

Врховни суд Србије

БИЛТЕН

СУДСКЕ ПРАКСЕ

бр. 2/2009



intermex
Software & Communication

Београд

БИЛТЕН СУДСКЕ ПРАКСЕ ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

ПРИРЕЂИВАЧ: **Врховни суд Србије**
За приређивача: Ната Месаровић, в.д. председника Врховног суда Србије

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

ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИК: Снежана Андрејевић, судија Врховног суда Србије

**ЗАМЕНИК ГЛАВНОГ
И ОДГОВОРНОГ УРЕДНИКА:** Стојан Јокић, судија Врховног суда Србије

У приређивању Билтена учествују судије, саветници и стручни сарадници Врховног суда Србије и других судова, као и други истакнути правници.

РЕДАКЦИЈСКЕ ГРУПЕ

За Кривично право: Јанко Лазаревић - руководилац групе; Драгомир Милојевић - члан;
Драгиша Ђорђевић - члан; Невенка Важић - члан;
Соња Манојловић - члан, судије Врховног суда Србије

За Грађанско право: Стојан Јокић - руководилац групе; Предраг Трифуновић - члан;
Владимир Тамаш - члан; Слободан Дражић - члан;
Љубица Милутиновић - члан; Јасминка Станојевић - члан;
судије Врховног суда Србије

За Управно право: Олга Ђуричић - руководилац групе; Љубодраг Пљакић - члан;
Снежана Живковић - члан; мр Јадранка Ињац - члан;
Обрад Андрић - члан; судије Врховног суда Србије

РЕДАКЦИЈА: Снежана Андрејевић, Стојан Јокић, Јанко Лазаревић и Олга Ђуричић,
судије Врховног суда Србије

**СЕКРЕТАР
РЕДАКЦИЈЕ:** Даница Илић, саветник Врховног суда Србије

**РЕДАКЦИЈСКА
ПРИПРЕМА:** Сузана Марковић, Тања Тодоровић, Андријана Недовић
и Љиљана Иконић, редакцијски сарадници

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

ШТАМПАРИЈА: "Радуних", 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 РС).

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

САДРЖАЈ

| | |
|---|---|
| Ната Месаровић, в.д. председника Врховног суда Србије АКТУЕЛНО СТАЊЕ У ПРАВОСУЂУ СРБИЈЕ | 7 |
|---|---|

ДОКУМЕНТИ СУДСКЕ УПРАВЕ

| | |
|--|----|
| Распоред послова судија Врховног суда Србије | 13 |
|--|----|

I - КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

| | |
|---|----|
| - <i>СЕНТЕНЦЕ</i> | 29 |
| - Висок степен кривице малолетника и изрицање казне малолетничког затвора из члана 38. ЗМ | 31 |
| - Упућивање у установу за извршење казне пре правоснажности пресуде | 32 |

II - ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

| | |
|--------------------------------|----|
| - <i>ПРАВНИ ЗАКЉУЧАК</i> | 35 |
| - <i>СЕНТЕНЦЕ</i> | 39 |

ПРОЦЕСНО ПРАВО

| | |
|--|----|
| - Месна надлежност код спорова из закупних односа | 41 |
| - Дозвољеност ревизије у споровима поводом именовања и разрешења директора | 42 |

ПОРОДИЧНО ПРАВО

| | |
|--|----|
| - Значај формираног мишљења детета | 44 |
| - Уредност пуномоћја за заступање странке у парници за утврђивање очинства | 46 |

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

| | |
|---|----|
| - Одговорност државе за накнаду материјалне штете у условима ратног стања | 48 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| - Одговорност за штету због отварања и вођења стечајног поступка | 50 |
| - Треће лице и одговорност осигуравача..... | 52 |
| - Одговорност гарантног фонда за накнаду материјалне штете | 54 |
| - Одговорност општине за накнаду штете коју причине пси луталице..... | 55 |
| - накнада нематеријалне штете због неоснованог притвора | 56 |
| - Моменат одређивања стварне штете | 59 |
| - Сукоб грађанско-правног посла са условом из управног прописа | 61 |

РАДНО ПРАВО

| | |
|--|----|
| - Отказ уговора о раду кривицом запосленог | 63 |
| - <i>СЕНТЕНЦЕ ИЗ ОДЛУКА ОКРУЖНИХ СУДОВА</i> | 65 |
| - Право члана породице на повратак у породичну кућу после истека трајања мере заштите од насиља у породици остварује се у парници..... | 67 |

III - УПРАВНО ОДЕЉЕЊЕ

| | |
|--------------------------------|----|
| - <i>ПРАВНА СХВАТАЊА</i> | 71 |
| - <i>СЕНТЕНЦЕ</i> | 75 |

МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО

| | |
|---|----|
| - Новчана накнада за случај незапослености | 77 |
| - Прерастање радног односа | 78 |
| - Право на рефундацију ПДВ-а | 79 |
| - Активна легитимација у управном спору за поништај решења комисије за хартије од вредности којим се утврђује постојање обавезе понуђача за објављивање понуде за преузимање..... | 80 |
| - Упис заложног права у регистар заложног права | 83 |
| - Престанак радног односа по сили закона | 84 |

ПРОЦЕСНО ПРАВО

- Изјава о одустанку од жалбе у управном поступку 86
- Члан 13. и члан 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода..... 87

IV - ОГЛЕДИ

- Слободан Газивода, судија Врховног суда Србије
РЕДОВНИ И ВАНРЕДНИ ПРАВНИ ЛЕКОВИ
У ПОСТУПКУ ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА..... 91
- Драган Јоцић, судија Врховног суда Србије
МОГУЋА ПОБОЉШАЊА КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА..... 98

V - ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

- Преглед пресуда Европског суда за људска права против Србије
(Списак случајева и број "Службеног гласника РС"
у коме је пресуда објављена до дана штампања Билтена)..... 111
- ПРЕДМЕТ ФЕЛБАБ против СРБИЈЕ..... 114
- ПРЕДМЕТ БИЈЕЛИЋ против ЦРНЕ ГОРЕ И СРБИЈЕ..... 133

VI - НОВИ ПОЧАСНИ ЧЛАНОВИ БИБЛИОТЕКЕ ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

- Љубица Милутиновић, судија Врховног суда Србије
ДОДЕЛА ПОЧАСНЕ ЧЛАНСКЕ КАРТЕ БИБЛИОТЕКЕ
ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ ПРОФЕСОРУ
ДР ЗОРАНУ ИВОШЕВИЋУ 157
- Проф. др Зоран Ивошевић
ОД КЛАСНОГ ДО ПРАВЕДНОГ ПРАВА
ОД ПОДАНИЧКОГ ДО ПРАВИЧНОГ СУДСТВА 163

Ната Месаровић,
в.д. председника Врховног суда Србије

АКТУЕЛНО СТАЊЕ У ПРАВОСУЂУ СРБИЈЕ

У овом тренутку стање у правосуђу Србије није уобичајено. Чињеница је да судови функционишу и остварују своју уставну и законом одређену надлежност. Судије врше своју функцију, суде и пресуђују, а што се може утврдити у свакодневним контактима и увидом у рад судова. Резултати рада Врховног суда и судија разматрани су на седницама Колегијума након шестомесечног извештаја за ову годину. Ова анализа је показала да су резултати добри и поред тога што је повећан прилив предмета у првој половини ове године, а са истим (малим) бројем судија, посебно у Кривичном одељењу, остварени су задовољавајући резултати.

Тренутак је да сада говорим о ситуацији у српском правосуђу имајући у виду спровођење реформе правосуђа и општи избор судија.

На функцију вршиоца дужности председника Врховног суда Србије ступила сам 11. марта 2009. године. 09. марта 2009. године Општа седница свих судија Врховног суда Србије, на којој је било присутно 63 од укупно 64 судије, већином гласова ме је изабрала на ову функцију.

Време и прилике у којима обављам ову функцију нису најзахвалнији, али ја лично мислим и чиним све да се реформа спроведе на најбољи начин, значи уставан и законит, без непотребних полемика, у конструктивном дијалогу са свима који желе и могу да помогну да се избегну превелики и штетни потреси, а и међусобна неоснована лична оптуживања.

Као вршилац дужности председника Врховног суда Србије председник сам Високог савета судства. Свима је познато да у време када сам ступила на функцију вршиоца дужности председнице Врховног суда Србије већ су били донети и ступили на снагу правосудни закони и то: Закон о уређењу судова, Закон о судијама, Закон о Високом савету судства и Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава.

Високи савет судства конституисан је 06. априла ове године, без чланова који су представници правних факултета и Адвокатске коморе. Канди-

дати предложени Народној скупштини од стране правних факултета и Адвокатске коморе Србије нису добили неопходну већину гласова у Скупштини Србије да би се њихова кандидатура за чланове Високог савета судства потврдила и на тај начин ушли у ово независно тело судства. Упозната сам да је у току поступак кандидовања нових представника факултета и Адвокатске коморе и надам се да ће врло брзо бити изабрани и укључити се у рад Високог савета судства. Високи савет судства, као тело и његови чланови раде са повећаним напором, а што се може закључити из броја одржаних седница и броја аката и одлука које је донео у кратком временском периоду.

У стручној јавности су подељена мишљења око уставности одредби Закона о судијама и Закона о Високом савету судства.

Друштво судија Србије је пред Уставним судом Србије оспорило више одредаба ових правосудних закона. Значи, Друштво судија Србије Уставном суду Србије поднело је иницијативу за покретање поступка оцене уставности Закона о судијама и то:

- одредбе члана 99. став 1. у делу који гласи: "до дана ступања на функцију судија изабраних у складу са овим законом".

