним правним послом, од наплате такве менице издавалац се може бранити захтевом за утврђење ништавости, забрану наплате и враћање менице, *па зато више нема правни интерес за постављање захтева за утврђење опозива меничног овлашћења*.

Како према напред изложеном, у овом случају нема разлога за стављање меничног овлашћења ван снаге, нити правног интереса за утврђење опозива меничног овлашћења за попуњавање већ попуњене менице, и захтев тужиоца за утврђење да је менично овлашћење опозвано је неоснован.

Из наведених разлога, и на основу члана 380. тач. 3. и 4, у вези са чланом 373. став 1. тачка 5. ЗПП, жалба туженог је усвојена и побијана пресуда преиначена одбијањем тужбеног захтева.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Посл. бр. Гж-1544/10 од 08.12.2010. године)

Аутор сенценце : Милена Ковачевић, судија

11.

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ РАСКИДА УГОВОРА О ОРТАКЛУКУ

У случају раскида уговора о ортаклуку због неиспуњења уговорних обавеза, ортаци имају право да им се оно што су уложили у ортаклук врати из имовине ортаклука која преостане након подмирења обавеза насталих поводом рада ортаклука, а обавезу враћања има ортак који у време престанка ортаклука фактички располаже средствима ортаклука, без обзира на кривицу за раскид уговора

Из образложења:

Према чињеничном утврђењу првостепеног суда, тужилац и тужени су 13.11.1995. године закључили писмени Уговор о ортаклуку у циљу постизања и поделе имовинске користи, на период од 3 године почев од 13.11.1995. године, предмет ортаклука је отварање и пословање СТР - трафика и комисион, на адреси у Петроварадину, која ће бити регистрована на име туженог, а ортаклуком ортаци управљају равноправно, њихови ортачки удели су једнаке вредности, јер тужени у ортаклук уноси свој рад и пословни простор који се налази у Петроварадину, површине 6 м², а тужилац у ортаклук уноси свој рад и обртна средства у износу од 2.500,00 ДЕМ.

Пошто уговор о ортаклуку није посебно регулисан садашњим позитивним прописима, на њега се примењује општи део ЗОО, као и предратна правна правила којима је регулисан тај уговор, из СГЗ (чл. 723-758) и АГЗ (пар. 1175-1216), према којима сваки ортак има право да разгледа у свако доба евиденције о пословању ортаклука, а ортачки удели унети у ортаклук сачињавају имовину ортаклука, из које се подмирују трошкови пословања ортаклука, а након престанка ортаклука, из имовине ортаклука

се прво намирују обавезе, па се остатак добити дели према сразмеру ортакких удела, а исто тако и евентуални губици.

На основу утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је раскинуо спорни уговор о ортаклуку, правилно закључујући да су испуњени услови из члана 128. ЗОО за раскид уговора, јер из утврђених чињеница произилази несумњив закључак да тужени ни убудуће не би омогућио тужиоцу као другом ортаку несметани увид у евиденције о пословању ортаклука, и приступ у радњу, што је једна од његових основних уговорних обавеза према тужиоцу као ортаку, а чиме је и онемогућио сваки даљи рад тужиоца на пословима ортаклука.

Правилно закључује првостепени суд да као последицу раскида уговора, по члану 132. ЗОО, тужилац има право да му се врати оно што је дао-уложио у ортаклук, али погрешно примењује тај пропис када сматра да је тужени дужан да тужиоцу врати цео његов удео уложен у ортаклук, а то из разлога што је удео тужиоца уложен у имовину ортаклука, што значи да *има право да му се његов уложени удео врати из имовине ортаклука, уколико та имовина преостане након подмирења обавеза насталих поводом рада ортаклука*. Тужени је пасивно легитимисан за испуњење ове обавезе према тужиоцу, из разлога што је према утврђеним чињеницама, у време престанка ортаклука, средствима ортаклука (робом и средствима од продате робе) фактички располагао тужени.

Тужени има ову обавезу без обзира на кривицу за раскид уговора, јер према члану 132. став 2. ЗОО, право једне стране на враћање датог из раскинутог уговора није условљено кривицом друге стране за раскид уговора, већ је кривицом условљена само обавеза накнаде евентуалне штете настале због раскида уговора, по члану 132. став 1. у вези са чл. 269, 155. и 158. ЗОО, па су супротна истицања у жалби туженог неоснована.

Обзиром да тужилац није доказао ни да је тужени неком својом штетном радњом довео до умањења имовине ортаклука, тужилац нема право да тражи да му тужени исплати и разлику до пуног износа његовог ортакког улога ни као накнаду штете, па су наводи жалбе у том делу основани.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж. 1999/10 од 26.05.2010.)

Аутор сенценце: Милена Ковачевић, судија

12.

**ПОВРАЋАЈ УЛАГАЊА У ПОКЛОЊЕНУ НЕПОКРЕТНОСТ
У СЛУЧАЈУ ПОНИШТАЈА УГОВОРА О ПОКЛОНУ**

Поклонодавац, по чијој је тужби поништен уговор о поклону, је у обавези да члану породичног домаћинства поклонопримца врати новчану противвредност нужних и корисних улагања којима је увећана вредност непокретности која је била предмет уговора.

Из образложења:

"Првостепени суд је у проведеном поступку утврдио да су тужени сувласници у по $\frac{1}{2}$ идеалних делова непокретности описаних у изреци првостепене пресуде. Тужени су са супругом тужиље, а њиховим унуком, дана 6.4.2006. године закључили уговор о поклону, који је за предмет имао наведене непокретности. Уговор о поклону је сачињен услед тежње тужених да приволе своје потомке да се у старости о њима брину, тако да су тужиља и њен супруг јула месеца 2006. године прешли у кућу тужених да живе и да се старају о њима. Међутим, уговор о поклону поништен је правноснажном пресудом општинског суда у Зрењанину П.16/08 од 29.5.2008. године, јер су тужени били у заблуди мислећи да закључују уговор о доживотном издржавању, односно теретан уговор. Пре него што су се тужиља и њен супруг уселили у кућу тужених, уз сагласност првотуженог извршили су грађевинске радове ради побољшања услова живота у кући. На име накнаде штете тужиљи је 2006. године исплаћен износ који одговара динарској противвредности 11.000,00 евра. Од тога на адаптацију куће тужиља је утрошила око 7.000,00 евра. Тржишна вредност некретности у коју је тужиља учинила улагања износи 12.000,00 евра на дан 27.4.2009. године, односно 1.128.000,00 динара. Укупна грађевинска вредност непокретности износи 39.412,00 евра, односно 3.704.728,00 динара. У периоду од априла до јула месеца 2006. године, тужиља и њен супруг су извршили грађевинске радове, укупне вредности 6.803,30 евра, односно 639.510,20 динара, а што је ближе утврдио првостепени суд. Вредност изведених радова утиче на увећање тржишне вредности предметних непокретности за $\frac{1}{6}$ дела, док удео увећања тржишне вредности кроз извршене адаптације износи $\frac{2}{7}$ дела некретности. Након извршених радова дошло је до погоршања односа између тужиље и њеног супруга с једне стране и тужених с друге стране. Након три месеца заједничког живота, у ок-

тобру 2006. године, тужила и њен супруг иселили су се из куће тужених, након чега је уследио и наведени поништај уговора о поклону.

Према схватању овог суда, првостепени суд је правилно оценио да се на конкретну парницу имају применити одредбе Закона о облигационим односима које регулишу институт стицања без основа. Према утврђеним чињеницама, тужила је уз сагласност тужених извршила улагања у адаптацију куће у којој су заједно становали током 2006. године, а да за то није постојао основ у неком правном послу или закону. Ипак, тужила је оправдано очекивала да ће на основу уговора о поклону постати власник непокретности у којима су становали, али се то није догодило. Одредба члана 210. ЗОО-а за такву ситуацију, када неки део имовине једног лица прешао у имовину другог лица без правног основа, предвиђа да је стицалац дужан вратити тај део имовине, а ако то није могуће дужан је накнадити вредност постигнутих користи. Средства остварена у поступку накнаде штете представљају тужилину посебну имовину, у смислу одредаба из чл. 168. и 169. Породичног закона, која је без правног основа прешла у имовину тужених. Противно наводу тужених, постигнуте користи не представља само увећање тржишне вредности непокретности, већ и чињеница да тужени живе у објекту који је реновиран и чија је употреба сада знатно пријатнија. Према томе, износ користи које тужени имају од онога што су примили без основа одговара вредности изведених радова, односно ономе што је тужила уложила у кућу. Према извршеном вештачењу од 28.4.2009. године, вредност улагања тужиле у непокретност изражена је у еврима, па је тужила тако и поставила свој тужбени захтев, у складу са чланом 395. Закона о облигационим односима.

Погрешна је претпоставка тужених, изнета у жалби, да је тужила у време извршеног улагања била несавестан држалац непокретности, јер се приликом закључења уговора о поклону служила преварним радњама. Таква чињеница није утврђена у овом поступку, јер је у раније проведеном поступку уговор поништен из разлога што су се тужени налазили у битној заблуди о природи уговора који закључују, а не због наводне преваре. Тужила је оправдано веровала да ће уговором о поклону стећи право власништва на непокретности, што значи да се има сматрати савесним држаоцем. На основу одредаба члана 38. ст. 3, 4. и 5. Закона о основама својинскоправних односа, власник ствари дужан је савесном држаоцу накнадити нужне и корисне трошкове у мери у којој ти трошкови нису обухваћени користима које је он до-

био од ствари. Како тужилца нема никакве користи од нужних и корисних улагања која је учинила, произилази да тужени тужилци треба да накнаде укупне нужне и корисне трошкове које је тужилца имала. Коначно, жалиоци налазе да сви трошкови који нису били нужни представљају луксуз и да су учињени само ради тужилцаиног задовољства. Вештак налази да су такви трошкови учињени како би се омогућило лакше коришћење непокретности, па се према томе ради о корисним трошковима. У сваком случају, према ставу 6. цитираног члана, тужени би савесном држаоцу били дужни накнадити и трошкове који су били учињени ради задовољства и улепшавања ствари, јер је тиме повећана вредност ствари. Због свега наведеног, Апелациони суд налази да је првостепени суд правилно применио материјално право и донео правилну и закониту одлуку."

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 4552/10 од 09.02.2011. године)

Аутор сентенце: Мирјана Пејовић, судијски сарадник

13.

ОТКАЗ УГОВОРА О ЗАКУПУ - САГЛАСНОСТ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Када закупац не измирује обавезу плаћања закупнине, за отказ уговора о закупу пословног простора није потребна сагласност Републике Србије

Из образложења

Дана 03.09.2004. године тужилац и тужени су закључили уговор о закупу пословног простора у Н.С., на основу ког уговора је тужилац издао туженом у закуп пословни простор у Н.С., А.У. број 1, површине 44,66 м². Наведеним уговором, чланом 18. став 1. тачка 4, уговорено је да се уговор о закупу раскида ако закупац не плати закупнину у року од 15 дана, пошто га је закуподавац позвао на плаћање. Како тужени није измирио своје уговорене обавезе, тј. није платио закупнину, тужилац и тужени су потписали 02.09.2005. године Споразум о начину измирења обавеза, које тужени има према тужиоцу (главницу и камату), заведен под бројем 03-

315/2005-3-1/ЧО, коју тужени не спори. Наведеним споразумом предвиђено је измирење дуга у износу од 105.902,98 динара од 05.12.2005. године. Тужени своју обавезу из потписаног споразума није измирио у предвиђеном року, па га је тужилац својим дописом-опоменом за раскид уговора од 10.07.2006. године још једном позвао да у року од 15 дана од пријема дописа измири своја дуговања, по основу закупа предметног пословног простора број 03-10/2004-236-1 од 03.09.2004. године, наведену опомену тужени је запримио 12.07.2006. године. Дана 25.07.2006. године тужени потписује службену белешку, преузевши обавезу да своје дуговање, које је на дан 19.07.2006. године износило 300.765,98 динара, измири у целости до октобра 2006. године. Тужени ни у остављеном року није измирио своје дуговање, па му је тужилац доставио опомену пред тужбу 05.10.2006. године, коју је тужени запримио 06.10.2006. године, те га истом позвао да преда посед предметног пословног простора у року од 8 дана од пријема дописа. Тужени није поступио ни по допису од 05.10.2006. године, па је тужилац дана 25.10.2007. године покренуо овај парнични поступак. Тужилац је 18.04.2008. године туженом је испоставио рачун ради плаћања закупа за предметни локал, за месец април, са напоменом да на дан 31.03.2008. године његов неизмирени дуг износи 711.617,36 динара, те да ће му се, уколико не изврши уплату дуга, отказати уговор о закупу пословног простора.

Тужени је у жалби оспорио побијану одлуку наводећи да се у конкретном случају морају применити и одредбе Закона о средствима у својини Републике Србије из члана 5 и 8, којима је прописано да се отказ од стране корисника, који је овде Град Н.С., путем његовог ЈП, може дати само уз сагласност (претходну или накнадну) надлежне дирекције Владе Републике Србије. Чињеница је да је одредбама члана 8. став 3. Закона о средствима у својини Републике Србије ("Службени гласник РС" број 53/95, 3/96, 54/96 и 32/97) прописано да о давању на коришћење, односно у закуп, непокретности које користе органи територијалних јединица, одлучује орган утврђен законом, односно статутом територијалне јединице, уз сагласност Владе Републике Србије. Међутим, свака одредба је подложна тумачењу и то разним методама тумачења. Тужени у жалби потенцира само одређене методе тумачења као што је језичко, граматичко и формалистичко. Међутим, суд налази да поред побројаних метода тумачења треба ценити и друге метода тумачења, првенствено метод циљног тумачења.

чења. Наиме, суд налази да је циљ одредби члана 8. Закона о средствима у својини Републике Србије, поред заштиште интереса закупаца и заштита интереса Републике Србије. С тог разлога суд је пошао од чињенице да је интерес Републике Србије, у конкретном случају, да редовно остварује приходе од закупа. На бази дате чињенице, тј. утврђеног интереса Републике Србије, суд не налази ниједан разлог који би оправдао потребу да се у конкретном случају тражи сагласност Републичке дирекције за имовину, у ситуацији каду се останком на снази предметног уговора угрожавају интереси Републике Србије, при чему тужени није ни покушао да оправда постојање датог уговора, односно да укаже на интерес Републике Србије који би се испољио и остварио кроз предметни уговор, сем пуког позивања на строги формализам и једнострано тумачење.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж. 3527/10 од 08.12.2010. године)

Аутор сентенце: Бранка Бајић, судија

14.

ПРИХВАТ ПОНУДЕ

Не може се сматрати да је прихваћена понуда за закључење споразума о поравнању уколико је тужилац не потпише по пријему и врати туженом, већ поднесе тужбу

Из образложења

Тужилац у жалби наводи да је тужени потписао споразум о поравнању на име накнаде нематеријалне штете у износу од 250.000,00 динара, који је оспорио и сада га не признаје, а да у том правцу није предузео ниједну ваљану радњу, као и да је првостепени суд требао да одлучи о висини накнади штете у границама овог поравнања.

Одредбом члана 32. став 1. ЗОО је прописано да је понуда предлог за закључење уговора учињен одређеном лицу, који садржи све битне састојке уговора тако да би се његовим прихватањем могао закључити уговор, чланом 37. став 4. ЗОО је прописано да понуда учињена одсутном лицу, у којој није

одређен рок за прихватање, везује понудиоца за време које је редовно потребно да понуда стигне понуђеном, да је овај размотри, о њој одлучи и да одговор о прихватању стигне понудиоцу, а чланом 39. став 1. да је понуда прихваћена када понудилац прими изјаву понуђеног да прихвата понуду. Имајући наведене законске одредбе, супротно жалбеним наводима тужиоца, првостепени суд је правилно поступио када није приликом досуде накнаде штете ценио споразум о поравнању. Наиме, иако је тужени по захтеву тужиоца, пре подношења тужбе, донео одлуку по одштетном захтеву тужиоца и доставио му споразум о поравнању на износ од 250.000,00 динара, тужилац овај споразум није потписао и вратио га потписаног туженом, већ је поднео тужбу у овој правној ствари, из чега приозира да споразум није прихватио, односно да се конклюдентном радњом (подношење тужбе) изјаснио да понуду учињену од стране туженог није прихватио.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж. 7049/10 од 09.03.2011. године)

Аутор сентенце: Бранка Бајић, судија

15.

ПРЕСТАНАК ОБЛИГАЦИОНОПРАВНОГ ОДНОСА - ЗАМЕНА ИСПУЊЕЊА И НОВАЦИЈА

Замена испуњења је испуњење постојеће обавезе давањем нечег другог уместо оног што се дугује, услед чега постојећи облигационо-правни однос између повериоца и дужника престаје пошто је поверилац намирен таквим испуњењем, док код новације њеним уговарањем поверилац није намирен, већ је само дошло до промене правног идентитета још увек постојећег, неугашеног облигационоправног односа кроз престанак старе (дотадашње) главне обавезе њеним замењивањем са новом обавезом, која у односу на стару има или различит предмет испуњења или различит правни основ

Из образложења

Од битних чињеница за пресуђење у овој правној ствари, утврђено је да је 28.11.1995. године, правни претходник тужиоца, сада његова по-

којна супруга Биљана Бобић, у својству купца, закључила са туженим, као продавцем, уговор о купопродаји стана бр. 154, површине 78,81 м², на 5. спрату у стамбеном објекту А1 Лиман 3, блок 3, за уговорену купопродајну цену од 262.955,00 динара. Одмах по закључењу купопродајног уговора, Биљана Бобић је исплатила део купопродајне цене у износу од 165.000,00 динара, исплативши на тај начин цену за 42,86 м² предметног стана, односно нешто више од 50% укупне цене. Одредбом члана 6. предметног уговора, било је уговорено да је тужени дужан да испоручи купцу готов стан до децембра 1996. године, а да ће се предаја стана извршити након исплате целокупне вредности стана. Утврђено је да је у моменту закључења предметног уговора, Биљана Бобић имала двособан стан у коме је живела, а да је купљени стан намеравала да издаје.

Након закључења купопродајног уговора и исплате дела купопродајне цене, почевши од јануара 1996. године и у току целе године, Биљана Бобић и њен супруг Бранислав, овде тужилац, који је учествовао у преговорима са туженим око купопродаје, обилазили су градилиште туженог, видевши да радови на изградњи зграде ни не почињу. Такође, ни 1997. године изградња још није била започета, због чега се Биљана Бобић у више наврата обраћала туженом у циљу решавања настале ситуације, који јој је обећавао да ће градња почети. Крајем 1999. године, Биљана Бобић је закључила нови купопродајни уговор са туженим који се односи на продају стана бр. 134, тип 2,5, на 3. спрату у стамбеном објекту А2 на Лиману 3, блок 3, површине од 72,38 м². Утврђено је да се на закључење овог уговора Биљана Бобић одлучила из разлога што је стан у објекту А2 по динамици изградње био при завршетку и што је у то време њен пријатељ одустао од куповине предметног стана, што је утицало на исту да закључи са туженим други купопродајни уговор, који се од првобитног разликовао само по предмету уговора. Наиме, ниједна друга одредба купопродајног уговора није мењана, па чак ни одредба члана 6 која је задржала рок из претходног уговора за извршење обавезе туженог као продавца (да је тужени дужан испоручити готов стан до децембра 1996. године). Међутим, уговорне стране су постигле усмени споразум да ће стан бити готов и предат купцу Биљани Бобић до краја 1999. године, што је она прихватила. Такође, договорено је да се све уплате које су извршене по првом уговору признају у купопродајну цену од 278.663,00 динара, предвиђену чланом 3. уговора којим је између осталог било предвиђено и да продајна цена стана не садржи трошкове комуналног опремања, накнаде за непредвиђене радове,

порез на промет и трошкове укњижбе. Члан 4. уговора задржао је динамика исплате купопродајне цене из претходног уговора (до 31.01.1996. до 30.04.1996., до 31.07.1996. и до 30.10.1996. године). Правни претходник тужиоца је преосталу купопродајну цену у износу од 575.400, 00 динара и 240,00 динара исплатила 23.12.1999. године, док тужени није испоштовао своју уговорну обавезу да ће предају стана извршити до краја 1999. године, а након исплате купопродајне цене у целости, већ је предметни стан предао у посед Биљани Бобић 05.01.2001. године, када је иста уплатила и износ до 249.711,00 динара на име накнаде за комунално опремање стана.

Сprovedеним вештачењем утврђено је да, према ценама из септембра 2009. године, висина закупнине за стан површине 42,38 м² за период од 01.12.1996. године до 24.12.1999. године износи 614.590,00 динара, док за стан површине 72.38 м² за период од 25.12.1999. године до 05.01.2001. године износи 304.410,00 динара.

Имајући у виду утврђено чињенично стање, овај суд прихвата правни став и закључак првостепеног суда да се у конкретном случају ради о пренову купопродајног односа правног претходника тужиоца и туженог, што за последицу има тужиочево право на накнаду штете у виду измакле користи која му је прозрокована доцњом туженог у извршењу своје нове уговорне обавезе, тачније од момента када је тужиочев правни претходник, као купац, исплатио купопродајну цену у целости, а тужени као продавац није испунио своју обавезу да у уговореном року и по исплати вредности предметног стана у целости исти преда у посед, док су супротни жалбени наводи тужиоца којима се оспорава такав правни закључак суда, неосновани.

Наиме, у смислу одредби члана 262. ст. 1. и 2. Закона о облигационим односима (ЗОО) поверилац у обавезном односу овлашћен је да од дужника захтева испуњење обавезе, а дужник је дужан испунити је савесно у свему како она гласи. Када дужник не испуни обавезу или задоцни са њеним испуњењем поверилац има право захтевати и накнаду штете коју је услед тога претрпео.

Када је предмет обавезе из уговора о купопродаји одређени стан као индивидуално одређена ствар, као што је у конкретном случају, у случају немогућности испуњења те обавезе купац не може тражити да му продавац преда други одговарајући стан, нити се продавац може ослободити обавезе из уговора предајом купцу неког другог одговарајућег стана, сход-

но правилу о предмету испуњење из одредбе члана 307. став 1. ЗОО, која прописује да се испуњење обавезе састоји у извршењу овога што чини садржину обавезе, те нити је дужник може испунити нечим другим, нити поверилац може захтевати нешто друго. Међутим, купац и продавац могу само споразумно променити предмет обавезе тако што би продавац уместо уговореног стана дао купцу неки други - замена испуњења из члан 308. став 1. ЗОО, или тако што би се купац и продавац споразумели да постојећу обавезу предаје одређеног стана замене новом уговорном обавезом предаје купцу неког другог стана - новација из члан 348. ЗОО.

Наведени институти облигационог права представљају законом предвиђене случајеве одступања од цитираног законског правила у погледу предмета испуњења дужникове обавезе. Под заменом испуњења подразумева се споразум између повериоца и дужника по којем *постојећи облигационоправни однос престаје* на начин што поверилац пристаје да на име испуњења обавезе прими нешто друго уместо онога што му дужник дугује, што је фактички садржај дужникове обавезе, док се под преновом (новацијом) подразумева такође споразум постигнут између повериоца и дужника којим се до сада *постојећи облигационоправни однос преиначује* кроз замењивање досадашње правне основе или предмета постојеће главне обавезе с новим, због чега стара обавеза престаје и истовремено се замењује новом. На први поглед изгледа као да се ради о истом, но упркос постојећој сличности, ипак се ради о два одвојена правна института, при чему се основна разлика не огледа у промени предмета обавезе (то је карактеристика оба института), већ се огледа у томе што је замена испуњења, као што и сам назив института каже, сурогат испуњења постојеће обавезе давањем нечег другог уместо оног што се дугује, услед чега постојећи облигационоправни однос између повериоца и дужника престаје пошто је поверилац намирен испуњењем, што није случај код новације, где њеним уговарањем поверилац није намирен, већ је само дошло до промене правног идентитета још увек постојећег, неугашеног облигационоправног односа кроз престанак старе (дотадашње) главне обавезе њеним замењивањем са новом обавезом, која у односу на стару има или различит предмет испуњења или различит правни основ.

У конкретном случају, супротно жалбеним наводима тужиоца, његов правни претходник је, након закључења уговора о купородаји тачно одређеног стана у новембру 1995. године и након уверења да исти уговор неће бити испуњен од стране туженог, пронашао други стан са намером

да са туженим новелира постојећи купопродајни однос променом предмета обавезе туженог. Новација је извршена у споразуму са туженим као продавцем и дужником у погледу обавезе предаје стана, закључењем новог уговора о купопродаји, који је по свим елементима идентичан претходно закљученом уговору, осим у погледу предмета уговора који сад чини сасвим други, индивидуално одређени стан. На тај начин, моментом установљава обавезе туженог, као продавца, да пренесе на купца право својине на другом стану, престала је његова обавеза предаје претходно уговореног стана, али сам купопродајни однос као облигационправни однос није престао, већ је само дошло до промене његовог правног идентитета.

С обзиром на заузети правни став да се у конкретном случају ради о преносу (новацији), првобитна обавеза туженог да преда у посед стан правном претходнику тужиоца до краја 1996. године, престала је споразумним уговарањем нове обавезе туженог предаје у посед другог стана, са уговореним новим роком за извршење те обавезе до краја 1999. године. Како је тужила исплатила целокупну купопродајну цену стана до 25.12.1999. године, а тужени као купац није испунио обавезу предаје стана све до 05.01.2001. године, тужени је у доцњи са испуњењем своје обавезе од 25.12.1999. године, због чега тужилац у смислу одредбе члана 262. став 2. ЗОО-а има право на накнаду штете коју је претрпео услед доцње продавца, и то у неспорно утврђеној висини закупнине управо за поменути период, док је захтев којим се потражује закупнина за претходни период (почев од краја 1996. године до 25.12.1999. године) неоснован због свега претходно наведеног.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж. 8546/10 од 17.02.2011. године)

Аутор сентенце: Бранка Бајић, судија

16.

ЗАХТЕВ ЗА ПРЕДАЈУ ПОСЕДА ЗАКУПЉЕНЕ СТВАРИ

Из околности да треће лице користи предмет закупа, мимо воље закупадавца, закупадавац може остваривати своје право да захтева предају поседа само према закупцу, не и према трећем лицу непосредно.

Из образложења:

Тужилац не може тражити од подзакупца предају простора слободног од лица и ствари, јер је на основу уговора своја права на употребу ствари пренео на закупца. Ово произилази из одредбе члана 588. ЗОО, према којој закуподавац може отказати уговор о закупу ако је закупљена ствар дата у закуп без његове дозволе, када је ова према уговору потребна. Дакле, из околности да треће лице користи предмет закупа, мимо воље закуподавца, закуподавац може остваривати своје право да захтева предају поседа само према закупцу, не и према трећем лицу непосредно. То је тако и према садржини одредбе члана 589. ЗОО којом је непосредан захтев закуподавца према подзакупцу, ограничен само на наплату његових потраживања од закупца насталих из закупа.

Из напред изнетог, није основан тужбени захтев тужиоца за иселење и предају у државину предметног дела пословне зграде, у односу на овде тужену.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број Гж. 4295/10 од 02.03.2011. године)

Аутор сентенце: судија Татјана Миљуш

17.

РЕФУНДАЦИЈА ИСПЛАЋЕНЕ НАКНАДЕ

Завод за здравствено осигурање има право да захтева накнаду штете од организације, односно послодавца у висини нето исплаћене накнаде

Из образложења

Одредбом члана 115. став 1. Закона о здравственом осигурању ("Службени гласник РС" број 18/92, 26/93, 25/96, 46/98, 54/99, 29/2001, 18/2002 и 45/2005) који је важио у време исплате накнаде зараде, прописано је да Завод има право да захтева накнаду штете од организације, односно послодавца ако су болест, повреда или смрт осигураника настали услед тога што нису спроведене мере заштите на раду или друге мере за

заштиту грађана, док је одредбом **члана 118.** истог закона прописано да се висина накнаде штете утврђује према трошковима лечења и другим трошковима с тим у вези, новчаним накнадама исплаћеним осигуранику по одредбама овог закона и другим давањима на терет завода (став 1), *а при утврђивању висине штете не узимају се у обзир износи плаћаног доприноса за здравствено осигурање* (став 2).

По налажењу овог суда, првостепени суд је због погрешне примене материјалног права непотпуно утврдио чињенично стање. Наиме, у току поступка првостепени суд је неспорно утврдио да је тужилац исплатио повређеном раднику туженог, као свом осигуранику, поред одређених износа на име трошкова лечења (трошкови извршеног прегледа на Одељењу ургентне хирургије КЦ Нови Сад и трошкови рехабилитационог лечења у бањи Јунаковић), и одређени износ на име накнаде зараде због привремене спречености за рад у периоду од 18.03.2004.-17.04.2005. године, који је у побијаној пресуди утврђен у висини од 625.103,63 динара.

Из списка предмета, тачније из списка обрачунатих периода за исплату за боловање осигураника од 09.02.2006. године, који је првостепени суд прочитао у спроведеном доказном поступку, произилази да утврђени износ од 625.103,63 динара на име исплаћене накнаде зараде због привремене спречености за рад у периоду од 18.03.2004.-17.04.2005. године представља *брutto износ* накнаде зараде, односно нето износ зараде заједно са износима уплаћеног пореза и доприноса, укључујући и допринос за здравствено осигурање. На основу наведеног првостепени суд је пропустио да утврди све чињенице за правилну примене материјалног права из одредбе става 2. члана 118. Закона о здравственом осигурању.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж. 1464/10 од 09.06.2010. године)

Аутор сентенце: Бранка Бајић, судија

СТВАРНО ПРАВО

1.

НЕЗНАТНЕ ИМИСИЈЕ

Имисије које не прелазе уобичајену меру, односно које само незнатно шкоде, не сматрају се недопуштеним имисијама и оне се морају трпети, пошто улазе у садржину права власништва предвиђеног чланом 3. став 1. ЗОСПО, па се у односу на овакве имисије не може остваривати судска заштита.

Из образложења:

У току поступка је утврђено да су парничне странке комшије и суседи међаши, при чему су тужиоци сувласници парцела бр. 4225 и 4226 к.о. Ж., док су тужени сувласници парцела бр. 4223 и 4224 к.о. Ж. Тужени имају саграђен помоћни објект који се састоји од шупе, свињаца, крупаре, оставе за пољопривредни алат и радионице, који објект је изграђен на раздаљини од 1,6 метара од међе са тужиоцима. Свињац се налази на раздаљини од око 12 метара од стамбене зграде тужилаца. Тужени у свом дворишту имају и две септичке јаме на раздаљини од 3 метра од међе са тужиоцима а поклопци септичких јама су на раздаљини од 8,3 метра од стамбеног објекта тужилаца.

На основу наведеног чињеничног утврђења правилно првостепени суд налази да је тужбени захтев тужилаца, усмерен на забрану држања стоке и коришћења септичких јама на парцели тужених, неоснован из разлога што тужиоци у току поступка нису доказали да су непријатни мириси услед држања свиња и коришћења септичких јама већи од уобичајених с обзиром на природу и намену непокретности, а имајући у виду да се ради о парцелама и објектима сеоског типа.

Члан 5. став 1. ЗОСПО прописује да је власник непокретности дужан да се при коришћењу непокретности уздржава од радњи и да отклања узроке који потичу од његове непокретности, којима се отежава коришћење других непокретности (преношење дима, непријатних мириса, топлоте, чађи, потреса, буке, отицања отпадних вода и сл.) преко мере која је

уобичајена с обзиром на природу и намену непокретности и на месне прилике, или којима се проузрокује знатнија штета. Забрана имисија представља ограничење права власништва на некретнинама по ком је власник дужан да при коришћењу непокретности узима у обзир и интересе власника суседне некретнине. Цитираном законском одредбом забрањене су недопуштене имисије под којима се подразумевају радње и узроци који прелазе меру уобичајну према природи и намени некретнине с обзиром на постојеће месне прилике. Међутим, имисије које не прелазе уобичајену меру, односно које само незнатно шкоде, не сматрају се недопуштеним имисијама и оне се морају трпети, пошто улазе у садржину права власништва предвиђеног чланом 3. став 1. истог закона, па се у односу на овакве имисије не може остваривати судска заштита.

Према томе, за успех у овој парници тужиоци су били у обавези да докажу постојање имисија од некретнине тужених, које прелазе уобичајену меру према природи и намени непокретности и месним приликама, а што тужоцима отежава коришћење своје непокретности што, међутим, нису доказали, при чему чињенице везане за недовољну удаљеност објекта тужених од парцеле и објекта тужилаца саме по себи не дају основа за подношење негативне тужбе већ евентуално могу бити основом за покретање поступка инспекцијског надзора пред надлежним органом управе.

Осим изнетог, овај суд указује и на недостатак у самом постављеном тужбеном захтеву који је усмерен на забрану туженима да држе стоку и на затрпавање септичких јама. Наиме, из чињеничног утврђења произлази да су странке насељене у руралном подручју у ком је неспорно уобичајено држање домаћих животиња за потребе домаћинства а где канализациона мрежа није изграђена, па би усвајање конкретног тужбеног захтева у конкретним условима представљало непримерену санкцију, чак и у условима постојања недозвољених имисија у виду непријатних мириса. У том погледу, из одредбе члана 5. став 1. ЗОСПО произлази обавеза за власнике непокретности да отклањају узроке који потичу од његове непокретности којима се отежава коришћење других некретнина, па уколико власник сам не отклони штетне узроке, то може учинити власник суседне некретнине о његовом трошку, али отклањање узрока, при том, подразумева примену одговарајућих заштитних мера и постављања уређаја којима се спречава ширење штетних имисија на друге некретнине, па тек уколико се ни на тај начин недозвољене имисије не могу свести на разумну и

уобичајену меру, могла би се захтевати забрана чињења као крајња мера отклањања штетених узрока, посебно у погледу држања стоке у руралним срединама где забрана држања стоке има посебан значај.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 8789/10 од 13.01.2011. године)

Аутор сентенце: Никола Петровић, судијски сарадник

2.

ГРАЂЕЊЕ НА ТУЋЕМ ЗЕМЉИШТУ

Ако је градитељ знао да гради на туђем земљишту (био је несавестан) или ако то није знао (био је савестан) а власник земљишта се није томе одмах успротивио (био је несавестан), по протеку рока од три године од дана завршетка изградње грађевинског објекта, власник земљишта може захтевати од градитеља само исплату прометне цене земљишта.

Из образложења

Одредбом чл. 25. Закона о основним својинско правним односима прописано је, између осталог, да ако је градитељ знао да гради на туђем земљишту или ако то није знао, а власник се томе одмах супротставио, власник земљишта може тражити да му припадне правно својине на грађевински објект или да градитељ поруши грађевински објект и врати земљиште у првобитно стање или да му градитељ исплати прометну цену земљишта; да ако власник земљишта захтева да му припадне право својине на грађевински објекат, дужан је надокнадити градитељу вредност објекта у висини просечне грађевинске цене објекта у месту у коме се налази у време доношења судске одлуке; и да право избора из става 1. овог члана власник земљишта може остварити најкасније у року од 3 године од дана завршетка изградње грађевинског објекта, а да по протеку овог рока власник може захтевати исплату прометне цене земљишта.

Из садржине ове законске одредбе јасно је да правило из наведеног члана закона уређује питање стицања права својине грађењем на туђем зе-

мљишту, у ситуацији када је градитељ несавестан (зна да гради на туђем земљишту) или када је градитељ савестан (не зна да гради на туђем земљишту), а власник земљишта се томе одмах успротивио. Диспозиција наведене законске одредбе даје, у наведеној чињеничној ситуацији, овлашћење власнику земљишта да бира између три прописане могућности: да тражи да му припадне право својине на грађевински објекат уз обавезу да накнади бесправном градитељу вредност објекта у висини просечне грађевинске цене објекта у месту у коме се објекат налази у време доношења судске одлуке, да градитељ поруши грађевински објекат и врати земљиште у првобитно стање или да му градитељ исплати прометну цену земљишту. Ово предвиђено законско овлашћење за власника земљишта је логично, јер је он титулар најјачег стварног права на свом земљишту, на коме други бесправно гради. Као власник земљишта, по општим правилима имовинског права, овлашћен је да земљиште држи, да га користи и да њиме располаже, што значи да има право да одредби поседовну и власничку судбину тог земљишта, трајно и потпуно. Међутим, власнику земљишта, на коме је други бесправно градио, закон ограничава његово право да одреди власничку судбину свог земљишта на период од три године од дана завршетка изградње грађевинског објекта. До истека тог периода власник земљишта може тражити да му припадне право својине на бесправно саграђеном грађевинском објекту уз задржавање права својине на свом земљишту, да градитељ поруши грађевински објекат и врати посед земљишта власнику у првобитном стању, или да му градитељ исплати прометну цену земљишта, у ком случају власник губи право да захтева да и даље земљиште остане у његовој својини. По протеклу прописаног рока од три године, власник земљишта може захтевати само исплату прометне цене земљишта, а захтев за остварење права својине на објекту и земљишту прелази на градитеља.

Закон није решио чињеничну ситуацију када је градитељ савестан или је несавестан, а власник земљишта се томе одмах није успротивио. Пошто постоји и оваква чињенична ситуација, која је предмет овог спора, суд је у обавези да о њој одлучи, у границама постављеног туженог захтева.

Према правном схватању Апелационог суда, ако је градитељ знао да гради на туђем земљишту (био је несавестан) или ако то није знао (био је савестан) а власник земљишта се томе није одмах успротивио, по протеклу рока од три године од дана завршетка изградње грађевинског објекта, власник земљишта може захтевати од градитеља само исплату прометне цене земљи-

шта. Нема право да тражи да му припадне право својине на грађевински објекат или да градитељ поруши грађевински објекат и врати земљиште у првобитно стање. Ово са разлога што је у наведеној чињеничној ситуацији правни положај власника земљишта гори у односу на његов положај када се одмах успротивио градњи, па у тој (првој) ситуацији не може имати веће тражбено право у односу на грађевински објекат и земљиште од онога које му по закону припада када се одмах успротивио грађењу. Власник земљишта који се одмах успротивио грађењу, по протеку рока од три године од дана завршетка изградње грађевинског објекта, може по закону захтевати од градитеља само исплату прометне цене земљишта, па веће право он не може имати у ситуацији када се није одмах супротставио грађењу. Зато суд сматра, да у обе наведене чињеничне ситуације (кад се власник земљишта одмах супротставио грађењу и када то он одмах није учинио) по протеку рока од три године од завршетка изградње грађевинског објекта, власник земљишта може захтевати само исплату прометне цене земљишта, што даље значи да у тој ситуацији градитељ може тражити право власништва на изграђеном објекту и право власништва, односно право коришћења, на земљишту на коме се објекат налази и које служи за његову редовну употребу, уз, наравно, обавезу да власнику исплати прометну цену земљишта.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. бр. 337/2010 од 24.11.2010. године)

Аутор сенценце: Драган Скоко, судија

3.

СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ ОДРЖАЈЕМ

Право својине одржајем на непокретној ствари стиче се истеком времена потребног за одржај, па је свако касније располагање том некретнином од стране лица која се у земљишним књигама воде као власници исте, ништаво.