- одредбе члана 100. став 1. у делу који гласи: "уз претходно прибављену сагласност министра надлежног за правосуђе."

- одредби члана 100. ст. 2. и 3. које гласе: "Избор судија, у складу са овим законом, извршиће се најкасније до 01. децембра 2009. године, узев судија Врховног касационог суда које ће бити изабране у року од 90 дана од дана конституисања Високог савета судства. Судије изабране у складу са овим Законом ступају на функцију 01. јануара 2010. године."

- одредбе члана 100. став 4. у делу који гласи: "првим избором судија се сматра избор на дужност судије у складу са раније важећим законима."

- одредби члана 101. које гласе: "Судијама из члана 99. ст. 1. и 2. овог закона, који нису изабрани у складу са овим законом, дужност престаје даном ступања на функцију судија изабраних у складу са овим законом.

Судије из става 1. овог члана имају право на накнаду плате у трајању од шест месеци у висини плате коју су имали у тренутку престанка дужности.

Право на накнаду плате из става 2. овог члана престаје пре истека рока од шест месеци ако судија коме је престала дужност заснује радни

однос, или стекне право на пензију, а може бити продужено за још шест месеци ако у тих шест месеци стиче право на пензију."

Поднета је иницијатива за оцену уставности одредби Закона о Високом савету судства и то:

- одредби члана 52. ст. 5. и 6. које гласе: "Високи савет правосуђа у року од 30 дана од дана ступања на снагу овог закона предлаже Народној скупштини по једног или више кандидата за сваког изборног члана Савета из реда судија, у складу са бројем судија према врсти и степену суда прописани у ставу 1. овог члана. При предлагању кандидата Високи савет правосуђа узима у обзир предлоге из ст. 2. и 3. овог члана.

- Високи савет правосуђа утврђује предлог из става 5. овог члана већином гласова ужег састава, којег чине стални чланови и посебни чланови – судије".

- одредбе члана 56. став 1. која гласи: "Изабрани члан из реда судија, престанком мандата у првом саставу Савета наставља да обавља судијску функцију у непосредно вишем суду у односу на суд у којем је обављао судијску функцију под условом да испуњава услове за избор судије у том суду."

- одредбе члана 56. став 2. у делу који гласи: "уколико не испуњава услов за избор судија у непосредно вишем суду."

- одредбе члана 56. став 3. која гласи: "Одлуку из ст. 1. и 2. овог члана доноси Савет у сталном саставу."

Након конституисања Високог савета судства, на седници Савета, донета је одлука и усвојен закључак да ће Високи савет судства поштовати одлуку Уставног суда Србије и свој рад ускладити са њом, а што сам више пута јавно саопштавала приликом иступања у медијама и на састанцима које сам одржала са председницима свих судова у Србији у центрима где ће се налазити апелациони судови и то у Нишу, Крагујевцу, Новом Саду и Београду.

Ових дана Уставни суд је одржао седницу и донео и саопштио одлуку (писмени отправак није објављен) да је општи избор судија у Србији уставан и да одредбе Закона о судијама у том делу нису противне Уставу.

Значи, да Високи савет судства може даље да ради и да у законом одређеним роковима омогући да се избор судија спроведе и да од 01. 01. 2010. године почне да функционише нова мрежа судова.

Јавност у Србији је упозната са одлукама Високог савета судства јер су јавно објављене у "Службеном гласнику РС" и ступиле су на снагу. Високи савет судства, након конституисања, донео је Пословник о раду, Одлуку о броју судија у судовима, рачунајући ту и ново успостављане судове: Врховни касациони суд, Апелациони суд, Управни суд и друге, као и Одлуку о утврђивању критеријума и мерила за оцену стручности, способности и достојности за избор судија и председника судова. Министарка правде је донела Одлуку о начину преузимања државних службеника и предмета Министарства правде од стране Високог савета судства. Високи савет је донео Одлуку о образовању и раду Административне канцеларије, а обезбеђени су и смештајни и технички услови за њен рад.

Расписан је оглас за избор свих судија. Обезбеђене су пратеће службе за пријем пријава кандидата и њихову евиденцију на најбољи могући начин, без редова, гужви и сл. У средствима јавног информисања се манипулише бројем пријава и истичу критике да приликом предаје пријава кандидати не добијају број под којим су заведене. Критике су "паушалне", а број пријава сам лично саопштила представницима медија, обзиром да сам обавезна да комуницирам са јавношћу као председник Високог савета судства. Што се тиче заводног броја, чини ми се да су критичари по мало злонамерни. Ради се о судијама које знају да и тужбе или друга правна средства, када се предају у суд, не добију одмах на шалтеру пријема број предмета под којим ће се поступак водити. Уређен је поступак о начину завођења пријава, а за сваког пријављеног кандидата постојаће омот у коме ће се налазити пријава са документацијом и број пријаве на омоту. Мислим да је циљ критичара, обзиром да је Уставни суд утврдио да су одредбе закона у делу који се односи на општи избор судија уставне, да и даље критикују намеру да се реформа заиста у Србији спроведе.

Велико персонално веће Врховног суда, које је до сада одлучивало о дисциплинској одговорности судија, по мом личном мишљењу, није испунило свој задатак, као ни Надзорни одбор.

У јавности се чују критике да су критеријуми који су утврђени Одлуком за избор судија општи, да нису стављени на увид јавности, да их је Високи савет судства мењао, иако су претходно били дати на оцену Венецијанској комисији, а пре него што је Високи савет одлучивао о овим критеријумима могле су се чути у јавности критике да је неко други уместо Високог савета радио критеријуме и мерила за избор судија. Деманту-

је их рад Високог савета судства. Одлука о критеријумима и мерилима за избор судија донета је од стране Високог савета судства, како то закон прописује, након предлога који је учинила комисија Високог савета судства. Комисија Високог савета судства, која је радила на изради критеријума и мерила за избор судија, за полазну основу имала је у виду и разматрала критеријуме и мерила независне комисије, коју је основала Влада Републике Србије, на чијем челу је био уважени професор др Зоран Ивошевић. Чланови те комисије биле су познате и доказане судије, већином чланови Друштва судија Србије и то судије Радмила Драгићевић –Дичић, Слободан Надрљански, Сениша Важић, Биљана Николић, Миролуб Томић и други. Лично сматрам да су критеријуми врло добри, јасни и прецизни проверљиви и применљиви и да ова одлука поштује стандарде који се примењују у Европи, а то мишљење изнела је и Венецијанска комисија.

На нека од ових питања Високи савет судства одговорио је писмено Друштву судија Србије, на њихов захтев, по Закону о приступу информацијама од јавног значаја. То све доказује да је рад Високог савета судства транспарентан и доступан јавности, јер се одлуке и закључци са седница објављују, а Високи савет судства има и свог портпарола.

Слажем се са излагањем раније председнице Врховног суда Србије, г-ђе Виде Петровић-Шкери, изнетим на саветовању судија, одржаном у Врњачкој Бањи у октобру месецу 2008. године, објављеном у Билтену Врховног суда Србије број 1/2009 и Информатору Друштва судија Србије број 3 из децембра 2008. године. Из тог излагања прихватљива је чињеница да је правосуђе само од 2001. године тражило реформу, да је то чинило и Друштво Судија Србије, да је тражена одлука о рационализацији мреже судова и критеријуми за избор судија. Слажем се и са ставом да поступак мора бити правилно спроведен од независног и непристрасног тела. Високи Савет судства је то тело, а ја као председник Савета немам никаквог другог циља осим да избор судија буде спроведен на законит и правичан начин, без утицаја политичара и политике, транспарентно на основу утврђених критеријума.

Сматрам, да је свим носиоцима правосудне функције јасно да различити системи поделе власти без које нема владавине права, међусобно се разликују само по различитим аранжманима односа између законодавне и извршне власти, а свима је њима заједничко начело независности судске власти. Значи, да је вид независности судске власти у демократијама да она сама себе конституише и да рачуне о свом раду полаже пред телима које она бира, за разлику

од законодавне и извршне власти. Из овога произлази да се нико од нас не разликује у мишљењу да Високи савет судства и мене, као председника Савета, чека озбиљан задатак, након што се Уставни суд изјаснио да је општи избор судија уставан, па је нужно овај избор спровести у складу са стратешким интересом професије да судство постане независно, ефикасно и непорочно. Треба веровати у Високи савет судства имајући у виду начин на који су његови чланови изабрани на основу Закона о Високом савету судства у који су изабране часне судије, каква је већина судија у Србији. Према томе циљ реформе, што се истиче у Европској повељи о Закону за судије је да "Закон за судије има за циљ да обезбеди стручност, независност и непристрасност коју свако лице оправдано очекује од судова и сваког судије којем је поверен задатак заштите његовог права. Ово искључује сваку одредбу и сваки поступак који би водио умањењу поверења у такву стручност, независност и непристраност". По мишљењу број 1 (2001) конститутивног Већа европских судија (КВЕС) о стандардима за независност судства и сталност судија, судијска независност подразумева потпуну непристрасност судија. Када суде судије морају бити непристрасне, тј. не смеју да имају никакву везу, наклоност или пристрасност које би утицале, или могле да оставе утисак да утичу на њихову способност да независно суде. Што се тога тиче судијска независност заправо представља отелотворење суштинског принципа да "нико не може да буде сам себи судија." Значај овог принципа је већи од његовог утицаја на исход неког одређеног суђења. Не само странке у поступку, већ и друштво у целини морају имати поверења у судство. Судија, дакле, не само да не сме да има неприхватљиве везе, да буде пристрасан или под нечијим утицајем, већ мора заинтересованом посматрачу да оставља утисак да је то тако. У супротном поверење у судијску независност може да буде пољуљано.

Према томе моја је жеља, а и обавеза као председника Високог савета судства, да сви који могу допринесу својим знањем, трудом, умећем и конструктивним разговорима да се реформа правосуђа у Србији спроведе до краја и да сви који су стручни и достојни за вршење судијске функције нађу своје заслужено место или остану на заслуженом месту које су својим досадашњим радом оправдали.

ДОКУМЕНТИ СУДСКЕ УПРАВЕ

▪ **РАСПОРЕД ПОСЛОВА СУДИЈА
ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ ЗА 2009. годину**

Секретаријат Врховног суда Србије сачинио је пречишћен текст Распоред послова судија Врховног суда Србије за 2009. годину.

Пречишћен текст Распоред послова судија Врховног суда Србије за 2009. годину обухвата:

1. Распоред послова судија Врховног суда Србије за 2009. годину, I Су бр.616/08-3 од 03. децембра 2008. године.

2. Измену и допуну Распоред послова судија Врховног суда Србије за 2009. годину, I Су бр.191/09-4 од 09. марта 2009. године.

3. Измену и допуну Распоред послова судија Врховног суда Србије за 2009. годину, I Су бр.255/09-1 од 09. априла 2009. године.

4. Измену и допуну Распоред послова судија Врховног суда Србије за 2009. годину, I Су бр.301/09-1 од 07. маја 2009. године.

Врховни суд Србије
Секретаријат Врховног суда Србије
I Су бр. 432/09
09. јул 2009. године
Београд

РАСПОРЕД
ПОСЛОВА СУДИЈА ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ
ЗА 2009. годину
(ПРЕЧИШЋЕН ТЕКСТ)

I

Судска управа

Пословима судске управе руководи председник суда.

За заменике вршиоца дужности председника суда одређују се судије Весна Поповић, Зоран Савић и Снежана Живковић.

II

Судска одељења и уредник Билтена

За председнике судских одељења одређују се и то:

1. У Одељењу судске праксе: Ната Месаровић, вршилац дужности председника суда а за заменика судија Снежана Андрејевић.

2. У Кривичном одељењу: судија Новица Пековић, а за заменика судија Бата Цветковић.

3. У Грађанском одељењу: судија Предраг Трифуновић, а за заменика судија Бранислава Апостоловић.

4. У Управном одељењу: судија Душанка Марјановић, а за заменика судија Олга Ђуричић.

Главни и одговорни уредник Билтена судске праксе је судија Снежана Андрејевић, а заменик главног и одговорног уредника судија Стојан Јокић.

III

Кривично одељење

1.

I Веће

1. Новица Пековић, председник већа
2. Слободан Рашић, члан
3. Соња Манојловић, члан
4. Анђелка Станковић, члан
5. Ната Месаровић, члан

II Веће

1. Зоран Савић, председник већа
2. Никола Мићуновић, члан
3. Миодраг Вићентијевић, члан

Попуна II већа до пуног састава већа вршиће се по месечном распореду за веће V и веће VII.

III Веће

1. Јанко Лазаревић, председник већа
2. Горан Чавлина, члан
3. Бата Цветковић, члан
4. Драган Аћимовић, члан

IV Веће

1. Драгиша Ђорђевић, председник већа
2. Невенка Важић, члан
3. др Глигорије Спасојевић, члан
4. мр Сретко Јанковић, члан
5. Верољуб Цветковић, члан

V Веће

1. Драгомир Милојевић, председник већа
2. Предраг Глигоријевић, члан
3. Драган Јоцић, члан
4. Зоран Таталовић, члан

2.

Попуна већа до састава од пет судија, у случају потребе, вршиће се између судија из истог одељења према посебном распореду који ће утврђивати месечно председник Кривичног одељења.

Веће из члана 29. Закона о уређењу судова формира се од судија који нису учествовали у доношењу одлуке против које је изјављено правно средство.

а) Председника већа замењује први члан истог већа.

б) У већима се решавају сви кривични предмети из надлежности Врховног суда уколико овим распоредом није одређено да се неки од тих предмета решавају у посебном већу.

в) II Веће одлучује по предметима малолетника

г) Дежурна већа за време годишњих одмора:

- у јулу II веће

- у августу III веће.

3.

Веће за одлучивање у трећем степену против одлука већа Врховног суда Србије

1. Јанко Лазаревић, председник већа

2. Новица Пековић, члан

3. Предраг Глигоријевић, члан

4. Драгомир Милојевић, члан

5. Драгиша Ђорђевић, члан

6. Слободан Рашић, члан

7. Соња Манојловић, члан

Председника већа замењује судија Новица Пековић, а чланове већа судије: Зоран Савић, Верољуб Цветковић, Невенка Важић, Сретко Јанковић, Невенка Важић и Анђелка Станковић.

Веће за одлучивање о захтевима за заштиту законитости подигнутим против одлука Врховног суда Србије.

1. Новица Пековић, председник већа

2. Невенка Важић, члан

3. Соња Манојловић, члан

4. Бата Цветковић, члан

5. Предраг Глигоријевић, члан

6. Анђелка Станковић, члан

7. Драган Јоцић, члан

Председника већа замењује судија Соња Манојловић, а чланове судије: Драгомир Милојевић, Драгиша Ђорђевић, Никола Мићуновић, Верољуб Цветковић, Слободан Рашић и др Глигорије Спасојевић.

Веће за одлучивање о ванредним правним лековима против правноснажних одлука трговинских судова у кривичном поступку.

1. Драгомир Милојевић, председник већа
2. Драгиша Ђорђевић, члан
3. Анђелка Станковић, члан
4. Горан Чавлина, члан
5. Соња Манојловић, члан

Председника већа замењује судија мр Сретко Јанковић, а чланове судије: Слободан Рашић, Верољуб Цветковић, Глигорије Спасојевић и Зоран Таталовић.

Веће за одлучивање о сукобу надлежности у кривичном поступку између судова опште надлежности и трговинских судова и за одлучивање о делегацији надлежности трговинских судова у кривичном поступку.

1. Драгомир Милојевић, председник већа
2. Никола Мићуновић, члан
3. Слободан Рашић, члан

Председника већа замењује судија Предраг Глигоријевић, а чланове судије Зоран Савић и Верољуб Цветковић.

4.

Веће за ратне злочине

1. Јанко Лазаревић, председник већа
2. Новица Пековић, члан
3. Ната Месаровић, члан
4. Драгомир Милојевић, члан
5. Драган Аћимовић, члан

5.

У оквиру Кривичног одељења образује се **Посебно одељење за поступање у предметима кривичних дела са елементом организованог криминала** (у даљем тексту: Посебно одељење).

Председник Посебног одељења је судија Драгиша Ђорђевић.

I Веће у Посебном одељењу

1. Бата Цветковић, председник већа
2. Зоран Таталовић, члан
3. Горан Чавлина, члан
4. Слободан Рашић, члан
5. Драган Јоцић, члан

II Веће у Посебном одељењу

1. Драгиша Ђорђевић, председник већа,
2. Соња Манојловић, члан,
3. Зоран Савић, члан
4. Миодраг Вићентијевић, члан
5. Анђелка Станковић, члан

У Посебном одељењу Врховног суда Србије приликом расподеле предмета судијама распоређеним у I и II веће расподела предмета вршиће се према редоследу пријема наизменично у оба већа.

Судије Већа за ратне злочине и I и II већа Посебног одељења међусобно ће се попуњавати по потреби.

6.

За руководиоца евиденције судске праксе у Кривичном одељењу одређује се судија Јанко Лазаревић, а за заменика судија Соња Манојловић.

7.

У оквиру Кривичног одељења образује се Одељење за поступање у војним предметима. Послове војног одељења обављаће четврто кривично веће.

IV

Грађанско одељење

1.

I Веће

1. Предраг Трифуновић, председник већа
2. Весна Поповић, члан
3. Јасминка Станојевић, члан
4. Мирјана Грубић, члан

II Веће

1. Бранислава Апостоловић, председник већа
2. Надежда Радевић, члан
3. Звездана Лутовац, члан
4. Биљана Драгојевић, члан

III Веће

1. Владимир Тамаш, председник већа
2. Јованка Кажих, члан
3. Вида Петровић-Шкери, члан
4. Софија Вагнер-Личеноски, члан

IV Веће

1. Снежана Андрејевић, председник већа
2. Соња Бркић, члан
3. Споменка Зарић, члан
4. Слађана Накић-Момировић, члан

V Веће

1. Слободан Дражић, председник већа

2. Власта Јовановић, члан
3. Јелена Боровац, члан
4. Мр Љубица Јеремић, члан

VI Веће

1. Стојан Јокић, председник већа
2. Никола Станојевић, члан
3. Михајло Рулић, члан
4. Слободан Спасић, члан

VII Веће

1. Љубица Милутиновић, председник већа
2. Миломир Николић, члан
3. Љиљана Ивковић Јовановић, члан

2.

Председника већа замењује први члан истог већа.

Редовна попуна већа до састава од пет судија вршиће се између I и II већа, III и V већа и IV и VII већа. VI веће попуњаваће председници свих већа, по реду.

За одлучивање о ванредним правним лековима против правноснажних одлука трговинских судова у парничном поступку одређује се VI веће.