Из образложења

Првостепеном пресудом је утврђено да су тужиоци Б.Ј., Б.С. обоје из Р., К.С. и К.С., обоје из Руме, власници свако у по $\frac{1}{4}$ дела на некретни-

ни означеној као кч.бр. 1822/1 ливада Лагум у површини од 09а 93м² к.о. В. Поништен је уговор о купопродаји оверен пред Општинским судом Р. ОВ. бр. 688/06 од 22.06.2006. године, закључен између О.П. и О.Н., обојица из В., као продаваца, са једне стране, и С.М. и С.Г., обоје из Р., као купца, са друге стране. Брише се укњижба права власништва која је успостављена основом уговора овереног пред Општинским судом Р., ОВ. бр. 688/06 од 22.06.2006. године па се успоставља претходно земљишно-књижно-катастарско стање на некретнини означеној као кч. бр. 1822/1 к.о. В. на име и у корист тужених О.П. и О.Н., обојица из В. Дужни су тужени О.П. и О.Н. из В. да издају исправу тужиоцима Б.Ј. из Р., Б.С. из Р., К.С. из Р., К.С. из Р., подобну за пренос права власништва на некретнини означеној као кч. бр. 1822/1, ливада Лагум Мајдан у површини од 09а 93м² к.о. В. у корист тужилаца, јер ће у противном такву исправу заменити ова пресуда, а све ово у року од 15 дана под претњом извршења. Дужни су тужени на име трошкова парничног поступка исплатити тужиоцима износ од 58.700,00 динара у року од 15 дана под претњом принудног извршења.

Против наведене пресуде жалбу су благовремено изјавили тужени I и II реда побијајући је из свих законом предвиђених разлога.

Жалба тужених I и II реда није основана.

У првостепеном поступку је утврђено да су тужиоци Б.Ј., Б.С., К.С. и К.С., као купци, купили од сада покојног О.С., као продавца, некретнину означену као кч. бр. 1822/1 ливада Лагум Мајдан у површини од 09а 93м² за цену од 30.000,00 динара, а која је у целости исплаћена. Чланом 4. наведеног уговора назначено је да су купци већ ступили у посед предметне некретнине. Плаћен је порез на промет непокретности, тужиоци су поднели захтев Општинском суду у И., земљишно-књижном одељењу који се односи на укњижбу некретнине означене као кч.бр. 1822/1 к.о. В., али на наведеној земљишно-књижној молби нема пријемног печата. Тужиоци Б.Ј., Б.С., К.С. и К.С. су као закуподавци, закључили уговор о закупу број 02-367/2 дана 10.06.1986. године са РО "Фрушкогорски рудници угља у оснивању" Врдник, као закупопримцима, а предмет уговора је закуп земљишне парцеле број 1822/1 к.о. Врдник у површини од 09а 93 м². Уговор је закључен на период од 3 године. Чланом 3 наведеног уговора регулисано је да се исти може продужити, те је уговорена закупнина.

Парцелу број 1822/1 ливада Лагум у површини од 09, 93 м² тужени О.П. и О.Н. су као продавци продали туженима С.М. и С.Г., као купцима,

а наведени уговор оверен је пред Општинским судом Р. ОВ. бр. 688/06 од 22.06.2006. године. Решењем Службе за катастар непокретности дозвољена је промена у катастарском оперативном на парцели 1822/1 и на овој парцели дошло је до промене власништва са имена О.П. и О. Н. на име нових власника С.М. и С.Г. У зкњ. улошку број 208 к.о. В. као власници парцеле 1822/1 ливада Лагум у површини од 09а 93 м², од 1988. године уписани су О.П. и О.Н. у по ½ дела, на основу решења Општинског суда у И. пословни број О.13/88 од 15.02.1988. године. Пре њих као власник је био уписан О.С., њихов отац, који је био власник и других парцела поред ове која је предмет спора, али је доста њих продао и то је 1979. године продао три парцеле, 1977. године једну парцелу, а 1984. године више парцела.

Утврђено је да су се тужиоци налазили у државини парцеле број 1822/1 од 1979. године, да их нико није сметао у коришћењу исте, те су се дакле од 1979. до 2006. године налазили у државини на основу уговора о купопродаји из 1979. године. О.П. и О.Н. су С.М. и С.Г. продали предметну некретнину за цену од 1.200 евра.

Одредбом члана 20. став 1. Закона о основама својинскоправних односа прописано је да се право својине стиче по самом закону, на основу правног посла и наслеђивањем, док је ставом 2. истог члана прописано да се право својине стиче и одлуком државног органа, на начин и под условима одређеним законом.

По самом закону право својине се, између осталог, стиче одржањем, у складу са одредбом члана 21. наведеног закона.

Одредбом члана 28. став 2. Закона о основама својинскоправних односа прописано је да савестан и законити држалац непокретне ствари, на коју други има право својине, стиче право својине на ту ствар одржањем протеком десет година, док је ставом 4. истог члана предвиђено да савестан држалац непокретне ствари на коју други има право својине, стиче право својине на ту ствар одржањем протеком 20 година. Време потребно за одржај почиње тећи оног дана када је држалац ступио у државину ствари, а завршава се истеком последњег дана времена потребног за одржај у складу са одредбом члана 30. став 1. Закона о основама својинскоправних односа.

Законски услов за стицање права својине путем одржаја није само дужина трајања државине непокретности, већ и савесност држаоца и законитост државине. У складу са одредбом члана 72. Закона о основама сво-

јинскоправних односа, став 1, ст. 2. и 3. државина је законита ако се заснива на пуноважном правном послу који је потребан за стицање права својине и ако није прибављена силом, преваром или злоупотребом поверења, а савесна ако држалац не зна или не може знати да ствар коју држи није његова. Савесност државине се претпоставља.

У конкретном случају испуњена су оба законска услова, односно тужиоци су стекли право својине по основу одржаја у смислу одредбе члана 28. став 2. Закона о основама својинскоправних односа, по основу савесне и законите државине преко 20 година. Наиме, како је то правилно утврђено у првостепеном поступку, тужиоци су, као купци, закључили купопродајни уговор са сада покојним О.С., као продавцем, а који уговор је оверен од стране Општинског суда И., ОВ.бр. 883/79 од 31.08.1979. године. Дакле, тужиоци имају законит правни основ за стицање својине предметне непокретности, наведени купопродајни уговор закључен је у писменој форми и оверен пред судом, и тужиоци су све време, колико су у државини предметне непокретности, од 1979. године до 2006. године, савесни држаоци, па је правилно првостепени суд применио материјално право када је установио да су тужиоци на основу одржаја стекли право својине на предметној непокретности - кч. бр. 1822/1 ливада Лагум у површини од 09а 93м² к.о. В.

Самим тим, правилном применом материјалног права, одредбе члана 103. Закона о облигационим односима, првостепени суд је утврдио да је ништав уговор о купопродаји оверен пред Општинским судом Р. Ов. 688/06 од 22.06.2006. године закључен између О.П. и О.Н., као продаваца, са једне стране и С.М. и С.Г., као купаца, са друге стране. Како по општим правним правилима нико не може пренети на другог више права него што сам има, тужени О.П. и О.Н. нису могли продати предметну непокретност туженима I и II реда С.М. и С.Г., обзиром да нису били стварни власници исте. Савесност тужених I и II реда С.М. и С.Г. није релевантна за одлучивање у овој правној ствари, па је без основа жалбени навод да су тужени I и II реда ослањајући се на јавне књиге потпуно савесно и легално купили спорну непокретност крећући се у границама законитог понашања и важећих правних начела.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 3965/10 од 08.03.2011. године)

Аутор сентенце: Наташа Рашета, судијски сарадник

4.

ПРИВАТИЗАЦИЈА И СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ

Упис промене права власништва након спроведеног поступка приватизације у јавним књигама се спроводи по захтеву новоорганизованог субјекта приватизације, као друштва капитала, који уз захтев мора да достави примерак уговора о куповини капитала, односно имовине, заједно са приватизационом документацијом и изводом из регистра привредних субјеката о извршеном упису субјекта приватизације као друштва капитала

Из образложења

Некретнине уписане у лист непокретности бр. 17 к.о. Госпођинци су изграђене на парцелама бр. 387, 388 и 389, уписане под заједничким именом "Бикара", као помоћне зграде (зграда пословних услуга, зграда за производњу сточне хране, остале зграде и објекат водопривреде), изграђене без одобрења за градњу. Тужилац је уписан као корисник, а тужена као титулар права својине. Парцела бр. 3986 к.о. Госпођинци, укњижена је као, пашњак 1, пољопривредно земљиште, земљиште под зградом – објектом, површине од 99 м².

Правни претходник тужиоца ДП ПП "Г." из Госпођинаца се 11.06.1998. године обратио Дирекцији за процену вредности капитала са захтевом да се изврши контрола и верификација процене вредности капитала и његове структуре као и контрола начина његовог исказивања у обрачунским акцијама. У прилогу је достављен извештај о процени вредности капитала који је урадио овлашћени процењивач, Удружења судских вештака из Н.С., са стањем на дан 31.12.1997. године, коју је потврдила Скупштина ДП ПП "Г." из Госпођинаца на седници одржаној 11.06.1998. године. Након спроведеног поступка Дирекције за процену вредности капитала у поступку контроле процењене вредности капитала и његове структуре, као и контроле начина његовог исказивања у акцијама, односно у делима, Министарство за економику и власничку трансформацију донело је на основу решење којим се верификује процењена вредност укупног основног капитала ДП ПП "Г." из Госпођинаца, која је на дан 31.12.1997. године износила 21.967.000,00 динара, с тим да је друштвени капитал у износу од 21.967.000,00 динара исказан у 21.967 обрачунских акција. Ово решење је коначно. Некретнине које су предмет овог поступ-

ка обухваћене су у извештају о процени вредности капитала и утврђена је њихова вредност, која је верификована наведеним решењем у оквиру процене вредности укупног основног капитала, у износу од наведених 21.967.000,00 динара.

ДП "Г." из Госпођинаца је по добијању наведеног решења ушло у поступак својинске трансформације па је Дирекцији за процену вредности капитала у поступку контроле процене вредности капитала доставило документацију у складу са Законом о својинској трансформацији и то: извештај о упису акција у *првом кругу* својинске трансформације са стањем на дан 28.02.1999. године, који је усвојио Управни одбор на седници одржаној 28.12.1999. године. Дирекција је спровела поступак контроле законитости првог круга поступка својинске трансформације код предузећа и утврдила да је он спроведен на законит начин, па је донела решење бр. 371-1/98-18 од 25.02.2000. године. Овим решењем је Дирекција за процену вредности капитала у поступку контроле законитости поступка својинске трансформације Министарства за економику и власничку трансформацију верификовала процену укупну вредност основног капитала ДП "Г." из Госпођинаца после завршеног првог круга својинске трансформације – стања акција по основу уписа – који је на дан 28.02.1999. године износио 32.718.000,00 нових динара и то са следећом структуром: А) друштвени капитал за продају акција у другом кругу својинске трансформације износио је 19.392.600,00 нових динара и исказан у 32.321 акцији и Б) акцијски капитал у износу од 13.325.400,00 нових динара. Уједно је утврђено да је поступак својинске трансформације ДП "Г." после завршеног првог круга својинске трансформације – стицања акција по основу уписа спроведен у свему у складу са одредба Закона о својинској трансформацији. Ово решење је коначно.

ДП "Г." из Госпођинаца је по добијању наведеног решења бр. 371-1/98-18 ушло у поступак *другог круга* својинске трансформације, па је Дирекцији доставило сву потребну документацију у складу са одредбама Закона о својинској трансформацији. Тако је ПП "Г." АД доставило извештај о упису акција у другом кругу својинске трансформације са стањем на дан 28.02.1999. године, који је усвојила Скупштина на седници одржаној 17.04.2000. године, док преостали друштвени капитал, који се преноси Акцијском фонду, износи 19.329.600,00 динара, односно 32.321 акција – номинална вредност једне акције износи 600,00 динара. Министарство за

привреду и приватизацију је у поступку контроле законитости поступка својинске трансформације донело решење бр. 371-2/98-22 дана 11.10.2001. године којим је верификована процењена укупна вредност основног капитала Предузећа за пољопривредну производњу "Г." АД из Госпођинаца после завршеног другог круга својинске трансформације – продаја акција са и без попуста, која на дан 28.02.1999. године износи 32.718.000,00 нових динара и то са следећом структуром: А) друштвени капитал у износу од 0%, Б) акцијски капитал у износу од 32.718.000,00 нових динара – 100% и то: акцијски капитал који се преноси Фонду ПИО у износу од 3.271.800,00 нових динара и трансформисани акцијски капитал у првом кругу својинске трансформације у износу од 10.053.600,00 нових динара и В) преостали друштвени капитал који се преноси Акцијском фонду и износи 19.392.600,00 нових динара исказан у 32.321 акција. Овим решењем утврђено је и да је поступак својинске трансформације предузећа ПП "Г." АД из Госпођинаца после завршеног другог круга својинске трансформације – продаја акција са и без попуста спроведен у складу са одредбама закона. Ово решење је коначно у управном поступку пред Министарством за привреду и приватизацију.

Тужилац је поднео предлог Привредном суду у Новом Саду ради уписа организовања друштвеног предузећа у акционарско друштво, па је решењем број Фи – 5/01 од 03.01.2001. године усвојен захтев и уписано је у судском регистру Предузеће за пољопривредну производњу "Г." АД из Госпођинаца.

У поступку својинске трансформације извршено је претварање друштвеног капитала у акционарски капитал, при чему је издато укупно 54.530 акција од којих је Акцијском фонду РС припало 59,27% или 32.321 акција, а Републичком фонду ПИО 10% акција или 5.453 акције, с тим што је вредност једне акције износила 600,00 динара. Акције тужиоца су дате Београдској берзи на продају.

На основу утврђеног чињеничног стања првостепени суд, правилно закључује, да је крајњи ефекат приватизације пренос непокретности из друштвене у приватну својину и да се поступак приватизације окончава закључивањем писменог уговора о продаји капитала, односно имовине, сходно одредби члана 41. став 1. Закона о приватизацији, као и уговора о промени облика организовања субјекта приватизације у друштво капитала, сходно члану 55. наведеног закона, па уколико достави потребну доку-

ментацију, као доказ да је окончан поступак приватизације, у складу са одредбама Закона о приватизацији, на основу којих ће моћи да изврши промену својине на непокретностима из друштвене у приватну својину по *самом закону* пред РГЗ – Службом за катастар непокретности.

Позивање тужиоца у току првостепеног поступка, као и у жалби, да је власништво на предметним непокретностима стекао решењем, а не уговором је неосновано. Наиме, из утврђеног чињеничног стања произилази да је тужилац приватизацију спровео у два круга: први по Закону о својинској трансформацији, а други по Закону о приватизацији. Чланом 44. Закона о својинској трансформацији решење које доноси Дирекција за процену вредности капитала у саставу Министарства за економску и власничку трансформацију у поступку *контроле процене вредности, ревалоризације и законитости поступка* својинске трансформације је коначно у управном поступку и оно служи за *упис у судски регистар* промене облика организовања предузећа, а не, само за себе, за промену власништва на непокретностима у јавним књигама, које су биле предмет својинске трансформације.

Други круг приватизације, како је утврђено, тужилац је спровео по Закону о приватизацији, према коме се поступак *приватизације окончава* закључењем писменог уговора о продаји капитала, сходно одредбама члана 41. став 2. Закона о приватизацији, као и закључењем уговора о промени облика организовања субјекта приватизације у друштво капитала, сходно одредби члана 55. Закона о приватизацији.

С обзиром на изложено, суд налази да се жалбом неосновано побија првостепена одлука и у њој заузето становиште првостепеног суда, да ће тужилац, уколико има потребну документацију, као доказ да је окончан поступак приватизације (уговор), сходно одредбама Закона о приватизацији, моћи извршити промену својине на непокретностима из друштвене у приватну својине и то по самом закону пред РГЗ Службом за катастар непокретности. Ово из разлога што је одредбом члана 20. Закона о основама својинскоправних односа прописано да се право својине стиче по самом закону, на основу правног посла и наслеђивањем, док су начини стицања својине по самом закону прописани чланом 21. наведеног закона, па је одређено да се то право може стећи и у свим случајевима прописаним посебним законом. Промена друштвене у приватну својину прописана је чланом 1. Закона о приватизацији, а чланом 3. став 1. шта може представљати предмет приватизације, а што даље указује да приватизација дру-

штвеног, односно државног капитала *води промени* друштвене и државне својине у приватну својину, који поступак се окончава закључивањем писменог уговора о продаји капитала, односно имовине. Према одредби члана 41. став 2. Закона о приватизацији сматра се да је такав уговор закључен даном овере у суду потписа купца и овлашћеног представника Агенције за приватизацију. Сам упис промене права власништва у јавним књигама се спроводи по захтеву новоорганизованог субјекта приватизација, као друштва капитала, који уз захтев мора да достави примерак уговора о куповини капитала, односно имовине, заједно са приватизационом документацијом и изводом из регистра привредних субјеката о извршеном упису субјекта приватизације као друштва капитала. Након што буду испуњени наведени услови, односно пружена побројана документација, тако стечено право, применом члана 58в став 1. тачка 1. Закона о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима уписује *по самом закону* у катастру непокретности.

Ценећи цитиране законске одредбе суд налази да тужилац, у поступку који је претходио доношењу побијане одлуке, није пружио доказе да је у односу на предметне непокретности окончан поступак приватизације, односно није презентовао суду доказе на околност да је са Агенцијом за приватизацију закључио уговор о продаји капитала из члана 55. Закона о приватизацији и тако окончао поступак приватизације сагласно цитираним одредбама закона, односно да је Агенција одбила његов захтев за закључење уговора, због чега је тужбени захтев какав је постављен за сада преурањен. Да је тужилац у току првостепеног поступка на наведене околности пружио доказе, који за сада недостају, оправдао би постојања правног интереса за поднету тужбу за утврђење (члан 188. ЗПП-а). Према томе, по налажењу овог суда, првостепени суд је у конкретном случају поступио по одредбама Закона о парничном поступку и расправио спорно питање на начин који је законом дозвољен и оправдан у предметној ситуацији применом правила о терету доказивања.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж. 3773/10 од 17.02.2011. године)

Аутор сентенце: Бранка Бајић, судија

5.

ОБИМ ПРАВА НЕСАВЕСНИХ ДРЖАЛАЦА СТВАРИ

Несавесни држаоци по губитку поседа у односу на власника - корисника имају право на накнаду нужних трошкова одржавања ствари које би имао и сам власник да се ствар налазила у његовом поседу а не и на накнаду луксузних трошкова које су чинили ради свог задовољства.

Из образложења

Правилно првостепени суд налази да су тужиоци у конкретној ситуацији били несавесни држаоци предметног пословног простора јер је у току поступка на несумњив начин утврђено да су уговор о закупу који је закључен дана 11.10.1994. године закључили са правним лицем које није било овлашћено да предметну непокретност издаје у закуп а у шта су се и сами тужиоци могли уверити простим увидом у земљишне књиге чиме би увидели да је носилац права коришћења на пословном простору друготужена Хрватско културно - просветно друштво "С.Р." који би био једини могући субјекат овлашћен за издавање предметне некретнине у закуп. У таквој ситуацији неосновано тужилац потражује у овој парници накнаду трошкова које су сносили на име адаптације и преуређења закупљеног пословног простора. Наиме, како је то већ указано, тужиоци су за време док су били у поседу предметне непокретности били несавесни држаоци, а обим њихових права која евентуално могу да остваре по губитку поседа је прописан чл. 39. ЗОСПО, који, у ст. 4. и 6. предвиђа да несавестан држалац може тражити накнаду нужних трошкова које би имао и власник да се ствар налазила код њега, те да несавестан држалац нема право на накнаду трошкова које је учинио ради свог задовољства или улепшавања ствари, али може да однесе ствар коју је уградио ради свог задовољства или улепшавања ствари када се она може одвојити без оштећења главне ствари.

Из изнетог произилази да несавесни држалац има право противзахтева у односу на власника - корисника којим може бити обухваћена само накнада нужних трошкова око одржавања ствари које би сносио и сам власник да се ствар налазила у његовом поседу. Поред наведеног несавесни држалац нема право на накнаду луксузних трошкова које је учинио ради свог задовољства али му припада само *ius tollendi*. Нужни трошкови у смислу чл. 39. ст. 4. ЗОСПО су они који су неопходни за одржавање ствари ка-

ко би она уопште могла даље да постоји, дакле ради се о трошковима које је неопходно предузети ради самог очувања саме супстанце ствари и спречавања њене пропасти, а које би имао и сам власник да се ствар налазила код њега. У конкретном случају, како то и сами тужиоци у тужби наводе њихови издаци су учињени ради адаптације и преуређења закупљеног простора, из чега произилази да се не ради о нужним издацима, нити су у погледу те чињенице тужиоци пружили било какве доказе који би ишли у прилог неопходности изведених радова, због чега им по овом основу не припада право на накнаду, независно од чињенице да тужени није користио предметни пословни простор и да је исти био руиниран.

(Из пресуде Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж. 10503/10 од 20.01.2011. године)

Аутор сентенце: Вујичић Гордана, виши судијски сарадник

НАСЛЕДНО ПРАВО

1.

ПУНОВАЖНОСТ ПИСМЕНОГ ЗАВЕШТАЊА ПРЕД СВЕДОЦИМА

Потпис завештаоца на писменом завештању пред сведоцима не може бити надомештен отиском кажипрста.

Из образложења:

Првостепеном пресудом утврђено је да је А.Т. рођен 17.9.1913. године, а да је преминуо 9.12.2003. године, да је за живота живео у С. у Штро-смајеровој улици број 12, са супругом М.Т. у кући преко пута куће у којој живи тужена. Тужена је ишла у набавку и по лекове комшијама А. и М.Т. М. Т. имала је намеру да сачини писмено којим би своју имовину оставила туженој, што јој је и саопштила, али је тужена на то одговарала да има времена. Након што му је супруга умрла, о А.Т. је наставила да се брине тужена, будући да је исти живео сам, а биле су му обе ноге одсечене и кретао се помоћу корита које је сам направио. Иначе, био је здравог разума, знао је да чита и пише. А.Т. је ради сачињавања писменог завештања, позвао М.М, која је имала писаћу машину и знала је да куца, те је записала све што јој је он издиктирао, након чега је у присуству Ф.Б. и Н.Е. наглас прочитао завештање, али како су му руке дрхтале, није се својеручно потписао, већ је ставио отисак кажипрста и изјавио да је то његова последња воља и да жели да то што је написано остави туженој В.М. И за пок. А.Т. вођен је оставински поступак пред Општинским судом у С. у ком није било законских наследника који би били позвани на наслеђе, те је на оставинској расправи дана 2.3.2004.г. проглашено завештање којим је пок. А.Т. сву своју покретну и непокретну имовину оставио у наслеђе туженој.

На основу тако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је закључио да нису били испуњени услови за пуноважност писменог завештања пред сведоцима прописани одредбом чл. 85. Закона о наслеђивању, будући да оставилац није потписао завештање, већ је на њега ставио отисак кажипрста.

Одредбом чл. 85. ст. 1. Закона о наслеђивању прописано је да завешталац који зна да чита и пише може завештање сачинити тако што ће пред два сведока изјавити да је већ сачињено писмено прочитао, да је то његова последња воља и потом се на писмену својеручно потписати.

Првостепени суд је правилно применио материјално право кад је усвојио тужбени захтев и утврдио да је оспорено завештање ништаво. Наиме, пуноважност писменог завештања пред сведоцима условљена је, између осталог, завештачевим својеручним потписом. У конкретном случају првостепени суд је утврдио да завешталац није својеручно потписао завештање због тога што су му руке дрхтале, већ је на њега ставио отисак кажипрста. С обзиром на горе цитирану одредбу Закона о наслеђивању, оспорено завештање не испуњава услов за пуноважност. Дакле, потпис завештаоца не може бити надомештен отиском кажипрста, какви год да су разлози за то постојали, будући да је законом прописана строга форма за овај облик завештања, без постојања било каквих изузетака. У ситуацији када завешталац није у стању да сачини писмено завештање пред сведоцима у свему како то закон прописује, може да се користи другим облицима завештања ради располагања својом имовином за случај смрти.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 2307/10 од 01.12.2010. године)

Аутор сентенце: Марија Козомара, виши судијски сарадник

2.

ПУНОВАЖНОСТ УСМЕНОГ ЗАВЕШТАЊА

Могућност сачињења завештања у некој од осталих законом прописаних форми, искључује постојање "изузетних прилика" као услова пуноважности усменог завештања.

Из образложења

Према чињеничном стању утврђеном у првостепеном поступку, дана 28.02.2006. године у Сремској Каменици преминула је П., рођена Р.М., рођена 16.04.1948. године у месту Шупљак Палић – Палић, СО Суботица,

неудата, пензионер, са последњим пребивалиштем у Новом Саду, Булевар Ослобођења 4а.

Такође је утврђено да је дан пре него што ће М.П. умрети, В.К. била код ње у болници да је опере и пресвуче, јер је М.П. била изузетно лошег физичког стања. Са В.К. били су њена ћерка и зет – син тужиоца, Р.Ј. и Т.Ч., који је у међувремену преминуо. У једном тренутку, М.П. је рекла да осећа да ће умрети, те да је њена последња жеља да се венча се Т.М. и изговорила је речи "све своје покретно и непокретно остављам свом М.", а она је тужиоца називала својим "М.". Исто је поновљено још једанпут пред свим лицима која су дошла у посету, а потом су та лица изашла и В.К. је помогла М.П. да се пресвуче. Сутрадан 28.02.2006. године око 12,00 часова добила је вест да је М.П. преминула. У моменту док је В.К. помагала М.П., ова је изгледала потпуно свесно, но споља је деловала уморно, међутим на В.К. оставила је утисак психички очуване особе – знала је (М.П.) да се налази у болници у Сремској Каменици, знала је који је дан у недељи, питала је В.К. за Б.Т., њеног унука, знала је да је Д. – тужиоцевом сину, његовој супрузи и њој љубила руке из чега је В.К. закључила да је М.П. била потпуно свесна и психички очувана.

Са форензичког становишта је потребно напоменути да је М.П., бивша, примљена на Институт за плућне болести у тешком општем стању, али психички очуваних функција. На пријему, дана 24.02.2006. године, детаљно је прегледана, описан статус по свим органима, тада осим тешког општег стања нису забележене било какве психичке промене, те је евидентирано "психички неупадљива, без неуролошких испада". На дан изјављивања последње воље, 26.06.2006. године, сада покојна М.П. била је способна да изрази своју вољу и да схвати значај радње коју чини. Пословна способност М.П. да наведену правну радњу – изјављивање усменог тестаментa, била у потпуности очувана, те код ње нису констатовани знаци психичке измењености и психо-моторног немира који би захтевао укључивање психофармака и консултацију психијатра.

Жалбом тужиоца се истиче да је суд на основу правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања погрешно закључио да у тренутку давања последње изјаве воље оставиоца нису били испуњени законом прописани услови за пуноважност усменог завештања. Указује се да је суд неоправдано рестриктивно тумачио правни стандард изузетних прилика, погрешно их доводећи у везу искључиво са могућношћу сачињења писаног за-

вештања, без довољног уважавања здравствених прилика сада пок. М.П.. Такође, истиче се да је првостепени суд при оцени могућности сачињења писаног завештања вршио неосновано поистовећивање могућности писања са писменошћу оставиоца, а постојање изузетних прилика свео искључиво на ситуацију када је завешталац неписмен и потпуно непокретан.

Међутим, правилно је првостепени суд утврдио да се упркос изненадном погоршању здравственог стања сада пок. М.П., прилике у којима је завештање сачињено ипак не могу сматрати изузетним, јер се изузетност код овог облика завештања мора правно и чињенично најстроже тумачити. С тим у вези, основан је закључак првостепеног суда према којем је изузетност ових прилика било неопходно ценити пре свега са становишта могућности сачињења другог облика завештања (судског, односно својеручног), те чињенице да је пок. М.П. у тренутку давања поменутих изјава, као писмена жена, била способна да пише. У том смислу, овај суд прихвата разлоге које је првостепени суд изнео и према којима је сада пок. М.П. могла написати једну реченицу коју је изговорила и пред сведоцима, а потом се својеручно потписати. Овај суд је мишљења да је правилан закључак према којем због непостојања изузетних прилика нису испуњени услови за пуноважност усменог завештања прописани чланом 110. Закона о наслеђивању. Прилике у којима се у тренутку давања изјава налазила сада пок. М.П. нису представљале неотклоњиву сметњу за састављање писаног завештања, који услов представља конкретизацију правног стандарда "изузетних прилика", у чијем одсуству се усмено завештање не може сматрати пуноважним. Стога се неосновано жалбом указује да је суд исувише уско тумачио поменути правни стандард, с обзиром да због објективне и субјективне могућности сачињења ологографског завештања коју је суд несумњиво утврдио, није испуњен услов изузетности као услов пуноважности усменог завештања.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж. 2965/10 од 01.02.2011. године)

Аутор сентенце: Марко Прентовић, судијски сарадник

3.

РАСКИД УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

У ситуацији када односи између уговорних страна нису поремећени, а прималац издржавања не жели више да прима издржавање, без оправданог разлога, нису испуњени услови за раскид уговора о доживотном издржавању.

Из образложења

Одредбама чл. 201. и 202. Закона о наслеђивању предвиђени су разлози за раскид уговора о доживотном издржавању, па је одредбом члана 201. став 1. тог закона одређено да ако се међусобни односи уговорних страна из било ког узрока толико поремете да постану неподношљиви, свако од њих може захтевати да суд раскине уговор, а одредбом члана 202. став 1. истог закона одређено је да ако се после закључења уговора околности толико промене да његово испуњење постане знатно отежано, суд може, на захтев једне или друге уговорнице, њихове односе изнова уредити или раскинути.

У конкретном случају, међутим, тужила није доказала ни да су се односи између ње и туженог пореметили до мере неподношљивости као ни да су се после закључења предметног уговора о доживотном издржавању околности толико промениле да је његово испуњење постало знатно отежано.

Напротив, тужила је и сама у свом исказу навела да су односи између ње и туженог добри те да она њему нема шта да замери, а што произлази и из исказа туженог и исказа саслушаних сведока, осим исказа М.Ј. и Љ.Ј., које исказе овај суд није прихватио, јер нису уверљиви нити подударни са осталим изведеним доказима.

Поред тога, у конкретном случају нису испуњени услови за раскид предметног уговора ни према Закону о облигационим односима. Према одредби члана 124. тог закона у двостраним уговорима кад једна страна не испуни своју обавезу друга страна може, ако није што друго одређено, захтевати испуњење обавезе или раскид уговора. Међутим, право да тражи раскид уговора из наведене одредбе Закона о облигационим односима има савесна страна, односно страна која се у извршењу уговора придржава начела савесности и поштења сходно одредби члана 12. Закона о облигационим односима којом је одређено да су у заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа стране дужне да се

придржавају начела савесности и поштења. Имајући у виду да је тужила одједном, након смрти свога супруга, почела да одбија да прима издржавање које јој тужени нуди и које је спреман да јој даје, при чему њихови односи нису поремећени, те да је тужени и даље спреман да јој даје издржавање али да тужила једноставно више не жели такав уговор, по оцени овог суда, такво понашање тужиле се не може сматрати савесним понашањем у уговорном односу у смислу члана 12. Закона о облигационим односима, па нису испуњени услови ни из члана 124. Закона о облигационим односима за раскид предметног уговора о доживотном издржавању.

Током поступка и у жалби тужила је посебно истицала да тужени живи код ње, у помоћној просторији, и да обрађује део њене земље а да јој не плаћа аренду, те да она то више не жели. Међутим, те чињенице нису од утицаја за пресуђење у овој правној ствари, односно оне не представљају разлог за раскид предметног уговора јер нису нарушиле његову суштину, не утичу на извршење обавеза туженог из уговора, нити су довеле до поремећаја односа између уговорних страна, што и сама тужила наводи, а тужила своја права поводом тога, односно поводом иселења туженог из своје некретнине и са земље може да остварује у посебној парници, имајући у виду да су тужила и њен супруг, иако се сва непокретна имовина водила на имену њеног супруга, предметним уговором о доживотном издржавању констатовали да имовина која је предмет уговора представља брачну тековину и да они тим уговором врше њену деобу на равне делове, па су сви супротни наводи жалбе тужиле неосновани.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 10160/10 од 02.12.2010. године)

Аутор сентенце : Милана Иванић, виши судијски сарадник

4.

НИШТАВОСТ РАСПОЛАГАЊА НАСЛЕДНИКА ПОД УСЛОВОМ

Тужена супруга, која је у време отварања наслеђа била у браку, стиче свој наследни део у тренутку оставиоачеве смрти и све до оцене постојања разлога за утврђење да ли је у време делације престала за-

једница живота између супружника, има положај наследника под условом.

Из образложења

Пресудом Општинског суда у А посл. бр. П.242/07 од 22.04.2008. године утврђено је да је ништав уговор о поклону закључен дана 13.09.2006. године између тужених Х.В. и А.Ж., оверен код Општинског суда у А под бројем Ов.1834/06. Утврђено је да је дана 14.12.2002. године умро Х.Ј. и да је оставински поступак иза његове смрти спроведен у предмету број О. 41/03 и његовим наследницима по законском основу наслеђивања проглашени су по законском основу наслеђивања супруга оставиоца Х.В. на 1/2 дела и син оставиоца Х.Ј. на 1/2 дела. Дана 13.09.2006. године тужилац Х.Ј. је поднео тужбу ради утврђења да тужена није имала право законског наслеђивања иза покојног Х.Ј. наводећи да је тужена са покојним живела након закључења брака у заједници свега 2 дана и да је заједницу напустила и никада се није враћала, чак ни када је покојни Х.Х. оболео, нити је дошла на сахрану, да је засновала ванбрачну заједницу живота, те је свој тужбени захтев засновао на одредби из чл. 22. ст. 1. тач. 3. Закона о наслеђивању и предложио да суд утврди да тужена П реда није имала права законског наслеђивања, а такође да утврди да је тужилац по законском основу наслеђивања власник 1/2 дела некретнина покојног оставиоца као син који је решењем о наслеђивања О.41/2003 наследила тужена. Под бројем П.215/06 од 10.11.2006. године Општински суд у А. донео је пресуду због изостанка којом је усвојио тужбени захтев тужиоца и која је пресуда постала правоснажна 14.12.2006. године. Дана 13.09.2006. године сачињен је уговор о поклону између овде тужене Х.В. као поклонодавца и туженог А.Ж. као поклонопримца. У тачки 1. наведене су некретнине које предмет уговора о поклону и то су некретнине које су обухваћене решењем о наслеђивању О.41/2003.

Тужена која је у време отварања наслеђа била у пуноважном браку, по сили закона стиче свој наследни део у тренутку оставиоцеве смрти, услед чега све до оцено постојања разлога за утврђење да ли је у време делације престала заједница живота између супружника, има положај наследника под условом. Када је суд утврдио да у време отварања наслеђа није постојала брачна заједница дошло је до накнадног губитка наследног права супружника. У том случају сматра се да тужена од тренутка делације није била наследник. Како престанак законског наследног права супру-

жника делује од тренутка делације то се сматра да је у конкретном случају син оставиоца у време отварања наслеђа стекао и део заоставштине којој је припао туженој. Будући да је тужена ствар отуђила трећем лицу туженом А.Ж. наследник, овде тужилац има право да против трећег лица подигне реиндикациону тужбу која ће остати без успеха само ако је треће лице прибавило својину по правилима о стицању својине одржајем. Како се у конкретном случају не говори о стицању права својине одржајем, то је правни посао између тужених којим је тужена поклонила туженом описане непокретности ништав, јер нико на другога не може пренети више права него што сам има, а односи између тужених решаваће се по правилима облигационог права.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл. број Гж. 585/10 од 23.11.2010. године)

Аутор сенценце: Мирјана Андријашевић, судија

РАДНО ПРАВО

1.

ПРЕОБРАЖАЈ РАДНОГ ОДНОСА НА ОДРЕЂЕНО ВРЕМЕ У РАДНИ ОДНОС НА НЕОДРЕЂЕНО ВРЕМЕ

Радни однос заснован на одређено време ради замене привремено одсутне запослене не постаје радни однос на неодређено време у ситуацији када нема фактичког повратка на рад одсутне запослене, без обзира на промену основа одсутности.

Из образложења:

Према утврђењу првостепеног суда, тужени је дана 16.09.2008. године расписао конкурс за пријем у радни однос на радно место секретара школе на одређено време ради замене одсутне запослене. Уговором о раду од 16.10.2008. године тужиља је код туженог засновала радни однос на радном месту секретара школе од 16.10.2008. године, на одређено време до повратка одсутне запослене С.Д. са боловања. Решењем тужене од 26.12.2008. године С.Д. запосленој на радном месту секретара школе припада годишњи одмор за 2008. годину у трајању од 30 дана и истим решењем је одређено да ће запослена користити годишњи одмор у периоду од 26.12.2008. до 10.02.2009. године, и да на посао треба да се јави 11.02.2009. године. Дана 12.02.2009. године код С.Д. је наступила привремена спреченост за рад.

Дана 20.02.2009. године тужиља је поднела туженом захтев за закључење уговора о раду на неодређено време. Одлуком тужене од 10.03.2009. године тај захтев тужиље је одбијен као неоснован. Тужиља је поднела приговор против овакве Одлуке тужене, а школски одбор тужене је дана 24.03.2009. године донео одлуку којом је одбијен као неоснован приговор тужене и потврђена одлука од 10.03.2009. године.

Решењем тужене од 16.10.2009. године тужиљи је отказан уговор о раду од 16.10.2008. године због повратка запослене на рад. Истим решењем је утврђено да тужиљи престаје радни однос код тужена са даном 15.10.2009. године.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања правилно је одбијен тужбени захтев тужиле да се утврди да јој је радни однос заснован на одређено време по сили закона прерастао у радни однос на неодређено време и да се обавезе тужена да са тужилџом закључи уговор о раду, као и да се поништи решење којим је тужилџи отказан уговор о раду.

Основано се жалбом истиче да је првостепени суд погрешно применио материјално право, обзиром да је за преображај радног односа заснованог на одређено време у радни однос на неодређено време, меродаван пропис који је био на снази у време заснивања радног односа, а то је Закон о основама система образовања и васпитања ("Службени гласник РС", бр. 62/03, 64/03, 58/04, 62/04).

Чланом 122. став 5. Закона о основама система образовања и васпитања ("Службени гласник РС", бр. 62/03, 64/03, 58/04, 62/04) предвиђено је да Установа прима у радни однос на одређено време по расписаном конкурс у лице ради замене одсутног запосленог преко 60 дана, а није предвиђено да радни однос заснован на одређено време не може прерасти у радни однос на неодређено време.

Међутим, Законом о раду чл. 37. став 3. је прописано да се радни однос на одређено време, ради замене привремено одсутног запосленог може засновати до повратка привремено одсутног запосленог. Ирелевантно је то што је радница коју је тужилџа замењивала током своје одсутности са рада имала различите основе одсутности (боловање, годишњи одмор), јер је релевантан датум њеног фактичког повратка на рад. Стога се време проведено на годишњем одмору не може сматрати наставком рада одсутне запослене који доводи до преображаја радног односа, већ је у функцији остваривања права из радног односа, права на годишњи одмор. Значи да тако заснован радни однос може да траје до фактичког повратка на рад одсутног запосленог, а не до завршетка боловања, обзиром да је смисао ове законске одредбе да се замени привремено одсутни запослени, а што се у конкретном случају и догодило, даном повратка одсутне запослене на рад тужилџи је отказан уговор о раду.

Из наведеног произилази да, супротно жалбеним наводима, нема места примени члана 37. став 4. Закона о раду, који предвиђа да радни однос заснован на одређено време постаје радни однос на неодређено време, ако запослени настави да ради најмање пет радних дана по истеку рока за

који је заснован радни однос, обзиром да тужилца није наставила да ради најмање пет радних дана по истеку рока на који је засновала радни однос, односно није радила најмање пет радних дана након враћања запослене С.Д. на посао.