Судије VI већа примаће поред предмета привредних спорова и предмете из опште материје грађанског права осим радних спорова, спорова из ауторског права и спорова по тужбама за објављивање исправке и одговора поводом објављене информације. Судија који не прима предмете привредних спорова, примаће све предмете из опште материје грађанског права и радне спорове, спорове из ауторског права и спорове по тужбама за објављивање исправке и одговора поводом објављене информације.

3.

Веће из члана 29. Закона о уређењу судова формира се од судија који нису учествовали у доношењу одлуке против које је изјављено правно средство, према посебном распореду који утврђује председник Грађанског одељења.

4.

За руководиоца евиденције судске праксе у Грађанском одељењу одређује се судија Владимир Тамаш, а за заменике судија Слободан Дражић (за општу материју грађанског права и радне спорове) и Стојан Јокић (за привредне спорове).

V

Управно одељење

1.

I Веће

1. Мр Јадранка Ињац, председник већа
2. Зоја Поповић, члан
3. Јелена Ивановић, члан

II Веће

1. Олга Ђуричић, председник већа
2. Обрад Андрић, члан
3. Томислав Медвед, члан
4. Душица Маринковић, члан

III Веће

1. Мирјана Ивић, председник већа
2. Вера Пешић, члан
3. Гордана Џакула, члан

IV Веће

1. Љубодраг Пљакић, председник већа
2. Драган Скоко, члан
3. Душанка Марјановић, члан
4. Жељко Шкорић, члан

V Веће

1. Снежана Живковић, председник већа
2. Нада Кљајевић, члан
3. Невена Милојчић, члан

2.

Председника већа у случају одсутности замењује први члан истог већа.

Редовна попуна већа када она решавају у саставу од пет судија вршиће се између I и II већа, између III и IV већа и IV и V већа.

За време годишњих одмора и у случају друге оправдане одсутности судија, попуна тројних и петорних већа вршиће се тако што ће свако тројно и петорно веће бити попуњавано члановима, односно председницима следећих већа.

3.

Веће из члана 29 Закона о уређењу судова формира се од судија који нису учествовали у доношењу одлуке против које је изјављено правно средство.

4.

За руководиоца судске праксе у Одељењу за управне спорове одређује се судија Љубодраг Пљакић а за заменика судија Снежана Живковић.

5.

Веће за решавање сукоба надлежности између већа за управне спорове окружних судова и парничних већа окружних и општинских судова.

1. Олга Ђуричић, председник већа,
2. Предраг Трифуновић, члан,
3. Љубодраг Пљакић, члан

Председника већа замењује први члан већа, а чланове већа судије Душанка Марјановић и Слободан Дражић.

VI

Одељење судске праксе

Одељење судске праксе чине судије:

1. Ната Месаровић, в.д. председника суда,
2. Снежана Андрејевић, заменик председника овог одељења и главни и одговорни уредник Билтена судске праксе,
3. Весна Поповић, заменик председника суда,
4. Миодраг Вићентијевић, председник већа за малолетнике,
5. Новица Пековић, председник Кривичног одељења,
6. Предраг Трифуновић, председник Грађанског одељења,
7. Душанка Марјановић, председник Управног одељења,
8. Јанко Лазаревић, руководиоца судске праксе у Кривичном одељењу,
9. Владимир Тамаш, руководиоца судске праксе у Грађанском одељењу,
10. Љубодраг Пљакић, руководиоца судске праксе у Управном одељењу,
11. Слободан Дражић, заменик руководиоца судске праксе у Грађанском одељењу,
12. Стојан Јокић, заменик руководиоца судске праксе у Грађанском одељењу и заменик главног и одговорног уредника Билтена судске праксе,
13. Снежана Живковић, заменик руководиоца судске праксе у Управном одељењу,

VII

Редакцију Билтена судске праксе сачињавају главни и одговорни уредник, заменик главног и одговорног уредника и судије руководиоци редакцијских група у судским одељењима.

У редакцијске групе по одељењима одређују се:

а) у Кривичном одељењу:

1. Јанко Лазаревић, руководилац групе
2. Драгомир Милојевић, члан
3. Драгиша Ђорђевић, члан
4. Невенка Важић, члан

б) у Грађанском одељењу:

1. Стојан Јокић, руководилац групе
2. Предраг Трифуновић, члан
3. Владимир Тамаш, члан
4. Слободан Дражић, члан
5. Љубица Милутиновић, члан
6. Јасминка Станојевић, члан

в) у Управном одељењу:

1. Олга Ђуричић, руководилац групе,
2. Љубодраг Пљакић, члан
3. Снежана Живковић, члан,
4. Мр Јадранка Ињац, члан,
5. Обрад Андрић, члан

VIII

Судска одељења ће најмање једном у шест месеци вршити анализу судске праксе из своје области и оцењивати резултате рада одељења у целини и појединачно судија и стручних сарадника.

Грађанско одељење ће, на основу предлога и ставова привредног већа анализирати судску праксу из области рада трговинских судова и Вишег трговинског и заузимати правне ставове ради проучавања и уједначавања судске праксе у области привредних спорова.

I

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

СЕНТЕНЦЕ

**ВИСОК СТЕПЕН КРИВИЦЕ МАЛОЛЕТНИКА
И ИЗРИЦАЊЕ КАЗНЕ МАЛОЛЕТНИЧКОГ ЗАТВОРА ИЗ ЧЛАНА 28. ЗМ**

Приликом оцене високог степена кривице код малолетника и изрицања казне малолетничког затвора у смислу члана 28. ЗМ, првостепени суд је морао узети у обзир скуп свих субјективних околности које карактеришу личност малолетника и његов однос према извршеном кривичном делу.

Образложење

Пресудом Окружног суда у Београду Км.387/06 од 31.12.2008. године мал. сада пунолетни А.С. оглашен је кривим да је извршио кривично дело убиства из члана 113. КЗ и изречена му је казна малолетничког затвора у трајању од три године и шест месеци, у коју му је урачунато и време проведено у притвору почев од 14.12.2005. године до 13.02.2006. године.

Уважавањем жалби бранилаца мал. сада пун. А.С., укинута је пресуда Окружног суда у Београду Км.387/06 од 31.12.2008. године и предмет враћа првостепеном суду на поновно суђење и то из следећих разлога:

Првостепени суд је мал. сада пунолетном С. изрекао казну малолетничког затвора, а није дао никакве разлоге, нити објашњења која се одnose на **висок степен кривице** мал. сада пунолетног (субјективне околности), тако да се ни одлука о кривичној санкцији уопште не може испитати, јер се ради о одлучној чињеници коју првостепени суд уопште није утврдио, чиме је учинио апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП.

Првостепени суд је морао узети у обзир скуп свих субјективних околности које карактеришу личност малолетника и његов однос према извршеном кривичном делу (да ли је малолетник приликом извршења кривичног дела испољио упорност, бруталност, безосећајност, суровост, групно деловање, да ли је његова урачунљивост била смањена и ако јесте у ком степену и др.).

Све је то у првостепеној пресуди у потпуности изостало, суд није утврдио такво понашање малолетника критичном приликом, нити је објаснио зашто је малолетнику изрекао најтежу кривичну санкцију, казну малолетничког затвора у смислу члана 28. ЗМ.

(Пресуда Окружног суда у Београду Км.387/06 од 31.12.2008. године и решење Врховног суда Србије Кжм.44/09 од 11.05.2009. године)

Аутор сентенце: Миодраг Вићентијевић, судија Врховног суда Србије

УПУЋИВАЊЕ У УСТАНОВУ ЗА ИЗВРШЕЊЕ КАЗНЕ ПРЕ ПРАВНОСНАЖНОСТИ ПРЕСУДЕ

Када окривљени у жалби на решење којим је упућен у установу за извршење казне пре правноснажности првостепене пресуде изјави да одустаје од поднетог захтева другостепени суд ће уважити жалбу окривљеног, преиначити првостепено решење и одбацили захтев окривљеног да буде упућен на издржавање казне пре правноснажности као недозвољен.

Образложење

Првостепеном пресудом Окружног суда у Крушевцу окривљени И.С. је оглашен кривим због кривичног дела неовлашћене производње, држања и стављања у промет опојних дрога из члана 246. став 2. у вези става 1. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од 5-пет година и 6-шест месеци у коју му је урачунато време које је провео у притвору почевши од 31.07.2008. године па до правноснажности пресуде.

Пре правноснажности пресуде окривљени С.И. је поднео захтев да буде упућен на издржавање казне затвора пре правноснажности напред наведене пресуде наводећи за то своје личне разлоге.

Одлучујући о поднетом захтеву Окружни суд у Крушевцу је нашао да су испуњени услови у смислу члана 358. став 7. ЗКП те је усвојио захтев окривљеног С.И. и упутио га на издржавање казне затвора пре правноснажности првостепене пресуде.

На ово решење Окружног суда у Крушевцу окривљени је изјавио жалбу у којој је навео да одустаје од претходно поднетог захтева да буде упућен у установу за извршење казне пре правноснажности првостепене пресуде.

Одлучујући о поднетој жалби Врховни суд је нашао да је с обзиром на чињеницу да је окривљени одустао од захтева да буде упућен на издржавање казне пре правноснажности првостепене пресуде његов захтев недозвољен, те је усвајајући жалбу окривљеног преиначио решење Окружног суда у Крушевцу и захтев окривљеног одбацио као недозвољен.

(Решење Врховног суда Србије Кж. II 1296/09 од 06.07.2009. године)

Аутор сентенце: Соња Манојловић, судија Врховног суда Србије

II

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

ПРАВНИ ЗАКЉУЧАК

**ПРАВНИ СТАВОВИ УСВОЈЕНИ У ПОСТУПКУ
РЕШАВАЊА СПОРНОГ ПРАВНОГ ПИТАЊА
ПО ЧЛАНУ 176. ЗПП**

**ПРАВО ЗАПОСЛЕНИХ НА УВЕЋАНУ ЗАРАДУ
ЗА РАД У СМЕНАМА**

Запослени има право на увећану зарату од најмање 26% од основне зараде за рад у сменама ако тај рад није вреднован приликом утврђивања основне зараде и право на увећање од још 26% од основне зараде за сменски рад ноћу (трећа смена 22 до 06 часова).

*(Правни закључак Грађанског одељења Врховног суда
Србије усвојен на седници од 28. априла 2009. године)*

СЕНТЕНЦЕ

ПРОЦЕСНО ПРАВО

МЕСНА НАДЛЕЖНОСТ КОД СПОРОВА ИЗ ЗАКУПНИХ ОДНОСА

Спор о исплати закупнине представља спор из закупних односа на непокретности и за њега је прописана искључива месна надлежност суда на чијем се подручју налази закупљена непокретност.

Из образложења:

"Према одредби чл.50. став 1. ЗПП, за суђење у споровима о праву својине и другим стварним правима на непокретности, за спорове због сметања државине на непокретности, као и у споровима из закупних односа на непокретности, искључиво је надлежан суд на чијем се подручју налази непокретност. Према наводима тужбе, тужилац је власник стана у Нишу, који је тужени користио по основу уговора о закупу до јула 2008. године, када је уговор отказао. Између њих је била уговорена месечна закупнина у износу од 150 евра, а поднетом тужбом тужилац од туженог потражује неисплећену закупнину за период од новембра 2007. године до јула 2008. године. Пребивалиште туженог је у Београду.

Како спор за исплату закупнине представља спор из закупних односа на непокретности, за њега је прописана искључива месна надлежност суда где се непокретност налази. Из стилизације наведене одредбе чл.50. став 1. ЗПП произилази да се правило о општој месној надлежности примењује на облигационоправне спорове о непокретностима који нису спорови из закупних односа. Такви су, на пример, спорови за поништај или раскид уговора о промету непокретности, за предају непокретности и други спорови чији је предмет извршење уговора. Међутим, кад се ради о споровима из закупних односа на непокретности, искључива надлежност суда по месту налажења непокретности односи се како на спорове утврђивања постојања или непостојања закупног односа, тако и на све друге спорове који имају за предмет права и обавезе из закупног односа."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Р. 456/09 од 10.06.2009. године)*

Аутор сентенце: Споменка Зарић, судија Врховног суда Србије

ДОЗВОЉЕНОСТ РЕВИЗИЈЕ У СПОРОВИМА ПОВОДОМ ИМЕНОВАЊА И РАЗРЕШЕЊА ДИРЕКТОРА

У споровима поводом именовања и разрешењу директора, покренутим после ступања на снагу Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 125/04), ревизија према одредби члана 439. ЗПП, није дозвољена, осим ако због разрешења директору престаје радни однос.

Из образложења:

"Предмет спора у овој правној ствари је тужбени захтев за поништај решења туженог којим је тужилац разрешен функције директора Друштвеног предузећа, захтев да се стави ван снаге одлука туженог о именовању в.д. директора Друштвеног предузећа од 31.03.2006. године, као и захтев да се тужиоцу исплате све заостале зараде радног места директора од дана разрешења па до исплате.

Тужба је поднета 30.06.2006. године, а тужилац до окончања поступка пред првостепеним судом тужбени захтев за исплату заостале зараде, није новчано определио, нити је у тужби означио вредност предмета спора. Из списка произлази да тужиоцу, разрешењем са функције директора, није престао радни однос.

С обзиром да је тужба поднета после 23.2.2005. године када је ступио на снагу Закон о парничном поступку ("Сл. гласник РС" бр. 125/04), дозвољеност ревизије у овом спору испитује се применом правила парничног поступка прописаним овим законом. За разлику од претходног (чл. 382. ст.1), нови Закон о парничном поступку у члану 394. ст. 1. у погледу допуштености ревизије, не садржи одредницу "у свим споровима". Овим је право на ревизију ограничено на спорове који нису обухваћени негативним одређењем у ставу 2. и 3. овог члана, којима се, одређивањем новчаног лимита, прописује у којим споровима ревизија није дозвољена.

Из наведеног произлази да се дозвољеност ревизије цени применом одредбе чл. 439. Закона о парничном поступку која прописује да је ревизија дозвољена у парницима о споровима о заснивању, постојању и престанку радног односа. Ван ових радних спорова ревизија није дозвољена, уколико се тужба не односи на новчано потраживање, када се примењује општи режим допуштености овог правног лека у погледу вредности спора.

У погледу именовања и разрешења органа правног лица као и у погледу именовања и разрешења директора у режиму новог ЗПП, ревизија према одредби члана 439. ЗПП, није дозвољена, осим ако због разрешења директору не престаје радни однос. Дакле, с обзиром да директор може да заснује радни однос на неодређено или одређено време (чл. 48. Закона о раду), у спору о законитости акта о именовању и разрешењу директора, у режиму новог ЗПП, ревизија, на основу чл. 439. није дозвољена, уколико му због разрешења није престао радни однос.

Имајући у виду да тужилац у тужби, и у току поступка пред првостепеним судом, није означио вредност предмета спора, нити се она може одредити на основу одређене или наплаћене судске таксе, а не ради се о спору о заснивању, постојању и престанку радног односа, у смислу одредбе члана 439. ЗПП, ревизија није дозвољена."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. II 414/08 од 02.04.2008. године)*

Аутор сентенце: Јасминка Бурић, саветник Врховног суда Србије

ПОРОДИЧНО ПРАВО

ЗНАЧАЈ ФОРМИРАНОГ МИШЉЕЊА ДЕТЕТА

Суд неће прихватити формирано мишљење детете ако то није у његовом најбољем интересу.

Из образложења:

"Правноснажном пресудом утврђен је начин одржавања личних односа између малолетне деце и оца са којим деца не живе од престанка брачне заједнице родитеља, тако што ће се у периоду од прва три месеца од доношења пресуде вишати два пута недељно по два сата, средом и недељом од 16,30 до 18,30 часова у присуству неког од стручњака из центра за социјални рад који ће долазити по децу и враћати их кући, а након три месеца виђа ће се на исти начин уз повремену контролу радника центра за социјални рад у наредних девет месеци, мајка деце обавезана је да омогући несметано виђење деце са оцем на начин утврђен пресудом, а оцу је изречена мера заштите од насиља у породици и забрањено је оцу деце да се приближава мајци на удаљености мању од 50 метара, приступ у простор око места становања и места рада и даље узнемиравање у трајању од годину дана.

Нижестепени судови су утврдили да је брачна заједница родитеља прекинута када је старији син имао три године а млађи син девет месеци, да су односи родитеља оптерећени лошом комуникацијом, не разрешеним партнерским конфликтима, нетрпељивошћу, вербалним и физичким сукобима око виђења деце, да су супружници тражили помоћ стручњака у центру за социјални рад и пре парнице ради развода брака, да настојање стручњака тог центра да родитељима помогну и да нађу компромисно решење није било успешно. Брак је разведен, деца су пресудом поверена мајци, отац је обавезан да доприноси за њихово издржавање, а начин одржавања личних односа са децом уређен је поравнањем пред центром за социјални рад које је временом мењано, а контакт између оца и деце у дужем периоду није био могућ. Након шест година од развода грака отац је тражио да суд утврди начин одржавања личних односа са децом. Утврђено је да су оба родитеља подобна за испуњавање родитељске

улоге, да је мајка доминантан родитељ и да је формирала однос заштитне лојалности и заштитног става деце према њој. Отац је деци привржен и мотивисан је за задовољавање њихових потреба, он је склон импулсивним реакцијама у флустрационим околностима, а на осећај фрустрираности код њега утиче и чињеница да са мајком деце има честе конфликте, да због тога има више судских поступака, да је прекид односа са децом дуго трајао. Мајка деце има наглашевну пасивну агресивну компоненту, склона је инсистирању на властитим правилима, на инату, одлагању и избегавању преузетих обавеза и обећања, емотивно је привржена деци и мотивисана да брине о њима, а ситуација у којој се налазе води инструментализовању деце у патнерским сукобима. Старији син је емоционално приврженији мајци и испољава наглашену лојалност према њој и њеној породици, док према оцу код њега постоји и преовладава негативан и неверљив став. Он је изјавио да би желео да се родитељи не свађају, и да жели да свог оца не виђа. Млађи син је такође приврженији мајци, према оцу испољава емоционалну приврженост, али уз извесну амбивалентност и неверљивост, а у непосредном контакту са оцем брзо превлада почетни страх и успоставља контакт и комуникацију. Стручни тим вештака сматра да је важно узети у обзир у ком развојном добу се деца налазе, да су они у доба пубертета и адолесценције у које улазе, да је то најосетљивија фаза у одрастању и да је веома важна улога оца у тој фази, па да је потребно реуспоставити однос деце са оцем редовним виђањем један до два пута недељно на пар сати уз присуство стручњака, дневним одласцима код оца без ноћења и контролисати динамику односа у периоду од годину дана најмање.