Обзиром да тужилци радни однос заснован на одређено време није по сили закона прерастао у радни однос на неодређено време, те како је у току првостепеног поступка правилно утврђено да је тужилци отказан уговор о раду на неодређено време од 16.10.2008. године даном повратка на рад одсутне запослене то је правилно првостепени суд, а супротно наводи жалбе, одбио тужбени захтев тужилце да се поништи решење о отказу уговора о раду од 16.10.2009. године.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. ГЖ1-5313/10 од 09.02.2011. године)

Аутор сенценце: Бојан Перовић, судијски сарадник

ПОРОДИЧНО ПРАВО

1.

ПОРАВНАЊЕ И ПРОМЕЊЕНЕ ОКОЛНОСТИ

Обавеза дужника дечијег издржавања која је одређена поравнањем може се мењати због промењених околности и за период регулисан поравнањем с обзиром на то да издржавање деце представља законску дужност родитеља којом се не може слободно диспонирати, нити од стране дужника, нити од стране поверилаца издржавања и с обзиром на то да се ни деца, ни родитељ коме је поверено самостално вршење родитељског права не могу одрећи ни права на издржавање, ни права на адекватно издржавање.

Из образложења:

У браку парничних странака, који је разведен, рођени су А. Ј. (12. II 1992. године), млт. Д.Ј. (12. I 1996. године) и млт. Н.Ј. (31. X 1997. године).

Законски заступник тужилаца мајка—Н. К. и тужени су пред судом у Велсу, Аустрија, закључили поравнање којим су регулисали вршење родитељског права и допринос туженог дечијем издржавању, да би дана 26. V 2006. године пред Општинским судом у Т. закључили ново поравнање којим је одређено да ће тужени за сво троје тужилаца месечно плаћати износ од 250,00 евра почев од 1. IX 2006. године до 1. IX 2016. године, ако буде живео у Аустрији, а ако буде живео у Србији износ од 150,00 евра. За тужиоце Д. Ј. и Н. Ј. тужени ће и након 1. IX 2016. године на име издржавања плаћати износ од по 75 евра, ако буде живео у Аустрији, односно 50 евра, ако буде живео у Србији, и то само ако се тужиоци буду школовали.

Пресудом Основног суда у Н.С. од 30. VIII 2010. године измењена је висина доприноса туженог на име дечијег издржавања одређена судским поравнањем закљученим пред Општинским судом у Т. од 26. V 2006. године, те је обавезан тужени да месечно плаћа на име доприноса за издржавање А.Ј. износ од 150,00 евра, за издржавање млт. Д.Ј. износ од 100,00 евра, за издржавање млт. Н.Ј. износ од 100,00 евра, све наведено у динарској противвредности по најповољнијем курсу по ком пословне бан-

ке откупљују евро у месту испуњења на дан исплате, заједно са домицилном каматом у динарској противвредности обрачунатој на исти начин, почев од 19. III 2009. године до исплате, на руке законског заступника- мајке Н. К, све у року од 15 дана, под претњом извршења.

Одбијен је део тужбеног захтева тужиоца А.Ј. за издржавање од досуђеног износа од 150,00 евра до траженог износа од 200,00 евра.

Одбијен је део тужбеног захтева тужиоца млт. Д.Ј. за издржавање од досуђеног износа од 100,00 евра до траженог износа од 150,00 евра.

Одбијен је део тужбеног захтева тужиле млт. Н.Ј. за издржавање од досуђеног износа од 100,00 евра до траженог износа од 150,00 евра.

Одређено је да свака странка сноси своје трошкове поступка.

Против наведене пресуде жалбу су благовремено изјавили тужиоци и тужени.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду од 24. XI 2010. године жалба туженог је одбијена и пресуда Основног суда у Н.С. од 30. VIII 2010. године, у побијаном усвајајућем делу, потврђена, жалба тужилаца је делимично усвојена и наведена пресуда преиначена у побијаном одбијајућем делу и у делу одлуке о трошковима поступка тако што се обавезује тужени да почев од 19. III 2009. године па док за то постоје законски услови месечно плаћа на име свог дела доприноса за издржавање А.Ј. поред износа од 150,00 евра још и износ од 30,00 евра, укупно износ од 180,00 евра (стоосамдесет евра), за издржавање млт. Д.Ј. поред износа од 100,00 евра још и износ од 20,00 евра, укупно износ од 120,00 евра (стодвадесет евра) и за издржавање млт. Н.Ј. поред износа од 100,00 евра још и износ од 20,00 евра, укупно износ од 120,00 евра (стодвадесет евра), све наведено у динарској противвредности по најповољнијем курсу по ком пословне банке откупљују евро у месту испуњења на дан исплате, и то доспеле износе у року од 15 дана са домицилном каматом обрачунатом од доспелости сваког износа (10-ог у месецу) па до исплате, а будуће износе до 10-ог у месецу, као и да на име трошкова парничног поступка тужеоцима исплати износ од 45.000,00 динара, у року од 15 дана, под претњом извршења, док је у преосталом побијаном одбијајућем, а непреиначеном делу, жалба тужилаца одбијена и првостепена пресуда потврђена.

Жалбени наводи туженог којима се указује на немогућност суда да мења оно што је установљено судским поравнањем нису основани. Одредбом члана 73. Породичног закона прописано је да родитељи имају право и дужност да издржавају дете под условима одређеним законом. Дакле, издржавање деце представља законску дужност родитеља којом се не може слободно диспонирати, нити од стране дужника, нити од стране поверилаца издржавања. Деца се не могу одрећи права на издржавање. У вези са наведеним, одредбом члана 164. Породичног закона прописано је да се висина издржавања може смањити или повећати ако се промене околности на основу којих је донета претходна одлука. Произилази да деца не само да се не могу одрећи права на издржавање, већ се не могу одрећи ни права на адекватно издржавање. То не може учинити ни родитељ коме су деца поверена ради самосталног вршења родитељског права. Тужиоци дакле имају право на издржавање које је примерено њиховим потребама, те како су се околности од закључења поравнања објективно промениле, то је и обавеза туженог, сходно цитираним законским одредбама, повишена.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гжс. 2-642/10 од 24.11.2010. године, ревизија одбијена пресудом Врховног касационог суда Рев 208/11 од 09.03.2011. године)

Аутор: Ђура Тамаш, судија

2.

ИЗМЕНА ОДЛУКЕ О ДЕЧИЈЕМ ИЗДРЖАВАЊУ

За одлучивање о основаности тужбеног захтева за измену одлуке о дечијем издржавању неопходно је поред утврђивања околности (потреба повериоца и могућности дужника издржавања) које постоје у време пресуђења, утврдити и околности које су постојале у време доношења раније одлуке, без обзира што је иста донета на основу споразума о разводу брака.

Из образложења

Пресудом Основног суда у С. усвојен је тужбени захтев, измењена је пресуда Општинског суда у С., у делу обавезе оца А.Х. да доприноси

издржавању своје кћерке млдб. Д.Х. са новчаним износом од 50 евра месечно, па је А.Х. ослобођен обавезе издржавања млдб. Д.Х. и то почев од 25.08.2008. године па убудуће док за то постоје законски услови. Одлучено је да свака странка сноси своје трошкове поступка.

Против наведене пресуде жалбу је благовремено изјавила тужена побијајући је због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права.

Жалба тужене је основана.

Испитујући побијану пресуду сходно одредби члана 372. Закона о парничном поступку, овај суд је нашао да се због непотпуно утврђеног чињеничног стања не може испитати правилност примене материјалног права.

Одлука о дечијем издржавању се, сходно одредби члана 164. Породичног закона, може смањити или повећати ако се промене околности на основу којих је донета ранија одлука. Критеријуми на основу којих се одређује издржавање су потребе повериоца издржавања и могућности дужника издржавања, уз обавезу суда да води рачуна о минималној суми издржавања, а сходно одредбама чл. 160. Породичног закона. Потребе повериоца издржавања зависе од његових година, здравља, образовања, имовине, прихода, те других околности од значаја за одређивање издржавања, док могућности дужника издржавања зависе од његових прихода, могућности за запослење и стицање зараде, његове имовине и личних потреба, обавезе да издржава и друга лица, те других околности од значаја за одређивање издржавања, све према одредбама чл. 160. ст. 2. и ст. 3. Породичног закона. С обзиром на наведено, висина издржавања се може смањити било зато што су се промениле околности из одредбе чл. 160. ст. 2. Породичног закона, тако да су се потребе повериоца издржавања смањиле, било зато што су се промениле околности из одредбе чл. 160. ст. 3. овог Закона, тако да је дужник издржавања у могућности да плаћа мање на име свог дела доприноса за издржавање.

Првостепени суд је на основу исказа тужиоца утврдио чињенице које се односе на његове могућности као дужника издржавања, утврдио је да исти живи у домаћинству са мајком, сестром и млађом кћерком, да је незапослен, али да се бави музиком и тако месечно заради око 120 евра, да има законску обавезу издржавања млдб. Т., те да нема имовине на своме

имену од које би могао да стиче приходе, док су из исказа законске заступнице млдб. Д. утврђене њене могућности за издржавање, а утврђене су и месечне потребе млдб. тужене. Међутим, у конкретном случају се не може утврдити да ли су се измениле околности у односу на период када је донета ранија одлука, а које би биле основ за смањење, који захтев је садржан у захтеву за укидање дела доприноса тужиоца за дечије издржавање, односно за престанак. Наиме, пресудом Општинског суда у С. на основу предлога за споразумни развод, разведен је брак тужиоца и Г.В., па је истом одлуком старија кћерка Д.Х. поверена мајци В.Х. на чување, васпитање и издржавање уз обавезу оца да доприноси њеном издржавању са месечним износом од 50 евра и то почев од 25.08.2004. године па убудуће, а у складу са одредбом члана 84. став 3. тада важећег ЗБПОС којом је прописано да уз предлог за споразумни развод брачни другови су дужни да поднесу писмени споразум о чувању, васпитавању и издржавању заједничке деце, као и начину одржавања личних односа са њима. Дакле, приликом доношења наведене пресуде нису утврђиване могућности тужиоца као дужника издржавања нити потребе млдб. тужене као повериоца издржавања. Имајући у виду наведено, првостепени суд је у конкретном случају пропустио да применом истражног начела, предвиђеног чланом 205. Породичног закона којим је прописано да суд у поступку у вези са породичним односима може утврђивати и чињенице када оне међу странкама нису спорне, а може и самостално истраживати чињенице које нити једна странка није изнела, да изведе доказе ради утврђивања какве су биле могућности тужиоца као дужника издржавања и потребе млдб. Д. као повериоца издржавања у време доношења пресуде, а све ради утврђивања да ли су се у односу на време доношења раније одлуке околности промениле, а које би биле основ за смањење дела доприноса за дечије издржавање, односно за ослобађање обавезе тужиоца за издржавање млдб. Д.Х.

(Из решења Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж2. 677/10 од 07.12.2010. године)

Аутор сентенце: Наташа Рашета, судијски сарадник

3.

ДОПРИНОС ЗА ДЕЧИЈЕ ИЗДРЖАВАЊЕ

На висину доприноса за дечије издржавање утиче и стандард средине у којој дете живи.

Из образложења

Пресудом првостепеног суда заједничко дете парничних странака, син млт. В.Н., рођен 17.01.1995. године, поверен је на самостално вршење родитељског права тужиљи - мајци В.В. Обавезан је тужени да на име свог дела доприноса за издржавање млт. детета плаћа месечно износ од 400€ почев од 24.10.2007. године до 02.03.2010. године, а од 03.03.2010. године па убудуће, док за то постоје законски услови, износ од 500€, сваког 01. до 10. у месецу за текући месец исплатом на руке мајке, законске заступнице. Тужбени захтев преко досуђених износа до тражених 1.500€ је одбијен, те је одлучено да свака странка сноси своје трошкове.

У првостепеном поступку је утврђено да је из ванбрачне везе законске заступнице млт. тужиоца и туженог рођен син В.Н. 17.01.1995. године, који је сада ученик VII разреда основне школе. Након престанка заједнице живота његових родитеља млт. тужилац је остао да живи са мајком, док отац живи и ради у Словенији. Тужени је доприносио издржавању млт. Н. у месечном износу од 250€, а од подношења тужбе у овој правној ствари износом од 400€. Млт. Н. одлази код оца у посету, отац га води на летовање, а за рођендан му је купио компјутер.

Млт. Н. живи са мајком у кући која је власништво њених родитеља. Отац јој је у међувремену преминуо, а оставинска расправа није завршена. Режијске трошкове за кућу, који износе од 8.220,00 – 11.016,00 динара и струје од 2.175,00 – 3.102,00 динара, сnose на једнаке делове тужиља и њена мајка. Тужиља В. В. је власник оптичарске радње "В." у којој има запосленог једног радника. Радња обавља делатност у локалу који је власништво тужиље, у којој остварује зараду од око 16.000 – 17.000 динара месечно. Нема обавезу издржавања другог лица осим млт. тужиоца.

Тужени је власник и директор предузећа "С. доо", са седиштем у месту Левец у Словенији. У предузећу има запослена 33 радника. Осим наведеног предузећа поседује три оптичарске радње у Словенији, као и породичну стамбену зграду површине 172м². Ожењен је, а из овог брака

има сина С.В., рођеног 09.06.2004. године. По основу споразумног развода брака са претходом супругом плаћа јој на име супружанског издржавања износ од 1.100€. Месечна зарада туженог износи 640€, а додатно остварује још 1.500€, на име уштеде у предузећу. Супруга туженог је запослена, а њена зарада износи 500€ месечно. Режијски трошкови за кућу у којој живе износи 120€, за грејање 100€, док накнада за вртић млт. Вала износи 224€.

Правилно првостепени суд, ценећи критеријуме из члана 160. Породичног закона, закључује да су месечне потребе млт. тужиоца за период од подношења тужбе до доношења одлуке у овој правној ствари 60.000,00 динара, а од доношења одлуке 70.000,00 динара, које потребе ће се задовољити доприносом туженог у износима наведеним изреком првостепене пресуде и доприносом мајке у преосталом потребном износу, који је дужна да обезбеди како из прихода које сада остварује по основу радног односа, тако и да додатним ангажовањем створи приходе неопходне за издржавање детета. Код потреба деце за задовољење укупних потреба, са једне стране, мора се имати у виду њихова добробит, а са друге стране потребе и стандарди његових родитеља *и стандард средине у којој дете живи*. Досудом износа који се потражује тужбеним захтевом свакако не би био испоштован стандард средине у којој дете живи. На основу изложеног, имајући у виду утврђено чињенично стање, овај суд налази да је првостепени суд, супротно жалбеним наводима, правилно применио материјално право, имајући у виду потребе млт. тужиоца, његов узраст, његову укупну добробит, те стандард средине у којој живи, са једне стране, као и могућност туженог да, као родитељ, доприноси издржавању млт. тужиоца, с друге стране.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж.2 388/10 од 09.07.2010. године и ревизија одбијена пресудом Врховног касационог суда Рев. 3257/10 од 21.10.2010. године)

Аутор сентенце: Бранка Бајић, судија

4.

**ИЗДРЖАВАЊЕ ПУНОЛЕТНОГ ДЕТЕТА - ОМЕТЕНОСТ
У РАЗВОЈУ**

Сама чињеница што је пунолетно дете вишеструко ометено у развоју, не доводи аутоматски до обавезе родитеља да доприноси његовом издржавању, већ се и у таквом случају мора ценити испуњеност услова из члана 155. Породичног закона.

Из образложења

У првостепеном поступку је утврђено да је пресудом Општинског суда у С. на основу признања, обавезан тужени Б.Л. из С., да на име свог дела доприноса за издржавање детета млдб. Б.М. плаћа месечно 25% од своје зараде и за млдб. Б.О. 25 % месечно од своје зараде у ДД "Пешчара" Келебија, од дана подношења тужбе 30.03.1995. године па убудуће, тако да је доспеле рате дужан платити одједном у року од 15 дана по правноснажности пресуде, а будуће рате месечно унапред приликом сваке исплате зараде. Ова пресуда је постала правноснажна дана 05.05.1995. године. Тужени Б.М. је постао пунолетан будући да је рођен 28.09.1990. године. Решењем Одељења за друштвене делатности Општине Суботица бр. III 05-560-1/54-98 од 21.08.1998. године утврђено је да је тужени Б.М. из С., рођен 28.09.1990. године у С. дете вишеструко ометено у развоју и разврстан је по члану 1. Одлуке о критеријумима за разврставање деце ометене у развоју и начину рада комисије за преглед деце ометене у развоју у категорију на основу члана 6. и да је способан за специјално школовање. Тужени Б.М. је похађао основну и средњу школу "Жарко Зрењанин" у С. од школске 1998/1999 када је уписао први разред основне школе, по завршетку основне школе уписао је средњу школу смер цвећар-вртлар и исту завршио у редовном школовању школске 2008/09. Према налазу и мишљењу вештака др М.П. специјалисте медицине рада код туженог Б.М. постоји стање неозначене менталне ретардације, тј. количник IQ на основу WISC је 76, а по TRL 88, што је исподпросечна интелигенција, као ментално заостало лице због заостајања у менталном развоју, примарног и секундарног порекла је у знатној мери успорен у свом општем сазревању и оштећен у способностима за учење и прилагођавање захтевима друштвеног живота и рада тако да му је потребна заштита, нега, образовање, васпитање и оспособљавање за рад под посебним условима због чега је након извршене категоризације успешно завршио специјалну основну и средњу школу "Жар-

ко Зрењанин", образовни профил цвећар-вртлар. Према налазу вештака лакше ментално ретардиране особе примерено професионално оријентисане имају реалне могућности да се запосле и остварују доходак, а делатности у којима реално могу остварити запослење су пољопривреда, индустрија, занатство и заштитне радионице, а на основу клиничког прегледа и увида у здравствени картон мишљење је вештака да тужени Б. М. има психичку, физичку и здравствену способност за рад као цвећар-вртлар, да је способан за рад као цвећар-вртлар као занимање које је завршио по програмима за ученике са сметњама у развоју, уз надзор и да поседује неопходне сензоре, психомоторичке и менталне способности за рад као цвећар-вртлар са завршеним школовањем и завршеној обуци у специјалној средњој школи. Тужени је способан и за друге једноставније немашинске послове, уз надзор, уз искључење већег психофизичког ангажовања, рада на висини, рада са оружјем, рада у сменама, рада на пословима са већом материјалном одговорношћу, те да је практично способан за послове у којима се траже више практичне него академске способности, укључујући неквалификоване или полуквалификоване мануелне послове. Тужени је у јулу 2009. године завршио средњу школу, после тога није наставио школовање. Тужени није пријављен код Националне службе за запошљавање, до сада није радио у струци, али је у претходном периоду радио физичке послове ношење дрва, копање, сађење, брање воћа.

На овако, правилно и потпуно утврђено чињенично стање, првостепени суд је правилно применио материјално право када је тужбени захтев тужиоца усвојио, као у изреци побијане пресуде.

Одредбом члана 154. став 1. Породичног закона прописано је да малолетно дете има право на издржавање од родитеља. У складу са одредбом члана 155. став 1. Породичног закона пунолетно дете које је неспособно за рад, а нема довољно средстава за издржавање, има право на издржавање од родитеља све док такво стање траје. Нема право на издржавање пунолетно дете ако би прихватање његовог захтева за издржавање представљало очигледну неправду за родитеље односно крвне сроднике, сходно одредби члана 155. став 4. Породичног закона. Правилно је првостепени суд утврдио да обзиром на то да је тужени пунолетан, да се не налази на школовању и да је радно способан, да нису испуњени законски услови да тужилац туженом надаље плаћа издржавање. Тужени наводи у жалби да је првостепени суд морао имати у виду чињеницу да је тужени лице које је завршило специјалну школу "Жарко Зрењанин" у С, те да посао може обаљати само под надзором од стране педа-

гога, психолога или социјалних радника, а његово здравствено стање га фактички онемогућава да нађе посао. Наиме, првостепени суд је на основу налаза и мишљења вештака медицине рада др М.П. правилно утврдио да је тужени способан за рад, има професионалну и општу радну способност уз ограничења која је вештак навео и које тужени истиче у жалби, а односе се на надзор због његовог психолошког поремећаја од стране педагога, психолога или социјалних радника који ће му помоћи у раду, комуникацији и окружењу. Тужени је способан да обавља послове у којима се траже више практичне него академске способности, укључујући неквалификоване или полуквалификоване мануелне послове. Дакле има радну способност од које зависи могућност привређивања и у могућности је да покрије животне потребе својим радом, обзиром да је, како је и сам тужени навео, у претходном периоду радећи физичке послове за које је вештак навео да је радно способан, остваривао зараду. Међутим, како то правилно наводи првостепени суд, чињеница да тужени не може пронаћи посао од кога би у довољној мери својим радом могао да зарађује и да му је због тога износ који тужилац плаћа на име издржавања неопходан, нису околности које би могле довести до другачије одлуке о тужбеном захтеву тужиоца, па је супротан жалбени навод неоснован.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж2. 495/10 од 14.09.2010. године)

Аутор сенценце: Наташа Рашета, судијски сарадник

5.

ИЗДРЖАВАЊЕ ПУНОЛЕТНОГ ДЕТЕТА - ОЧИГЛЕДНА НЕПРАВДА

Када пунолетно дете очигледно избегава и континуирано не испуњава своје школске обавезе, обавезивање родитеља на давање издржавања представљало би очигледну неправду за њега.

Из образложења

Пресудом Основног суда у Н.С. од 11. XI 2010. године утврђено је да је тужиочева обавеза издржавања тужене, одређена пресудом Општинског суда у Н.С. од 24. II 2004. године, престала почев од дана 16. X 2009.

године, као дана подношења тужбе (став 2. изреке) и одређено је да свака странка сноси своје трошкове поступка (став 3. изреке).

Против наведене пресуде жалбу је благовремено изјавила тужена.

Жалбени наводи тужене којима се указује на погрешну примену материјалног права нису основани.

Одредбом члана 155. ставом 2. Породичног закона прописано је да пунолетно дете које се редовно школује има право на издржавање од родитеља сразмерно њиховим могућностима, а најкасније до навршене 26. године живота, ставом 4. да нема право на издржавање пунолетно дете ако би прихватање његовог захтева за издржавање представљало очигледну неправду за родитеље односно друге крвне сроднике.

Одредбом члана 167. став 2. тачка 2) Породичног закона прописано је да издржавање може да престане када дужник издржавања изгуби могућност за давање издржавања или давање издржавања постане за њега очигледно неправично, осим ако поверилац издржавања није малолетно дете.

Тужена школске године 2009/2010 са својих 18 година похађа II разред средње школе. Током наведене школске године није положила ниједан испит, те је са својих 19 година, које је напунила у септембру 2010. године, тужена и даље ванредни ученик II разреда средње школе. Како је евидентно да однос тужене према школи и школским обавезама није на нивоу детета које је заинтересовано за учење и које има амбицију да заврши средњу школу, она нема право на издржавање од тужиоца као родитеља. Наиме, иако тужена школу похађа као ванредан ученик, пружена јој је могућност за стицање образовања, напредовање и усавршавање у образовном смислу под претпоставком редовног извршавања школских обавеза. Међутим, њена незаинтересованост и очигледно избегавање школских обавеза значе управо то да се њено школовање не може окарактерисати као редовно школовање. Са друге стране, због таквог понашања тужене обавезивање тужиоца на давање издржавања представљало би очигледну неправду за њега. Наиме, с обзиром на то да је обавеза издржавања пунолетног лица, у смислу одредбе члана 155. става 2. Породичног закона, установљена управо ради омогућавања и олакшавања наставка школовања које законски није обавезно, било би, у конкретном случају, очигледно неправедно обавезати тужиоца да доприноси издржавању тужене која континуирано не испуњава своје школске обавезе. Остваривање права на

издржавање од тужиоца било би само афирмативно за понашање тужене која не испуњава своје школске обавезе.

Сходно наведеном, овај суд је, применом одредаба члана 375. ЗПП-а, жалбу тужене као неосновану одбио и првостепену пресуду потврдио.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 2-8/11 од 19.01.2011. године)

Аутор сенценце: Ивана Јездимировић, судијски срадник

6.

НАКНАДА ЗА ДАТО ИЗДРЖАВАЊЕ

Постоји обавеза издржавања детета од стране биолошког оца и за период који је претходно доношењу пресуде којом је утврђено очинство дужника издржавања, а не само за период након доношења пресуде о утврђењу очинства.

Из образложења

Првостепени суд је тужбени захтев одбио са образложењем да не постоји основ одговорности туженог за штету јер нема његове кривице за штету, а са разлога што је његово очинство утврђено и он обавезан на плаћање издржавања након истека периода за који је тражена накнада за учињено издржавање. У прилог својој одлуци првостепени суд наводи да је тужила тужбу за утврђење очинства и плаћање издржавања против туженог могла поднети раније и избећи штету, као и да иста није доказала њену висину, те да нису испуњени услови из чл. 165. Породичног закона.

По мишљењу овог суда разлози које је дао првостепени суд нису прихватљиви. Исти је погрешно применио одредбу чл. 165. Породичног закона, последица чега је непотпуно утврђење релевантних чињеница.

Наиме, пресудом Општинског суда у З. број П.1830/08 од 19.05.2009. године је утврђено да је тужени природни отац млт. С.И. Наведено утврђење је деклараторног карактера, што значи да је суд пресудом само утврдио постојање ове чињенице - очинства туженог над млт. С.И. Овај однос није суд-

ском пресудом конституисан нити је тужени постао отац у моменту доношења пресуде већ је то од рођења детета, од када је и дужник његовог издржавања по самом закону. Оба родитеља, и тужила и тужени су солидарни дужници издржавања С.И. као повериоци издржавања. Стога се на овај однос, насупрот ставу првостепеног суда, има применити одредба чл. 165. ст. 2. Породичног закона којом је прописано да ако је више лице истовремено било дужно да даје издржавање, њихова обавеза је солидарна, што значи да уколико један од солидарних дужника испуни обавезу према повериоцу у целости, он као исплатилац може тражити од сваког од осталих солидарних дужника да му накнади оно што је платио за њега. Следом реченог, како је тужила, која је један од солидарних дужника, у спорном периоду од 2.09.2005. године до 2.09.2008. године испунила обавезу издржавања С.И. у целости, иста има право да јој буде исплаћен онај део износа који је на име издржавања дала, а који је обавеза туженог. Са наведених разлога, пресуда је морала бити укинута да би чињенично стање било употпуњено и поново одлучено о тужбеном захтеву правилном применом материјалног права. Кривица туженог или тужиле није од никаквог значаја за право тужиле на накнаду штете, обзиром да се ово право заснива на одредби чл. 165. ст. 2. Породичног закона, као специјалног у односу на Закон о облигационим односима, а која одредба наведено право не везује условљавањем постојања кривице.

(Из решења Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж2. 196/11 од 28.03.2011. године)

Аутор сентенце: Вујичић Гордана, виши судијски сарадник

7.

ВРШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

Заједничко вршење родитељског права суд може одредити само ако о томе постоји споразум родитеља.

Из образложења

Жалбени наводи којима се указује на неправилност одлучивања у делу побијане пресуде о вршењу родитељског права нису основани. Првостепени суд је правилно поступио када је, у складу са одредбом члана 270. Породич-

ног закона, од Центра за социјални рад, као установе специјализоване за проблематику породичних односа, затражио налаз и стручно мишљење у предметној правној ствари. Ценећи дати налаз и мишљење у складу са одредбом члана 8. ЗПП-а првостепени суд је правилно утврдио релевантне чињенице. Наиме, без обзира на то што су оба родитеља, обе парничне странке, заинтересовани и компетентни за вршење родитељског права и без обзира на то што су њихови ставови у вези вршења родитељских дужности усаглашени, најбољи интерес малолетне А, с обзиром на њен узраст и пол, представља самостално вршење родитељског права од стране мајке. Суд је правилно своју одлуку засновао на основу налаза и мишљења Центра за социјални рад који је претходном стручном опсервацијом конкретне породичне ситуације оценио захтеве и потребе малолетне девојчице. Дакле, првостепени суд је на основу налаза и мишљења специјализоване установе и своје обавезе да се у свакој конкретној ситуацији води најбољим интересом детета, установљене одредбама члана 6. став 1. и члана 266. став 1. Породичног закона и члана 3. став 1. Конвенције о правима детета правилно одлучио о вршењу родитељског права. Супротно неоснованим жалбеним наводима, споразум парничних странака је предуслов за одлуку суда о заједничком вршењу родитељског права, те, у конкретној ситуацији, суд није могао одредити заједничко вршење родитељског права парничних странака.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж.2-163/11 од 10.03.2011. године)

Аутор: Ђура Тамаш, судија

8.

ТРОШКОВИ ОДРЖАВАЊА ЛИЧНИХ ОДНОСА

Родитељ који не врши родитељско право дужан је да предузима радње и да сноси трошкове потребне за одржавање личних односа са малолетним дететом.

Из образложења

Првостепени суд је у погледу реализације утврђеног начина виђања, односно преузимања детета из домаћинства мајке и враћања у домаћин-

ство мајке, усвојио тужбени захтев, а одбио противтужбени захтев, сматрајући да је уобичајено да родитељ са ким дете не живи у заједничком домаћинству у време виђања преузима дете и по истеку времена виђања враћа дете, и самим тим и сноси те трошкове, (због чега му је између осталог и умањен допринос за издржавање детета).

Имајући у виду напред наведено чињенично стање, без обзира на погрешно позивање на уобичајени начин одржавања личних односа, побијана одлука првостепеног суда којом је уређен начин преузимања детета ради одржавања личних односа са оцем је у складу са релевантним одредбама Породичног закона, и према томе правилна и законита, па се неосновано побија истицањем у жалби да није у најбољем интересу детета, из разлога што би у случају преузимања детета из домаћинства мајке у Сомбору, тај пут био напоран за оца, што је истицао и у првостепеном поступку, јер би отац морао сваки пут да пређе пут од Београда до Сомбора и назад, у оба смера дужине укупно око 400 км и у времену од укупно око 6 сати непрекидне вожње, што би проузроковало његов велики умор, због чега не би могао све време бити концентрисан и усредсређен на вожњу, па је због тога из разлога безбедности детета и њега потребно да преузимање детета буде негде на средини пута, што је по његовом мишљењу Сириг, али без искључења могућности да то буде и неко друго место.

Наиме, према чл. 61. ПЗ, дете има право да одржава личне односе са родитељем са којим не живи, према чл. 78. ПЗ, споразум о самосталном вршењу родитељског права обухвата и споразум о начину одржавања личних односа детета са другим родитељем, а родитељ који не врши родитељско право има право и дужност да са дететом одржава личне односе, и да о питањима која битно утичу на живот детета одлучује заједнички и споразумно са родитељем који врши родитељско право, између осталог и о питању промене пребивалишта детета, а по члану 272. ПЗ, споразум родитеља о заједничком или самосталном вршењу родитељског права се прихвата и уноси у изреку пресуде о вршењу родитељског права уколико суд процени да је тај споразум у најбољем интересу детета.

Дакле, према напред наведеним одредбама, *када један родитељ самостално врши родитељско право, ради остваривања права детета на одржавање личних односа са родитељем са којим не живи, одржавање личних односа са дететом је дужност родитеља који не живи са дететом, те је према томе дужност родитеља који не живи са дететом и*

да предузима радње потребне ради одржавања личних односа са дететом, а родитељ са којим дете живи, поред обавеза самосталног старања о детету, је дужан да учествује у обезбеђивању услова за реализацију одржавања личних односа детета са другим родитељем тиме да не омета те односе, а да предузима неке радње ради реализације виђања детета са другим родитељем само кад постоје разлози да суд сматра да је то у најбољем интересу детета.

У овом случају такви разлози не постоје, обзиром да према утврђеним чињеницама, нема околности због којих би се могло сматрати да одржавање личних односа детета са оцем у његовом домаћинству у времену одређеним пресудом, што се већ сада остварује, није у најбољем интересу детета, а ожалбени део пресуде се горе наведеним наводима жалбе, очигледно не побија из разлога који су у најбољем интересу детета, него из разлога који су у интересу туженог-противтужиоца, па првостепени суд није имао разлога ни основа, нити га има овај суд, да обавезује мајку да учествује у обезбеђивању услова за одржавање личних односа детета са оцем, на начин како је отац тражио, довођењем детета до половине пута између Београда и Сомбора.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Посл. бр. Гж2-118/11 од 23.02.2011. године)

Аутор сентенце: Милена Ковачевић, судија

9.

УТВРЂИВАЊЕ ОЧИНСТВА-ДОКАЗИВАЊЕ

Немогућност извођења доказа вештачењем путем ДНК анализе због недостатка финансијских средстава не може спречити остваривање права детета да зна ко му је отац.

Из образложења

Ј.С. преминуо је дана 3.08.2008. године у З. Тужилца Ј. Р рођена је дана 04.08.1994. године у З. од мајке П.Р, а у матичним књигама име оца није уписано.

Пок. Ј.С. и тужиља П.Р. били су у емотивној вези и пре и у време зачећа малолетне тужиље. Нису живели у ванбрачној заједници. Према малолетној тужиљи пок. Ј.С. се понашао као према кћерки, посећивао је и помагао је, а очинство није признао због противљења свог брата и снахе.

Крвна група пок. Ј.С. је била А, Rh (+) позитивно, крвна група тужиље П.Р. је О, Rh (+) позитивно, а тужиље Ј. Р. А, Rh (-) негативно. Са обзиром на наведено, очинство пок. Ј.С. није искључено.

Тужени су једини правни следбеници пок. Ј.С, деца његовог пок. брата.

Пресудом Вишег суда у З. од 10. IX 2010. године утврђено је да је сада пок. Ј.С. из К, рођен у К. дана 3. VII 1946. године (чији су правни следбеници тужени Р.С. и Р. С-К) природни ортац млт. тужиље Ј.Р, рођене у З. дана 4. VIII 1994. године. Против наведене пресуде жалбу су изјавили тужени из свих законских разлога.

На основу налаза и мишљења Института за судску медицину Београд првостепени суд утврдио је чињеницу да се очинство пок. Ј.С. не искључује (путем компарације крвних група). Вештачење путем ДНК анализе није могло бити извршено будући да је за такву врсту вештачења неопходно минимално два родитеља пок. Ј.С. или два неспорна детета или четворо рођене браће или сестара пок. Ј.С. или осморо братића или братичина или нека комбинација наведених лица у довољном броју. Првостепени суд је позвао тужиље да уплате новчани износ потребан за ексхумацију посмртних остатака Ј.С. ради потреба ДНК вештачења. Тужиље нису имале финансијских средстава (90.000,00 динара за Институт за судску медицину и 46.203,80 динара за ЈКП "Чистоћа и зеленило"). Тужени су се изјаснили да неће уплатити трошкове ексхумације и вештачења. Према извештају рачуноводства Вишег суда у З. суд није имао потребна новчана средства за трошкове ексхумације и вештачења.

Одредбом члана 223. став 2. ЗПП-а прописано је да странка која тврди да има неко право, сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права, ако законом није друкчије одређено. У складу са цитираном законском одредбом тужиље су предложили извођење свих расположивих и објективно доступних доказа. А чињенице утврђене путем доказа предложених од стране тужиља, без изузетка, представљају конзистентну и јединствену, међусобно непротивречну гра-

ђу. Одредбом члана 223. став 3. ЗПП-а прописано је да странка која оспорава постојање неког права, сноси терет доказивања чињенице која је спречила настанак или остваривање права или услед које је право престало да постоји, ако законом није друкчије одређено. С обзиром на то да тужени оспоравају постојање права тужиље млт. Ј.Р. на утврђивање очинства пок. Ј.С. дужни су да докажу чињенице које су спречиле настанак тог права. У том смислу тужени су предложили једино извођење доказа саслушањем сведока И.С. и З.К. чије је исказе првостепени суд у потпуности правилно ценио у смислу одредаба члана 8. ЗПП-а. Не може се прихватити став тужених да немају правни интерес да даљим предлагањем доказа и активним учествовањем у поступку обезбеде услове за правилно и потпуно утврђивање чињеничног стања. Наиме, како право тужиља на утврђивање очинства и обавеза тужених за признање очинства њиховог правног претходника проистичу из истог чињеничног основа и заснивају се на истом правном основу и како су право тужиља и обавеза тужених несумњиво међусобно зависни, односно како право тужиља директно условава настанак обавезе тужених, и то обавезе *intuitu personae*, правни интерес тужених у поступку доказивања неизоставно постоји. Дакле, првостепени суд је све релевантне чињенице за пресуђење у предметној правној ствари утврдио до захтеваног и довољног степена извесности, а на основу оних доказа које је објективно било могуће извести.

Надаље, одредбом члана 6. став 1. Породичног закона прописано је да је свако дужан да се руководи најбољим интересом детета у свим активностима које се тичу детета.

Одредбом члана 59. став 1. Породичног закона прописано је да дете, без обзира на узраст, има право да зна ко су му родитељи.

Одредбом члана 3. ставом 1. Конвенције о правима детета одређено је да су у свим активностима које се тичу деце од примарног значаја интереси детета без обзира на то да ли их спроводе јавне или приватне институције за социјалну заштиту, судови, административни органи или законодавна тела, а ставом 2. да се државе чланице обавезују да детету обезбеде такву заштиту и бригу која је неопходна за његову добробит, узимајући у обзир права и обавезе његових родитеља, законитих старатеља или других појединаца који су правно одговорни за дете и предузимају том циљу све потребне законодавне и административне мере.

Одредбом члана 7. ставом 1. Конвенције о правима детета прописано је да се дете пријављује одмах након рођења и од рођења има право на име, право на старање, држављанство и, ако је то могуће, право да зна ко су му родитељи и право на њихово старање.

Цитираним одредбама промовисана је заштита најбољег интереса детета. У конкретном случају, тужиља јесте малолетна и поступајући суд у обавези је да се у свим својим активностима путем којих одлучује о њеном праву руководи њеним најбољим интересом. Тужиљино право да зна ко јој је отац, а са обзиром на обим утврђених чињеница, могуће је заштити. Интерес малолетне тужиље да зна ко јој је отац рефлектује се на њен социјални, психички, материјални и емотивни статус, те је правилно првостепени суд, имајући у виду утврђене чињенице, уочио оправданост поступања у њеном интересу. Дакле, на основу правилно утврђених битних чињеница које чине логичну целину, првостепени суд је, без повреда одредаба парничног поступка, одлучио руководећи се интересом малолетног детета као примарним. Право малолетне тужиље на сазнање које се тиче њеног личног идентитета не може се подредити немогућности извођења непосреднијих доказа од изведених због непостојања финансијских средстава, и то у ситуацији када све релевантне чињенице, утврђене на основу других изведених доказа, чине непротивречну целину.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 2-552/10 од 13.10.2010. године, ревизија одбијена пресудом Врховног касационог суда Рев 102/11 од 10.02.2011. године)

Аутор: Ивана Јездимировић, судијски сарадник

10.

ЗАХТЕВ ЗА ИЗМЕНУ НАЧИНА ОДРЖАВАЊА ЛИЧНИХ ОДНОСА РОДИТЕЉА

Захтев да суд донесе пресуду у којој ће се констатовати да ће млт. тужиоци са туженим оцем контактирати по међусобном договору, не представља захтев за уређење личних односа на другачији начин, већ захтев за престанак интервенције суда у уређивању личних односа деце и оца.