Правилно су нижестепени судови применили материјално право, одредбу члана 61. став 1. Породичног закона која прописује да дете има право да одржава личне односе са родитељем, са којим не живи, као и одредбу члана 266. став 1. и став 3. Породичног закона којим је прописано да у спору за заштиту права детета и у спору за вршење односно лишење родитељског права суд је дужан увек да се руководи најбољем интересу детета, а ако утврди да је у спору за заштиту права детета странка дете које је способно да формира своје мишљење дужан је да дозволи детету да непосредно изрази своје мишљење и да мишљењу детета пружи дужну пажњу у складу са годинама и узрастом детета, а да мишљење детета утврди на начин и на месту које је у складу са годинама и зрелошћу, осим ако би то било у супротности са најбољим интересом детета. У члану 3.

Конвенције о правима детета која је ратификована 1990. године ("Службени лист СФРЈ", број 15/90) предвиђено је да ће се у свим поступцима који се тичу деце без обзира које их институције спроводе, од првенственог значаја бити најбољи интерес детета и да ће се детету обезбедити таква заштита и брига која је неопходна за његову добробит, узимајући у обзир права и обавезе родитеља или других лица која су за дете одговорна.

У овом случају Врховни суд Србије налази да су правилно ниже-степенни судови оценили да је у најбољем интересу деце да личне односе са оцем одржавају на начин описан у првостепеној пресуди, и да је суд приликом оцене шта је најбољи интерес детета, правилно одлучио када није прихватио мишљење старијег детета који је изјавио жељу да оца не виђа."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 930/09 од 16. априла 2009. године)*

Аутор сентенце: Соња Бркић, судија Врховног суда Србије

УРЕДНОСТ ПУНОМОЋЈА ЗА ЗАСТУПАЊЕ СТРАНКЕ У ПАРНИЦИ ЗА УТВРЂИВАЊЕ ОЧИНСТВА

Када је странка у току поступка за утврђивање очинства ангажовала пуномоћника, његово пуномоћје не мора бити оверено.

Из образложења:

"Тужбу за утврђивање очинства поднела је тужила лично у своје име и као законски заступник малолетне тужиле чије утврђење очинства тражи. Током поступка након неколико одржаних рочишта за главну расправу, тужила је ангажовала пуномоћника адвоката ради заступања у парници за утврђивање очинства, наводећи врсту тужбе и основ тужбеног захтева. Пуномоћје није оверено.

Тужени је указао на битну повреду одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 9. ЗПП, на коју иначе и суд пази по службеној дужности, а која се тиче уредности пуномоћја за заступање тужиле у спору за утврђивање очинства.

Према одредби члана 257. Породичног закона ако тужбу у спору о материнству и очинству подноси пуномоћник странке, пуномоћје мора бити оверено и издато само ради заступања у овом спору, а треба да садржи наводе у погледу врсте тужбе и основа за подизање тужбе. Када парничну радњу подношења тужбе за странку није учинио пуномоћник, већ странка лично, а пуномоћник се појавио током поступка (тек након неколико одржаних рочишта за главну расправу), његово пуномоћје које се односи на заступање у парници за утврђивање очинства која је већ покренута, је уредно ако садржи врсту тужбе и основ тужбеног захтева, иако није оверено."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 1053/09 од 08. априла 2009. године)*

Аутор сентенце: Љубица Милутиновић, судија Врховног суда Србије

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ЗА НАКНАДУ МАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ У УСЛОВИМА РАТНОГ СТАЊА

Држава није одговорна за накнаду материјалне штете због уништења или оштећења објеката у условима ратног стања.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању тужиоци су власници грађевинских стамбених објеката у насељу Ш. (Град Н.С.). За време ратних дејстава НАТО авијације против СРЈ од марта до јуна 1999. године, стамбени објекти су претрпели оштећења. Уредбом Савезне Владе (Уредба о утврђивању ратне штете проузроковане агресијом снага НАТО над СРЈ) образована је Савезна комисија за утврђивање ратне штете. Подкомисија је образована и за подручје Н.С., решењем од 27.7.1999. године. Записници о ратној штети у насељу Ш., благовремено су од стране Градске подкомисије достављени Републичкој комисији за процену ратне штете. Тужиле су пријавиле своју штету и о томе је подкомисија сачинила записник о нађеном стању и процени ратне штете 6.7.2000. године. Република у мирном поступку материјалну штету тужаљма није исплатила.

Код тако утврђеног чињеничног стања нижестепени судови сматрају да је тужена одговорна за материјалну штету због неправилног рада својих органа у смислу члана 172. ЗОО. Неправилност се огледа у томе што су органи Републичке комисије пропустили све рокове за достављање записника о утврђеној и процењеној штети, ранијој Савезној централној комисији СРЈ због чега им штета није исплаћена.

На правилно утврђено чињенично стање неправилно је примењено материјално право када је тужбени захтев правноснажно делимично усвојен.

Да би држава била одговорна за последице ратног стања та одговорност мора бити изричито прописана законом или подзаконским актом. У данашњем позитивном праву не постоји правило по коме би држава била дужна да накнади материјалну штету појединцима или правним лицима која је проузрокована у условима ратног стања (осим војним лицима).

Наиме, подзаконски акти - Уредба о утврђивању ратне штете проузроковане агресијом снага НАТО-а над СРЈ ("Службени лист СРЈ", бр. 19/1999) и Одлука о начину утврђивања ратне штете проузроковане агресијом снага НАТО-а над СРЈ ("Службени лист СРЈ", бр. 34/1999) са Одлуком о измени наведене одлуке ("Сл. лист СРЈ", бр. 68/1999 и "Сл. лист СРЈ". бр. 36/2000) прописују поступак и начин утврђивања материјалне штете на објектима, саставе комисија и рокове за утврђивање штете и достављање записника Централној комисији, а не и обавезу накнаде штете. Ни у Уредби о Републичкој дирекцији за обнову земље ("Службени гласник РС", бр. 30/99 и 35/99), која је престала да важи на основу Уредбе ("Службени гласник РС", бр. 62/201) нема правила о обавези државе да накнади материјалну штету инфраструктурним и другим објектима који су настали агресијом снага НАТО-а, јер се у надлежност Дирекције ставља: праћење и проучавање стања и обједињавање података о стању објеката, а посебно путној железничкој мрежи, железничким постројењима, аеродромима и уређајима за обезбеђење безбедности ваздушног саобраћаја, лукама и пристаништима, мрежи унутрашњих пловних путева са пратећим објектима, лукама и пристаништима, мрежи унутрашњих пловних путева са пратећим објектима, објектима ПТТ и телекомуникацијама, објектима Радио телевизије Србије, стамбеним, индустријским и другим објектима, одређивање приоритета за обнову и санацију, организовање израде пројеката и планова за обнову и санацију, закључивање уговора са предузећима и другим правним лицима у циљу реализације програма обнове и санације. По члану 4. те Уредбе Влада Републике Србије даје сагласност на статут и програм обнове.

По правилу држава није одговорна за штету насталу допуштеном делатношћу орана у ванредним околностима као што су велике природне несреће, еколошке катастрофе, масовне саобраћајне несреће, оружане побуне, грађански или међудржавни ратови, тероризам и насиље без постојања посебног законског или подзаконског основа. С обзиром да се не ради о правно признатој штети то држава не подлеже имовинској одговорности. Она не одговара по основу кривице у смислу члана 154. став 1. а ни по основу објективне одговорности у смислу члана 173. и 174. ЗОО. У конкретном случају штета је проузрокована дејством НАТО авијације, па и под условом када би држава одговарала по објективној одговорности, постојали би услови за искључење од одговорности у смислу члана 177. став 3. ЗОО јер је штета проузрокована радњом трећег лица. Осим штете,

радње и основа одговорности, узрочна веза је битан елемент за накнаду проузроковане штете. У ситуацији када цитираним подзаконским актима није прописана одговорност државе за накнаду штете, неправилности у методу рада Републичке комисије за процену и евентуално подручних подкомисија не представљају нужан, адекватан услов за постојање узрочне везе и накнаду штете. Због тога држава не одговара за незаконит или неправилан рад својих органа у смислу члана 123. ранијег Савезног Устава и члана 172. ЗОО.

Наше објективно право није прихватило теорију о "једнакости терета" по којој би држава у складу са начелом правичности и солидарности била одговорна за накнаду штете, која је последица рата. Али правичност и солидарност са жртвама захтевају доношење посебних прописа по којима би држава била одговорна за штету без обзира на грешку, а којих у часу пресуђења нема."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 2399/08 од 21. јануара 2009. године)*

Аутор сентенце: Предраг Трифуновић, судија Врховног суда Србије

ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ ЗБОГ ОТВАРАЊА И ВОЂЕЊА СТЕЧАЈНОГ ПОСТУПКА

Република Србија није пасивно легитимисана за исплату изгубљене зараде, отпремнине и новчане противвредности деоница, нити одговорна за штету радника насталу као законска последица отварања и вођења стечајног поступка над предузећем.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужиоци су били радници предузећа "И-П" ДД из Б, над којим је отворен стечајни поступак решењем Привредног суда у Б Ст. 6983/99 од 04.01.2000. године, у којем је именован стечајни управник. Тај стечајни поступак је у току.

Правилно су нижестепених судови на основу утврђеног чињеничног стања закључили, да је отварањем стечајног поступка тужиоцима престао радни однос код наведеног предузећа у смислу чланова 91, 92 и 93 тада важећег Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији ("Сл.

лист СФРЈ" бр. 84/89, "Службени лист СРЈ" бр. 37/93, 28/96). Исправно наставши да тужена Република Србија није пасивно легитимисана да због отварања и вођења тог стечајног поступка тужиоцима исплати изгубљену зараду, неисплаћену отпремнину и вредности деоница јер су то потраживања из њиховог радноправног статуса и радноправног односа, која због тога могу бити управљена једино према наведеном предузећу, односно његовом правном следбенику. Обзиром да тужена није учесник тог материјално-правног односа за намирење новчаних потраживања тужиоца проистеклих из њиховог радног односа код наведеног предузећа. Те да она не може бити ни одговорна за тражену материјалну штету проистеклу из тог њиховог радно-правног односа јер је тужиоцима радни однос престао законито, као правна последица отварања стечајног поступка над наведеним предузећем, у смислу већ цитираних одредби Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији. Са правног аспекта Врховног суда, не постоји ни узрочно-последична веза између материјалне и евентуално настале нематеријалне штете за претрпљене душевне болове тужилаца због повреде права из радног односа код наведеног предузећа и понашања тужене, у смислу члана 154 став 1 Закона о облигационим односима.

По налажењу Врховног суда су без утицаја ревизијски наводи тужилаца да су они заправо власници сразмерног дела капитала наведеног предузећа у стечају и да су им зато повређена и власничка права као деоничара, а не само права из радног односа; обзиром да они немају статус стечајних поверилаца у смислу одредби цитираног Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији и да њихове деонице улазе у стечајну масу дужника. Такође су неосновани ревизијски наводи тужилаца да су нижестепени судови погрешно применили материјално право јер су службена лица која спроводе стечајни поступак над наведеним предузећем учинила пропусте у том стечајном поступку, сматрајући да за њихов рад одговара тужена, која је зато одговорна за тражену накнаду штете. Ово стога што тужена не може бити одговорна за штету насталу као законска последица отварања стечајног поступка над наведеним предузећем и за евентуалне пропусте у том поступку који спроводи стечајни управник који се одређује решењем о отварању стечајног поступка у смислу члана 58. цитираног Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији. Поред тога, свакако не постоји узрочно-последична веза између штете настале у имовини тужилаца везано за њихов ранији радноправни статус у предузећу над којим је отворен стечај и потраживања тужилаца произашлих из

тог односа, са евентуалним пропустима стечајног судије и стечајног већа у надзору спровођења тог стечајног поступка, на које указују ревиденти."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. II 338/08 од 12. јуна 2008. године)*

Аутор сентенце: Звездана Лутовац, судија Врховног суда Србије

ТРЕЋЕ ЛИЦЕ И ОДГОВОРНОСТ ОСИГУРАВАЧА

Осигуравач одговара за штету коју претрпи треће лице у судару моторних возила и ако његов осигураник није крив.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужилца је дана 5.9.2004. године као путник у путничком возилу "Фијат" рег. ознаке КГ 202-8 приликом саобраћајне незгоде коју је прузроковало друго моторно возило задобила тешке телесне повреде у виду прелома рамењаче са дуготрајним оштећењем нерава. У периоду од 5.9.2004. године до 11.4.2005. године налазила се на болничком и кућном лечењу са одговарајућом медикаментном и физикалном терапијом. У моменту повређивања, а и касније трпела је физичке болове јаког и средњег интензитета. Животна активност јој је умањена 10%. Постоји лака наруженост и интензиван страх одређеног трајања (све ближе описано у налазу и мишљењу вештака медицинске струке).

Код тако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је усвојио тужбени захтев за накнаду материјалне и нематеријалне штете сматрајући да је тужени као осигуравач одговоран за накнаду штете по члану 87. Закона о осигурању имовине и лица по члану 178. став 4. ЗОО у вези члана 949. и 941.ЗОО.

Другостепени суд сматра да је на правилно и потпуно утврђено чињенично стање неправилно примењено материјално право када је тужбени захтев усвојен, јер се одговорност имаоца возила из члана 178. став 4. ЗОО који није крив за штету у случају осигурања од аутоодговорности не протеже на осигуравача тог возила, осим уколико из услова за осигурање не произилази да је осигурао и за ту врсту одговорности.

Становиште другостепеног суда није правилно.

Основи одговорности у случају удеса изазваног моторним возилом у покрету су различити. У случају удеса који је изазван искључивом кривицом једног имаоца примењују се правила одговорности по основу кривице (члан 178. став 1. ЗОО). Ако постоји обострана кривица одговорност по основу криве је сразмерна (став 2.); ако нема кривице ни једног, имаоци одговарају на равне делове ако разлози правичности не захтевају нешто друго (став 3.). На крају, за штету коју претрпе трећа лица имаоци моторних возила одговарају солидарно.

Из поменуте одредбе произилази да је одговорност за штету коју претрпе трећа лица објективна и да се имаоци моторних возила могу ослободити одговорности у складу са чланом 177. ЗОО (виша сила, радња трећег лица и радња оштећеног). Друга карактеристика ове одговорности да имаоци моторних возила солидарно одговарају што значи да оштећени у смислу члана 414. ЗОО може да накнаду штете захтева од било ког имаоца.

У овом случају тужени је осигуравач имаоца моторног возила који није крив за саобраћајну незгоду и доношење тешких телесних повреда тужили. Осигуравач у складу са правном природом уговора о осигурању (члан 897.ЗОО), правилима о суброгацији (члан 939. ЗОО) и сопственим правом оштећеника на директну тужбу у смислу члана 941. ЗОО одговра исто као и ималац моторног возила. Ако, као у конкретном случају, ималац опасне ствари (моторног возила) одговара по објективној одговорности (одговорности без обзира на кривицу) онда и осигуравач одговара без обзира на кривицу тј. по објективној одговорности. Питање кривице је релевантно код права на регрес и оно је без утицаја на право трећег лица. Смисао и суштина обавезног осигурања је управо заштита трећих лица у саобраћају.

Како дакле осигуравач одговара за штетну радњу коју је учинио ималац моторног возила не само по основу кривице већ и по основу других облика основа одговорности (одговорност по основу правичности и објективној одговорности), то је другостепени суд погрешно применио материјално право када је првостепени пресуду преиначио и тужбени захтев због непостојања основа одговорности одбио као неоснован."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 162/09 од 22. априла 2009. године)*

Аутор сентенце: Предраг Трифуновић, судија Врховног суда Србије

ОДГОВОРНОСТ ГАРАНТНОГ ФОНДА ЗА НАКНАДУ МАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ

Гарантни фонд одговара за накнаду материјалне и нематеријалне штете која је настала због телесних повреда употребом непознатог моторног возила.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању тужилац је повређен као пешак у саобраћаној незгоди која се догодила 01.11.2001. године када је на њега који се враћао са посла, крећући се земљаним путем поред коловаза аутопута, налетело непознато возило које се није зауставило. Од последица тог удара, тужилац је задобио тешке телесне повреде прелома потколеничне кости на ноzi, смрскано стопало и прелом зглоба десне руке. Тужилац је по занимању возач друмског возила и пре штетног догађаја је био запослен у предузећу где је остварио примања од 18.000,00 динара. После ове саобраћајне незгоде није могао нигде да се запосли, с тим што му је од 27.06.2003. године признато право на инвалидску пензију. На основу налаза и мишљења вештака судско-финансијске струке утврђена је висина износа изгубљене тужиочеве зараде за период од повређивања до 27.06.2003. године, а од тада у висини математичке разлике те зараде и остварене инвалидске пензије, све у капитализираном износу до дана вештачења, а убудуће у висини месечне ренте.

Правилно применивши материјално право на утврђено чињенично стање, нижестепени судови су заузели правно становиште да је тужени Гарантни фонд у смислу члана 99 став 2 тачка 2 Закона о осигурању имовине и лица ("Службени лист СРЈ" бр. 30/96 од 28.06.1996. године, са изменама и допунама) у обавези да тужиоцу накнади материјалну штету која је настала због његових телесних повреда проузрокованих употребом непознатог моторног возила, а које су резултирале губитку његове зараде, на основу члана 195 став 2 Закона о облигационим односима. Исправно одмеривши њену висину у обиму капитализиране новчане ренте до дана вештачења, а потом у висини месечне новчане ренте у смислу члана 188 ставови 1 и 2 ЗОО. С тим што је са становишта Врховног суда та накнада правилно одмерена у смислу члана 105 став 1 Закона о осигурању имовине и лица, до износа на који је овим законом ограничена обавеза организације за осигурање, за штете проузроковане употребом путничког возила, сходно члану 86 став 1 цитираног Закона.