Из образложења

Првостепеном пресудом промењен је начин одржавања личних односа између млт. тужиоца и туженог садржана у пресуди Општинског суда у 3. број **П.3126/99 од 24.02.2000. године** године на тај начин што ће се лични односи између малолетних тужилаца и туженог одвијати по њиховом међусобном договору и обавезан је тужени да малолетним тужиоцима исплати трошкове парничног поступка у износу од 103.125,00 динара. Апелациони суд у Новом Саду усвојио је жалбу туженог и преиначио првостепену пресуду утолико што је тужбени захтев тужиоца одбио и одлучио да свака странка сноси своје трошкове. Ранијом пресудом одређено је виђање оца и деце тако да ће се деца са оцем виђати сваког другог викенда почев од петка у 18,00 сати до недеље у 18,00 сати а током зимског распуста 10 дана и током летњег распуста 30 дана. Принудним путем извршава се наведена пресуда и одређен је, мајци, од стране Центра за социјални рад корективни надзор над вршењем родитељског права. Право деце старије од 15 година да одржавају личне контакте са оцем по међусобном договору изворно законско право (чл. 61. ст. 1. Породичног закона) и није потребна судска интервенција. Интервенција је потребна за ограничавање односа, што наводно млт. тужиоци не желе. Уколико тече извршни поступак ради извршења пресуде којом је уређен начин одржавања личних односа малолетне деце са родитељем са којим не живе, а деца старија од 15 година не желе да одржавају са оцем контакт, који би био унапред утврђен и уређен, то будући да су деца способна за расуђивање, представља разлог који спречава извршење одлуке о одржавању личних односа и поступак ће се обуставити, а деца са родитељем у смислу одредбе члана 61. ст. 4. Породичног закона остваривати контакт на начин на који одлуче. Стога, ова парница је резултирала првостепеном пресудом, која се не може извршити, већ треба да представља основ за обуставу извршног поступка, који основ у таквој пресуди није потребан, па стога ни тужени нема обавезу да плати трошкове парничног поступка.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл. број Гж. 2 95/11 од 16.02.2011. године)

Аутор сентенце: Мирјана Андријашевић, судија

11.

**ПРОДУЖЕЊЕ ТРАЈАЊА МЕРА ЗАШТИТЕ
ОД НАСИЉА У ПОРОДИЦИ**

**Мере за заштиту од насиља у породици се основано продужавају
уколико код жртве и даље постоји страх од понављања насиља.**

Из образложења

Првостепени суд је погрешно одбио тужбени захтев тужиља за продужење изречених мера насиља у породици преко периода од 6 месеци са образложењем да оне нису трпеле физичко насиље и злостављање, те да је отуда временски период од 6 месеци довољан да се постигне сврха изречене мере заштите од насиља у породици. Сагласно основаним наводима жалбе тужиља, Породични закон у члану 198. не прави разлику у погледу одређивања дужине трајања мера заштита од насиља у породици у односу на чињеницу да ли је жртва насиља трпела физичко или психичко насиље и наведена околност није одлучујућа за правилно одмеравање дужине трајања мера заштите од насиља у породици. Одлучујућа чињеница која у сваком конкретном случају опредељује правилно одређивање дужине трајања мере заштите од насиља у породици јесте у ком периоду трајања те мере се постиже њена законом одређена сврха. Сврха заштитних породичноправних мера јесте да се њиховом применом спречи поновно извршење насиља у породици, да се обезбеди нужна заштита физичког и психичког интегритета, здравља и личне безбедности члана породице изложеног насиљу, као и да се отколоне околности које погодују или подстичу понављање насиља, односно извршење, других видова насиља. Из наведеног произлази да се мере од заштите насиља у породици основано продужавају уколико код жртве и даље постоји страх од понављања насиља. Према мишљењу Центра за социјални рад, постоји висок ризик рецидива насиља туженог у конкретном случају, и то с обзиром на то да и млт. тужиље имају страх да ће се насиље оца према њима поновити уколико се он врати у стан. Имајући у виду чињеницу да и даље постоји страх код млт. тужиља од рецидива насиља, а у одсуству околности које би указивале на то да би тужени престао са радњама психичког насиља према њима у периоду од 6 месеци, по оцени овог суда, сврха изречених мера у конкретном случају може се постићи њеним одређивањем у максималном законском

трајању од годину дана. Стога је жалба тужиља усвојена и првостепена пресуда, применом члана 380. тачка 4. ЗПП-а, преиначена као у изреци.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гжс. 2-281/11 од 26.05.2010. године)

Аутор: Ђура Тамаш, судија

12.

НИШТАВОСТ БРАКА

Брак је ништав само ако је склопљен без намере остваривања заједнице живота, а не и у случају када се из накнадно насталих разлога заједница живота супружника не оствари.

Из образложења

Парничне странке су закључиле брак дана 17.02.2007. године у Станишићу. Тужена је рођена у Аустрији, где и живи. Има наше држављанство и сталну боравишну визу. Родитељи тужене поседују кућу у Станишићу због чега је она често одлазила тамо и на тај начин упознала тужиоца. Тужилац и тужена забављали су се десетак година. Договор је био да ће након закључења брака живети у Аустрији у кући тужене у којој станује са родитељима, али тужилац није успео да добије визу. Тужена не жели да живи у Србији. Заједница живота између парничних странака није остварена.

Пресудом Основног суда у С. одбијен је тужбени захтев којим је тражено утврђење ништавости брака закљученог у Станишићу дана 17. II 2007. године између Б.Д. и С.Б.Р. Против наведене пресуде жалбу је изјавила тужена.

Одредбом члана 32. ставом 1. Породичног закона прописано је да је брак ништав ако није склопљен ради остваривања заједнице живота супружника.

Наводима тужбе јасно је исказано да заједница живота између парничних странака није остварена у периоду од 3 (три) године након закључења брака.

чења брака јер тужилац не жели да живи у Аустрији, а тужена не жели да живи у Србији. Пуномоћник тужене је на рочишту за главну расправу одржаном дана 06.07.2010. године изјавио да су чињенични наводи тужбе тачни. Надаље, саслушањем тужиоца као парничне странке на истом рочишту утврђено је да је договор о заједници живота првобитно постојао, те да није остварен због каснијих компликација.

Услов за ништавост брака јесте, према цитираној законској одредби, склапање брака без намере да се заједница живота супружника оствари. Како је у првостепеном поступку утврђено, на основу исказа тужиоца, да је намера заједнице живота несумњиво постојала, не може се сматрати испуњеним наведени услов за ништавост брака, те је првостепени суд правилно одлучио о тужбеном захтеву. Разлози који су наступили касније и који су утицали на неостваривање заједнице живота супружника, не могу се сматрати релевантним при оцени намере супружника у погледу остваривања заједнице живота у време склапања брака и могу представљати само основ за развод брака.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж. 2-526/10 од 06.10.2010. године)

Аутор: Ивана Јездимировић, судијски сарадник

13.

ОТКУП СТАНА И БРАЧНА ТЕКОВИНА

Откуп стана под општепознатим специфичним околностима и нетржишним условима чини оправданим деобу тог стана као брачне тековине по принципу правичности на једнаке делове.

Из образложења

Пресудом Општинског суда у Н.С. од 12.04.2006. године брак парничних странака, закључен 1985. године, разведен је. У браку парничних странака рођено је двоје деце.

Туженом је дат на коришћење стан у Н.С, у улици Т. бр. 9 на основу решења СУП-а Н.С. У ставу 2. решења СУП-а наведено је да ће тужени

предметни стан користити заједно са супругом, овде тужиљом, и двоје деце. Тужени је ступио у посед спорног стана дана 03.10.1989. године. На основу уговора од 20.03.1992. године и анекса уговора од 20.03.1992. године, закључених између туженог и СУП- а Н.С, тужени је постао носилац станарског права. Дана 31.03.1992. године тужени је са ЈП "Стан" закључио уговор о коришћењу спорног стана заједно са члановима свог домаћинства, супругом, овде тужиљом, и двоје деце. Дана 18.02.1993. године закључен је уговор о откупу стана између туженог, као купца, и Републике Србије, као продавца, на основу којег је стан у Т. улици бр. 9 откупљен за износ од 2.062.068,00 динара. Тужени је у РГЗ служби за катастар непокретности уписан као власник предметног стана у 1/1 дела.

Пресудом Основног суда у Н. С. од 01.04.2010. године усвојен је тужбени захтев (став 1. изреке), утврђено је да је тужила сувласник у ½ дела стана у Новом Саду у улици Т. број 9 (став 2. изреке), утврђено је да је тужени дужан трпети упис у земљишним књигама надлежног органа у Н.С. тужиле као сувласника у ½ дела стана у Новом Саду у улици Т. број 9 (став 3. изреке), обавезан је тужени да тужилци на име накнаде трошкова поступка исплати износ од 125.350,00 динара, све у року од 15 дана, под претњом извршења (став 4. изреке). Против наведене пресуде жалбу је изјавио тужени.

На основу правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања првостепени суд је правилно применио материјално право усвојивши тужбени захтев.

Ценећи изведене доказе у складу са одредбом члана 8. ЗПП- а, првостепени суд јесте утврдио све релевантне чињенице за одлуку о основаности и висини тужбеног захтева, те су супротни жалбени наводи неосновани. У конкретној правној ситуацији, битне чињенице представљају чињеница да су парничне странке у време закључења уговора о откупу предметног стана, дана 18.02.1993. године, биле у браку и чињеница да је предметни стан откупљен под нетржишним условима. Чињенице о доприносу родитеља туженог при откупу стана и чињенице о доприносу парничних странака стицању имовине током заједнице живота у смислу висине прихода који су тужила и тужени појединачно остваривали, бриге о домаћинству и бриге о деци нису релевантне. Наведено, с обзиром на начин стицања спорног стана. Спорни стан откупљен је под општепознатим специфичним околностима и нетржишним условима због чега принцип правичности чини оправданим деобу тог стана, као зеједничке имовине

парничних странака стечене у смислу одредбе члана 171. став 1. Породичног закона, на једнаке делове.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 8992/10 од 23. 03.2011. године)

Аутор: Ивана Јездимировић, судијски сарадник

14.

БРАЧНОСТ КАО СМЕТЊА ЗА ПОСТОЈАЊЕ ВАНБРАЧНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ И СТИЦАЊЕ ВАНБРАЧНЕ ТЕКОВИНЕ

У ситуацији када је у време заснивања заједнице живота жене и мушкарца постојала брачна сметња-брачност, која у међувремену није престала, на такву заједницу и имовину стечену у истој не могу се примењивати правила о стицању и деоби имовине стечене у ванбрачној заједници.

Из образложења

Одредбом члана 4. Породичног закона (која се примењује на основу члана 357. Породичног закона) прописано је да је ванбрачна заједница трајнија заједница живота жене и мушкарца између којих нема брачних сметњи и да ванбрачни партнери имају права и дужности супружника под условима одређеним законом. Одредбом члана 17. Породичног закона прописано је да брак не може склопити лице које је већ у браку, што значи да је брачност брачна сметња. Одредбом члана 191. Породичног закона прописано је да имовина стечена радом ванбрачних партнера у ванбрачној заједници јесте њихова заједничка имовина и да се на имовинске односе ванбрачних партнера сходно примењују одредбе овог закона о имовинским односима супружника.

Сагласно цитираним законским одредбама, а имајући у виду да је у време заснивања ванбрачне заједнице странака постојала брачна сметња, брачност тужиоца, да та сметња у међувремену није престала ни у време стицања стана и све до престанка ванбрачне заједнице, правилно првостепени суд, а насупрот наводима жалбе тужиоца, налази да ванбрачна заједница ме-

ђу странкама и поред тога што је трајала дуже време на такву заједницу не могу примењивати правила о стицању и о деоби имовине стечене у ванбрачној заједници, због чега стечени стан није у режиму заједничке својине и није ствар стечена у ванбрачној заједници. Дакле стан који је тужена добила од своје радне организације и који је откупила из друштвене својине као носилац станарског права по бенефицираним условима не улази у режим заједничке имовине у смислу цитираних одредби. Заједничка имовина се не може стећи у смислу одредбе члана 191. Породичног закона али и код ванбрачног односа као и код других лица која заједничким радом остварују приходе, тековина је заједничка ако су странке прибављајући неку ствар имале намеру да она буде њихово сувласништво.

Тужени није спадао стога ни у круг лица који се сматрају чланом породичног домаћинства сходно члану 9. став 1. Закона о стамбеним односима важећим у тренутку доделе стана на коришћење тужиљи, (Службени гласник СРС број 9/85, 18/85 и 11/88), јер се њихова заједница није могла уподобити ванбрачној у смислу заједничког стицања, па тужени не може потраживати $\frac{1}{2}$ вредности стана, јер стан није био у режиму стицања заједничке својине.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 1139/10 од 06.04.2010. године)

Аутор сентенце: Наташа Рашета, судијски сарадник

15.

ПАСИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА У ПАРНИЦАМА РАДИ УСТАНОВЉАВАЊА ПРАВА СТАНОВАЊА

У ситуацији када су родитељ који самостално врши родитељско право и други родитељ сувласници на некретнини на којој се тражи установљавање права становања (*habitatio*) у корист заједничког млт. детета, родитељ који самостално врши родитељско право, у таквој парници, не мора да буде тужени како би се задовољила потпуна пасивна легитимација.

Из образложења

Побијаном пресудом усвојен је у целости тужбени захтев и утврђено је право становања у корист тужиоца, које ће трајати до његовог пунолетства, и то на целом сувласничком делу туженог који износи 1/2 идеалног дела на некретнинама уписаним у лист непокретности бр. 19758 к.о. Зрењанин I, Берберско-болница, породична стамбена зграда саграђена на парцели бр. 8007/7, која се налази у Зрењанину у ул. Војводе Мишића бр. 22. Обавезан је тужени да је дужан трпети да се у наведеном листу непокретности забележи и укњижи постојање терета и обавезан је тужени да у року од 15 дана под претњом принудног извршења тужиоцу накнади трошкове парничног поступка у износу од 73.800,00 динара, са законском затезном каматом од 03.02.2011. године па до исплате.

Против наведене пресуде жалбу је благовремено изјавио тужени и побијајући је из свих законом предвиђених разлога.

Жалба није основана.

Испитујући побијану пресуду сходно одредби члана 372. став 2. ЗПП-а, овај суд је установио да је иста донета без битних повреда одредаба парничног поступка, да је чињенично стање правилно и потпуно утврђено, те да је материјално право правилно примењено.

У првостепеном поступку, поред осталог, утврђено је да је пресудом Општинског суда у Зрењанину пословни број П 103/09 од 21.05.2009. године разведен брак закључен између мајке тужиоца и туженог, да је тужилац поверен на самостално вршење родитељског права мајци, а тужени обавезан да доприноси његовом издржавању. У листу непокретности предметна некретнина уписана је као сувласништво у по 1/2 идеалног дела у корист мајке тужиоца и туженог. Тужилац заједно са својом мајком живи у предметној некретнини. Осим овог сувласничког дела на предметној некретнини, мајка тужиоца нема других некретнина у власништву, нити их има тужилац. Мајка тужиоца сноси све трошкове који терете предметну некретнину, како по основу пореза и осталих давања, тако и по основу комуналија. Предметна некретнина има укупну површину од 223 м², а нето површину од 178,91 м². Према техничким карактеристикама, она представља једну јединствену грађевинску и функционалну целину, а подела исте на две засебне и уселјиве стамбене целине није целисходна, јер би за раздвајање зграде на две засебне целине требало издвојити од око 8 до 10.000 евра, што указује на то да фи-

зичка деоба зграде није економски оправдана и да је треба одбацити у целости. Тужени живи у Зрењанину у ул. 4. Јула бр. 40, где станује као подстанар. Има закључен уговор о закупу тог стана почев од 01.12.2008. године са К.Л., својом баком. У том уговору о закупу наведено је да закупнина за коришћење стана и ствари које су предмет закупа износи 120 евра у динарској противвредности према најповољнијем курсу на дан доспелости обавезе плаћања закупнине, а тужени не сноси трошкове који терете предметну некретност, јер није у могућности да плаћа трошкове и за ту некретност и за некретност у којој живи.

На овако правилно и потпуно утврђено чињенично стање, до кога је дошао правилном оценом у поступку изведених доказа, правилно је првостепени суд применио материјално право када је установио да је тужбени захтев тужиоца основан.

Одредбом члана 194. (право становања-*habitatio*) став 1. Породичног закона одређено је да дете и родитељ који врши родитељско право имају право становања на стану чији је власник други родитељ, ако дете и родитељ који врши родитељско право немају право својине на усељивом стану. Одредбом става 2. истог члана одређено је да право становања траје до пунолетства, а одредбом става 3. истог члана одређено је да немају право становања дете и родитељ ако би прихватање њиховог захтева за право становања представљало очигледну неправду за другог родитеља.

Из наведених законских одредаба произилази да је право становања конституисано у циљу обезбеђења заштите и бриге неопходне за добробит деце. Право становања је, пре свега, право из корпуса деце, а након тога и право у интересу родитеља који врши родитељско право и установљено је ради обезбеђења неопходних услова за становање млт. деце, а са њима и родитељу који врши родитељско право, под условом да они немају право својине на усељивом стану и под условом да то не представља очигледну неправду за другог родитеља.

Дакле, како је наведено право становања у члану 194. Породичног закона предвиђено у корист детета и родитеља који врши родитељско право, одакле директно произилази њихова активна легитимација за вођење спора поводом конституисања права становања, у конкретном случају, без обзира што су мајка тужиоца (родитељ који врши родитељско право) и тужени сувласници на предметној некретности, мајка тужиоца није морала да буде ту-

жена а како би се задовољила потпуна пасивна легитимација у смислу материјалноправних норми које регулишу право својине из Закона о основама својинскоправних односа, јер је Породични закон, који регулише *habitatio* као институт породичног права, својим одредбама из члана 194. децидно одредио активну и пасивну легитимацију у споровима за конституисање тог права и на тај начин, као сепцијални закон, дерогирао одредбе Закона о основама својинскоправних односа из којих произлази материјалноправно супарничарство сувласника на некретнини у парницама стварноправног карактера, па су супротни наводи жалбе туженог којима се истиче приговор недостатка потпуне пасивне легитимације, неосновани.

Такође је првостепени суд правилно установио и да установљавање права становања у конкретном случају не представља очигледну неправду за туженог.

Очигледна неправда, као правни стандард, подразумева оцену да ли би укупне ситуације у којим би се нашао родитељ на чијем се стану установљава право становања за њега представљале угрожавање његове егзистенције, имајући у виду, пре свега његово здравствено стање, социјалну угроженост и друге околности које он не би могао својим ангажовањем и поступцима поправити.

Имајући у виду да у конкретном случају из доказног поступка не произилази чињеница да ће егзистенција туженог бити угрожена установљавањем права становања на предметној некретнини у корист тужиоца, које је установљено до његовог пунолетства, а како мајка тужиоца и тужилац немају право својине на другом усељивом стану, јер се предметна некретнина не може поделити на више стамбених јединица без великих улагања, те је таква подела нецелисходна и неоправдана, правилно је првостепени суд утврдио да су у конкретном случају испуњени сви услови из одредаба члана 194. Породичног закона за установљење права становања тужиоца и на делу предметне некретнине у сувласништву туженог, па су и у овом делу жалбени наводи туженог неосновани.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж2 207/11 од 28.03.2011. године)

Аутор сентенце : Милана Иванић, виши судијски сарадник

16.

**ЗАЈЕДНИЧКО ВРШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА
И ПРАВО СТАНОВАЊА**

Право становања може се признати и када је одлуком суда одређено да се родитељско право над малолетним дететом врши заједнички.

Из образложења

Према утврђењу првостепеног суда брачна заједница странака, у којој је дана 18.09.2000. године рођен заједнички син С, прекинута је фебруара месеца 2010. године, када се тужени из стана у А. преселио у породичну кућу на којој је са рођеним братом сувласник на равне делове. Тужиља је са малолетним дететом наставила да живи у стану у коме су до фактичког прекида брачне заједнице сви живели, а тужени живи у породичној кући са мајком, где деле режијске и све остале трошкове живота. Стан у коме тужиља са дететом живи купљен је у току брачне заједнице 2009. године средствима кредита који је подигао тужени, па је следом тога он у јавној евиденцији непокретности уписан као његов искључиви власник. Кредит је узет на 24 године. Тужени је запослен, наставио је да плаћа кредитну рату, док у режијским трошковима стана не учествује.

Тужиља у својини нема некретнина.

На подлози овако утврђених чињеница, позивом на одредбе чл. 194. Породичног закона, првостепени суд налази да су испуњени услови за установљење права становања тужиље и малолетног детета на стану туженог до пунолетства детета, пошто је право на добробит детета а за туженог не представља очигледну неправду.

Жалбено негодовање своди се на тврдњу да у конкретном случају нису испуњени услови за установљење права становања из одредби чл. 194. Породичног закона.

У првом реду, тужени држи да код одлуке суда да родитељско право над малолетним дететом парничне странке врше заједнички тужиља не може стећи хабитацио на стану у коме живи са дететом. У другом реду, тужени указује да је утврђена чињеница да је стан купљен у току трајања брака довољна за закључак да тужиља има право неподељене заједничке својине на стану, па да се стога не може прихватити утврђење да у своји-

ни нема усељив стан. Уз то, тужени истиче као неспорну чињеницу да је тужила својим средствима учествовала у једном делу отплате стана заједничком уштеђевином, те пружа податак да је у току парница коју је тужила иницирала за утврђење своје тековинске припадности на стану.

Изнето правно становиште у жалби је неодрживо.

Непобијаним делом првостепене пресуде суд сагласно одредби чл. 75. ст. 2. Породичног закона налази да је споразум странака о заједничком вршењу родитељског права над малолетним дететом и одређивању његовог пребивалишта на адреси становања његове мајке у дететовом најбољем интересу. Овај споразум по својој садржини без сумње конзумира сагласност странака да малолетно дете и мајка живе у стану, а одредба чл. 194. ст. 1. Породичног закона предвиђа да се детету и родитељу који врши родитељско право може признати право становања на стану. Дакле, није нужно да је одлуком суда родитељу поверено самостално вршење родитељског права, довољно је да је њему одлуком суда поверено вршење родитељског права, као и да се признавањем права становања заштити право детета на породични дом.

Са друге стране, тужени жалбом не доводи у сумњу правилност утврђења чињенице да је у јавној евиденцији непокретности он уписан као искључиви власник стана. Из његових навода произилази да тужила осим тековинског удела у овом стану не поседује у власништву други усељив стан. Дакле, испуњен је и други услов из чл. 194. ст. 1. Породичног закона да родитељ који врши родитељско право, а са којим дете живи нема у својини усељив стан. При томе, овај суд је полазећи од регулативе чл. 243. Породичног закона имао у виду чињеницу да странке у току ове бракоразводне парнице нису постигле споразум о деоби заједнички стечене имовине - стана, те да тужени без сумње тужили оспорава сутековински удео на стану будући да је она против њега поднела тужбу. У сваком случају, чак и да тужила у тековинској парници оствари сувласнички удео на стану она неће имати у својини усељив стан, већ само право на супосед своје сувласничке припадности. Најзад, тужени је сувласник породичне куће у којој живи са својом мајком, а када је на овакав начин решио своју стамбену потребу одређено право становања за њега не представља очигледну неправду (чл. 194. ст. 3. Породичног закона).

Из изнетих разлога одлука у изреци донета је на основу одредбе чл. 375. ЗПП-а.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 2-1/11 од 06.01.2011. године)

Аутор: Ђура Тамаш, судија

17.

ЛИШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

Постојање лекарске дијагнозе (параноидни поремећај личности) као објективног фактора који може утицати на начин и квалитет вршења садржине родитељског права није довољан разлог за потпуно лишење родитељског права.

Из образложења

Поступак је покренут тужбом Центра за социјални рад А. који је надлежан за тужену, према чијем налазу и стручном мишљењу породични статус млт. М.И., од смрти њеног оца није регулисан, јер по закону дете има право да живи са мајком као јединим живим родитељем и да се она стара о њему пре свих других сродника, али да с обзиром на здравствено стање, социо-економске околности живота и понашање мајке млт. детета, треба прихватити иницијативу Центра за социјални рад Н.Ц. за покретање овог поступка. У току ове парнице изведен је доказ путем вештака неуропсихијатра, на основу којег је утврђено да тужена М.В. болује од параноидног поремећаја личности и по мишљењу вештака, није способна да води рачуна да обезбеди све потребе за млт. ћерку М.И., те је исту потребно лишити родитељског права.

На основу утврђења да тужена М.В. болује од параноидног поремећаја личности, позивом на одредбе чл. 60. ст. 3., 81., 82. и 263-266. Породичног закона првостепени суд је именовану тужену у целости лишио родитељског права.

По мишљењу овог суда, првостепени суд је погрешно применио материјално правне одредбе којима је регулисан институт лишења родитељ-

ског права, на шта је овај суд сагласно одредби чл. 372. ст. 2. Закона о парничном поступку, дужан пазити по службеној дужности, што је за последицу имало и непотпуно утврђење чињеничног стања.

Наиме, одредбама чл. 81. и 82. Породичног закона прописани су разлози за потпуно и делимично лишење родитељског права. То су злоупотреба права или грубо занемаривање дужности из садржине родитељског права (потпуно лишење), односно несавесно вршење права или дужности из садржине родитељског права (делимично лишење). Следом реченог, имајући у виду и у наведеним члановима побројане неке од облика таквог понашања, услови који морају постојати на страни родитеља који се лишава родитељског права судском одлуком јесу искључиво субјективне природе. Дакле, да би се неко лице у складу са законом лишило родитељског права, у поступку мора на несумњив начин бити утврђено постојање понашања родитеља које се може оценити као злоупотреба права, грубо занемаривање дужности из садржине родитељског права, односно несавесно вршење права или дужности из садржине родитељског права. Само постојање дијагнозе тужене М.В. - параноидни поремећај личности, као објективног фактора који може утицати на начин и квалитет вршења права и дужности из садржине родитељског права, али у недостатку утврђења конкретних манифестација злоупотребе права, занемаривања дужности или њиховог несавесног вршења, односно без поузданог утврђења да се тужена понаша у вршењу родитељског права на начин који се може оквалификовати у смислу наведених одредби, није довољан разлога да се тужбени захтев за потпуно лишење родитељског права усвоји. Са наведеног разлога пресуда је морала бити укинута.

(Из решења Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж2.83/11 од 16.02.2011. године)

Аутор сентенце: Вујичић Гордана, виши судијски сарадник

КРИВИЧНО ПРАВО

СЕНТЕНЦЕ

ПРОЦЕСНО ПРАВО

1.

ПРАВО НА УПОТРЕБУ ЈЕЗИКА И ПРЕВОД СУДСКЕ ПРЕСУДЕ

Само недостављање превода писменог отправака пресуде на језик окривљеног који је страни држављанин и који не познаје језик суда, због чега је у кривичном поступку против њега учествовао судски тумач за његов језик не представља битну повреду одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. тач. 3. ЗКП-а, већ процесни недостатак на који другостепени суд пази у смислу чл. 374. ст. 3. ЗКП-а, па ће у том случају другостепени суд пре одлуке о пристиглим жалбама вратити спис првостепеном суду да преведену пресуду уручи окривљеном са роком за жалбу и да тек по протеклу тога рока или достављања и жалбе окривљеног истовремено одлучи о свим жалбама.

Из образложења:

Пресудом Основног суда у Кикинди К.734/10 од 26.09.2010. године окривљени Л.Ц.К. оглашен је кривим да је извршио кривично дело недозвољена трговина из чл. 243. ст. 1. КЗ па је осуђен на казну затвора у трајању од 6 месеци.

Против цитиране пресуде благовремено је жалбу изјавио бранилац окривљеног, са предлогом да се побијана пресуда укине и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење, или да се преиначи и окривљени ослободи од оптужбе, између осталог наводе и да окривљеном није допуштено да се служи матерњим језиком у поступку, а овај је страни држављанин и не познаје службени језик и употреби у суду, те да му је он, бранилац, превео садржину писменог отправака првостепене пресуде.

Изјашњавајући се у смислу чл. 374. ЗКП-а АЈТ у Новом Саду предложио је да се жалба браниоца као неоснована одбије.

Оцењујући ове наводе у жалби браниоца другостепени суд налази да су само делимично основани. Наиме, нетачно је да окривљеном није омогућено да у поступку учествује тумач, јер је из записника о главном

претресу видљиво да је током целог поступка окривљени имао тумача за матерњи, румунски језик, те је на тај начин окривљеном омогућено његово право из чл. 9. ст. 2. ЗКП-а, као и активно учешће у поступку, али је тачно да окривљеном није уручен превод писменог отправка побијане пресуде, што је била дужност суда, како би му омогућио да се на тај начин упозна са садржином пресуде и разлозима због којих је оглашен кривим, али и да искористи своје право на жалбу.

У том смислу, другостепени суд је у складу са чл. 374. ЗКП-а доставио натраг спис поступка са дописом и упутством да се изврши превод побијане пресуде на румунски језик и потом достави окривљеном са поуком о праву на жалбу и да се тек након протекла тог рока или изјављене жалбе спис врати другостепеном суду на одлуку о свим жалбама истовремено, па је из наведеног јасно да само недостављање превода писменог отправка пресуде не представља битну повреду одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. тач. 3. ЗКП-а, већ само процесни недостатак који се отклања на начин како је то и у овом случају учинио другостепени суд, а потом и првостепени.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.98/11 од 02.02.2011. године)

Аутор сентенце: Дејан Терзић, судија

2.

ВЕШТАЧЕЊЕ ОБАВЉЕНО БЕЗ НАРЕДБЕ СУДА

Када су налаз и мишљење вештака о саставу биљне материје пронађене и одузете од окривљеног, сачињени без наредбе суда, не постоји битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. тач. 10. ЗКП-а, уколико је писмени налаз уручен странкама, а вештак непосредно саслушан на главном претресу.

Из образложења

Пресудом Вишег суда у Новом Саду К.132/10 од 03.03.2010. године окривљени П.Ј. оглашен је кривим због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из чл. 246. ст. 1. КЗ, због чега је осуђен на казну затвора у трајању од 2 године.

Против цитиране пресуде жалбу је, између осталих, изјавио бранилац окривљеног, са предлогом да се жалба уважи и побијана пресуда укине или преиначи и окривљеном ублажи казна. У жалби је оспорио законитост прибављања налаз и мишљења вештака биолога о саставу биљне материје одузете од окривљеног, обзиром да суд није донео наредбу за вештачење, чиме је према ставу браниоца, побијана пресуда заснована на доказу на коме се не може заснивати, па је почињена битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. тач. 10. ЗКП-а.

Апелациони јавни тужилац у Новом Саду предложио је у свом поднеску Ктж. 272/11 од 24.01.2011. године, у односу на жалбу браниоца, да се иста одбије као неоснована, а побијана пресуда потврди.

Оцењујући наводе у жалби, побијану пресуду и предлог АЈТ у Новом Саду, другостепени суд налази, да је жалба браниоца неоснована.

Истина је да је вештачење прибављено већ у току предкривичног поступка и да суд није донео наредбу у том погледу, али је током суђења изведен доказ читањем налаза и мишљења вештака о хемијском саставу биљне материје, који је уручен странкама, због чега су оне у контрадикторном поступку имале могућност да садржину, односно тачност и стручност тог вештачења оспоре, па како то није учињено, и како се у конкретном случају ради о оспоравању само форме, а не и садржине налаза, односно његове истинитости и тачности, те како је вештак саслушан на главном претресу, очигледно је да се на таквом налазу и мишљењу, без обзира на наводе жалбе, може заснивати судска одлука, те је због тога овај жалбени навод неоснован.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.588/10 од 24.01.2011. године)

Аутор сентенце: Дејан Терзић, судија

3.

СТВАРНА НАДЛЕЖНОСТ

Окружни суд, чија је стварна и месна надлежност за поступање у предмету утврђена решењем Врховног суда Србије, остаје надлежан за поступање као виши месно надлежни суд, јер само измена закона

којим се уређује мрежа судова није од значаја за стварну надлежност судова.

Из образложења

Поводом иницираног поступка, а увидом у списе предмета, Апелациони суд у Новом Саду налази, да је Виши суд у Сремској Митровици стварно надлежан у овој правној ствари, обзиром да је Врховни суд Србије дана 16.01.2009. године у предмету Кр-821/08 решавајући о сукобу надлежности донео решење према коме је за вођење кривичног поступка у предмету окривљеног И.Т. одредио као стварно и месно надлежан Окружни суд у С.М, а у међувремену није се ништа променило осим промене назива суда који је одређен за поступање у овом предмету. Надаље, чланом 37. став 1. ЗКП-а прописано је, да ако после отварања главног претреса суд установи да је за вођење поступка надлежан нижи суд, суд неће доставити предмет том суду, него ће сам спровести поступак и донети одлуку, а како је поступак већ започет пред Окружним судом у С. М. и одржано је више претреса, стварно и месно надлежан је да и даље поступа у предмету Виши суд у С. М. Ово имајући у виду и одредбе члана 33. став 1. ЗКП-а којим је предвиђено, да ако је исто лице окривљено за више кривичних дела, а да је за нека од дела надлежан нижи суд, а за друга дела виши суд, надлежан је за поступање виши суд, те се основаним сматра образложење Основног суда у С. М. бр. 2 К-4147/10 од 26.08.2010. године, којим се огласио стварно ненадлежним.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, КР-100/10 од 17.11.2010. године)

Аутор сенценце: Милан Малочић, стручни сарадник

4.

**БИТНА ПОВРЕДА ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА
- ЧЛАН 368. СТАВ 1. ТАЧКА 11. ЗКП**

Суд је дужан да у поступку утврди и чињенице значајне за одлуку о кривичној санкцији, а у разлозима пресуде да да јасно образло-

жење о томе које су га чињенице и околности определиле за изрицање конкретне кривичне санкције.

Из образложења

Испитујући првостепену пресуду по службеној дужности у смислу чл. 380. ст. 1. тач. 1. и 2. ЗКП-а, овај суд је нашао да првостепена пресуда и поступак који јој је претходио садрже битне повреде одредаба кривичног поступка на које овај суд пази по службеној дужности.

Основано се у жалби браниоца окривљеног истиче да првостепена пресуда нема разлога о одлучним чињеницама.

Наиме, првостепени суд на стр. 4. образложења првостепене пресуде побраја доказе које је извео, и на крају констатује да је на основу изведених доказа утврдио чињенично стање као што је у изреци описано. Након тога следи оцена појединих изведених доказа и закључци суда којим доказима и из којих разлога је поклонио веру, а којима није и како је ценио одбрану окривљеног.

Изрека првостепене пресуде по правилу садржи више одлука. Одлуку о кривици, а она се темељи на чињеницама и околностима које се односе на објективне елементе кривичног дела, радњу извршења и елементе кривице. Изрека првостепене пресуде, поред наведеног, садржи и друге одлуке, поред осталих и одлуку о кривичној санкцији.

Одлука о кривичној санкцији се темељи на низу чињеница и околности које у смислу члана 54. КЗ првостепени суд мора утврдити. Обзиром да су то чињенице и околности на којима се темељи део изреке првостепене пресуде, одлуке о кривичној санкцији, то су онда у питању одлучне чињенице. Због тога је првостепени суд био у обавези да сасвим поуздано и неспорно у чињеничном стању, поред оних околности од којих зависи кривица окривљеног, утврди и оне чињенице и околности од којих зависи одлука о кривичној санкцији.

Наиме, из списка предмета произилази да је окривљени рођен 26.03.1991. године, а дело за које је проглашен кривим учинио је 19.04.2009. године. То онда значи да је у време извршења кривичног дела имао 18 година и 24 дана. Ово даље значи да је његова животна доб, далеко ближе малолетству него доби од 21 године или преко тога.

Члан 41. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично правној заштити малолетних лица прописује да се пунолетном извршиоцу кривичног дела, који у време када му се суди није навршио 21 годину живота, може изрећи и васпитна мера, па се набрајају васпитне мере које се могу изрећи.

У конкретном случају на стр. 7. разлога првостепене пресуде говори се о извештају Центра за социјални рад из Суботице, а у том извештају даје се низ података о личним, породичним, материјалним и социјалним приликама окривљеног. Надаље тај извештај садржи и мишљење тима Центра за социјални рад, па имајући у виду сврху изрицања кривичних санкција, није адекватно изрицање васпитне мере окривљеном. Ово је преписано из извештаја Центра за социјални рад, међутим, није јасно, да ли је то суд утврдио и као чињеницу. Ако јесте, онда недостају разлози због којих прихвата такво мишљење које, по налажењу Апелационог суда, ничим није објашњено. Из свих података садржаних у том извештају могуће је извести и другачији закључак. Обзиром да првостепени суд ни у делу разлога који се односе на избор кривичне санкције не спомиње предметни извештај, сем што има у виду да је окривљени млађе пунолетно лице, овако дати разлози, нарочито који се односе на животну доб окривљеног, нису довољни и за сада нису прихватљиви од стране овог суда.

Из наведеног произилази, да је првостепени суд имао избора. У сваком случају када суд има избора, онда је у избору слободан, али је ограничен разлозима које мора навести за свој избор. У конкретном случају првостепени суд се одлучио за казну а да није дао довољне и ваљане разлоге, због чега је извршио тај избор. Према томе првостепена пресуда нема разлога о одлучним чињеницама а то онда представља битну повреду одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. тач. 11. ЗКП-а, због чега је првостепена пресуда морала бити укинута.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кж I -3392/10 од 15.12.2010. године)

Аутор сенценце: Милан Малочић, стручни сарадник

5.

БИТНА ПОВРЕДА ПОСТУПКА - ПРИВИЛЕГОВАНИ СВЕДОК

Када суд утврди да окривљени живи у ванбрачној заједници са сведоком, онда је дужан да сведока упозори у смислу члана 98. став 1. тачка 1. ЗКП.

Из образложења

Жалба браниоца окривљеног је основана.

Првостепени суд је приликом доношења пресуде начинио битне повреде одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. тач. 11. ЗКП-а, јер првостепена пресуда неразумљива, па се не може са сигурношћу испитати, због чега је Апелациони суд уважавањем жалбе браниоца окривљеног и по службеној дужности првостепену пресуду укинуо.

У чињеничном стању образложења пресуде на страни 5, пасус 3, првостепени суд утврђује да окривљени Р.Л. живи у ванбрачној заједници са Ј.Е. Овакво утврђење се налази и на страни 11, задњи пасус образложења пресуде, где суд наводи да није поклонио веру делу одбране окривљеног у ком наводи да није у ванбрачној вези са Ј.Е. Поред тога, такво утврђење се налази и на страни 12, пасус 1. Уколико је овакво утврђење првостепеног суда тачно, онда није јасно зашто првостепени суд сведока Ј.Е. пре испитивања као сведока није упозорио у смислу чл. 98. ст. 1. тач. 1. ЗКП-а. Наиме, из ове одредбе произилази да је ослобођена од дужности сведочења и лице са којим окривљени живи у ванбрачној заједници. Из садржине списка је јасно да Ј.Е. није упозорена у смислу напред наведених одредаба, јер је иста свој исказ дала два пута (лист 48 списка и лист 112 списка). Из садржине ових записника се јасно види да у смислу ст. 2. наведене одредбе није упозорена у смислу ст. 1. тач. 1. исте, мада је у смислу ст. 2. ове одредбе то дужност суда, јер се и упозорење и одговор уносе у записник.

С обзиром да је првостепена пресуда укинута, жалба Вишег јавног тужилаштва изјављена због одлуке о кривичној санкцији је у овом тренутку беспредметна.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, КжI-4822/10 од 14.12.2010. године)

Аутор сентенце: Милан Малочић, стручни сарадник

6.

**ПОВРЕДА ОДРЕДАБА О СПАЈАЊУ И РАЗДВАЈАЊУ
КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА**

Када је у питању објективни конекситет – односно да је у извршењу једног кривичног дела учествовало више лица у својству саизвршилаца, неопходно је спровести јединствен поступак и донети јединствени пресуду у односу на све окривљене, па и евентуалним суђењем у одсуству окривљеном уколико је недоступан државним органима Републике Србије.

Из образложења

По мишљењу овога већа, повређене су одредбе о спајању и раздвајању кривичног поступка. Наиме, предметна оптужница Општинског јавног тужилаштва у Вршцу, подигнута је против окривљених С.К., М.Ј. и З.С., због основане сумње да су извршили кривично дело тешке крађе из чл. 204. ст. 1. тач. 1. у вези чл. 33. Кривичног законика. Из списка предмета је видљиво да се до окривљеног С.К. није дошло ни након више потрага на терену ПИ Вршац, те је првостепени суд на главном претресу, донео решење којим је раздвојио кривични поступак у односу на С.К. Међутим, првостепени суд је побијаном пресудом огласио кривим М.Ј. и З.С., користећи се чињеничним стањем из оптужнице, као утврђеним, и у односу на окривљеног С.К. По оцени овога већа, оваквом одлуком првостепеног суда се прејудуцира одлука и у односу на окривљеног С.К. Наиме, у конкретном случају, у питању је објективни конекситет односно у извршењу једног кривичног дела учествовало је троје лица у својству саизвршилаца, стога је било неопходно спровести јединствен поступак и донети јединствену пресуду у односу на све окривљене, па и евентуалним суђењем у одсуству окривљеног С.К., уколико је он недоступан државним органима Републике Србије.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кж I 4853/10 од 23.09.2010. године)

Аутор сентенце: Весна Трифковић, виши судијски сарадник

7.

ЖАЛБА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА

Јавни тужилац нема овлашћење да изјави жалбу због имовинско правног захтева, па исту ваља одбацити као недозвољену.

Из образложења:

Наиме, увидом у списе предмета овај суд је установио да је Основно јавно тужилаштво у Сомбору изјавило жалбу на предметну пресуду због одлуке о имовинско правном захтеву. Таква жалба је недозвољена из разлога што тужилац не може изјавити жалбу на одлуку о имовинско правном захтеву ни по општем овлашћењу да као странка изјављује жалбу на пресуду, ни по посебном овлашћењу да изјављују жалбу у корист окривљеног. Тужилац нема овлашћење да тај интерес заступа у току поступка и не може га заступати ни у жалбеном поступку.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кж I 3853/10 од 25.11.2010. године)

Аутор сентенце: Весна Трифковић, виши судијски сарадник

МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО

1.

ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ

Од учиниоца кривичног дела у смислу чл. 92. ст. 1. КЗ може се одузети имовинска корист само у висини износа или вредности коју је окривљени прибавио за себе извршењем, док се корист коју је окривљени чињењем истог кривичног дела прибавио другом, на основу чл. 92. ст. 3. КЗ одузима од лица коме је прибављена.

Из образложења

Пресудом Вишег суда у Новом Саду К.129/10 од 28.05.2010. године окривљени С.О. оглашен је кривим због кривичног дела злоупотреба службеног положаја из чл. 359. ст. 3. у вези ст. 1. КЗ, па је осуђен на казну затвора у трајању од 2 године, а од њега је одузета имовинска корист степена извршењем кривичног дела у износу од 24.969.999,00 динара коју је дужан платити у року од 6 месеци од правноснажности пресуде.

Против цитиране пресуде жалбу је изјавио и бранилац окривљеног из свих законских разлога, предлажући да се ова уважи, а предмет укине и врати првостепеном суду на поновно суђење. Између осталог, бранилац је у жалби навео и то да је од окривљеног одузета имовинска корист степена извршењем кривичног дела у износу од 24.969.000,00 динара, а да је побијаном пресудом утврђено да имовинска корист коју је окривљени за себе прибавио у износу од 30.000,00 динара.

Другостепени суд сматра да је овај жалбени навод основан, имајући у виду одредбе чл. 92. ст. 1. и 3. КЗ као и правилно утврђено чињенично стање побијане пресуде, наиме, из изведених доказа, а најпосле из књиговодствено финансијског вештачења несумњиво произилази да је окривљени извршењем кривичног дела за себе прибавио имовинску корист у износу од 30.000,00 динара, иако је његовим поступцима који представљају кривично дело другоме прибављена имовинска корист у износу од 24.909.000,00 динара. Према члану 92. ст. 1. КЗ од учиниоца ће се одузети

новац или свака друга имовинска корист који су прибављени кривичним делом, с тим да, како то прописује став 3. истог члана, ако је кривичним делом прибављена имовинска корист за другог и та ће се одузети, из чега јасно произилази да ће се корист прибављена извршењем кривичног дела од стране једног лица другом лицу, одузети од лица које је прибављена, јер одредба о одузимању имовинске користи није казна, већ обештећење, реституција, тако да се од неког лица може одузети само она вредност која за њега лично представља имовинску корист и коју је он као имовинску корист прибавио за себе, док ће се, према изнетом остали део износа који је као корист остварена за другог одузети од онога коме је и прибављена.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду КжI 4519/10 од 28.01.2011. године)

Аутор сентенце: Дејан Терзић, судија

2.

КРИВИЧНО ДЕЛО КРИЈУМЧАРЕЊЕ ИЗ ЧЛ. 230. СТ. 1. КЗ

Како су за постојање кривичног дела кријумчарење из чл. 230. ст. 1. КЗ прописане алтернативно предузете радње извршења, то околност која представља одлучну чињеницу везану за радњу мора бити јасно и одређено назначена у чињеничном опису оптужног акта, тако и утврђена у првостепеној пресуди јер је то законско обележје кривичног дела и елеменат одређености у закону.

Из образложења

Из побијане пресуде, како из изреке, тако и из образложења, не може се закључити за које кривично дело је окривљени М.Ф. оглашен кривим, а окривљени М.К. ослобођен оптужбе, имајући у виду законско обележје предметног кривичног дела. Чланом 230. ст. 1. КЗ прописано је кажњавање за алтернативно предузете радње извршења, и то бављење преношењем робе преко царинске линије избегавајући мере царинског надзора, или за преношење робе преко царинске линије избегавањем мера царинског надзора од стране наоружаног лица, у групи, или уз употребу силе или претње, али се из чињеничног описа изреке и изнетих разлога пре-

суде не може извести закључак, нити је утврђено и образложено, коју од наведених радњи кривичног дела је предузео окривљени М.Ф.

Чланом 356. ст. 1. тач. 1. ЗКП прописано је да ће у пресуди у којој се окривљени оглашава кривим, суд изрећи за које дело се оглашава кривим, уз назначење чињеница и околности које чине обележје кривичног дела као и оних од којих зависи примена одређене одредбе кривичног закона. Како је наведеном одредбом прописано да је радња извршења кривичног дела кријумчарење, па и ако је предузета у покушају како је овде пример, бављење преношењем робе преко царинске линије избегавајући мере царинског надзора, или избегавајући мере царинског надзора преношењем робе преко царинске линије у групи или употребом силе или претње или од стране наоружаног лица, тада околност која представља одлучну чињеницу везану за радњу мора бити јасно и одређено назначена у чињеничном опису како оптужног акта, тако и утврђена у првостепеној пресуди, јер је то законско обележје кривичног дела и елеменат одређености дела у закону. Уколико се радња учиниоца састоји у бављењу то подразумева да се ради о колективном кривичном делу са одговарајућом садржином објективних и субјективних елемената, чије постојање суд мора утврдити и образложити.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кж I 762/10 од 18.01.2011. године)

Аутор сентенце: Весна Трифковић, виши судијски сарадник

3.

КРИВИЧНО ДЕЛО НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ ИЗ ЧЛ. 194. КЗ

Извршилац кривичног дела насиље у породици из чл. 194. КЗ као и пасивни субјекат може бити само члан породице.

Из образложења

Наиме, одредбама чл. 112. тач. 28. Кривичног законика прецизирано је да се чланом породице сматрају, између осталих и браћа и сестре, њихови супружници и деца, бивши супружници и њихова деца и родитељи бивших супружника, ако живе у заједничком домаћинству.

Имајући у виду напред наведено, евидентно је да првостепена пресуда нема разлоге о одлучним чињеницама, због чега је захваћена битним повредама одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. тач. 11. ЗКП-а. Наиме, извесно је да се законски, у смислу битних обележја предметног кривичног дела, ванбрачни партнери могу сматрати чланом породице само ако живе у заједничком домаћинству. Ово је битна чињеница јер извршилац предметног кривичног дела, као и пасивни субјекат, може бити само члан породице. Због напред наведеног, образложење пресуде је у супротности са изреком пресуде, па је и она таква да се са сигурношћу не може испитати. Ово из разлога што првостепени суд, у изреци пресуде наводи да је кривично дело извршено према бившој ванбрачној супрузи, а овакво утврђење се налази и у чињеничном стању образложења пресуде на страни 4, пасус 5. На страни 5 образложења побијане пресуде, првостепени суд поклања веру исказу сведока оштећене С.М., да је иста са окривљеним живела у ванбрачној заједници до августа 2009. године. На страни 6 првостепене пресуде, у задњем пасусу, суд даје правну квалификацију овог дела, а при томе се уопште не осврће на део одбране окривљеног из које произилази да је исти након напуштања ванбрачне заједнице отишао да живи у Нови Сад. Управо из оваквих разлога се пресуда не може са сигурношћу испитати, јер се не може утврдити да ли су окривљени и оштећена живели у заједничком домаћинству у време инкриминисаног догађаја или не, а што је одлучна чињеница од чијег правилног утврђења зависи постојање кривичног дела.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кж I 6244/10 од 19.01.2011. године)

Аутор сенценце: Весна Трифковић, виши судијски сарадник

4.

КРИВИЧНО ДЕЛО НЕОВЛАШЋЕНО СТАВЉАЊЕ У ПРОМЕТ ОПОЈНИХ ДРОГА ИЗ ЧЛ. 246. СТ. 1. КЗ У ПРОДУЖЕЊУ

Када оптужени прво продаје дрогу, а потом заједно са другим оптуженим држи ради продаје опојну дрогу, не ради се о понављању истоветних радњи једног трајног кривичног дела, већ о продуженом кривичном делу неовлашћено стављање у промет опојних дрога из чл. 246. ст. 1. у вези са чл. 33. и чл. 61. КЗ.

Из образложења

На утврђено чињенично стање првостепени суд није правилно применио кривично закон, када су у питању радње оптужених М.В. и Г.Т. описане у изреци првостепене пресуде, које је правно оценио као једно кривично дело, неовлашћено стављање у промет опојних дрога из чл. 246. ст. 1. КЗ у вези са чл. 33. КЗ, при том дајући у образложењу пресуде став, да се ради о понављању истоветних радњи једног трајног кривичног дела, на шта се основано указује у жалбама Вишег јавног тужиоца у Панчеву, бранилаца ових оптужених. Уважавајући у изнетом делу наведене жалбе, а и по службеној дужности, Апелациони суд је преиначио првостепену пресуду у погледу правне оцене дела и одлуке о казни.

Како из изреке и образложења првостепене пресуде произилази да је дана 12.12.2006. године оптужени М.В. је заједно са малолетним М.Т. неовлашћеном продајом ставио у промет опојну дрогу марихуану, а следећег дана оптужени М. В. је заједно са оптуженим Г.Т. неовлашћено држао опојну дрогу марихуану у намери продаје, а Законом је прописано да се кривично дело из чл. 246. ст. 1. КЗ може извршити како продајом, тако и држањем ради продаје, па с обзиром да је оптужени М.В. продавао, а потом заједно са оптуженим Г.Т. држао ради продаје опојну дрогу марихуану, то је применом чл. 61. КЗ радње оптуженог М.В. Апелациони суд квалификовао продуженим кривичним делом, неовлашћено стављање у промет опојних дрога из чл. 246. ст. 1., у вези са чл. 33. и 61. КЗ, а радње оптуженог Г.Т., као кривично дело из чл. 246. ст. 1. КЗ у вези са чл. 33. КЗ.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кж I 2672/10 од 11.05.2010. године)

Аутор сентенце: Весна Трифковић, виши судијски сарадник

5.

**ПОВРЕДА КРИВИЧНОГ ЗАКОНА ДВОСТРУКИМ
УБЛАЖАВАЊЕМ КАЗНЕ**

Постоји повреда Кривичног закона у корист окривљеног када му се двоструко ублажава прописана казна затвора- и по врсти и по висини.

Из образложења

Институт новчане казне прописан је одредбама чланова од 48. до 51. КЗ. Према члану 50. ст. 3 тач. 5 КЗ новчана казна, као главна казна може се изрећи као споредна, у износу од најмање 100.000,00 динара, за она кривична дела за која се може изрећи казна затвора до 3 године.

За кривично дело фалсификовања исправе из чл. 355. ст 1. КЗ за које је окривљени оглашен кривим, прописана је казна затвора до три године, без назначења посебног минимума, нити је назначено да се може изрећи новчана казна, па је изричући новчану казну, а што је у овој ситуацији законски могуће сагласно одредби чл. 57. ст. 1. тач. 7 КЗ, првостепени суд је већ применио одредбе о ублажавању на двострук начин како је у конкретној ситуацији поступио, јер је уместо новчане казне од најмање 100.000,00 динара изрекао казну у износу од 60.000,00 динара.

Због тога је жалба ОЈТ у Новом Саду основана, јер је првостепени суд повредио Кривични закон у корист окривљеног двоструко му ублажавајући казну и по врсти и по висини, па је другостепени суд уважавањем те жалбе одлуку о казни преиначио, тако што је окривљеном уместо новчане казне у износу од 60.000,00 динара, која му се по Закону није могла изрећи, изрекао новчану казну од 100.000,00 динара, као најмању меру новчане казне за предметно кривично дело, све то у ситуацији када окривљени није изјавио жалбу о одлуци о казни и када другостепени суд није имао могућности да изрекне другу врсту казне од оне из побијене пресуде.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кж I 5919/10 од 29.12.2010. године)

Аутор сентенце: Весна Трифковић, виши судијски сарадник

6.

**МЕРА БЕЗБЕДНОСТИ ЗАБРАНА УПРАВЉАЊА
МОТОРНИМ ВОЗИЛОМ**

Бицикл са мотором није моторно возило, па се учиниоцу кривичног дела који је управљао бициклом са мотором, не може изрећи мера безбедности забрана управљања моторним возилом.

Из образложења

Наиме, првостепеним решењем је према малолетном сада пунолетном М.М. изречена васпитна мера посебна обавеза да редовно похађа школу, због кривичног дела тешко дело против безбедности јавног саобраћаја из члана 297. став 1. КЗ у вези са кривичним делом угрожавање јавног саобраћаја из члана 289. став 1. КЗ, које је, према чињеничном опису дела наведеном у образложењу побијаног решења извршио управљајући **бициклом са мотором** марке " Томос АПН 4 ", пре стицања потврде о познавању саобраћајних прописа.

Имајући у виду да се мера безбедности прописана у члану 86. КЗ, а чије је изрицање, према одредби члана 297. став 5. КЗ, у случајевима из ст. 1. до 4. тог члана обавезно, односи на забрану управљања моторним возилом, а да се бицикл са мотором, у смислу одредбе члана 10. став 1. тачка 29. Закона о основама безбедности саобраћаја на путевима (ЗООБСНП), не сматра моторним возилом већ возилом на моторни погон, за чије управљање није неопходно поседовање возачке дозволе, већ само потврде о познавању саобраћајних прописа, самим тим, малолетном сада пунолетном М. М. у конкретном случају, због кривичног дела којим је угрожен јавни саобраћај, није ни могла бити изречена наведена мера безбедности.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кжм-92/10 од 23.11.2010. године)

Аутор сенценце: Милан Малочић, стручни сарадник

ПРИКАЗИ

Бранислава Апостоловић,
судија Апелационог суда у Новом Саду

ЗАХТЕВ ДА СЕ УКЛОНИ ОПАСНОСТ ШТЕТЕ

Увод

Развој индустрије и саобраћаја, проширивање њихових капацитета и нових видова сировина и научних достигнућа, поред повећања продуктивности рада и побољшања радних и животних услова становништва, донео је са собом могућности наступања огромних штета, које погађају велики број лица. Узроци бројних штета не потичу само од противправног понашања појединаца, већ и од делатности које су од изузетног значаја за развој друштва.

Извор опасности, од кога прети опасност од штете одређеном или неодређеном броју лица, може наступити као последица злоупотребе права или као последица имисија. Израз "имисија" има различито значење. У грађанском праву под имисијама се подразумевају само они утицаји који долазе са једног земљишта на друго, који су материјалне природе и који се могу опазити, проузроковани преношењем дима, непријатних мириса, топлоте, чађи, потреса, буке, отицања отпадних вода или слично.

Према Закону о заштити животне средине Републике Србије¹, "имисија"- емисија јесте испуштање и истицање загађујућих материја у гасовитом, течном и чврстом агрегатном стању или емисије енергије из извора загађивања у животну средину.

Имисије – штетни утицаји, могу се разврстати у три групе: позитивне (прашина, смрад, дим и чађ, ларма и потреси, продирање влаге од воде са суседног земљишта и др.); негативне (одузимање светлости, ваздуха, хлада, телевизијске сметње од вишеспратнице и др.); идеалне не

¹ Закон о заштити животне средине Републике Србије, "Службени гласник РС", бр. 135/04, 36/09, 72/09 и др.

делују директно на непокретност, већ на људе који на истој живе или раде (штала у суседству, обор у суседству, предузеће у суседству које се бави опасном делатношћу).

Правна правила нашег ранијег права питање извора опасности имисија уопште нису регулисала, изузев питања имисија отицањем воде. Данас постоји низ позитивних прописа који регулишу питање заштите од штетних утицаја и сузбијања извора опасности. Чланом 74. Устава Републике Србије је прописано да свако има право на здраву животну средину и на благовремено и потпуно обавештавање о њеном стању. Свако, а посебно Република Србија, аутономна покрајина, одговоран је за заштиту животне средине. Свако је дужан да чува и побољшава животну средину.²

Како у савременим условима опасност од штете добија веома значајне размере, посебно када се ради о делатностима које загађују животну средину, све више се развија нова грана права – право о заштити природне средине (еколошко право).

Грађанско правна средства заштите од штетних утицаја предвиђена су Законом о основама својинско правних односа³ и Законом о облигационим односима⁴.

Облигационо-правна заштита

Закон о облигационим односима уноси у општа начела, поглавље проузроковање штете, новину која се односи на захтев да се уклони опасност штете. Одредба чл. 156. став 1. Закона о облигационим односима, прописује да свако може захтевати од другог да уклони извор опасности од кога прети знатнија штета њему или неодређеном броју лица, или да се уздржи од делатности од које произилази узнемиравање или опасност штете, ако се настанак узнемиравања или штете не може спречити одговарајућим мерама. Ова одредба је у ствари одбрана од опасности (њеног из-

² Устав Републике Србије, "Службени гласник РС", бр. 98/06

³ Закон о основама својинско правних односа, "Службени лист СФРЈ", бр. 60/80, 36/90, 29/96, и „Сл. Гласник РС“ бр. 115/05, у даљем тексту ЗОСПС

⁴ Закон о облигационим односима, "Службени лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 и "Службени лист СРЈ", бр. 31/93

вора) која прети штетом и код захтева да се уклони опасност штете не ради се само о заштити појединаца, већ и неодређеног броја лица.

Заштита појединаца против имисија очигледно није могла задовољити данашње услове живота, јер ту се у ствари ради о заштити стварних права тих појединаца. Заштита коју пружа Закон о облигационим односима овом одредбом, шира је и односи се на све штете које прете и то како према појединцима тако и према неодређеном броју лица која су угрожена опасношћу односно радњама, независно од тога да ли су то власници односно други носиоци стварног права или се ради о подручју односно средини коју треба заштитити. Дата формулација у Закону је широка, јер се њоме обухвата и заштита човекове средине.

Стари грађански законици нису познавали овакво непосредно пружање захтева у правцу уклањања опасности штете која прети и угрожава човека и његову средину, већ су једино познавали предузимање мера против имисија ради заштите стварних права појединаца.

У нашој судској пракси зачећа овакве заштите могу се срести у неким конкретним одлукама које се односе на штету у вези са рибарством због загађења вода, у вези са "рудничком прашином", у вези са великим индустријама (Азотара Панчево). Но, и у тим случајевима судска пракса се кретала у смеру да се предузму одговарајуће мере за спречавање настанка штете.

Полазећи од основног начела да је свако дужан да се уздржи од поступка којим се другима може проузроковати штета (члан 16. ЗОО), Закон о облигационим односима је одредбом члана 156., регулисао облигационе односе који настају тада када из поступка неког настаје опасност штете за другог, односно том одредбом је регулисао облигационе аспекте опасности од штете. Закон је дао нарочити значај овом проблему самим тим што га сврстава у општа начела о проузроковању штете.

У смислу става 1. члана 156. Закона о облигационим односима, један од услова за остваривање захтева да се уклони извор опасности од штете је очекивање да наступи знатнија штета. За одговорност на основу захтева да се уклони опасност од знатније штете, довољно је само постојање опасности за коју се може очекивати да проузрокује знатнију штету или узнемиравање. Санкција која се изриче одговорном лицу се састоји у обавези уклањања извора опасности или уздржавање од делатности од ко-

је произилази узнемиравање или опасност штете, ако се узнемиравање или штета не могу отклонити одговарајућим мерама. Закон није одредио шта се сматра знатнијом штетом, па је обавеза суда да приликом одлучивања о захтеву за уклањање извора опасности узме у обзир све околности конкретног случаја и процени да ли се ради о опасности од које прети знатнија штета и да ли је такав захтев основан.

Захтев да се уклони опасност од штете може бити вансудски и судски. У случају да вансудски не успе, у смислу става 2. члана 156. Закона о облигационим односима, на захтев заинтересованог лица, суд ће наредити предузимање одговарајућих мера за спречавање настанка штете или узнемиравања, или за отклањање извора опасности од штете. Суд ће предузимање тих мера наредити на трошак онога који ствара опасност од штете ако он те мере сам не предузме. Основни принцип на коме почива одговорност за проузроковану штету је успостављање ранијег стања. Из наведене одредбе става 2. члана 156. ЗОО произилази да у случају постојања опасности од знатне штете не примењује се принцип репарације, већ превенције, јер се отклањањем извора опасности спречава наступање штете.

Бројни су примери у коме се наша судска пракса изјашњавала о предузимању одговарајућих мера за спречавање настанка штете. Тако, "организација одговорна за одржавање зграда и инсталација у њима је држалац извора опасности у смислу одредбе члана 156. став 2. ЗОО, па је у смислу тих одредби дужна да на захтев лица коме прети проузроковање штете (заинтересовано лице) изврши радове потребне ради спречавања настанка штете независно од разлога неисправног функционисања инсталација." – Врховни суд Рев. 1185/94, "отпадне воде саме по себи, њихово провођење и изливање могу бити извор опасности по околину. У конкретном случају до изливања отпадне воде дошло је штетном радњом туженог, а не корисника канализационе цеви који су испуштали ради одвођења отпадне воде у ту цев. Она је била у функцији док је тужени пресецањем и зачепљењем није оштетио. Пошто пресечена зачепљена канализациона цев представља извор опасности од изливања и продирања отпадних вода, а тиме и проузроковање будуће штете, применом члана 156. став 2. ЗОО правилно је тужени обавезан да тај извор опасности отклони отклањањем оштећења канализационе цеви које изазвао, оспособљавањем и довођењем оштећеног дела канализационе мреже у исправно стање" – Врховни суд Србије, Рев. 7101/98.

Међутим, ако постоји опасност од штете настале у обављању општекорисне делатности за коју је добијена дозвола надлежног органа Закон о облигационим односима у ставу 3. члан 156. прописује да се у том случају може захтевати само накнада штете која прелази нормалне границе, а што значи да чим је у питању општекорисна делатност не долази у обзир забрана делатности или уклањање извора опасности, већ само новчана накнада. Накнада штете се може захтевати само ако је штета настала и то по правилима о грађанској одговорности, с тим да правни субјекти који обављају општекорисну делатност не дугују накнаду целокупне штете која настаје у њеном вршењу већ су у обавези да накнаде само штету која прелази "нормалне границе". Појам и термин "нормалне границе" представља правни стандард и код одлучивања о захтеву за накнаду штете од општекорисне делатности, суд ће морати да у сваком конкретном случају утврди уобичајену штету коју оштећени мора да трпи и оштећеном досудити само накнаду штете која прелази уобичајене границе (прекомерна штета).

Поред обавезе накнаде штете која прелази нормалне границе за вршиоца општекорисне делатности, Закон о облигационим односима је у ставу 4. члан 156., предвидео и обавезу предузимања оправданих мера ради спречавања наступања штете или њеног смањења.

У случају спора, које су мере друштвено оправдане, треба узети у обзир стање у области науке и технологије у датом временском периоду и у датој средини, као и економске могућности да се те мере предузму. Судови ће у сваком конкретном случају ценити обим, односно количину извора опасности у односу на општекорисну делатност, па ће зависно од тога изрицати предузимање мера у циљу смањења штете или одређивати њену накнаду у новцу у случају када таква штета прелази нормалне границе. С обзиром на овако формулисан став 4., могло би се закључити да се том одредбом остварује превенција од наступања штете или узнемиравања приликом обављања општекорисне делатности.

Судска пракса се изјаснила у погледу накнаде штете у обављању опште корисне делатности, па тако: "извођење грађевинских радова на изградњи локала у 1995. години, а посебно извођење радова на уређењу улице са изградњом водовода, канализације, електро и ППТ мреже представљају општекорисне делатности, а за извођење тих радова тужени је имао уредно одобрење за грађење. Према томе, тужилац би имао право на накнаду штете само уколико штета прелази нормалне границе, од-

носно уколико је тужилац захтевао од туженог предузимање одређених мера за спречавање наступања штете или њеног смањења, а тужени те мере није предузео. Уобичајену – нормалну штету због извођења грађевинских радова и радова на уређењу улице тужени није дужан да надокнади тужиоцу, већ само ону штету која прелази нормалне границе а која је настала уколико тужени при извођењу радова није предузео одговарајуће потребне мере да до штете не дође, односно да она буде мања. Ово тим пре, што је након завршетка радова локација на којој се налази књижара туженог била атрактивнија и могла је остваривати већи промет, све како је то правилно изнео вештак у свом налазу и мишљењу. Из наведених разлога, првостепени суд ће у поновљеном поступку спровести доказивање ради утврђивања које је све мере тужени требало да предузме у циљу спречавања смањења промета у књижари тужиоца, да ли су те мере предузете, а ако нису, колико је тај пропуст туженог утицао на промет у књижари и остваривање разлике у цени за време извођења радова"- Врховни суд Србије, Рев. 434/01.

За разлику од стварно-правне заштите, где је круг активно легитимисаних лица ужи, ову облигационо-правну заштиту може тражити свако ако њему или неодређеном броју лица прети знатнија штета, односно, када се ради о дозвољеној делатности, ако прети штета која прелази нормалне границе. Због тога се овако широко схваћена правна заштита у теорији назива популарном тужбом или "тужбом народа", при чему правни статус оштећеног није релевантан. Број лица која могу да користе захтев да се уклони опасност од знатније штете је велики. Лице коме прети опасност од штете може остварити заштиту и за лица којима прети иста опасност иако нису била формални учесници поступка за заштиту.⁵ Тако, усвајање захтева за отклањање опасности знатније штете по тужби појединца користиће и сва остала лица која су била изложена истој опасности од штете.

Законодавац није одредио основ одговорности у примени одредбе члана 156. Закона о облигационим односима.

У погледу основа одговорности за штете настале извором опасности услед вршења делатности, у упоредном праву постоји неколико теорија: теорија кривице, претпостављене кривице штетника, злоупотребе права, пропуста чувања, ризика, нужде, експропријације.

⁵ Б. Благојевић – В. Круљ: коментар ЗОО, том I, 1983. година

У нашем праву, одговорност штетника чијом делатношћу долази до извора опасности, узнемиравање и настанка штете, до седамдесетих година је решавана по принципу субјективне одговорности тј. по принципу кривице. На оштећеном је лежао терет доказивања противправности неке радње или пропуста штетника, који се бавио одређеном делатношћу. Врховни суд Југославије на својој седници од 4. 11. 1970. године заузео је начени став, да вршиоци делатности поред принципа субјективне одговорности одговарајућу и по принципу објективне одговорности, уколико је до штете дошло опасном ствари.

Сада у правној теорији заступљено је схватање да је одговорност из члана 156. ЗОО, одговорност без кривице и да за одговорност на основу захтева да се уклони опасност од знатније штете, довољно је само постојање опасности за коју се на основу објективних околности и искуства, може очекивати да проузрокује знатнију штету или узнемиравање.⁶ Да имисиона одговорност представља посебан вид објективне одговорности и да се разликује од општих правила о објективној одговорности, по томе што код објективне одговорности, одговорност наступа само ако и када је дошло до умањења имовине оштећеног, да она наступа и у случају угрожавања, где је разлика и у домену узрочности, значењу "извора опасности" (имисиона опасност) и "опасност таквих ствари" или "делатности" (објективна одговорност). Код општих правила о објективној одговорности постоји само обавеза накнаде настале штете, а код одговорности за имисије, поред одговорности за штете преко толератне границе, постоји и могућност судског обавезивања иминента на отклањање извора опасности и предузимање друштвено оправданих мера.⁷

У одлуци по тужби физичког лица против инвеститора за накнаду материјалне штете, у одлици Врховног суда Србије, Рев. 2492/97, изражен је став: "да се одговорност туженог као инвеститора заснива на члану 156. став 3. ЗОО, по коме ако штета настане у обављању опште корисне делатности за коју је добијена дозвола надлежног органа може се захтевати само накнада штете која прелази нормалне границе по члану 173. и 174. ЗОО (објективна одговорност), јер брана и акумула-

⁶ Р. Ковачевић – Куштримовић: Захтев да се уклони опасност штете, Правни живот, 9-10/92, штета и њена накнада, I том, страна 1230

⁷ Ј. Салма: Облигационо право, Право, Нови Сад, 2001., Стр. 430-431

ционо језеро по својим природним својствима представљају опасну ствар по члану 207. ЗОО пошто је штета настала на непокретности као резултат извођења грађевинских радова. Пошто тужени одговара без обзира на кривицу по теорији узрочности и како је штета код тужеоца потпуна, то су неосновани ревизијски наводи у којима се истиче да тужени није грађанско правно одговоран јер је за своју градњу и делатност добио дозволе надлежних управних органа."

Стварно-правна заштита

Захтевом за уклањање опасности од штете из члана 156. Закона о облигационим односима, остварује се заштита од разних видова опасности од штете, међу којима се најчешће ради о недозвољеним имисијама. Међутим, и пре установљења захтева да се уклони опасност од знатније штете, постојала је стварно правна заштита од имисија, које долазе са суседовог земљишта, кроз право да се захтева престанак узнемиравања које потиче од претераних имисија као и кроз право на накнаду штете услед имисија.

Стварно-правна заштита од штетних имисија у нашем праву предвиђена је Законом о основама својинско правних односа. Чланом 5. наведеног Закона прописано је да је власник непокретности дужан да се при коришћењу непокретности уздржава од радњи и да уклања узроке који потичу од његове непокретности, којима се отежава коришћење других непокретности (преношење дима, непријатних мириса, топлоте, чађи, потреса, буке, отицање отпадних вода и сл.) преко мере која је уобичајена с обзиром на природу и намену непокретности и на месне прилике, или којима се проузрокује знатнија штета, те да је без посебног правног основа забрањено вршење сметњи из претходног става посебним уређајима. Циљ ове одредбе је заштита власника земљишта услед разних штетних утицаја (имисија) који могу знатно штетити коришћењу земљишта. Забрана имисије, односно право на заштиту од имисија, само је један од видова ограничења права власништва ради заштите суседских односа (суседско право).

Како је већ наведено одредба члана 5. ЗОСПО има за циљ заштиту од претераних имисија "преко мере која је уобичајена с обзиром на природу и намену непокретности и на месне прилике или којима се проузрокује знатнија штета". Један од критеријума помоћу којих се утврђује које су имисије претеране је "месна уобичајеност" коришћења земљишта.

У теорији преовладава мишљење да за утврђивање месне уобичајености коришћење једног земљишта узима се у обзир земљиште са кога имисије произилазе а не погођено земљиште.⁸ Насупрот овом мишљењу има аутора који сматрају да приликом испитивања допуштености имисија, неопходно је испитати начин коришћења не само земљишта са кога имисије потичу, већ и погођеног земљишта, јер је то пут до ваљане, правичне и избалансираних одлука.⁹

О томе шта је месно уобичајено коришћење земљишта судска пракса се изјаснила: "да ли је загађивање ваздуха и земљишта допуштено или не зависи од тога да ли су утицаји на својину суседа претерани. Само се претерани утицаји могу забранити. Месно уобичајено коришћење је правни стандард који се мења од места до места. Није исти интензитет имисија које се морају трпети на селу, у граду, бањском месту, стамбеној четврти или викенд насељу. Једна имисија која се као неизбежна мора трпети у индустријској зони, у стамбеној четврти се не мора подносити (смарад који се шири од ђубришта на селу је уобичајена имисија а у граду неуобичајена, или гар у индустријској зони града не мора се подносити у зони у којој се налазе болнице, клинике и сл.). Коришћење земљишта је месно уобичајено ако је исто са коришћењем већине земљишта које имају исти месни положај. За утврђивање месне уобичајености коришћење једног земљишта узима се у обзир земљиште са кога имисије произилазе. Накнада за смањење вредности земљишта погођеног имисијом обухвата у себи све штете које ће услед трајања недозвољених имисија настати у будућности према нормалном току ствари". – Врховни суд Србије, Рев. 2357/01.

Ради заштите од недопуштених имисија које као прекомерне потичу од суседне непокретности, власник, односно претпостављени власник, у смислу одредбе члана 42. став 1. Закона о основама својинско правних односа, може подићи тужбу за престанак узнемиравања и за

⁸ Д. Стојановић: Грађанско правна средства у борби против загађивања ваздуха и воде, Савремена администрација, Београд, 1975. година, Стр. 37

⁹ Н. Петрушић – Заштита од имисија у грађанском судском поступку, Правни живот 12/2003, Стр. 257-258

уклањање узрока узнемиравања.¹⁰ Према ставу 2. члана 42. Закона, уколико је узнемиравањем претрпео штету, власник, односно претпостављени власник, може истаћи захтев за накнаду штете настале узнемиравањем према општим правилима о накнади штете.

На овај начин Закон о основама својинско-правних односа је омогућио свеобухватну заштиту права својине, јер је поред тужбе због одузимања права својине (*Rei indicatio*) и тужбе из претпостављеног права својине (*Actio Publiciana*), овластио власника или претпостављеног власника да у случају неоснованог узнемиравања захтевају да то узнемиравање престане подизањем негаторне тужбе (*actio negatoria*). Под узнемиравањем се подразумевају радње које неовлашћено предузима треће лице или потичу од својства ствари, а које се не могу сматрати одузимањем ствари. Негаторну тужбу може подићи власник ствари, претпостављени власник или сингуларни сукцесор власника ако узнемиравање траје и у време када је стекао својину на ствари. Поред тога, негаторна тужба се може подићи само ако је дошло до узнемиравања, а не и због узнемиравања које се очекује; узнемиравање мора имати трајан карактер или да је настало стање које траје или се понавља.¹¹ Осим захтева за престанак имисије, власник, односно претпостављени власник непокретности може истаћи захтев за уклањање узрока недопуштене имисије, што представља дужности власника суседне непокретности да отклања узроке недопуштених имисија које потичу од његове непокретности предвиђене чланом 5. став 1. ЗОСПО.¹²

Захтев за престанак узнемиравања неће бити основан, ако је тужилац дужан да трпи конкретно узнемиравање;¹³ ако се конкретно узне-

¹⁰ Према пресуди Окружног суда у Београду Гж. 8244/04 од 6. октобра 2004. године "Постављањем капије са оградом на путу који тужилац корист уз дозволу власника, ради доласка до своје парцеле, тужени је узнемирио тужиоца у коришћењу парцеле, па је тужилац на основу члана 42. став 1. Закона о основама својинско правних односа овлашћен да тужбом захтева од туженог да са пута уклони капију са оградом".

¹¹ Р. Ковачевић, Куштриновић: Оп. cit. Стр. 1228

¹² Детаљно, Н. Петрушић: Оп. cit. Стр. 260

¹³ Правноснажаном одлуком Општинског суда у Новом Саду П. 2290/98 од 27. 12. 2001. године, одбијен је тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се наложи туженом да престане са узнемиравањем тужиоца, као власника стана, а које узнемиравање се огледа у стварању буке у пордавници меса туженог у истој згради

миравања заснива и оправдава постојећим стварно павним или облигационо правним односом између тужиоца и туженог; ако се конкретно узнемиравање састоји само у вербалном истицању и присвајању неког права од стране туженог; ако у време подношења тужбе више не постоји узнемиравање.¹⁴

Одредбом става 2. члана 42. ЗОСПО омогућено је власнику да у случају када је узнемиравањем проузрокована штета, захтева накнаду штете по општим правилима о накнади штете. Облигационо правни захтев за накнаду штете може се појавити као акцесора уз захтев негаторне тужбе или као самосталан захтев. Право на накнаду штете може се остварити само ако је у вршењу суседских права проузрокована знатнија штета.

Судска пракса се у погледу права на накнаду штете у вршењу суседских права изјаснила у више одлука. Тако, "тужени је, изградњом спорног објекта и коришћењем суседских права везаних за ту непокретност, проузроковао знатнију материјалну штету на објекту тужиоца, противно изричитој забрани из члана 6. став 2. Закона о основама својинско-правних односа па је, и по становишту Врховног суда, дужан ову штету накнадити тужиоцу према општим правилима облигационог права (члан 154. ЗОО). Врховни суд је ценио наводе ревизије туженог у погледу искључења одговорности туженог на накнаду ове штете тужиоцу јер је нови објект изградио сагласно одобреној пројектној и грађевинској документацији, па је нашао да се овим наводима не доводи у сумњу правилност побијане одлуке. Обавеза на накнаду штете услед изградње новог објекта, његовог коришћења и вршења суседских права везаних за објект, постоји и кад је објект изграђен у складу са одобрењем надле-

и да се туженом збрани обављање месарске делатности. У образложењу одлуке је наведено да тужени врши делатност на основу добијене дозволе за рад, да бука и вибрације које се осете у стану тужиоца производе имисије које долазе са улице као и машина за млевење мяса и пањ за сечење мяса, да је тужени озидао гранични зид између месаре и стана тужиоца, који је само делимично смањено преношење звука и да је вештачењем утврђено да јачина комуналне буке са улице прекрива јачину буке у стану тужиоца. На основу тако утврђених чињеница суд налази да захтев за престанак узнемиравања није основан и да тужилац негативна дејства мора трпети, као што трпи и комуналну буку која долази са улице.

¹⁴ Б. Визнер: Коментар Закона о основним власничко правним односима, Загреб, 1980. година, Стр. 291

жног органа, уколико се суседско право врши преко уобичајене мере или се вршењем овог права проузрокује знатнија штета, с обзиром на забрану злоупотребе овог права прописаног чланом 6. став 2. Закона о основама својинско правних односа." – Врховни суд Србије, Рев. 1610/99

"Одлука о обавези тужених да тужиоцу накнаде штету заснива се на одредбама члана 5. став 1. Закона о основама својинскоправних односа, према којима је власник непокретности дужан да се при коришћењу непокретности уздржава од радњи и да отклања узроке који потичу од његове непокретности којима се отежава коришћење других непокретности преко мере која је уобичајена с обзиром на природу и намену непокретности на месне прилике, или којима се проузрокује знатнија штета. Због отицања воде из чесме тужених на згради тужиоца причињена је знатнија штета, па је правилан закључак нижестепених судова да су тужени дужни да ову штету надокнаде тужиоцу. Тужени су сувласници непокретности на којима се налази баишенска чесма, а које непокретности се налазе поред непокретности тужиоца, тако да се тужени не могу ослободити своје солидарне одговорности за насталу штету истицањем да су део непокретности поклонили својој ћерки, посебно што развргнуће имовинске заједнице није извршено, а тужени користе непокретности које се налазе поред непокретности тужиоца" – Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4031/02 од 21. 5. 2003. године.

"Коришћење суседских права има за циљ да омогући власнику непокретности да користи своје право, а не да другом наноси штету. Стога је вршење суседског права на начин којим се проузрокује знатнија штета суседној непокретности у супротности са циљем, услед кога се то право установљава, те је такво понашање у супротности са забраном из члана 6. став 2. Закона о основама својинско-правних односа.

Код објеката у насељима градског карактера, власници суседних непокретности не могу остваривати право на накнаду само услед тога што други објекат ограничава њихово право својине или им отежава коришћење непокретности, и уколико поменути ограничења не прелазе уобичајену меру, имајући у виду природу и намену непокретности, као и месне прилике, будући да таква ограничења управо представљају суседска права власника тог објекта која су уобичајена за градске средине, власник суседне непокретности је дужан да их трпи. Међутим, уколико је услед изградње новог објекта, његовог коришћења или вршења суседских

права везаних за објекат, власнику суседне непокретности проузрокована знатнија штета, овај има право на накнаду штете, чак и када је објекат изграђен у складу са одобрењем надлежног органа. Према томе, власник непокретности, односно носилац права коришћења који вршењем права својине, односно коришћења или вршењем суседских права проузрокује знатнију штету власнику суседне непокретности дужан је да ту штету накнади према општим правилима облигационог права.

Закон о облигационим односима у одредбама члана 185. регулисао је питање накнаде штете успостављањем ранијег стања и одређивањем накнаде у новцу. Зато је по становишту Врховног касационог суда, ако законом за поједине случајеве није друкчије одређено, приликом одлучивања о захтеву за накнаду штете суд овлашћен да одреди успоставу ранијег стања, а ако успостављање ранијег стања није могуће оштећеном ће се досудити накнада у новцу.

У конкретном случају није утврђено да ли је извођење радова од стране тужених на изградњи њиховог објекта проузроковало оштећења на тужоачевом објекту и у ком обиму, те су нижестепени судови погрешном применом материјалног права тужбени захтев одбили." – Решење Врховног касационог суда, Рев. 415/10 од 15. 6. 2010. године.

У пракси судова поставило се као спорно питање да ли власници некретнина у викенд зони имају право на накнаду штете у виду изгубљене добити због прометног смањења вредности њихових непокретности, зато што је у викенд зони изграђена живинарска фарма са које су емитовани непријатни мириси. По појединачним тужбама више власника непокретности у викенд зони, њихови захтеви за накнаду штете су одбијени. По схватању другостепеног суда тужιοици немају право на ову накнаду штете јер ни један од тужιοаца своју непокретност није продао. Одлучујући о овом спорном питању Врховни суд Србије је заузео став да ако је услед претераних имисија коришћење непокретности отежано и ако је због тога дошло до смањења тржишне вредности непокретности, штета је настала. Разлика у тржишној вредности представља умањење имовине (обична штета), која је већ проузрокована, па за евентуално обавезивање туженог није нужно да је тужилац непокретност продао, већ да је учинио понуду за продају. – Решење Врховног суда Србије Рев. 2357/01 од 14. фебруара 2002. године.

Закључак

Закон о облигационим односима је одредом члана 156. дао основ за грађанско правну заштиту права човека на здраву животну средину и у том оквиру и на заштиту од штетних имисија и тако проширио границе одговорности.

Захтев за уклањање опасности од штете из члана 156. ЗОО је облигациона тужба, јер се одговара за постојање опасности од наступања знатније штете. Облигациона тужба – захтев из чл. 156. ЗОО:

- има карактер народне или популарне тужбе јер се њом може користити свако лице ако њему или неодређеном броју лица прети опасност од знатније штете;

- заснива се на начелу превенције јер се одговара за постојање опасности од наступања знатније штете а не и за штету која је настала и на тај начин се спречава наступање штете;

- регулише се питање одговорности вршиоца опште корисне делатности за штету која прелази нормалне границе.

Захтев из члана 156. ЗОО треба разликовати од стварно правне заштите од претераних имисија из одредбе члана 5. Закона о основама својинско правних односа. Стварно правна заштита се остварује негативном тужбом, која се разликује од облигационе тужбе по томе:

- што има свој основ у праву својине (стварно правна заштита);
- што је може подићи власник или претпостављени власник;
- да постоји узнемиравање и да је оно противправно;
- да се власник (претпостављени власник) штити од претераних имисија са суседске непокретности.

Љуба Слијепчевић,
Правосудна академија Нови Сад

СЛОБОДА ИЗРАЖАВАЊА

Чл. 10. Европске конвенције о људским правима

Увод

Чин доношења Конвенције правно је уобличио идеју земаља Европе о успостављању јединствене заштите људских и индивидуалних политичких слобода.

Накнадним правним допунама из Протокола 1, 4, 6, 7, 12, 13. и 14. унапређена је првобитна заштита права и слобода из 1950. године.

Наша земља ратификовала је Конвенцију 26. децембра 2003., али она правно делује од 03. марта 2004.

Конвенција се углавном бави заштитом појединца од мешања државе у њихова фундаментална права. Она намеће државама негативне обавезе уздржавања од таквих мешања, али такођер захтева да државе "обезбеде" нека права за што је најочигледнији пример који је садржан у члану 10. Конвенције који обезбеђује и прописује околности под којима се држава може мешати у уживање заштићене слободе изражавања.

Члан 10. Конвенције о људским правима заузима посебно место, не само у оквиру Конвенције већ у целокупној идеји европског система заштите људских права. Осим што представља једно од права заштићених Конвенцијом, спада у њене материјалне одредбе.

Заштита права на слободу изражавања налази се у основи демократије. Слобода изражавања доприноси расправама о питањима од јавног значаја и подстиче свеукупни развој сваког појединца. Насупрот томе, арбитрарне забране права на слободу изражавања карактеришу тоталитарне режиме где се политичка опозиција не толерише а индивидуално изражавање сматра опасним по друштвено јединство.

Права заштићена чланом 10. обухватају не само право да се неко изрази о неком питању, већ и да прима информације и да има мишљење. Претпоставка за тако нешто је друштво које дозвољава слободну размену информација кроз бројне медије, укључујући штампу, телевизију, радио, књиге, часописе и слично. Право на слободу мишљења представља једно од суштинских темеља демократског друштва, основни услов за његов прогрес и развој сваког човека. Право на слободу изражавања је суштинско за функционисање политичких процеса. Без гаранције права на слободу изражавања које штите независни и непристрасни судови нема демократије.

Слобода изражавања је засебно право, као и саставни део других права која штити Конвенција.

Овде су набројане и неке пресуда донешене пред ЕЦХР против Републике Србије, а које се односе на кршење одредбе чл. 10:

- Филиповић против Србије, представка бр. 27935/05, пресуда од 20. 11. 2007. године
- Бодрожих против Србије, представка бр. 32550/05, пресуда од 23. 06. 2009. године

Примена члана 10. Европске конвенције о људским правима

Члан 10. Европске конвенције о људским правима гласи:

Слобода изражавања

1. Свако има право на слободу изражавања. Ово право укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе. Овај члан не спречава државе да захтевају дозволе за рад телевизијских, радио и биоскопских предузећа.

2. Пошто коришћење ових слобода повлачи за собом дужности и одговорности, оно се може подвргнути формалностима, условима, ограничењима или казнама прописаним законом и неопходним у демократском друштву у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, заштите угледа или права других, спречава-

ња откривања обавештења добијених у поверењу, или ради очувања ауторитета и непристрасности судства.

Заштићене слободе чл. 10. ст. 1.

Право на слободу изражавања садржано у чл. 10. ст. 1. Конвенције И поседује следеће компоненте:

- 1) слобода мишљења
- 2) слобода примања информација и идеја
- 3) слобода преношења информација и мишљења
- 4) слобода штампе и електронских медија

1) слобода мишљења

Слобода мишљења је први услов за све друге слободе које гарантује чл. 10. и готово да ужива апсолутну заштиту, у смислу да ограничења из ст. 2. истог члана нису примењива. Држава не би смела промовисати једнострано мишљење, јер то може представљати неприхватљиву препреку слободи мишљења. Слобода мишљења укључује и негативну слободу да се не може бити присиљен износити мишљење. Држава не сме спречити говоре само зато што се противе израженом мишљењу.

2) слобода примања информација и идеја

Слобода примања информација и идеја значи право да се информације прикупљају и траже путем свих законитих извора. Слобода да се примају информације покрива и међународне телевизијске програме. Слобода примања информација и мишљења односи се на медије и омогућава им да информације и мишљење преносе јавности. Суд је у ову слободу унео и право јавности да буде адекватно информисана, посебно у погледу питања која су јој од интереса. Држава не сме тражити забрану ширења информација одређеним деловима популације.

3) слобода преношења информација и мишљења

Слобода преношења информација и мишљења има велик значај за политички живот и демократску структуру једне земље. Слободни избори

нису могући без ове слободе. Вредносне оцене, посебно оне које се износе у политичкој сфери уживају посебну заштиту као део захтева за плурализмом мишљења који је неопходан у демократском друштву. Заштићена су мишљења изражена претераним језиком у питањима која у јавности изазивају контроверзу или су од интереса за јавност, у току политичких дебата, кампања и Суд у већој мери те тешке речи толерише.

4) слобода штампе и електронских медија

Иако чл. 10. нигде експлицитно не спомиње слободу штампе, Суд је развио судску праксу кроз коју је установио сет правила и принципа који штампи дају посебан статус у уживању слобода садржаних у члану 10. Чланом 10. заштићени су и новинарски извори.

Ове слободе морају се уживати слободно без мешања власти и без обзира на границе. Поред чл. 10. Конвенције Резолуција 428 (1970) Парламентарне скупштине Савета Европе каже да право на слободу изражавања "укључује право да се тражи, прими, преноси, јавно објави или дистрибуира информација од јавног интереса".

Државама је дозвољено да системом дозвола врше контролу начина на који се емитовање организује на њиховој територији, посебно у техничком погледу.

Околности под којима се држава може мешати у уживање слободе изражавања.

Чл. 10. ст. 2.

Суд се није много бавио покушајима да дефинише шта представља заштићено изражавање (односно, шта спада у домен овог концепта). У већини предмета разматра околности у којима изражавање може бити предмет мешања од стране државних власти. Право на слободу изражавања није апсолутно, јер вршење права на слободу изражавања врло често утиче на права и интересе других. Питање да ли држава може да забрани одређене облике изражавања у било које време, испитује се у смислу члана 10. став 2. Као и сва друга ограничења дозвољена по Конвенцији, члан 10. став 2. мора да се уско тумачи како би обезбедио највећу могућу заштиту права садржаних у члану 10. став 1.

Свака рестрикција, услов, ограничење или било која врста мешања у слободу изражавања може се применити само на одређено остваривање ове слободе.

Садржај права на слободу изражавања увек остаје нетакнут и ово је врло важно. Имајући у виду да вршење права на слободу изражавања подразумева "дужности и одговорности", члан 10. ст. 2. прописује да до мешања може доћи у одређеним прописаним околностима.

Свако мешање у право на слободу изражавања, без обзира да ли се односи на издавање дозволе за емитовање или нешто друго, мора бити прописано законом. У тумачењу израза прописано законом Суд тражи прво да закон буде адекватно приступачан како би појединац могао да има сазнања о правним правилима која ће се применити у одређеном случају и, друго да је довољно прецизно формулисан да појединцу омогући да усклади своје поступање.

Члан 10. став 2. таксативно наводи околности у којима право на слободу изражавања неког лица може бити ограничено. То су:

1. у интересу националне безбедности, територијалног интегритета и јавне безбедности
2. ради спречавања нереда или криминала
3. ради заштите здравља или морала
4. ради заштите репутације или права других
5. ради спречавања откривања информације примљене у поверењу
6. ради очувања ауторитета и непристрасности судства

Суд ће у сваком случају ценити да ли су мере којима се меша у слободу изражавања имале легитимни циљ. Веома ретко постоје тешкоће да се легитимни циљ одреди. Суд ће повремено утврдити да је мешање усмерено на заштиту више легитимних циљева. Ограничење међутим, које не потпада ни под једну од назначених категорија неће бити дозвољено и представљаће повреду члана 10. Свака од наведених категорија ће се посебно разматрати, како би се истакле врсте ограничења које спадају у сваку категорију. Све што је потребно код оцене да ли одређено мешање тежи неком легитимном циљу је да се испитају чињенице како би се утврдило да ли цитирани циљ обухвата дату ситуацију. Тек пошто се утврди да

мешање тежи неком од легитимних циљева, утврђиваће се равнотежа између права појединца на изражавање и легитимних интереса државе.

1. Интереси националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности

Многи случајеви разматрани по овом основу су настали у контексту оружаних сукоба на територији државе. Велики број предмета из Турске је тако настао током оружаних сукоба између државних власти и делова Курдске популације. Други предмети су били резултат напора да се заштите обавештајни подаци у време мира. Неки предмети су се односили на редовно управљање полицијским или војним снагама.

У предмету Зана против Турске (ECHR 18954/91 од 25. новембра 1997), подносилац представке је био бивши градоначелник Diyabakir-а на југо-истоку Турске, који је дао изјаве новинарима у којма је изразио подршку Курдској радничкој партији РКК, што је потом било објављено у националном дневном листу. Изјавио је да се противи масакрима али да свако може да греша те да је РКК грешком убио жене и децу. Његове изјаве су дате у време бројних убистава цивила од стране РКК. Подносилац представке је осуђен због подршке активностима оружане организације, чији циљ је био разбијање турске територије, и осуђен је на казну затвора. Држава је тврдила да су његове изјаве представљале опасност по националну и јавну безбедност. Суд је закључио да је у време озбиљних сукоба на југо-истоку Турске, изјава политичке личности која је добро позната у региону могла имати непожељне последице. То је оправдало мешање у подносиочево право на слободу изражавања из разлога потребе очувања националне и јавне безбедности. Оспорено мешање је стога тежило легитимном циљу у смислу члана 10. став 2.

2. Ради спречавања нереда или криминала

Државе често наводе заједно интересе националне безбедности и спречавање нереда или криминала као своје оправдање за мешање у слободу изражавања. Ово је разумљиво, поготово када је циљ да се заустави или спречи насиље. Насиље или подстицање на насиље може довести до претње националној безбедности и истовремено престављати претњу јавном реду и појави криминала. Примери прихватања од стране Суда ових

циљева као основе ограничења права на слободу изражавања могу се пронаћи у бројним предметима против Турске. Спречавање нереда се такође тумачи тако да обухвати ограничења ради успостављања реда.

У предмету Janowski против Пољске (ECHR 25716/94 од 21. јануара 1999), подносилац представке је био сведок протеривања уличних продаваца са градског трга од стране општинске полиције. Интервенисао је и рекао полицији да нема законског основа за њихово поступање. Оптужио их је да су "силеције" и "глупани". Подносилац представке је потом осуђен због вербалне увреде општинске полиције. Тужена држава је тврдила да је циљ казне био да осигура државним службеницима да не буду спречени у вршењу својих дужности. Суд је прихватио да је мешање у подносиочеву слободу изражавања тежило легитимном циљу спречавања нереда.

3. Ради заштите здравља или морала

Релативно мало предмета поднетих Суду се односило на постављање ограничења у циљу заштите здравља или морала. Најзначајнији пример позивања на заштиту морала као оправдање за мешање у право на слободу изражавања односио се на забрану материјала за које се тврдило да су опсцени, а то је предмет Handyside против Уједињеног Краљевства (ECHR 5493/72 од 7. децембра 1976), подносилац представке је објавио књигу намењену школској деци, која је садржавала савете о сексуалним и другим питањима. Државне власти су, у уверењу да књига садржи опсцени материјал, запленили примерке у просторијама подносиоца представке, а он је касније био осуђен за ширење неморала. Суд је утврдио да је мешање у подносиочево право на слободу изражавања тежило легитимном циљу и то заштити морала.

4. Ради заштите репутације или права других

Закони о клевети као и закони који спречавају увреде других на верској основи се редовно правдају позивањем на заштиту репутације или права других.

У предмету Otto-Preminger-Институт против Аустрије (ECHR 13 470/87 од 20. септембра 1994) компанији, подносиоцу представке није било

дозвољено приказивање филма који је био заплењен. У разматрању питања да ли је мешање тежило легитимном циљу, Суд је утврдио да они који одаберу да слободно манифестују своју веру не могу очекивати да буду изузети од сваке критике. Морају толерисати и прихватити да други не признају њихова религиозна веровања па чак и пропагирање доктрина које су непријатељске њиховој вери. Суд је међутим закључио, да начин на који се неко религиозно веровање негира или му се противи представља питање које може подразумевати одговорност државе, посебно њену одговорност да обезбеди мирно уживање права гарантованих чланом 9. имаоцима таквих веровања или доктрина. Утврдио је да закони на којима се таква ограничења заснивају имају за циљ да спрече понашање уперено против предмета религиозног поштовања које може изазвати "оправдану индигнацију". Суд је стога закључио да је њихов циљ да заштите право грађана да не буду вређани због својих верских осећања јавним изражавањем гледишта других лица. Закључио је да је мешање у подносиочево право на слободу изражавања тежило легитимном циљу заштите права других.

5. Ради спречавања откривања информације примљене у поверењу

Битан аспект широке заштите која се медијима даје у остваривању права на слободу изражавања је заштита поверљивих извора информација који представљају основ великог дела истраживачког новинарства. Тужене државе се пред Судом ретко позивају на овај основ мешања у право на слободу изражавања. Када поверљиви државни документи доспеју у јавност без сагласности, државе су овлашћене да се, ради заштите државних интереса, позивају на овај основ за мешање у право на слободу изражавања. Осим тога на овај основ се може позивати, када се домаћи судови мешају у право на слободу изражавања ради заштите приватних интереса. Када, на пример, поверљиви пословни извештај доспе у јавност, одлука домаћег суда да изда налог против објављивања таквог материјала може да се оправда по овом основу.

6. Ради очувања ауторитета и непристрасности судства

Владавина права је централни принцип сваке демократије и зависи од делотворне примене закона од стране судова. У том смислу, држава има

обавезу да обезбеди да свако има право на правично суђење у складу са чланом 6. Конвенције. Како би се обезбедило да судови врше своје обавезе, постоје околности у којима су државе обавезне да се мешају у право појединца на слободу изражавања. Такве околности обухватају новинарске коментаре о валидности доказа или очекиваној пресуди у кривичном процесу. Принцип владавине права такође захтева да јавност има поверење у судски систем који му је на услузи. Стога може бити неопходно ограничити новинарско право на критику правосуђа. Суд је такође утврдио да заштита права странака у судском поступку доводи до заштите ауторитета правосуђа јер су странке у својству парничара део правосудног апарата. Суд увек испитује неопходност таквих ограничења веома пажљиво.

Гаранција права на сматрање невиним превазилази оквире судства. Медији такођер играју снажну улогу у одбрани претпоставке невиности гарантоване чл. 6. ст 2. Европске конвенције. Савет Европе је усвојио и Препоруку бр. (2003)13 о медијској дистрибуцији информација у вези са кривичним поступцима од 10. јула 2003. године према којој је Начело 2 Апекса Препоруке - Претпоставка невиности, а исто гласи "Поштовање принципа претпоставке невиности је саставни део права на праведан процес. Према томе, мишљења и информације везане за кривичне поступке који су у току могу се износити или проносити у медијима само ако се њима не повређује право осумњиченог или оптуженог да се сматра невиним до доношења пресуде о кривици."

Због утицаја јавног мњења може доћи до притиска на суд, и зато треба подузети све мере предострожности, како би се остварило право на правичан поступак и избегле било какве назнаке које одају мишљење о кривици пре него што је донета правоснажна пресуда.

■ Суд је објаснио значење израза "ауторитет правосуђа" у предмету *Sunday Times* бр. 1 против Уједињеног Краљевства (ЕCHR 6538/74, од 26. априла 1979.). Утврдио је да израз "правосуђе" обухвата судство или правосудни огранак власти као и судије у свом званичном својству. Израз "ауторитет правосуђа" подразумева да јавност прихвата судове као одговарајуће место за утврђивање легалних права и обавеза и решавање спорова који из тих права и обавеза произилазе. Он даље означава да јавност поштује и има поверење у способност судова да обављају ове функције.

▪ У предмету Barford против Данске (ECHR 11508/85 од 22. фебруара 1989.), парничне странке су оспоравале нови закон који је установио порез данским грађанима који раде у Америчким базама на Гренланду. Подносилац представке је написао новински текст критикујући двојицу судија поротника који су учествовали у доношењу пресуде у том случају. Тврдио је да су двојица судија поротника, као запослени у локалној власти, требало да буду дисквалификовани по данском уставу зато што је њихово учешће у суђењу повредило принцип да је судство одвојено од извршне власти. Такође је сумњао у њихову способност и моћ да одлучују непристрасно у случају који се водио против њиховог послодавца. Подносилац представке је био осуђен за увреду правосуђа. Суд је прихватио тврдње тужене државе да је мешање у подносиочево право на слободу изражавања тежило легитимном циљу очувања ауторитета правосуђа.

Слобода уметничког изражавања

Суд је у протеклих неколико година разматрао одређен број предмета у којима су државне власти забраниле објављивање књижевних дела која изражавају забрањене политичке ставове. Суд је у већини ових случајева утврдио кршење члана 10. наглашавајући чињеницу да је ограничен утицај књижевних дела на националну сигурност предмети Каратас против Турске из 1999. и Арслан против Турске из 1999.

Позитивне обавезе државе по чл. 10.

У новије време се све више установљава принцип да држава може имати обавезу да новинаре и издаваче штити од насиља, застрашивања и малтретирања. У предмету Озгур Гундем против Турске из 2000. године Суд је утврдио кршење члана 10. јер држава није пружила заштиту новинама које су биле предмет терористичког напада. Суд је навео да слободу изражавања једним делом мора гарантовати држава, тиме што ће створити сигурно окружење за уживање те слободе.

Пресуде ЕCHR у вези са чл. 10. Европске конвенције

Слобода изражавања представља једно од такозваних апсолутних права заштићених Конвенцијом и није могуће ослобађање од његове примене. Пракса суда у Стразбуру каже да је посебно дозвољена слобода у

погледу изношења мишљења о политичарима, што се види, рецимо у случају пресуде суда у Стразбуру у предмету Лингенс против Аустрије: *"Суд је сматрајући да слобода политичке дебате представља суштински концепт демократског друштва утврдио да је граница прихватљиве критике политичара већа у односу на обичне грађане. Утврдио је да су политичари неминовно и вољно изложени пажљивој анализи сваке своје ријечи и поступка, због чега морају показати већи степен толеранције"*.

У предмету Лопес Гомес де Силва против Португала наводи се сљедеће: *"Суд сматра да се употреба увредљивих или претјераних ријечи против политичара може сматрати природним дијелом демократског процеса"*. Даље се истиче *"новинарска слобода обухвата и могуће прибјегавање претеривању па чак и провоцирању"*.

У предмету Oberschick против Аустрије (1991) и Oberschick против Аустрије 2 (1997) Суд је заузео став да *критика политичара не треба да буде ограничена. Политичари су вољно изложени анализи штампе и јавности. Суд даје за право новинару који је политичара назвао "нацистом"*.

У предмету Brownan против Уједињеног Краљевства (1995) стоји: *"Слобода расправљања свих питања од јавног интереса кључна је за обезбеђивање одговорности на свим нивоима. Такозвани политички говор представља суштину слободе изражавања. Он свакако повлачи највећу заштиту, обзиром да суд дозвољава штампи и електронским медијима приличну ширину у критиковању како политике, тако и политичара"*.

У предмету Аутрониц АГ против Швајцарске (1990) у пресуди се наводи: *"Члан 10. штити не само садржај већ и средство којим је мишљење или информација пренета. Ово стога што мешање у средство изражавања мишљења или информација јасно представља мешање у право да се прима и саопштава информација"*.

Суд тежи тумачењу чл. 10. на начин који пружа највећу заштиту оном говору који се односи на институције државе, политику и политичаре. У предмету Сеулан против Турске (1999), наводи се: *"државне власти морају имати веома убедљиве разлоге да би оправдале гушење критике на рачун државе и политичара, и да чак веома «отровни» напади уживају заштиту по чл. 10."*

У предмету Observer i Gyardian против Уједињеног Краљевства (1991) суд је код става да *"слобода изражавања представља суштински темељ демократског друштва и да се примењује на информације и идеје које шокирају или узнемиравају, закључио да су сви ови принципи од «посебног значаја када је штампана у питању»*.

Веома је значајан и став суда изнет у предмету Leander против Шведске из 1987 год.: *"Шведска влада је одбила именовање подносиоца претставке на јавну функцију, јер није испуњавао сигурносне услове зато место.Подносилац је тражио информације о садржају досјеа који је влада имала о њему, али је влада тај захтев одбила.Суд је овакво одбијање подржао због става да приступ државној служби није правно заштићенЕвропском конвенцијом о људским правима., а делом по основутога што одредба о слободи примања информација не даје право приступа регистру који садржи информације о његовом личном положају , нити представља обавезу владе да појединцу такву информацију да"*.

Пресудама Tolstoy Miloslavski против Велике Британије (из 1995) и Steel i Morris против Велике Британије (из 2005), Европски суд утврдио да, *"износ накнаде штете због клевете мора бити разумно сразмеран повреди угледа која је заиста претрпљена, као и да се приликом одређивања износа накнаде мора водити рачуна о економским приликама лица на чију штету се накнада досуђује."*

Закључак

Из судске прксе требало би бити јасно да Европски суд за људска права генерално припадницима медија и приватним лицима даје предност у односу на јавне и политичке личности. Такође је видљиво да Суд прихвата да држава може ограничити слободу политичког изражавања владиних представника, утврђујући да не постоји кршење чл. 10.

Када су у питању говори и активности који немају политички карактер, Суд од случаја до случаја одлучује о томе да ли је ограничење наметнуто неком прихватљиво по чл. 10.

Из свега јасно произилази да критика политике и политичара представља суштину демократског друштва и да право на слободу говора

Прикази

и изражавања ужива пуну заштиту Европског суда за заштиту људских права у Стразбуру.

Литература

- 1) Весна Алабурић "Слобода изражавања у пракси Европског суда за људска права "Народне новине , Загреб
- 2) Дона Гомиен: "Кратак водич кроз Европску конвенцију о људским правима" - Београд
- 3) Димитријевић, Поповић, Папић, Петровић "Међународно право људских права" - Београд
- 4) Нина Вајић: "Појединац пред Европским судом за људска права" - Загреб
- 5) Билтени Људска права у Европи AIRE Центар Лондон - Београд
- 6) Европска конвенција о људским правима.

Љуба Слијепчевић,
Правосудна академија Нови Сад

ПРАВО НА ПРИВАТНОСТ ПРЕМА ЕВРОПСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА

**(Поштовање приватног и породичног живота, дома и преписке,
заснивање брака и породице и равноправност супружника:
члан 8. и 12. Европске конвенције о људским правима
и члан 5. Протокола 7)**

Увод

Наша земља ратификовала је Конвенцију 26. децембра 2003., али она правно делује од 03.марта 2004.

Људска права и слободе се штите да би се људском бићу обезбедило урођено достојанство.

Члан 8. Европске Конвенције о људским правима, један је од оних који имају најшири домен примене. Његов домен примене покрива веома различите аспекте људског живота, почев од ситуација када се држава меша у најприватније ствари појединца, до оних случајева када држава има обавезу да интервенише, на пример да би спречила неке поступке.

Чланом 8. Конвенције штити се право на поштовање приватног и породичног живота, дома и преписке, а ова права се означавају као "права приватности". Основна идеја заштите из чл. 8. Европске конвенције о људским правима јесте та да постоје сфере живота сваког појединца у које држава не сме да се меша, осим у оним ситуацијама када су кумулативно испуњени услови из ст. 2. овог члана: да такво мешање буде у складу са законом, када има легитимни циљ, и када је оно "неопходно" у демократском друштву. Изузеци члана 8. на основу којих држава може да интервенише у приватни живот појединца, тумачени су веома широко и произвољно, укључујући примере да држава регулативно задире у приватни

живот појединца у неким најсложенијим социјалним и економским пољима. Судска пракса се међутим када је реч о овим питањима развијала деценијама постепено и врло споро.

Члан 12. Конвенције говори да мушкарац и жена од тренутка кад постану способни за брак према националним законима имају право да ступе у брак и заснују породицу.

Члан 5. Протокола 7 говори да у вези са браком, у току брака и у случају његовог раскида супружници имају једнака права и одговорности у погледу приватно-правног карактера, међусобно у односу према деци, при склапању брака, за време трајања брака и у случају раскида.

Сва ова права спадају у тзв. права приватности, а не зна се тачно где су границе права на приватност, што пружа могућност да се свако људско право подведе под право на приватност. Циљ ових прописа је да пруже заштиту кад дође до повреде ових права од стране државе, ускраћивањем неког од права која појединцу припадају по природи ствари.

Као и у случају других одредаба Конвенције многи појмови који се користе у члану 8, 12. и чл. 5. Протокола 7 имају "аутономно" значење и понекад захтевају другачије тумачење од тумачења која нуде национални закони.

Прва пресуда ЕСНР против Републике Србије ради кршења чл. 8. Конвенције је бр. 39177/05 од 13. март 2007. В.А.М против Републике Србије.

Члан 8. Конвенције

Члан 8. Европске конвенције о људским правима гласи:

Право на поштовање приватног и породичног живота

1. "Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке.

2. Јавне власти неће се мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других."

Одмах је јасно да је члан 8. подељен у два дела. Први део, односно први став, прецизно одређује права која појединцу гарантује држава – 1. право на поштовање приватног живота, 2. поштовање породичног живота, 3. поштовање дома и 4. поштовање преписке.

Други део, односно други став члана 8, јасно каже да та права нису апсолутна и да у одређеним околностима мешање јавних органа у уживање права из члана 8. може бити прихватљиво. Други став члана 8. наводи и околности под којима се јавни органи могу оправдано мешати у права која одређује први став члана 8. оправданим ограничењем појединца у уживању права из члана 8, од стране државе. Сматрат ће се само мешање које је у складу са законом и које је неопходно у демократском друштву, у циљу остварења једног или више легитимних циљева наведених у члану 8. став 2.

Поштовање права заштићених чланом 8. садржи и негативне и позитивне обавезе државе.

Негативне обавезе значе да је држава дужна да се уздржи од мешања у неко право, сем уколико је то дозвољено чланом 8. ст. 2.

Позитивне обавезе значе да држава мора активно да делује како би омогућила поштовање неког права. Суд је стао на становиште да је у конкретним случајевима државама дозвољена широка дискреција приликом одлучивања о томе које активности треба предузети како би се омогућило поштовање Конвенције, узимајући у обзир потребе и ресурсе одређене заједнице и њених појединаца.

1. Право на поштовање приватног живота

Приватан живот представља приватну сферу, право човека да живи како жели, заштићен од јавности, а до извесне мере обухвата и право на успостављање и неговање односа са другим бићима, нарочито у емоционалној сфери, ради развијања и задовољавања сопствене личности.

Приватни живот је широк концепт којем је немогуће дати коначну дефиницију. Концепт је, сасвим очигледно, шири од права на приватност, и тиче се сфере унутар које свако може слободно радити на сопственом развоју и личном испуњењу.

Сходно овоме, приватни живот увек укључује право на развијање односа са другим особама и са вањским светом.

"Приватни живот" обухвата широк спектар активности у личној сфери. Суд је био довољно опрезан и избегао је исцрпно дефинисање шта то представља приватни живот. Зато је подносиоцима представки отворена могућност да тврде да различити аспекти њихових живота спадају у приватни живот у погледу члана 8. Изгледа да је став Суда, у овом контексту такав, да ће узети у обзир све промене које се догађају у друштву. Суд разматра суштину сваког појединачног случаја пре него што донесе одлуку да ли се одређени животни аспект може оквалификовати као "приватни живот" у смислу Конвенције. Тематски, предмете из судске праксе везане за поштовање приватног живота, могућно је класификовати у неколико подкатегорија.

Сходно томе, досада је утврђено да поштовање приватног живота појединца, између осталог, обухвата следеће: (а) поштовање приватности, (б) поштовање односа успостављених са другима, (ц) сексуалну приватност, (д) права транссексуалаца, (е) поштовање физичког и моралног интегритета, (ф) право на име и лични идентитет и приступ поверљивим архивама и (г) употреба поверљивих података.

а) Поштовање приватности

Као што је Суд већ указао, појам приватности је ужи од појма приватног живота који се штити Конвенцијом. Овај појам се, пре свега, односи на медијске "упаде" у приватни живот појединаца. Да би одредио домен заштите коју пружа Конвенција, Суд је у одређеним случајевима користио тест "легитимних очекивања од приватности". Суд је стао на становиште да, у извесним околностима, појединац има "оправдана и легитимна очекивања" заштите и поштовања свог приватног живота. Због тога је Суд је у једном предмету који се односио на пресретање телефонских позива из пословних просторија сматрао да је подносилац представке "оправдано сматрао да ти позиви представљају део приватности". Постављање прислушних уређаја у канцеларију неке особе, такође, садржи мешање у право тог лица на приватни живот.

У неким случајевима, чак и они појединци чије су активности јавне могу очекивати заштиту када је реч о питањима која се тичу њиховог

приватног живота, а која ни на који начин не утичу на њихово обављање јавних послова. У неким од тих предмета, Суд је донео одлуку у корист приватног живота, науштрб слободе штампе.

б) Односи са другима

Осим такозваног "ужег круга" у оквиру кога појединац слободно живи свој живот по властитом нахођењу и који апсолутно искључује било кога споља, право на приватни живот обухвата и односе које појединац успоставља са свим осталим људским бићима. Према томе, ово право обухвата успостављање пријатељства са другима, али није ограничено само на пријатељства. Оно се односи и на ступање у сексуалне односе и, што је можда у већој мери изненађујуће, на пословне односе.

У предмету Њемјец против Немачке (1992) Суд је сматрао да би било исувише рестриктивно ако би се "приватни живот" тумачио само кроз релације у које појединац улази са људима из његовог "најужег круга", а да се из њега искључи сав спољни свет. Суд је саопштио да не постоји начелни разлог због кога би се сматрало да "приватни живот" не обухвата и активности професионалне или пословне природе, будући да већина људи управо кроз ту област успоставља најзначајније и најчешће односе са спољним светом. Суд је закључио да није увек могућно јасно разлучити која активност појединца представља део његовог професионалног или пословног живота, а која у тај живот не спада.

Недавно је Суд пресудио да генерална забрана рада у приватном сектору може представљати мешање у право појединаца на приватни живот, јер се на овај начин спречава, да они који тој забрани подлежу, успостављају односе са другим људима. У предмету Sidabras i Dziautas против Litvanije (2004) двојици бивших припадника КГБ било је забрањено запошљавање (а у једном случају дошло је и до отпуштања) у приватном сектору због посла који су раније обављали.

ц) Сексуална приватност

Међу питањима која је Суд разматрао у вези са темом сексуалне приватности, налазе се хомосексуализам и права лица која су била подвргнута операцији промене пола.

ц 1.) Хомосексуализам

Суд је стао на становиште да изражавање властите сексуалности спада у "најинтимније аспекте приватног живота". Према томе, било које радње које се предузимају против појединаца због њихове хомосексуалне оријентације, представљају мешање у њихове приватне животе. То могу бити активности испитивања потенцијалних хомосексуалаца о њиховим сексуалним склоностима, или постојање закона који дозвољавају послодавцу да отпусти појединца због његове хомосексуалне оријентације.

Само постојање кривичног законодавства којим се санкционишу хомосексуалне активности, чак и тамо где закон читав низ година није примењен, такође је, према мишљењу Суда, представља мешање у право на поштовање приватног живота. Тужбе које су подносиоци представки покренули на основу члана 8. садржале су и примедбе у вези са разним аспектима инкриминације хомосексуалних понашања, отпуштањем хомосексуалаца из оружаних снага и питањима у вези са њиховим родитељским и имовинским правима.

ц 2) Права транссексуалаца

Суд је пресуђивао у одређеном броју случајева које су иницирали појединци који су се подвргли операцији промене пола. Њихова жеља да им буду призната сва својства пола, супротног ономе у ком су рођени, мотивисала их је да поднесу представке у којима су наводили да државне власти не поштују њихова права у погледу приватног живота. Неки подносиоци тих представки желели су да ступе у брак, неки су само желели да у званичним документима, као што су изводи из матичне књиге рођених, пасоши и други буду идентификовани као нове личности. У свим тим случајевима Суд је признао да су се представке које су поднели тicali непоштовања њихових приватних живота.

Већину одлука у овој области Суд је донео на основу научних и медицинских експертиза.

У предмету *Gydvín* против *Ujedinjenog Kraljevstva* (2002) представку је поднела особа која се подвргла операцији промене пола и која се жалила због тога што њен нови полни идентитет није формалноправно признат. Суд је испитао све претходне случајеве који су се односили на

транссексуалце, али је донео другачији закључак, узимајући у обзир измењене друштвене околности. Суд је закључио да, иако нема доказа за постојање заједничког европског приступа решавању правних и практичних проблема који овде искрсавају, ипак постоје очигледни и неспорни докази трајне међународне тенденције, не само у корист интезивнијег друштвеног прихватања транссексуалаца, већ и у погледу законског признања новог сексуалног идентитета транссексуалаца после операције промене пола. Суд је такође узео у обзир чињеницу да тужена држава више није могла да се позива на аргумент о историјској основи матичних књига рођених. Суд је указао на то да су изузеци, у том погледу, већ направљени када је реч о усвојеној деци, јер се њима издаје ажурирани извод из матичне књиге рођених који садржи измењене личне податке у односу на оне који су били уписани по рођењу. У светлу чињенице да се свакодневно наноси штета достојанству транссексуалаца због тога што се њихов новостечени пол и даље не признаје у потпуности, Суд је закључио да је реч о повреди права подносиољке представке на поштовање њеног приватног живота.

е) Поштовање физичког и моралног интегритета

Суд је јасно стао на становиште да право на поштовање приватног и породичног живота обухвата право на поштовање физичког и моралног интегритета појединца. Суд у образлагању својих одлука, не прави увек јасну разлику између физичког и моралног интегритета, већ је склонији да закључи да је у одређеном случају повређен и физички и морални интегритет.

Обавезу поштовања физичког и моралног интегритета суд је применио у случајевима угрожавања телесног интегритета од физичких насртаја, или присилног гинеколошког прегледа. Испоставило се, такође, да право на абортус спада у домен физичког интегритета. Случајеви мешања у физички интегритет појединца, представљају најчешћу праксу Суда. Суд је утврдио да све што се односи на људско тело представља најинтимнији аспект приватног живота појединца.

У предмету UF против Турске (2003) подносилац представке и његова жена били су задржани у полицијском притвору под сумњом да су помагали и подстицали деловање ПКК. Жена је била силом подвргнута гинеколошком прегледу док је била у притвору, након чега је лекар, који

је извршио преглед, саопштио да није било доказа о томе да је имала недавни сексуални однос (тј. за време боравка у притвору). Суд је сматрао да се члан 8. јасно може применити на притужбу у вези са овим гинеколошким прегледом, будући да се радило о ствари из домена "приватног живота" који обухвата физички и психолошки интегритет појединца. Суд је навео да тело појединца представља најинтимнији аспект нечијег приватног живота. Према томе, присилна медицинска интервенција, чак и уколико је невеликог значаја, представља мешање у то право.

Члан 8. не садржи одредбу која би се односила на општу заштиту животне средине. Стога, морају постојати докази да је одређени појединац, или више њих претрпело штету која се одразила на њен/његов, или њихов приватни, или породични живот.

Суд је недавно изнео став да право на морални и физички интегритет појединца може обухватити и његово право да му не буде произвољно одузет пасош, или неки други идентификациони документ.

У предмету Смирнова против Русије (2003), подносиатељка представке је ухапшена, а њен идентификациони документ, тзв. "интерни пасош" одузет јој је у тренутку хапшења. Недуго, затим, је пуштена на слободу. Због тога што јој је интерни пасош одузет, подносиатељка представке није могла користити одређене услуге, а уз то и била је принуђена да плати и казну, јер није показала идентификационе документе када су јој тражени. Подносиатељка представке је у тужби навела да је одузимање и задржавање њених личних докумената представљало кршење члана 8. у погледу поштовања приватног живота. Суд је сматрао да је овде од значаја то што у свакодневном животу у Русији људи морају да покажу свој интерни пасош да би обавили текуће послове и задовољили основне животне потребе. Према томе, лишење тог документа представљало је трајно мешање у право подносиатељке представке на поштовање њеног физичког и моралног интегритета.

Суд још није у целости разматрао питања у вези са абортусом. Међутим, бивша Европска комисија за људска права јесте разматрала извештај број случајева у вези са абортусом и правима из члана 8. У предмету Бригеман и Шојтен против Немачке (Bruggemann, Scheuten) Комисија је изнела мишљење да су трудноћа и прекид трудноће део приватног живота појединца. Због тога правне одредбе о абортусу представљају мешање у

приватни живот, које може, али и не мора бити оправдано, у зависности да ли су испуњени услови из члана 8. став 2. Комисија је разматрала у истом контексту, приватног и породичног живота, питање - да ли долази до мешања у права оца фетуса која проистичу из члана 8. уколико мајка изврши абортус. Комисија је прихватила тезу да мушкарац има приватна и породична права у односу на фетус, чији је он биолошки отац, али није утврдила постојање права оца да буде консултован о абортусу који жена жели да изврши.

***ф). Право на име и лични идентитет и приступ
поверљивим архивама***

Право на лично име и презиме није изричито гарантовано Конвенцијом, упркос свом значају за појединца. Међутим, тела која се старају о сповођењу одредаба Конвенције, јасно су ставила до знања, да право на име и презиме представља неотуђиви део права на приватни и породични живот.

Потреба за заштитом овог права може искрснути у мноштву различитих ситуација, као што је избор имена брачног пара, промена презимена, или избор имена детета. Суд је признао да су и лично име и презиме средства идентификације, као и средства за повезивање неког лица са властитом породицом - и у контексту овог поглавља, средство за успостављање односа са другима. Следећи примери нам на то указују.

У предмету Бургхарц против Швајцарске (Burgxartz) (1994), подносиоцима представке, Немцима по националности, швајцарске власти нису допустиле да користе женино презиме као заједничко брачно презиме. Суд је сматрао да се као средство личне идентификације и везе са породицом презиме неког лица тиче његовог приватног и породичног живота. Чињеница да друштво и држава имају интереса у уређивању употребе презимена није изнад овог начела. Јавноправни интерес компатибилан је са приватним животом који обухвата право на успостављање и развој односа са другим људским бићима.

У предмету Стјерна против Финске (1994), подносилац представке је желео да промени породично презиме и да уместо њега користи презиме које су наводно користили његови преци. Домаће власти су одбиле

да издају дозволу за промену имена. Суд је применио исти начин закључивања који је био примењен и у предмету Бургхарц.

У предмету Гијо против Француске (Gyillot) (1996) власти су одбиле да прихвате име које су подносиоци представке изабрали за своју ћерку. У њеном изводу из матичне књиге рођених забележено је само средње име које су одабрали. Суд је сматрао да лична имена, баш као и породична имена, односно презимена, представљају средство за идентификацију лица унутар породице и унутар заједнице. Стога се тичу приватног и породичног живота.

г) Поверљиви подаци

Суд је утврдио да одбијање да се појединцима допусти приступ архивима, који садрже информације о њиховим приватним животима представља мешање у право на поштовање њиховог приватног живота, иако то може бити оправдано у смислу члана 8. став 2.

Државне власти чувају податке о појединцима из читавог низа разлога. Примери обухватају прикупљање информација у вези са националном безбедношћу, здравствене картоне, кривичне досијее и податке о деци која су поверена некоме на старање. Држање таквих материјала може представљати проблем, јер иако њихово прикупљање може бити савршено законито, начин на који се они користе не мора бити законит. Лица, која знају да су прикупљени и да се у званичним архивима чувају подаци о њиховом приватном животу, могу пожелети да им се омогући приступ тим досијеима. Исто тако, обелодањивање поверљивих информација, посебно када је реч о здравственим картонима, представља мешање у право на приватни живот. И органи који нису државни, могу чувати податке у виду досијеа. Тамо где домаћи судови наложе обелодањивање таквих података, или где унутрашњи закони не садрже мере неопходне заштите, држава може сносити одговорност за кршење члана 8.

2. Право на поштовање породичног живота

Породица као основна ћелија друштва такође је заштићена. Концепт породичног живота се континуирано развијао од времена настанка Конвенције, и даље се развија на начин да узима у обзир друштвене и за-

конске промене. Слично концепту приватног живота, Суд и овде задржава флексибилан приступ тумачењу породичног живота, узимајући у обзир различитост савремене организације породице, импликације развода и напредак у медицини. Према формулацији у одредби, породични живот јасно је смештен у приватну сферу, где може функционисати без произвољног мешања државе. Међутим, члан 8. не садржи право на успостављање породичног живота, нпр. браком или могућношћу да се постане родитељ.

Члан 8. ЕКЉП се примењује само на породице које већ постоје, тј. штити породицу као постојеће стање јер без породице не би било могуће одредити шта представља право на породични живот.

Право на породични живот тесно је повезано са правом на ступање у брак и оснивање породице, чија се заштита гарантује чланом 12. Конвенције. Суд појам породице тумачи сасвим аутономно, не узимајући у обзир формулације и дефиниције које користе национална законодавства. То значи да ће Суд ценити *de facto* ситуацију у сваком датом предмету. У суштини, право на породични живот подразумева право чланова породице да живе заједно и да развијају међусобне односе. Међутим, заједнички живот није *conconditio sine qua non* породичног живота; породични живот може постојати и међу члановима породице који живе одвојено. Одговор на питање, да ли неко лице може легитимно полагати право на "породични живот" у смислу члана 8. зависиће од односа између њега и чланова породице, у већини случајева, постојања истинских веза међу њима. Крвно сродство међу особама не мора нужно значити да они међусобно живе "породични живот". Остали релевантни чиниоци, које Суд узима у обзир када тумачи ово питање јесу: старосни узраст особа и егзистенцијална зависност од других. Тако, на пример, што је лице млађе, то ће оно у већој мери зависити од чланова породице и већа је вероватноћа да ће Суд моћи да утврди да међу њима постоји "породични живот". Осећање заједништва између родитеља и деце представља основни елемент породичног живота. Применом исте логике, мада то Суд није изричито рекао, узајамно уживање у породичном заједништву, које осећају и други чланови породице, такође представља темељни елемент породичног живота. Надаље, обављање телефонских разговора и преписке међу члановима породице, јесу битни елементи постојања породичног живота и преписке у смислу члана 8. Конвенције.

Полагање права на породични живот може се истаћи, на пример, у контексту (а) поступка развода брака, или раздвајања брачних другова, у коме се се разматра и питање старатељства над децом, (б) поступка одређивања старатеља, у којем се разматра могућност да деца буду поверена хранитељској породици на чување, или дата на усвајање, (ц) тамо где затвореници, који су на издржавању казне, полажу право на посету својих брачних другова и деце. Мноштво предмета који се баве питањима породичног живота иницирано је у контексту поступка депортације неког члана породице, који се, онда, позива на своје право да ужива породични живот са осталим члановима породице који остају у земљи.

1. Шта чини породицу?

а) Однос између супружника и парова који живе у заједници

Суд сматра да се право на породични живот односи на супружнике и да оно обухвата њихово право на заједнички живот. Право на породични живот односи се и на оне ситуације у којима, због околности које су ван њихове контроле, брачни парови нису били у могућности да заснују заједнички дом. Право на поштовање породичног живота примењује се, према томе, и на неке случајеве "намераваног породичног живота". Ово питање најчешће искрсава у тзв. имиграционим предметима.

Парови који живе заједно, а нису венчани, такође, имају право на заштиту према члану 8, уколико је њихов однос стабилан и уколико су предани једно другом. Изузетно, парови који не живе заједно, али покажу стабилност и преданост у међусобном односу, такође ће бити сматрани паровима који полажу право на поштовање свог породичног живота.

У предмету Крон против Холандије (Kroon) (1994), подносиоци представке су родитељи дечака који је рођен ван брака. У тренутку када је дете рођено његова мајка је још била удата, али није живела са њеним тадашњим мужем. Мајка је дете пријавила под мужевљевим презименом, а не под презименом стварног оца. Обоје подносилаца представке су заједно тврдили да се ради о повреди члана 8. због тога, што нису могли да обезбеде неопходну промену дететовог презимена у матичним књигама рођених, без сагласности првог мужа подносиоце представке. Основно питање које се овде постављало јесте, да ли је између првог и другог подносиоца представке постојао породични живот у смислу члана 8. Суд је

изнео мишљење да се "породични живот" не своди искључиво на односе који се темеље на брачној вези и да може обухватати и друге *de facto* "породичне везе" у ситуацијама када особе живе заједно, мада нису у браку. Суд је саопштио да, иако, заједнички живот (кохабитација) може представљати основ за такав однос, у неким случајевима и други чиниоци могу послужити као доказ да је однос у довољној мери констатан да представља *de facto* "породичну везу". Суд је прихватио постојање константе везе између подносилаца представке, упркос чињеници да њих двоје никада нису живели заједно, тиме што су за седам година, колико је протекло од рођења њиховог сина до пресуде Суда, изродили четворо деце.

б) Однос између родитеља и њихове деце

Када брачни пар добије децу, аутоматски се између родитеља и детета успоставља породични живот у смислу члана 8. Суд сматра да дете рођено у брачној вези *in so jure* представља део тог односа. Према томе, од тренутка рођења детета и самом чињеницом његовог рођења, између њега и родитеља постоји веза која чини "породични живот" и коју потоњи догађаји не могу да раскину, сем у изузетним околностима. Међутим, као што смо већ видели, домен примене члана 8. се не односи само на децу рођену у браку. Када двоје људи, који су посвећени једно другом, добију дете, оно се аутоматски сматра делом те породице и стиче право на поштовање породичног живота.

То важи и онда када се однос између родитеља раскине, будући да Суд прихвата претпоставку да породични живот аутоматски постоји између родитеља и деце, без обзира на природу односа међу родитељима.

У предмету Киган против Ирске (Keegan) (1994), подносилац представке је живео у трајној заједници са једном женом. Одлучили су да имају дете, верили се, и планирали да се у будућности венчају. Међутим, убрзо пошто је жена затруднела, однос између њих је раскинут и престали су да живе заједно. Подносиоцу представке женини родитељи нису допуштали да види бебу, а она је дала дете на усвајање, без подносиоачеве сагласности. Разматрајући питање, да ли је подносилац представке могао да се позове на своје право на породични живот са ћерком, Суд је посебно ценио следеће чињенице: да је однос између подносиоца представке и дететове мајке трајао две године, од чега су током једне године њих двоје

живели заједно, да је зачеће детета било резултат свесне одлуке и да су планирали да се венчају. Суд је закључио да је однос у то време имао елементе породичног живота у смислу члана 8. Околност, што је тај однос доцније раскинут, не утиче на овакав закључак, као што би то био случај код пара који се налазио у браку, па касније доспео у сличну ситуацију. Суд је констатовао да је од тренутка дететовог рођења, између подносиоца представке и његове ћерке постојао породични живот.

Суд признаје постојање права на породични живот између родитеља и њихове деце. Суд, надаље, разматра да у изузетним околностима, после рођења детета могу бити раскинуте везе између једног, или оба родитеља и детета, као што се догађа када се дете да на усвајање. Чињеница раздвајања родитеља било пре, било после рођења детета, најчешће се не сматра разлогом који може нанети штету вези између родитеља и детета. Раздвајање се често догађа када један родитељ бива депортован из земље.

ц) Однос између пунолетних лица и његових родитеља и браће и сестара

Суд признаје да породични живот постоји између пунолетних лица и њихових родитеља и браће и сестара. Ово питање је разматрано у једном броју предмета који су се односили на депортацију. Суд, генерално гледано, придаје мањи значај тој врсти породичног живота, за разлику од оног који постоји између малолетне деце и њихових сродника.

Поштовање породичног живота може обухватити и право на присуствовање важним породичним догађајима, као што су сахране.

д) Однос између родитеља који није у браку и његовог/њеног детета

Дете које роди мајка која је самохрани родитељ (на пример, уколико је отац непознат или уколико он није ни на који начин укључен у дизање детета), такође има право на поштовање свог породичног живота са мајком. Однос између мајке и њеног биолошког детета успоставља се самом чињеницом рођења.

У предмету Маркс (Marckx) против Белгије (1979), подносиатељке представке биле су мајка и њена ћерка која је ванбрачно рођена. Домаће

право је налагало мајци да предузме извесне правне кораке како би осигурала свој статус мајке, али притом није омогућавало ћерки иста наследна права на оставину чланова мајчине породице каква уживају законито рођена деца. Суд је сматрао да се члан 8. примењује подједнако на "законите" и "незаконите" породице. Право на "поштовање" породичног живота налаже да у унутрашњем праву постоје мере правне заштите и јемства која ће омогућити да од тренутка свог рођења дете буде интегрисано у породицу.

е) Однос између родитеља и детета које је поверено некоме на старање

Поверавање детета на старање кроз систем социјалне заштите не раскида везу породичног живота између детета и његових родитеља, или других чланова породице.

У предмету W. против Уједињеног Краљевства (1987), подносилац представке је добровољно, у неколико наврата поверавао свога сина на бригу и старање локалним властима, због тога што он и његова супруга нису могли да се старају о дечаку. Те власти су касније предузеле кораке за одузимање њихових родитељских права над дететом С, и дали су га на усвајање, а да у поступку доношења одлуке о усвајању дечакови родитељи нису учествовали. Суд је сматрао да биолошки породични однос није окончан само због чињенице да је дете поверено на старање локалним властима. Из тога је следило да је потоња одлука локалних власти представљала мешање у право подносиоца представке на поштовање његовог породичног живота.

ф) Однос између детета и његове бабе и деде и других рођака

"Породични живот" обухвата и односе између деце и њихових баба и деда, односе међу браћом и сестрама, односе између других крвних сродника. Тамо где је неки члан шире породице детета које је поверено на старање, укључен у редовно старање о детету, уобичајено је да право на поштовање породичног живота тог лица буде узето у обзир. У предмету Војл против Уједињеног Краљевства (1993), сестра подносиоца представке имала је бебу Ц. Због њене постпорођајне депресије, подносилац представке је био веома ангажован у свакодневном старању за Ц, и Ц, је често остајао у његовој кући током викенда. Када је Ц. поверен на бригу и ста-

рање, националне власти су подносиоцу представке онемогућиле контакт са дететом. Комисија је утврдила да је, посебно због одсуства оца, постојала значајна веза између подносиоца представке и Ц, као и да је тај однос потпадао под у обим појма "породични живот". То значи да су националне власти биле дужне да обезбеде подносиоцу представке одговарајућу заштиту његових интереса, због природе његових односа са Ц.

г) Однос између родитеља и усвојене деце

Суд у Стразбуру је изричито ставио до знања да признаје право на породични живот родитеља и њихове усвојене деце. Ипак, тај однос треба разликовати од односа између хранитељских породица и деце која су им поверена на чување.

У предмету Х. против Француске (1982) Комисија је пресудила да су односи између родитеља-усвојитеља и усвојеног детета обухваћени чланом 8.

2. Породични живот и боравак у затвору

Одлазак у затвор једног члана породице не раскида везу породичног живота. Суд је заузео став, према коме затворски системи имају обавезу да подстичу одржавање породичних веза између затвореника и чланова њихових породица. Увођење ограничења у погледу броја породичних посета, присуство стражара који надзиру те посете, и тамо где разлози безбедности то налажу, подвргавање затвореника посебном затворском режиму кроз увођење посебних аранжмана за посете - представља мешање у право на поштовање породичног и приватног живота. Сем тога, ограничење затворениковог права на добијање пакета, или на неометане посете чланова породице такође представља мешање у право затвореника на поштовање породичног и приватног живота. Таква мешања су оправдана, само уколико испуњавају захтеве постављене у члану 8. став 2.

Реформе затворског система у једном броју земаља омогућиле су затвореницима тзв. "слободне" (интимне) посете супружника. Међутим, Суд сматра да ускраћивање посета тог типа, може бити оправдано као неопходно за спречавање криминала и нереда.

3. Породични живот, дозвола уласка у земљу и протеривање из земље

Међу предметима који су расправљани пред Судом налазио се и знатан број оних у којима се страни држављани који настоје да уђу у неку земљу, или да добију дозволу боравка у њој, позивају на право на поштовање породичног живота. Разматрани случајеви бавили су се питањем права брачних парова на избор земље у којој ће засновати брачни живот, налоге за депортацију, имиграциону контролу, итд.

Известан број тих предмета указују на који начин Суд разматра питање да ли супружници могу засновати породични живот у другој земљи; међутим, будући да се ови предмети тичу оправданости мешања државе у права из члана 8. њих ћемо детаљније размотрити у обради ст. 2. чл. 8.

4. Породични живот и старање о деци

Право на поштовање породичног живота не престаје када се дете повери на старање. У овом домену примене члана 8. у погледу деце поверене другоме на старање јављају се различити проблеми. Они могу обухватати питања поновног спајања са родитељима, прекинутог односа између родитеља и деце услед, на пример отмице деце, дужност државе да обезбеди извршење одлуке о виђању детета.

3. Право на поштовање "дома"

Значење појма "дом"

Стан сваког човека и породице је неповредив и дозвољена су само факултативна ограничења. Право на неповредивост дома представља једно од основних права човека чији је смисао заштита једног од најважнијих елемената - приватне сфере у којој нитко не сме бити узнемираван. Изузетно без одлуке суда, улазак у стан и претрес је дозвољен само ако је то неопходно ради непосредног хапшења учиниоца кривичног дела или отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе и имовину, на начин предвиђен законом.

Право на поштовање дома спада у лична права као субјективна грађанска права на личним добрима тј. на добрима која су најнепосредније и нераскидиво повезана са једним лицем.

Смисао овог права је да се његовим бенефицијарима омогући да не-сметано уживају то своје право, да нико не сме неовлашћено ући у њихов стан или на други начин повредити то њихово право, односно да они са тим својим правом располажу и фактички и правно. Сва трећа лица дужна су да се уздрже од сваке радње која може довести до тога да бенефицијара тог права ометају у вршењу његовог овлашћења. Овај сегмент члана 8. тесно је повезан са чланом 1. Протокола број 1, који штити право на неометано уживање имовине. Суд не разматра често појам "дома" у контексту члана 8. Према постојећој пракси у овом домену, појам "дом", у контексту члана 8. означава место становања (кућу или стан, итд.) у коме неко лице живи, или је живело.

Суд је признао да се реч "дом" мора широко тумачити како би обухватила и пословне просторије неког лица. Такво тумачење у складу је са значењем француске речи "domicile" која је употребљена у француској верзији члана 8.

"Дом" се тумачи и тако да обухвата кућу у којој је неко лице живело током одређеног временског периода и коју је морало да напусти из пословних разлога, али је увек намеравао да се у њу врати.

Право на поштовање нечијег дома углавном обухвата право на поштовање постојећег дома тог лица, а не жељеног дома или онога за што то лице намерава да му буде дом. Сем тога, појам дома не обухвата место (на пример град, село итд.) у коме је то лице одрасло.

У предмету Лоизиду против Турске (Loizidou) (1996) подносиатељка представке је особа која је рођена и одрасла на Северном Кипру. Пре но што је турска армија 1974. године окупирала Северни Кипар та жена се удала и отишла да живи у Никозији, у јужном делу Кипра. На северу Кипра поседовала је земљиште на коме је, пре окупације, почела градњу. Намеравала је да ту изгради станове, а да она са породицом живи у једном од тих станова. Од 1974. године кипарским Грцима турска армија не дозвољава повратак на Северни Кипар. Подносиатељка представке је тврдила да даље спречавање њеног повратка јесте кршење њеног права на поштовање дома у изградњи, који се налази у њеном родном граду. Суд је, међутим, заузео став да је немогуће тако екстензивно тумачити појам дома да он обухвати и имовину на којој је неко намеравао да изгради кућу, у којој би становао. Осим тога, под појам дома не може се подвести нечије родно место, или место у коме је нечија породица генерацијама живела, уколико то лице у њему више не живи.

У предмету Демадес против Турске (2003), подносилац представке је кипарски Грк који је поседовао кућу на делу Кипра, који је подпао под окупацију турских снага. Од дана окупације није могао да приступи својој кући. Та кућа није била његов главни дом, али је била комплетно опремљена намештајем и уређајима. Тамо су он и његова породица проводили прилично време. Кућа им је, између осталог, служила за одмор, њу су користили да угосте рођаке и пријатеље. Суд је сматрао да није увек могућно прецизно проценити шта за некога представља дом, будући да неко може да живи на две локације и да успостави чврсте емоционалне везе са другим домом, да га, заправо, третира као прави дом. Из тих разлога, Суд је прихватио да је други дом подносиоца представке, у овом случају, био исто што и "дом" у смислу члана 8.

Право на поштовање нечијег дома не обухвата право на дом *пер се*. Право на поштовање дома јесте грађанско и политичко право; оно не представља економско и социјално право које би било ван делокруга Европске конвенције о људским правима. Сходно томе, члан 8. не намеће никакву обавезу држави да обезбеди смештај бескућницима, или да обезбеди адекватан смештај породицама.

У ситуацијама у којима је држава одговорна за неоправдано рушење нечијих домова, говоримо о кршењу права на поштовање дома. Против Турске је поднет изврстан број представки у време када су турски војници уништавали села у оквиру борбе против Курда на југоистоку Турске. Суд је непрестано закључивао да спаљивање и уништавање кућа представља "тешко и неоправдано мешање" у право појединца на поштовање његовог приватног и породичног живота и дома, као и на неометано уживање своје имовине из члана 1. Протокола број 1.

Недавно је Суд, такође, утврдио да одбијање да се неке омогући приступ дому представља повреду права на поштовање породичног живота и дома.

Емисије штетних материја у близини стамбених подручја, или бука која настаје на аеродромима, смештеним недалеко од стамбених подручја, могу представљати мешање у право на поштовање нечијег дома, за које одговорност може сносити држава. Као што смо већ навели, закључено је да такве емисије штетних материја представљају и кршење права на поштовање приватног и породичног живота.

4. Право на поштовање нечије преписке

Значење "преписке"

Право на поштовање преписке појединца је право на неометану и нецензурисану комуникацију с другима. Преписка сваког појединца је начелно заштићена. Преписка обухвата не само писану, већ и изговорену реч. Према томе, право на поштовање преписке обухвата како послата и примљена писма, тако и телефонске разговоре. То право се не односи само на начин комуникације, већ и на њен садржај. За разлику од неповредивости стана, неповредивост преписке никада не може бити ограничавања без одлуке суда. Природа комуникације и оправданост мешања државе јесте питање које мора бити разматрано са становишта члана 8. став 2.

Право на поштовање нечије преписке односи се на приватну, пословну и професионалну комуникацију.

У предмету Мијаље против Француске (Mialhe) (1993), извршен је претрес пословних просторија подносилаца представке и заплећене су хиљаде документа. Подносиоци представке су на својој пословној адреси примале како приватна, тако и пословна писма. Подносиоци представке су, између осталог, навели да су приликом претреса прекршена њихова права из члана 8. Суд је сматрао да се од њега не тражи да разматра да ли се пословне просторије могу третирати и као "дом" у смислу члана 8. Суд је саопштио да је довољно да укаже како је овде дошло до мешања у приватни живот и преписку подносилаца преписке.

а) Писана преписка

Мешање у поштовање писане преписке обухвата цензуру и спречавање испоруке, или слања поште. То се може односити и на спречавање неког лица да води преписку, на пример, када је неком појединцу орган јавне власти одбије захтев да ступи у преписку са другим лицем. Суд није донео конкретну пресуду у вези са комуникацијама које се одвијају E-mailom, или путем интернета. Међутим, пресудио је да се члан 8. односи и на телеграфске комуникације. Зато је вероватно да ће чланом 8. бити обухваћена и комуникација E-mailom.

Велики број пресуда Суда у Стразбуру односи се на мешање у преписку затвореника. Суд сматра, да је једно од основних права која ула-

зе у домен члана 6, право да затвореник има приступ адвокату, чиме ће се осигурати заштита права на правично суђење. Кад год неки орган јавне власти, као што је судија или тужилац, спречи притвореника/затвореника да комуницира са својим адвокатом, то представља мешање у права тог лица из члана 6. и члана 8. Поред тога, Суд сматра да цензура, или неки други облик мешања у комуникацију између осуђених затвореника и њихових адвоката представља мешање у права из члана 8. Суд је, такође, нагласио значај заштите права затвореника на преписку са Судом.

Уколико управа затвора не обезбеди прибор за писање писама, то јесте вид ограничења права затвореника на преписку.

б) Телефонске комуникације

Суд је прихватио да, иако се у члану 8. не помиње реч телефон, телефонска комуникација представља аспект "приватног живота" и "преписке". Недавно је Суд изнео и мишљење да се комуникација пејџером може тумачити као "преписка". Комуникације телефоном између чланова породице, као што су комуникације између биолошких родитеља и њихове деце, поверене на старање хранитељској породици, обухваћене су чланом 8. Пресретање телефонских комуникација, коме прибегне неки орган јавне власти, представљају облик мешања у право на поштовање нечије преписке. Заправо, закони који допуштају јавним властима да тајно пресрећу комуникације, могу, већ самом чињеницом свог постојања, бити третирани као "претња" и могу се сматрати мешањем у право на поштовање преписке и приватности.

Суд не прави разлику око тога чији се телефон користи за снимање, или праћење телефонских разговора, или за чији телефон је везан прислушни уређај. Питање је само у томе да ли особа може легитимно тврдити да је жртва прислушкиваног, или на други начин праћеног телефонског разговора. Суд је одлучивао о случају у којем је прислушкиван телефон неког осумњиченог лица, а то лице се позивало на повреду права из члана 8. У неким случајевима, појединци су тражили да њихови телефонски позиви буду праћени, како би утврдили ко им шаље претеће телефонске позиве. У таквим случајевима, уколико Х звао и разговарао са лицем Y, чији је телефон прислушкиван, Х може да тврдити да је жртва мешања у поштовање преписке. Суд не прави разлику да ли прислушни уређај снима све разговоре, или само нотира и контролише позиве.

Као што смо видели, снимање телефонских разговора за потребе истраге у кривичном поступку представља мешање у право на преписку. Мешање настаје и онда, када се снимљени телефонски разговори, обелодане у јавности.

ц) Остали облици говорне комуникације

Употреба прислушних уређаја у некој згради, ради снимања разговора које појединци воде у непосредној комуникацији, не представља, према оцени Суда, мешање у право на поштовање преписке, већ мешање у право на поштовање приватног живота.

Процедурални захтеви члана 8.

Мада члан 8. не прописује никакве изричите захтеве у погледу процедуре коју држава мора поштовати да би се умешала у уживање права, Суд је јасно ставио до знања да процес одлучивања који резултира доношењем одлуке о мешању у заштићена права, мора бити правичан, и да се током тог процеса мора посветити дужна пажња интересима који се штите чланом 8. Захтеви у погледу процедуре се постављају у поступцима чији је предмет одлучивање о праву на виђање деце, старатељство над децом и брига о деци, поштовања дома, у погледу вођења истраге у кривичном поступку и у погледу приступа личним подацима.

Постоји разлика између процедуралних захтева произашлих из члана 8. став 1. и захтева из члана 6. став 1. (право на правично суђење). Члан 6. став 1. пружа процедуралну заштиту, конкретно, "право на суд" током одлучивања о "грађанским правима и обавезама" неког лица. Насупрот томе, процедурални захтеви који произилазе из члана 8. односе се на управни поступак и судски поступак, али подређени су ширем циљу обезбеђивања права на приватни и породични живот.

**Ограничења права на приватни и породични живот,
дом и преписку**

Права прописана у члану 8. став 1. нису апсолутна, као што је овде већ истакнуто; она подлежу ограничењима која су исцрпно наведена у члану 8. став 2. Као и када је реч о свим осталим ограничењима допуште-

ним Конвенцијом, члан 8. став 2. мора се уско тумачити, како би се обезбедила максимална могућа заштита права садржаних у ставу 1.

Легитимни циљ: прихватљиви основи за ограничење права из члана 8. став 1.

Члан 8. став 2. пружа исцрпан списак околности у којима права која проистичу из члана 8. став 1. могу бити легитимно ограничена. То су следећи основи:

- а) у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље
- б) ради спречавања нереда или криминала
- ц) ради заштите здравља или морала
- д) ради заштите права и слобода других

У сваком предмету који разматра, Суд процењује да ли је постојала легитимна основа за мешање о коме је реч. Тужена држава је дужна да наведе који су разлози мешања. Углавном, Суд није имао тешкоћа да идентификује циљеве мешања државе, мада треба нагласити да је могућно да неко ограничење спроводи ради остварења више легитимних циљева.

Уколико се ограничење не може оправдати позивањем на један, или више од четири наведена основа, не може се сматрати да се њиме тежи легитимном циљу, те ће Суд такву активност третирати као кршење члана 8. Све што је у овој фази потребно јесте да се испитају чињенице, како би се утврдило да ли се тим мешањем тежило остварењу легитимног циља. Досадашња судска пракса показује, да Суд обично прихвата тезу да је држава деловала ради остварења легитимног циља, због тога што су основи за легитимно мешање дефинисани прилично широко. Балансирање између конкурентних интереса успоставља се онда, када је извесно да се мешањем тежило остваривању легитимног циља.

Члан 12.

Право на склапање брака

"Мушкарци и жене одговарајућег узраста имају право да ступају у брак и заснивају породицу у складу с унутрашњим законима који уређују вршење овог права."

Према конвенцији традиционалан брак ужива привилегован положај. За суд се право на склапање брака које је гарантовано чланом 12. односи на традиционални брак између лица супротног биолошког пола, а то тумачење се подржава позивањем на заснивање породице.

У члану 12. доминантна је препорука у складу с унутрашњим законима који уређују вршење овог права, тј. од лица се очекује да се понашају у складу са формалностима које је одредила њихова национална држава.

У случајевима када унутрашње право дозвољава и органи власти чак олакшавају промену пола установљено је онемогућавање венчања транссексуалаца с неким лицем суротног пола у односу на промењени пол представља повреду члана 12.

Суд је годинама нерадо заузимао став да се ради о кршењу чл. 12. због овог, али је у пресуди *Schristine Goodvin* против *Ujedinjenog Kraljevstva* из 2002. заузео став да се ради о кршењу чл. 12, позивајући се на велике социјалне промене којима је изложена институција брака након усвајања Конвенције, као и на драматичне промене до којих је дошло услед развоја медицине и науке на подручју транссексуалности.

Суд је разматрао релативно мали број предмета у којима је предмет жалбе било кршење права на склапање брака и заснивање породице.

Чл. 5. Протокола 7. уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода

Члан 5. Једнакост супружника

"У вези с браком, у току брака и у случају његовог раскида, супружници су равноправни у погледу међусобних грађанскоправних права и обавеза и у свом односу према деци. Овим се чланом државе не спречавају да предузимају неопходне мере у интересу деце."

Члан 5. Протокола 7 говори да у вези са браком, у току брака и у случају његовог раскида супружници имају једнака права и одговорности у погледу приватно-правног карактера, међусобно у односу према деци, при склапању брака, за време трајања брака и у случају раскида. Мере које су неопходне да се предузму у интересу деце држава не спречава.

Закључак

Домаћи прописи су у погледу гаранције права на приватност у највећем делу усклађени са међународним стандардима. Напр. Устав Републике Србије не дефинише појам права приватности, али с обзиром да даје прилично исцрпну листу људских права и слобода као и да износи правила која су довољно садржајна да из њих може поуздано да се апстрахује појам права на приватност, напр. штити у чл. 25. физички и психички интегритет, у чл. 40. се штити неповредивост стана, у чл. 41. се штити тајност писма и других средстава комуницирања. Код нас су питања породичног права уређена одредбама Породичног закона и у чл. 2. закона стоји "да породица ужива посебну заштиту државе; свако има право на поштовање свог породичног живота". Према Уставу Републике Србије чл. 194. "Потврђени међународни уговори и опште прихваћена правила међународног права део су правног поретка Републике Србије". Што значи да се Европска конвенција може непосредно примењивати.

Имајући у виду напред наведено видимо да право на поштовање приватности представља једну од најтемељнијих вредности демократског друштва и да је у Европској конвенцији обрађена са посебном пажњом.

Напредак у развоју људских права видљив је и у квантитативном смислу, појављује се велик број нових права који обезбеђују конзумирање тих права и њихову заштиту.

Литература

- 1) Ursula Kilkelly "Право на поштивање приватног и породичног живота" издавач Савет Европе, канцеларија Сарајево
- 2) Dona Gomien: "Кратак водич кроз Европску конвенцију о људским правима" - Београд
- 3) Димитријевић, Поповић, Папић, Петровић "Међународно право људских права" - Београд
- 4) Нина Вајић: "Појединац пред Еуропским судом за људска права" - Загреб
- 5) Европска конвенција о људским правима са Протоколима.

Мр Саво Теофиловић,
судија Окружног суда у Новом Саду, у пензији

ПРИЗНАЊЕ ОКРИВЉЕНОГ КАО ДОКАЗ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ СРБИЈЕ

1. Увод

Од када постоји кривични поступак опште је позната чињеница да окривљени најбоље зна да ли је извршио кривично дело, које му се ставља на терет.

Код практичног искоришћавања ове чињенице органи који воде кривични поступак суочавају се са околношћу да окривљени који је извршио инкриминисано дело, по правилу, неће да призна да је дело извршио, јер би својим признањем себе довео у ситуацију да због тога буде кажњен. То је најважнији разлог зашто кривични поступци, који у свом доказном систему користе ову чињеницу, предвиђају одређена средства и примењују их са циљем да се кривац подстакне да призна извршено кривично дело.

У ранијим историјским раздобљима органима кривичног поступка стајала су на располагању принудна средства. Таква принудна средства постојала су како у оним кривичним поступцима који су имали ирационални¹ начин доказивања, тако и у каснијим кривичним поступцима са рационалним² системом доказивања истине о кривичној одговорности окривљеног.

У ирационалним системима доказивања као једно од средстава утицаја на окривљеног да призна извршено кривично дело искоришћавала су се религиозна веровања и осећања. Заклетва окривљеног да није крив дата пред сведоцима или без сведока, била је тада један од главних доказа

¹ "Ирационалним" кривичним поступком сматрамо такав кривични поступак који се оснива на религиозним представама до којих људи нису дошли разумним схватањем искустава добијених личним осетилима.

² "Рационалним" кривичним поступком сматрамо такав кривични поступак који је организован на захтевима разума.

у кривичном поступку. Заклетвом се на окривљеног вршила знатна морално-религиозна принуда да призна кривично дело, јер га је његова дужност да положи заклетву да није крив стављала у процеп између признања и казне, с једне стране, и лажне заклетве којом против себе изазива бес божанства, с друге стране. И друго доказно средство ирационалног система доказивања, божји суд односно *ordalium*, можемо из много разлога сматрати принудом на окривљеног да призна кривично дело. Готово сви божји судови, којима се окривљени имао изложити да докаже своју невиност, били су везани са знатним непријатностима за окривљеног (на пр. суд вреле воде, суд усијаног гвожђа и др.) или са знатном опасношћу за његов телесни интегритет (на пр. судски двобој). Та околност је сама по себи могла одвратити окривљеног, без обзира на његову кривицу, од тога да пристане на божји суд. Ако се окривљени не би изложио божјем суду на чега је био осуђен, значило је то као да је признао кривично дело, па је био кажњен. Иста заједничка црта и заклетве и божјих судова као доказних средстава је околност да се и код једне и код друге врсте тих ирационалних доказа оперише са извесном принудом помоћу које се настоји од окривљеног индиректно добити признање о његовој кривици.

Када је у европском континенталном праву преовладао рационални начин доказивања, ситуација се у том погледу није битно променила. Рационални систем доказивања се много јасније и директније ослонио на чињеницу да је окривљеном најбоље познато да ли је крив, као на извор сазнања истине о његовој кривици. По рационалном систему доказивања, суд је био у првом раздобљу, које је трајало неколико векова, овлашћен да тортуром присили окривљеног на признање, који је, по мишљењу суда, био оптерећен са довољно индиција³.

Када је у европским континенталним државама у 18. и 19. веку дошло до укидања тортуре као средства којим се окривљеног присиљавало на исказ, ти су се поступци нашли у ситуацији да више нису располагали никаквим или скоро никаквим легалним принудним средствима да изазову признање окривљеног за кога су претпостављали да је извршио кривично дело. Да би дошли до признања окривљеног стајала су им на располагању друга средства, као лукавство и обмана.

³ "Indicil" су правно ирелевантне чињенице из чијег постојања се може логички закључити да постоје правно релевантне чињенице.

Историјски развитак начина доказивања довео је у 19. и 20. веку и до других важних промена. Органима кривичног поступка савремених држава стоји на располагању много више других средстава за сазнање истине о кривици окривљеног, осим његовог признања, него што су имали органи кривичног поступка ранијих времена. Развитком модерне технике истраживања кривичних дела, органи кривичног поступка добили су на располагање и нове методе различитих природних и техничких наука за откривање кривичних дела и сакупљање доказа о кривици окривљеног. Модерни развој природних и техничких наука дао је, с друге стране, органима кривичног поступка у неким државама на располагање и друга модерна средства за добијање признања окривљеног. Има држава у којима се у циљу добијања признања окривљеног почела примењивати хемијска средства, која имају својству да код окривљеног уништавају сваки вољни отпор и чине га склоним да призна. У неким државама, то нарочито важи за САД, у кривичном поступку се покушава са применом полиграфа⁴ или "инструмента за откривање лажи (lie detector), који је у ствари како га данас тамо примењују у кривичном поступку, само средство за добијање признања окривљеног посредним путем. У другим државама законодавац је интервенисао у том развоју тако што је изричито забранио употребу неких од таквих "модерних" средстава сазнања истине у кривичном поступку⁵.

Практично коришћење околности да је окривљеном најбоље познато да ли је извршио кривично дело зависи у највећој мери од тога да ли органима кривичног поступка стоје на располагању средства којима би се

⁴ Права сврха полиграфа би била да дијагноза о кривици окривљеног на основу испитивања на томе инструменту послужи као доказ у кривичном поступку. Међутим, амерички судови одбијају да дозволе такво доказно средство. У тој ситуацији полиција у САД много употребљава полиграф, као средство да од окривљеног, без његовог активног суделовања, добије драгоцене податке за истрагу. Често јој успева да испитивањем на томе инструменту толико импресионира окривљеног да овај призна дело које је извршио. Може се рећи да је полиграф створио нове могућности употребе окривљеног као извора сазнања о истини која се утврђује у кривичном поступку.

⁵ Тако је по немачком кривичном процесном праву забрањено да се окривљеном дају "средства" помоћу којих би му се окрњила "слобода да по својој вољи ствара одлуку и поступа". Наш законодавац не дозвољава да се према окривљеном или сведоку примене медицинске интервенције или да им се дају таква средства којима би се утицало на његову вољу код давања исказа.

могла подстакнути окривљеног да призна своју кривицу и поред тога што му од признања прети казна за дело које је извршио.

У овом раду даћемо одговор да ли наше право дозвољава испитивање окривљеног што је примарни услов да би се у кривичном поступку уопште могло доћи до признања окривљеног, да ли је окривљени дужан одговарати на питања органа кривичног поступка, да ли је дужан говорити истину, постоје ли какве правом дозвољене санкције против ћутања окривљеног или за давање лажног исказа, да ли органима кривичном поступка стоје на располагању неке могућности за добијање признања окривљеног и да закључимо, који значај припада признању окривљеног у кривичном поступку Србије.

2. Карактеристике кривичног поступка Србије

Наш кривични поступак спада у тзв. мешовите кривичне поступке, односно акузаторско-инквизиционе, а претежно је заснован на елементима из акузаторског кривичног поступка.

Према одредбама Законика о кривичном поступку, у нашем кривичном поступку је извршена строга подела процесних функција између органа кривичног гоњења и оптужбе, претходног поступка и суђења и других учесника у поступку. Он је заснован као судски поступак у свим фазама, а органи унутрашњих послова су искључени из формалног кривичног поступка. Саслушање окривљеног је изгубило значај главног доказног средства због преображаја у контрадикторну процесну радњу. Суд је искључиво надлежан и овлашћен за предузимање мера које задиру у права и слободу грађана и доношење одлуке о притвору. Карактеристика садашњег режима нашег кривичног поступка је у настојању да се учврсти положај окривљеног као странке и субјекта кривичног поступка, смањујући могућност злоупотребе овлашћења процесних органа, а тиме и неусклађеност између законодавне регулативе и праксе.

Међутим, због организованог криминала и његове опасности за наше друштво, а у жељи да се овај криминал што ефикасније сузбије измењен је Законик о кривичном поступку за наведена кривична дела тако што је uveden посебан кривични поступак којим се повећавају овлашћења државних органа у борби против тога савременог зла (сведок сарадник, прикривени иследник, контролисане испоруке, шире могућности за одузимање имовинске користи, давање доказне вредности обавештењима која прикупи државни

тузилац у преткривичном поступку и др.). Као допуна овог поступка донет је Закон о одузимању имовине стечене криминалом, као и посебан Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, који још више проширује овлашћења државних органа у тој борби, јер уводи специјалне органе против организованог криминала (специјални тужилац, специјално одељење суда, специјално одељење Министарства унутрашњих послова, специјалну притворску јединицу), а као посебну новину уводи право полиције да одређује нове видове лишења слободе у дугим роковима без судске контроле. У овој легитимној борби да се растући криминал спречи свим могућим средствима, па и повећањем овлашћења државних органа на рачун слобода и права грађана, законодавац је морао водити рачуна о границама таквих овлашћења, које произилазе из нашег Устава и међународних стандарда о људским и грађанским правима.

3. Доказивање у кривичном поступку

Доказивање у кривичном поступку обухвата све чињенице за које се сматра да су важне за потпуно и правилно пресуђење. У току поступка утврђују се материјалноправне и процесноправне чињенице.

Материјалноправне чињенице су оне чињенице на које кривично право надовезује примену кривичних санкција и других кривичноправних мера. Такве су чињенице, пре свега, оне којима се утврђује постојање кривичног дела и његових различитих привилегованих или квалификованих облика, психички однос учиниоца према делу (умишљај, нехат и њихови облици), урачунљивост окривљеног у часу извршења кривичног дела, околност које утичу на кривичну санкцију, посебно оне које доводе до ублажавања или пооштрења казне, затим чињенице које искључују постојање кривичног дела (незнатна друштвена опасност, нужна одбрана, крајња нужда) или искључују кривичну одговорност (стварна заблуда и др.).

Процесноправне чињенице су оне чињенице на које кривично процесно право надовезује одређене последице, било да се ради о чињеницама које морају постојати да би се могао водити кривични поступак или су разлог за његово окончање или се ради о чињеницама од којих зависи начин извршења одређене кривичнопроцесне радње.

У доказном поступку не треба изводити доказе који се односе на опште познате чињенице, чињенице чије се постојање претпоставља, осим ако су у питању претпоставке које су обориве, односно може се доказивати супротно.

Необориве претпоставке не могу бити предмет доказивања. У питању су законске претпоставке које се не могу оборити. Постоје и природне претпоставке о чијем постојању говори природно стање ствари (урачунљивост).

4. Признање окривљеног као доказ

Према нашем Законику о кривичном поступку основно право и дужност окривљеног је да као учесник у кривичном поступку изнесе своју одбрану. Истовремено он је дужан да се одазове позиву и упусти у поступак, а у току поступка може бирати начин одбране. Законик је прописао да окривљени није дужан изнети своју одбрану и одговарати на питања, ако то не жели. Али то не значи да има право да ћути или да не говори истину. Сврха тога прописа је да се окривљеном стави до знања да ће лице које га испитује морати толерисати његово ћутање или лаж и да због тога не може према њему вршити принуду, као и да за такве поступке нису предвиђене санкције, осим ако окривљени изнесе своју одбрану не учини кривично дело. Законик забрањује примену силе, претње, медицинских интервенција, обмане и других средстава којима би се могло утицати на вољу окривљеног.

Записник на коме би била регистрована изјава или признање окривљеног прибављено на неки од недозвољених начина мора се издвојити из списка и не може се користити у поступку, осим на изричит захтев окривљеног. То значи да се на тај начин елиминишу изјаве или признања прибављена на недозвољен начин.

Изнуђивање исказа инкриминисано је као кривично дело у Кривичном закону.

Осим силе и претње Законик предвиђа и "друга слична средства, па говори о тзв. "наркоанализи" али не спомиње полиграф⁶. Употреба полиграфа као метода утврђивања чињеница није дозвољена у нашој кри-

⁶ Према ставу бив. Врховног суда Југославије изражен у одлуци Кз-9/58 није дозвољена и у супротности је са основним принципима наше кривичне процесуре свака примена наркоанализе према окривљеном у току кривичног поступка, па и у случају када се окривљени не испитује директно о инкриминисаном делу и кад испитивање не врши истражни орган, већ то чини орган здравствене службе. Овом одлуком је истовремено изречена забрана и наркоанализе и наркодијагнозе у кривичном поступку. Од тада у судској пракси нема одлуке у вези наведених метода, па забрана тече перманентно.

вичној процедури, ни на захтев окривљеног, па због тога подаци добијени путем овог инструмента не могу представљати доказ у кривичном поступку⁷. При томе, искази прибављени недозвољеним средствима ли методама не могу бити основ за судску одлуку.

Исказ окривљеног као доказно средство по нашем Законнику о кривичном поступку нема никакву посебну вредност, значајнију од других доказа. Он се у делу који садржи изјаву која служи утврђивању чињеница мора ценити по општим правилима о оцени доказа. Такво становиште преовладава у нашој теорији и пракси. Исказ окривљеног је доказно средство у оном делу који садржи изјаве о чињеницама које улазе у опис кривичног дела за које се води кривични поступак и друге чињенице од значаја за кривичну одговорност и изрицање санкције. Може се састојати у признању или порицању⁸. Уверљивост исказа окривљеног и када садржи признање или негирање оптужбе цени се на основу укупне његове садржине и у вези са другим доказима. Признање окривљеног без других доказа, по правилу, није довољно да се утврди његова кривична одговорност.

Признање кривичног дела од стране окривљеног на главном претресу не ослобађа суд обавезе да изведе и друге доказе⁹. Према томе, само признање које је поткрепљено другим доказима може бити разлог да се не прикупљају даљи докази, осим када то тужилац предлаже.

Од предњег опште прихваћеног става у правној науци и судској пракси Законик о кривичном поступку чини један изузетак код кривичних дела за која је прописана новчана казна као главна или казна затвора до пет година. Тај изузетак дозвољава да потпуно признање окривљеног дато у присуству браниоца истражном судији или органу унутрашњих послова поткрепљено и другим доказима прикупљеним у истрази на предлог јавног тужиоца

⁷ Одлука бив. Врховног суда Војводине број Кж-65/70.

⁸ Бив. Врховни суд Србије у одлуци број Кж-827/67 наводи да признање окривљеног у кривичном поступку као доказно средство има значење само онда када је истинито, а суд је дужан, у циљу изналажења материјалне истине, подвргавајући признање и сваки исказ окривљеног критичкој оцени, као и свако друго доказно средство да установи да ли је исказ истинит или лажан и да о томе заузме став који ће детаљно образложити.

⁹ Према становишту бив. Врховног суда Војводине истакнутом у одлуци број Кж-344/58 ни признање окривљеног код органа који води поступак, снимљено на магнетофонској траци не даје признању већу доказну снагу од других доказа.

уместо главног претреса оптужним актом може се предложити да се пред истражним судијом одржи посебно јавно рочиште на коме се после саслушања странака, а уз изричити пристанак окривљеног може донети пресуда¹⁰.

Код признања кривичног дела треба обратити пажњу на мотив, јер он може допринети оцени карактера признања. Ако се утврди да је окривљени лажно признао кривично дело, које му је стављено на терет, такво признање нема никаквог учинка у кривичном поступку, осим ако је својим лажним признањем проузроковао своју неосновану осуду, тада окривљени нема право на накнаду штете.

Признање кривичног дела или одређених чињеница, као и признање које није поткрепљено другим доказима мора се ценити као и сваки други доказ, само за себе и у вези са другим доказима. Не постоји хијерархија доказа по вредности и квалитету. Сваки доказ је нужно ценити применом истих метода¹¹. Пракса је посветила знатну пажњу утврђивању чињеница у вези са признањем окривљеног у кривичном поступку¹².

Суд се не може и не сме определити да одређеном доказу поклони веру само на принципу слободне оцене доказа, односно слободног судијског уверења. Да би се закључило да ли ће се неком доказу поклонити вера неопходна је суштинска анализа сваког доказа. Признање окривљеног је подложно оцени као и сваки други доказ и цени се по својој унутрашњој вредности у складу са логиком догађаја и осталим изведеним доказима, односно

¹⁰ Овај институт је мало познат у упоредном праву. У нормирању овог института има много контрадикторности. Каже се "у случају потпуног признања", а затим се то признање обезвређује тиме што се тражи да оно буде поткрепљено другим доказима. Законодавац је ишао на убрзање поступка, а поступак се успорава јер се захтева пристанак окривљеног. Затим и поред пристанка окривљеног, њему се даје могућност коришћења приговора против оптужног акта, што не иде једно са другим.

¹¹ На саветовању председника кривичних одељења врховних судова тадашњих република и бив. Врховног војног суда 1970. године донет је закључак у коме је истакнуто да исказ окривљеног или сведока снимљен на магнетофонској траци нема посебну доказну снагу, већ се цени као и сваки други доказ и да не ослобађа суд обавеза да изводи и друге доказе.

¹² Бив. Врховни суд Војводине у одлуци број Кж-1206/62 истиче да субјективно унутрашње убеђење суда да ли је нека чињеница доказана није довољно, јер је потребно да постоји стварно, на објективним чињеницама, заснована истинитост закључка суда о свакој правнорелевантној чињеници.

утврђеним чињеницама. Законик не искључује могућност да се пресуда заснива на исказу окривљеног из истраге и ако је он од њега на главном претресу одступио. То није у супротности са законом, јер у таквом случају предмет расправе на главном претресу мора бити и исказ окривљеног дат у истрази и, према томе, тај исказ је као доказ изведен на главном претресу.

5. Осврт на англосаксонско и европско континентално право

У овом делу рада биће говора о кривичним поступцима Енглеске, Француске, Италије, Немачке, Аустрије, Белгије и Швајцарске.

Енглески кривични поступак је најизразитији представник англосаксонског права и припада типу чистог акузаторског поступка. Кривични поступци осталих држава припадају акузаторско-инквизиционом или инквизиционо-акузаторском типу поступка зависно од тога који су елементи претежно заступљени.

Наведени кривични поступци су извршили значајан утицај на наш кривични поступак у његовом историјском развоју.

По прописима *common lawe*, енглеског општег права, окривљеном се у енглеском кривичном поступку у току "припрема за главни претрес" поставља питање да ли се сматра и не сматра кривим. Окривљени је на то питање дужан одговорити само потврдно или одрично. Од њега се не тражи да прикаже читав догађај или да образложи неки детаљан исказ. Ако окривљени не жели да одговори на то питање због тога неће сносити никакве штетне последице.

Наведено питање је једино питање које се по *common lawe* окривљеном сме поставити у вези његове кривичне одговорности. Органи кривичног поступка ни у ранијем, а ни у каснијем току поступка немају право да окривљеном поставе било какво питање у вези са његовом кривицом. Међутим, окривљени има право да се по сопственој иницијативи, у сваком стадијуму поступка, изјасни о својој кривици ако то сматра умесним. Већ у току припремног поступка окривљени мора бити упозорен да није дужан ништа изјавити и да ће све што буде изјавио бити коришћено као доказ на главном претресу.

Поред наведених прописа *common lawa* у Енглеској постоји и Закон о доказивању у кривичним стварима (*Criminal Evidence Akt*) из 1898. године, који је и данас на снази, по коме је дозвољено окривљеном да у свакој фази

поступка сведочи под заклетвом у сопственој ствари¹³. Ако окривљени пристане да сведочи у сопственој ствари у своју корист, свој исказ даје под претњом кривичне одговорности ако лажно исказује и под моралним притиском да се лажно не закуне. Тако се окривљени који је извршио кривично дело налази у процепу између казне, ако призна извршење кривичног дела, и кривичне и моралне одговорности ако не говори истину.

Практично је данас окривљени у енглеском кривичном поступку присиљен да исказује под великим притиском.

За разлику од енглеског права, које не дозвољава испитивање окривљеног у правом смислу речи, али од краја 19. века дозвољава окривљеном да се сам понуди као сведок у сопственој свари, у европском континенталном праву, у кривичним поступцима западно-европских земаља о којима овде говоримо, разликујемо две групе.

У прву групу долазе кривични поступци који окривљеном дају "право да ћути". То су француски (барем у истрази)¹⁴, белгијски¹⁵ и италијански¹⁶ кривични поступак. Иако окривљени у тим кривичним поступцима није

¹³ Закон забрањује заступнику оптужбе да пред поротом коментарише чињеницу да се окривљени није хтео користити својим правом да сведочи у сопствену корист, али је судији дозвољено да пред поротом коментарише наведену околност.

¹⁴ Француски Законик о кривичном поступку различито решава проблем, којим се овде бавимо, према томе да ли се ради о истрази или о извијају код флагрантних кривичних или о претходном извијају у случају нефлагрантних кривичних дела.

¹⁵ Белгијско кривично процесно право предвиђа испитивање окривљеног као једно од средстава сазнања истине о чињеницама, које се утврђују у кривичном поступку. Прописи тога права не решавају питање да ли је окривљени дужан исказивати и да ли је дужан говорити истину, али белгијска теорија и пракса дозвољава да окривљени има право да се брани ћутањем. Приликом испитивања окривљени се не упозорава да је дужан давати исказ или да је дужан говорити истину.

По завршетку истраге истражни судија мора у судској писарници изложити спис предмета најмање 48 часова пре него што предмет буде изнет на седницу судског већа, које по завршетку истраге одлучује да ли ће окривљени бити оптужен.

У белгијском праву осим истраге постоје и две врсте извијаја и то извијај поводом флагрантних кривичних дела и претходни извијај. Орган који води и једну и другу врсту извијаја има могућност да испитује окривљеног, а да овај не зна који га докази терете.

¹⁶ Италијанско кривично процесно право познаје три врсте припремног поступка: 1. извијај судске полиције, 2. сумарна истрага, коју проводи претор или проку-

дужан да одговара, ипак су органи кривичног поступка овлашћени да га испитују и тако изазову његов исказ. Због тога што се окривљени у таквом кривичном поступку може бранити ћутањем, не значи да се у томе поступку не рачуна са његовим исказом као доказним средством. Белгијски, а нарочито италијански законодавац ограничио је нека права одбране окривљеног у припремном поступку због тога што би окривљени тада често ускратио признање¹⁷. Ради се о ограничењима која имају за циљ да онемогуће окривљеног у време када га орган кривичног поступка испитује, да има преглед свих доказа који га терете. Таква ограничења права одбране окривљеног не постоје у истрази француског кривичног поступка, али постоје у обе врсте извиђаја у томе кривичном поступку¹⁸.

У другу групу спадају кривични поступци у којима вреди правно правило да је окривљени дужан исказивати и говорити истину. То су аустријско право¹⁹ и право неких швајцарских кантона или у којима не ва-

ратор републике и 3. формална истрага, коју проводи истражни судија. У сва три облика овог поступка може се извршити испитивање окривљеног и сакупљање доказа и да се те радње у свим тим облицима припремног поступка врше по истим прописима.

¹⁷ На почетку првог испитивања окривљеног истражни судија је дужан саопштити не само дело које му се ставља на терет, већ и "елементе доказа" који против њега постоје. Законик одређује да је судија том приликом дужан навести окривљеном изворе сазнања којима располаже, али само "ако из тога не би проистекла штета за истрагу". Види се да истражни судија окривљеном није дужан саопштити у потпуности доказе који га терете, јер би то обухватило и саопштење извора тих доказа.

¹⁸ Пошто у извиђају због флагрантних кривичних дела не постоје гаранције у корист личне слободе, које постоје у истрази, француски ЗКП читав низ *kautela*, које треба да спрече евентуалне злоупотребе официра судске полиције, који врше овај увиђај. Официр судске полиције мора у записнику навести дужину трајања испитивања сваког задржаног лица, дан и час када је лице задржано, као и дан и час када је пуштено на слободу или предано надлежном државном органу. Јавни тужилац може по сопственој иницијативи или на захтев члана породице задржаног лица одредити лекарски преглед таквог лица у било које време за које орган може задржати лице на свом располагању.

¹⁹ Савремено аустријско кривично процесно право стоји на становишту да је окривљени у кривичном поступку дужан говорити истину, али да његова обавеза није санкционисана у случају да јој не удовољи. По аустријском ЗКП-у према окривљеном није дозвољено извршити никакав притисак са циљем да га се принуди да одговара на питања. Према томе, окривљени има само право, а не и дужност да исказује.

жи такво правно правило, али знатан део теорије заступа становиште да окривљени није дужан да исказује, али када даје изјаву тада је дужан говорити истину. То важи за немачко кривично процесно право²⁰. Поједини швајцарски кантони предвиђају и санкције против окривљеног који неће да исказује или који је дао лажан исказ²¹. Остале државе ту дужност не санкционишу, па она, према томе, и није правна обавеза у правом смислу речи. У овим кривичним поступцима орган који води кривични поступак има неограничена овлашћења да окривљеном ускрати право увида у доказе који га терете у време док га тај орган испитује у припремном поступку.

6. З а к љ у ч а к

Као резултат овог рада можемо закључити да је исказ окривљеног код нас доказ који се цени у кривичном поступку. Обзиром да у време принципа слободне оцене доказа не можемо ни један доказ прогласити "најважнијим доказом", не можемо тај атрибут дати ни исказу окривљеног, па ни његовом признању. Али исказ окривљеног је ипак задржао оно посебно значење које му по његовој природи припада, а то је чињеница да је окривљеном најбоље познато да ли је или није извршио кривично дело, па и то у кривичном поступку исказу окривљеног даје посебно значење.

²⁰ Немачки кривични поступак познаје два облика припремног поступка и то извиђај кога проводи или јавни тужилац или полиција, и истрагу, коју спроводи истражни судија.

По прописима немачког кривичног поступка, окривљени није дужан да исказује, али када исказује нема право на лаж. Порицање се може сматрати као околност која поопштрава казну, а посебно онда када је то знак јаког злочиначког набоја. Према томе, суд у конкретном случају има право да ради добијања признања окривљеном обећа да ће у случају признања бити блаже кажњен или да ће бити теже кажњен и лишен слободе ако пориче извршење кривичног дела.

²¹ У Швајцарској сваки кантон има свој посебан Законик о кривичном поступку. Ови законски прописи, као и швајцарски Кривични законик, који важи за целу Швајцарску, дају могућност да се према окривљеном који неће да исказује или не говори истини примене индиректне санкције. Тако на пр. осуђеном лицу се неће урачунати у казну истражни затвор уколико еј то лице својим неоснованим порицањем отежало доказивање и на тај начин продужило трајање истражног затвора или ако окривљени одбија да одговара на питање истражног судије, овај може да га стави у истражни затвор.

Наш законодавац не даје органима кривичног поступка директна средства помоћу којих би могли добити признање окривљеног. Међутим, за кривична дела организованог криминала наш законодавац је на одређени начин сузио право одбране окривљених са циљем да се добије њихово признање и олакша вођење кривичног поступка.

На садашњем степену историјског развоја кривичног поступка признање окривљеног код нас има због своје посебне природе и посебно значење.

Литература:

1. Живојин Алексић: "Откривање злочина", Београд 1980,
2. Владимир Бајер: "Југословенско кривично процесно право", Загреб, 1968,
3. Владимир Бајер: "Опћенито о доказима у кривичном поступку", Загреб 1963,
4. Младен Грубиша: "Чињенично стање у кривичном поступку", Загреб 1965,
5. Арпад Хорват: "Законитост рада у југословенском кривичном поступку", Београд 1976,
6. Бранко Петрић: "Приручник за практичну примену Законика о кривичном поступку", Шид 1981,
7. Тихомир Васиљевић-Момчило Грубач: "Коментар Законика о кривичном поступку", Београд 2002,
8. Станко Бејатовић-Драго Радуловић: "Законик о кривичном поступку са објашњењима", Београд 2002,
9. Светозар Брновић: "На страни закона", Нови Сад 1969,
10. Саво Теофиловић: "Признање окривљеног као доказ у француском кривичном поступку", Нови Сад 2006,
11. Никола Срзентић-Александар Стајић-Љубиша Лазаревић: "Кривично право - Општи део", Београд 1978,
12. Војислав Ђурђевић-Драган Јовашевић: "Практикум за кривично право - Општи део", Београд 2003,
13. Михајло Аћимовић: "Увод у психологију кривичног права", Београд 1979,
14. Јосип Гласер: "Опћа психопатологија", Загреб 1963,
15. Душан Јевтић: "Судска психијатрија", Београд 1952,
16. Збирка судских одлука Врховног суда Југославије 1956-1972,
17. Збирка судских одлука Врховног суда Србије 1986-1991.

Др Иштван Бодоло, дипл. инг.
Стални судски вештак
Председник удружења вештака "Војводина"

ВЕШТАЧЕЊЕ УЗ УПОТРЕБУ СОФТВЕРА ЗА СИМУЛАЦИЈУ САОБРАЋАЈНИХ НЕЗГОДА - ВЕРИФИКАЦИЈА

Резиме: У раду је извршен кратак приказ три појединачна експеримента са укупно четири судара која су послужила да се верификују могућности и потврди тачност употребе софтвера за симулацију судара Виртуал Црасх 2.2 за потребе судске праксе. Експерименте реалних судара је извео горенаведени наслов током 2008. године и представљају приватни –не од стране институција, изведени и пре свега први истраживачки подухват из области саобраћајних незгода (СН) у Србији. Циљ је био доказати применљивост употребе софтвера за симулацију СН у судској пракси Р. Србије. Рад је мултимедијалан, јер се целовита информација у вези теме може добити на основу упоредних истовремених видео снимака судара који се налазе на сајту www.vestacenja.co.rs

Кључне речи: *Virtual Crash; Саобраћајне незгоде (СН), симулације, експерименти реалних судара, судска пракса*

Увод

Вештачење представља техничку помоћ суду базирану на природним законима физике, стручним знањима и вештинама изведеним на бази претходно обезбеђених материјалних трагова. Свака од стручних дисциплина из области вештачења, које се појављују у судској пракси бележе сталну дифузију научних знања у праксу која је, чини се још снажније потпомогнута подршком из рубних области, понајпре компјутеризацијом и развојем бројних софтвера. Уназад око 9 година горе наведени наслов користи софтвере за

симулацију саобраћајних незгода и тек је пре око годину дана почело осетније интересовање вештака за анализу судара помоћу лиценцираних софтвера - више из околних земаља а ипак мање из Србије.

У току вишегодишње употребе софтвера уочено је да се уобичајено постојећој скепси, сумњичавости и сталном проверавању елемената вештачења мора додати и сумња у употребљивост савремених средстава, пре свега базираних на непознавању начина рада и методолошког приступа за употребу софтвера за симулацију, најпре *Virtual Crash* као тренутно најсавременијег средства ове врсте. Судској пракси, пре свега адвокатима, није познато како се израчунава сударна брзина кретања возила и осталих учесника у судару као и динамике кретања возила.

Широј пракси нису познате могућности софтвера што је веома важно јер се нпр. **не може** прихватити наводно одређивање места контакта усусретних возила око разделне линије само на бази софтвера, као што се **не може** прихватити ни брзина кретања пешака веома позне животне доби који трчи брже од горњих граница младих и то **само зато** што "то тако каже софтвер". Када суд у току времена, заморен бројним вештачењима наруши принцип једнаког ранга свих вештачења (дајући апсолутну предност последњем вештачењу), онда постаје посебно значајно да државне институције (поједни факултети из уже Србије и заводи) некада практично арбитрирају на овако неприхватљив начин исходујући пресуде, па чак и користећи не-лиценциране софтвере.

Циљ

Први циљ рада је кратак опис начина израде једне симулације судара.

Други циљ је предлог методолошког приступа за израду вештачења на начин да буде јасан, лак и брз за читање као и лако и ефикасно проверљив и пешачким (традиционалним) начином рада.

Трећи циљ је верификација софтвера Virtual Crash потврђивањем његове тачности тако што ће очигледно извести експерименти реалних судара и они потврдити уз употребу софтвера.

Четврти циљ је кратак коментар форме и садржаја мишљења у вештачењу.

Хипотеза

У раду ће бити извршен кратак опис коначних резултата следећих експеримената:

- Налет градског аутобуса на бицикл са лутком при малим брзинама
- Налет градског аутобуса на путнички аутомобил при малим брзинама
- Налет путничког аутомобила на бицикл са лутком при великим брзинама
- Налет градског аутобуса на путнички аутомобил при великим брзинама

Опис, због ограниченог простора није комплетан. Да би се постигао целовит и пре свега очигледан доказ, читалац мора да прегледа упоредне и једновремене видео филмове на сајту, на којима се на једном екрану једновременно крећу учесници у судару снимљени видео камерама и, из истог положаја изведном симулацијом.

Кратак опис израде једног вештачења СН

Веома често се у пракси истиче да вештак "убацује" неке податке у рачунар и да онда софтвер "избацује" неки резултат који након тога вештак заступа и "брани" на суду. Тако се сугерише да је нарушен принцип опште доступности резултата вештачења што директно доводи у сумњу и да је нарушен принцип објективности вештака и вештачења и директно доводи у сумњу нови принцип (унутрашње уверење вештака).

Процес израде ма ког вештачења се може детерминисати следећим корацима:

1. корак: Креирање - цртање детаљног плана зоне места судара са генерисањем рељефа (канал, ивичњаци, поледица, бандере, ограде, објекти...) са kotaма трагова из Записника о увиђају

2. корак: Дефинисање учесника у судару (возила, тела...) са припадајућим масама и димензијама

3. корак: "Пешачко" постављање учесника (возила пре свега) у сударни положај као и њихов међусобни положај у примарном контакту. **То значи да се место контакта, осим у ретким случајевима, не може**

одредити искључиво употребом софтвера (чисто теоријски би могло). Место контакта се увек одређује на бази материјалних трагова фиксираних на лицу места (запаротине, трагови кочења, форма деформација...) тј. пешаким радом или трасолошким вештачењем.

4. корак: Иницијално задавање брзине кретања возила тако да се постигне усмерење оба возила или учесника ка зауставним положајима после судара.

5. корак: Након тога се приступа финијем подешавању судара, тако да се постигну тачнији зауставни положаји возила постизањем реалних параметара самог сударног процеса, од којих су најважнији ЕЕС (веома сличан ΔV из пешачког рада), коефицијента судара k , коефицијента чешања μ , висине центра судара и положаја сударне равни у моменту највеће компресије и ротације возила. Описани метод је метод погрешке и покушаја који се оцењују у реалном времену израде и обично их **има више стотина** а понављају се све док се не добију довољно тачни и усаглашени параметри судара који се потврђују визуелним покретним сликама

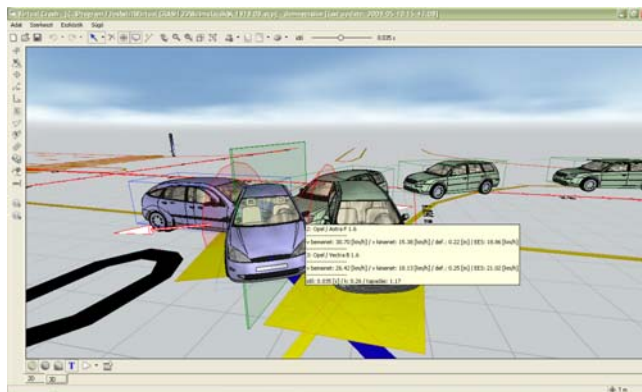
6. корак: Након постигнутог прихватљивог, пешачким радом проверљивог и образложивог резултата приступа се изради временско просторног распореда помоћу кименатичких слика узастопних синхронизованих положаја возила пре и непосредно пре судара. Положаји, које вештак дефинише, су у директној вези са радњама, као скупом психичких односа учиниоца према делу који се изражавају у свести и вољи. То је увод у односе које вештак жели да прикаже на релацији дозвољено-недозвољено, прописно-непрописно, правилно-неправилно. Све ради поступака који значе облике виности: евентуални умишљај, свесни или несвесни нехат, као припреми за формирање мишљења у вештачењу који је техничка интерпретација правног аспекта саобраћајне незгоде са извориштем примарно у делу а тек секундарно у формулацији оптужнице.

Приказани кораци морају имати подлогу и у резултатима пешачког рада у битном, ако су оба метода израђена на истим-реалним основама. Симулациони је уверљивији, јаснији, сложенији за израду, визуелно поткрепљив, и битно дужи за израду.

У судовима ЕУ, уобичајено признаје се 2,5 сата рада више када се вештачење израђује помоћу софтвера. Искуство аутора је да је толико, за обрачун цене вештачења, признато време **најмање** реално-често је дуже.

Методолошки приступ вештачењу СН са аспекта проверљивости

Могућности приказа резултата употребе софтвера за симулацију судара *Virtual Crash* је веома велика. Аутор сматра стручно некоректним испостављање листинга резултата на око 4-5 страница препуној скраћеница чији значај најчешће ни самим вештацима није до краја јасан. Довољан је приказ основног прозора сударног процеса који садржи све потребне елементе да би се пешачким радом проверила сударна брзина увек за краће време од једног минута. Приказан прозор садржи податак ЕЕС који се може заменити са ΔV из пешачког рада и на основу зауставног пута након судара употребом познате кинематичке једначине проверити добијена сударна брзина.



Односно, да би се проверила брзина добијена симулацијом потребно је из приложеног прозора прочитати ЕЕС за свако возило и израчунати брзину помоћу уобичајене формуле: $V_n \geq \sqrt{2 \cdot a \cdot S + \Delta V_1^2}$, за шта је потребно мање од минута.

Претходна два наслова упућују на одрживост принципа опште доступности резултата вештачења, принципа објективности вештака и вештачења и принципа унутрашњег уверења вештака, јер су резултати транспарентни и лако и у битном брзо и лако проверљиви.

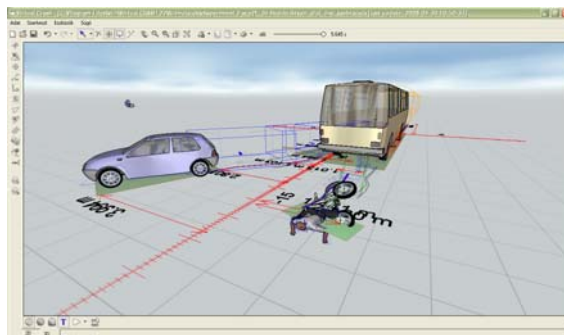
Верификација софтвера *Virtual Crash* уз помоћ изведених експеримената реалних судара

Центар за вештачења и процене је у току 2008. године у присуству представника правосудних органа, тужилаштва, полиције и Факултета техничких наука и Новог Сада и Саобраћајног факултета из Будимпеште инале аутора софтвера *Virtual Crash*... извео низ експеримената реалних судара помоћу којих је поред стеченог новог искуства у примени софтвера доказао његову примењивост и тачност.

- Налет градског аутобуса на бицикл са лутком при малим брзинама

Форсирано кочени градски аутобус је налетео на бициклисту у сустизању налетном брзином од 34,5 (км/х) и одмах потом на Заставу 101 брзином од 32,5 (км/х). Брзина је проверена и измерена тахографским листићем, полицијским радаром Фама Ласет III про и акцелерометром ХЛ метар власништво аутора. Након судара извршен је детаљан увиђај, фиксирани су сви релевантни трагови и изведена је симулација судара која је у потпуности потврдила валидност судара – види филмове на www.vestacenja.co.rs,





- Налет путничког аутомобила на бицикл са лутком при великим брзинама и градског аутобуса на Рено 4

За потребе извођења судара аутор је израдио антропометријску лутку реалне тежине, са свим зглобовима који се могу покретати исто онако како се покреће љуско тело. Набављен је Renault 4 који је брзином од 54 (km/h) налетео на бициклисту а након тога аутобус брзином од 55 (km/h) на Renault 4. Посетиоци са саобраћајног факултета из Будимпеште су снимили сударе брзим камерама који снимци су готово идентични са успореним снимцима механизна настанка судара који је изведен употребљеним софтвером. Лутка и бицикл а касније аутобус и Renault 4 су се кретали на идентичан начин и одбачени су тачно онако како "пешачке" једначине и дијаграми показују – види филмове на www.vestacenja.co.rs

Следе неки од снимака брзих камера:





Мишљење у вештачењу СН

Након техничких параметара који се налазе у делу налаза саобраћајно техничког вештачења следи мишљење које не обавезује суд и које од стране вештака као не правног лица сагледавањем целине случаја, задире у правну сферу.

У пракси, вештаци исказују своје мишљења на веома различите начине, од веома штурих до веома детаљних који више личе на чисто технички закључак.

Аутор је мишљења да је то последица начина постанка вештаком (или лако или никако), не постојања претходне стручне /правничке/ обуке и не постојања захтева суда, у том погледу.

Такође, у пракси судије /парничне и кривичне/ имају веома различите захтеве према мишљењу.

Неким одговара штуро мишљење а другима детаљно.

Мишљење, првенствено у кривичном поступку мора да проистекне независно од оптужнице али и да подржава норме које проистичу из оптужнице-ако је оптужница погодила суштину дела а вештачењем се то исто потврдило. Опис дела у оптужници је често веома општ и не описује детаљно и конкретно радњу описану у ЗОБС или припадајућем правилнику. Од оптужнице преко вештачења свих струка до пресуде мора се постићи објективни идентитет у битном степену.

Радње у саобраћају су основ за кажњивост и оне су свесни и вољни акти.

Резултат саобраћајно техничког вештачења су технички параметри које у мишљењу вештак треба да сведе на поступке у свести и вољи у вези радње као основе кажњивости.

То из разлога што виност (кривица) укључује облике поступака: умишљај и нехат, првенствено евентуални умишљај, свесни и несвесни нехат.

Мишљење вештака је произашло из техничких елемената али се разним сазнајним методама (дедукција, индукција, генерализација, апстракција анализа и синтеза...) своди на квалификације блиске препознатљивости од стране правне струке према облицима виности (умишљај и нехат).

Будући да у природи вештачења не стоји оцена умишљаја и нехата, аутор је мишљења да се коришћењем следећих образлагања у мишљењу може са техничке тачке гледишта упутити на облик виности до кога је саобраћајно технички вештак дошао техником анализом:

- **Евентуални умишљај:** ...свесно прихватио наступеле последице; био свестан да услед његовог чињења или не чињења може наступити забрањена последица али је пристао на њено наступање... (постоји и свест и воља која је покатак и јача од свести, тј. има се свести о делу али се жели дуга последица. Овде је артикулисан слабији степен вољне радње од жеље и хтења).

- **Свесни нехат:** ...био свестан да услед његовог чињења или не чињења може наступити последица али је нереално, олако и погрешно проценио да радњом коју је извео она неће наступити... (постоји и воља и свест која је јача од воље до нивоа да у потпуности изостаје вољни елемент јер је био уверен да ће учесник у саобраћају моћи да отклони последицу).

- **Несвесни нехат:** ...није био свестан могућности наступања забрањене последице иако је према околностима и својим личним својствима био дужан и могао бити свестан наступеле могућности... или ...има евентуални допринос... (није постојала ни свест ни воља али је могао и био дужан да такву –потребну свест има).

У предметима из парничних поступака, мишљење је аутора, потребно је чвршће структурирање мишљења додатним образлагањима по-

моћу бројних **начела понашања** у саобраћају (поверења, неповерења...) и **модела вожње** (дефанзивна, најмањег ризика, неповерења, ограничене поузданости...) чија је функција да послуже као критеријум за бољу оцену поступака.

Начела понашања и модели вожње саме по себи нису основ за одређивање кривике него су мерила односа у понашању што је додатна помоћ у оцени степена доприноса учесника у саобраћајној незгоди посебно у предметима грађанске парнице.

Закључак

Аутор је у приказаном раду доказао одрживост принципа опште доступности резултата вештачења, принципа објективности вештака и вештачења и принципа унутрашњег уверења вештака приликом употребе савремених софтвера за симулацију саобраћајних незгода. Резултати су, захваљујући методолошком приступу транспарентни и лако и у битном брзо проверљиви пешачким радом.

Симулације судара из изведених сопствених експеримената су недвосмислено доказале да је софтвер за симулацију судара Virtual Crash поуздано средство за анализу судара и да се у случају транспарентног и на проверљив начин приказаног судара може користити у судској пракси.

На крају, аутор је описао значај чвршћег структурирања мишљења саобраћајно техничког вештачења са осталим процесним радњама.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

БИЛТЕН судске праксе Апелационог суда у Новом Саду /
главни и одговорни уредник Ђура Тамаш. - бр. 1, 2010 - .
Београд (Булевар војводе Мишића 37/II) : Intermex, 2010-
(Београд : "Cicero"). - 22 cm

Три пута годишње. - Је наставак: Билтен судске праксе -
Окружни суд у Новом Саду = ISSN 1452-3221
ISSN 2217-4117 = Билтен судске праксе
Апелационог суда у Новом Саду
COBISS.SR-ID 179848460