Ревидент неосновано сматра да су нижестепени судови погрешно применили материјално право истичући да одредба члана 99 став 2 тачка 2 Закона о осигурању имовине и лица говори о штети насталој због смрти, повреде тела или нарушавања здравља (проузроковане употребом непознатог моторног возила) што по њему имплицира на закључак о нематеријалној, а не материјалној штети која је овде досуђена. Ово стога што за оштећено лице због смрти, повреде тела или нарушења здравља, може наступити нематеријална али и материјална штете, због чега језичко тумачење цитиране законске одредбе којом је регулисано да се средства из Гарантног фонда користе поред осталог и за накнаду штете због смрти, повреде тела или нарушења здравља (проузроковане употребом непознатог моторног возила) води закључку о непостојању дистинкције између тако настале нематеријалне и материјалне штете. Заправо, апострофирана законска одредба сублимира обе ове врсте штете, када је она настала на наведени начин, као последица повреде тела оштећеног."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев.893/08 од 12. јуна 2008. године)*

Аутор сентенце: Звездана Лутовац, судија Врховног суда Србије

ОДГОВОРНОСТ ОПШТИНЕ ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ КОЈУ ПРИЧИНЕ ПСИ ЛУТАЛИЦЕ

За штету коју причине пси луталице на територији општине одговора општина, јер је њена законска обавеза да као јединица локалне самоуправе на својој територији организује зоохигијенску службу која обавља послове хватања и збрињавања напуштених животиња у прихватилиште за животиње, који послови представљају послове од општег интереса.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, у току августа и септембра месеца 2007. године пси луталице су у више наврата улазили у ограђени простор имања тужиоца у селу М. које се налази на територији Општине А. и нападали стадо оваца тужиоца. Наведеном приликом дошло је до

угинућа оваца због уједа и гушења. Тужиоцу је услед наведених догађаја проузрокована штета у висини тржишне противвредности угинуле стоке.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су правилном применом материјалног права обавезали тужену да тужиоцу накнади претрпљену штету. Наиме, правилно су примењене одредбе члана 46 став 1 тачак 1 Закона о ветеринарству ("Сл. гласник РС" бр. 91/05), којим је регулисано да је локална самоуправа дужна да на својој територији организује зоохигијенску службу која обавља послове хватања и збрињавања напуштених животиња у прихватилиште за животиње, као и одредбе члана 6 став 1 и члан 18 став 1 тачка 4 Закона о локалној самоуправи ("Сл. гласник РС" бр. 9/02 ... 62/06). Разлоге и правни закључак нижестепених судова прихвата у свему Врховни суд. За штету коју причине пси луталице на територији општине, одговора општина по основу одговорности у вези са вршењем послова од општег интереса, што произилази и из одредби члана 2 Закона о комуналним делатностима ("Сл. гласник РС" бр. 16/97 и 42/98)."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 1443/09 од 21. маја 2009. године)*

*Аутор сентенце: Меланија Сантовац,
судијски помоћник Врховног суда Србије*

НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ ЗБОГ НЕОСНОВАНОГ ПРИТВОРА

Временско трајање законито одређеног притвора који се показао неоснованим не мора бити одлучујући критеријум за одређивање висине нематеријалне штете.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, против тужиоца је решењем МУП-а од 19.3.2003. године одређен притвор (продужаван решењем истражног судије Округног суда у Ј. од 11.4.2003. године и 16.4.2003. године). Притвор је укинут решењем Округног суда у Ј. К.70/08 од 17.6.2003. године. Против тужиоца је у предмету Ки.53/03 од 11. априла 2003. године донето решење о спровођењу истраге због основане сумње

да је дана 18.3.2003. године у П. заједно са још двоје лица (тада окривљених) неовлашћено ставио у промет супстанце и препарате које су проглашене за опојне дроге на тај начин што је са њима дошао путничким колима из Б. у П., а затим је по претходном договору са осталима сакупио новац и предао га окривљеном А.Б. који је од непознатог лица купио 12 грама хероина. На путу из П. у Б. у селу Л., сви су ухваћени од стране овлашћених лица СУП-а у З.. Тужилац и још два окривљена лица из истог догађаја су правоснажном пресудом Окружног суда у З. К.21/06 од 17.2.2006. године ослобођени од оптужбе да су учинили кривично дело неовлашћене производње и стављања у промет опојне дроге из члана 245. став 1. КЗ СРЈ у вези члана 22. КЗ СРЈ. У доказном поступку кривични суд је на основу мишљења вештака неуропсихитра утврдио да је тужилац са осталим лицима наркоман и да је хероин купљен ради задовољења властитих потреба оптужених, а не ради продаје. Првостепени суд је поверовао тужиоцу да су услови у притвору били нехигијенски, да је спавао у групној соби и да је његово хапшење било пропраћено у медијима, да су родитељи његово лишење слободе тешко поднели да је изгубио посао и да му је углед нарушен.

Код тако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови сматрају да тужиоцу треба досудити правичну новчану накнаду нематеријалне штете у износу од 910.000,00 динара, при чему се посебно наглашава "дужина трајања притвора", нехумани услови у којима је тужилац борабио, као и да је информација о његовом хапшењу и разлозима објављена у медијима.

На правилно утврђено чињенично стање, по становишту Врховног суда неправилно је примењено материјално право када је тужбени захтев усвојен у целини.

Наиме, из нижестепених пресуда произилази закључак да су судови као најважнији критеријум за одмеравање правичне накнаде (основ није споран) узели дужину трајања притвора који се показао неоправданим (91 дан). Осталим критеријумима су дали пренаглашен значај, а неке критеријуме који су релевантни за одређивање накнаде нису уопште узели у обзир.

Наиме, за одмеравање правичне накнаде због повреда слободе (душевни болови због неоправдане осуде и неоправданог притвора) а стим у вези због повреде части и угледа (члан 200. ЗОО), релевантни крите-

ријуми могу бити: време боравка у притвору, односно затвору, трајање и услови притвора, хуманост затворских услова, понашање затворских стражара и затворског особља, ношење вербалних и реалних увреда и постојање тортуре; боравак у притвору који теже пада због пасивности и одсуства радног ангажовања; појава медицинских, социолошких, психолошких, педолошких и других испитивања осуђених лица који изазивају непријатности; врста кривичног дела која је била предмет истраге, оптужбе или неоправдане осуде и друге околности везане за ток истражног или истражног поступка (натписи у штампи, радио-телевизији и опште интересовање јавности о суђењу; да ли је оштећени претходно искористио средства рехабилитације и да ли је захтевао објављивање пресуде или саопштења после неоправдане осуде; животно доба лица које је неосновано лишено слободе; породично стање; занимање; друштвена активност; ранији непорочни живот; осуђиваност, смањени изгледи за закључење брака, смањени изгледи за напредовање у служби; ограничење у обављању политичких и друштвених функција; омаловажавање и неприхватање у месту пребивалишта и радној средини; извињење, објава одговора итд. (набрајање није исцрпно)

У конкретном случају судови не цене чињеницу да је тужилац непосредно пред хапшење са групом других лица предузео морално неприхватљиво радњу (куповина дроге). За разлику од праксе Европског суда за људска права засноване на члану 5. Конвенције о људским правима који садржи правило, да право на накнаду штете има лице које је незаконито ухапшено, домаћи прописи (ЗКП члан 541. и 545.) притвореном признају више права (за основ је довољан неоправдан притвор или неоснована осуда иако је поступак полицијских или судских органа био законит). Али неморално понашање (лош поступак оштећеног тужиоца), као посебна околност мора бити од значаја за одмеравање висине правичне накнаде штете, јер је правичност као правда конкретног случаја морална категорија. Друштво, (па и околина у којој тужилац живи,) уживање дроге и куповину ради сопствених потреба морално осуђује. Због тога и притварање тих лица због основане сумње да су учинили кривично дело неовлашћеног промета опојних средстава не наилази на моралну осуду средине нити на нарушавање угледа тих лица у средини у којој живе и раде. Тортуре приликом притвора није било, а групном боравку у притвору нижестепени судови су дали превелик значај приликом одмеравања накнаде.

Имајући у виду све околности случаја, а нарочито чињеницу да правична накнада нематеријалне штете не представља репарацију већ сатисфакцију ради успостављања психичке и емоционалне равнотеже која је постојала пре штете, као и имајући у виду да понашање оштећеног пре штетног догађаја је било морално неприхватљиво, да се због тога углед у животној средини губи (а да се притвором углед не умањује), да тужилац није користио могућност задовољења по члану 199. ЗОО, Врховни суд сматра да правична новчана накнада у конкретном случају треба да износи 200.000,00 динара.

Досуђивање накнаде у траженом износу не би било правично јер је имајући све околности случаја неспојиво са њеном природом и друштвеном сврхом (члан 200. став 2. ЗОО)."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 244/09 од 15. априла 2009. године)*

Аутор сентенце: Предраг Трифуновић, судија Врховног суда Србије

МОМЕНАТ ОДРЕЂИВАЊА СТВАРНЕ ШТЕТЕ

Висина стварне штете због незаконитог рада царинског органа утврђује се према ценама у време пресуђења, а не по цени робе у време одузимања.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању Свезна управа царина – Царинарница Н.С. 10.3.1999. године сачинила је записник због неодговарајућег пријављивања техничке робе. Против туженог и одговорног лица покренут је прекршајни поступак. Правноснажним решењем окривљени су оглашени одговорним и изречена им је прекршајна казна (наплаћена у износу од укупно 702.100,00 динара). Одлучујући по ванредном правном леку Савезни суд је 3.10.2002. године уважио захтев за судску заштиту, па је пресудом П. 75/2002 преиначио решење Савезног већа за прекршаје од 19.4.2002. године и решење Комисије за прекршаје од 7.12.2001. године, и прекршајни поступак против тужиоца и одговорног лица обуставио. Царински органи су проценили вредност техничке робе у моменту изречене мере одузимања предмета (1999. година) на суму од 1.466.046,00 динара. У посебном поступку техничка роба је продата.

Код таквог чињеничног стања нижестепени судови сматрају да тужилац има право на накнаду штете због незаконитог рада државног органа у складу са Законом о прекршајима којима се поврђују савезни прописи ("Службени лист СФРЈ", бр. 4/77... "Службени гласник РС", бр. 55/04)... Висина материјалне штете се равна процењеној вредности одузете робе по ценама из 1999. године, од ког момента тече затезна камата. Крећући се у границама постављеног захтева првостепени суд досуђује тужиоцу враћање неоправдано плаћене новчане казне у износу од 700.000,00 динара са затезном каматом од момента уплате...

У погледу захтева за накнаду штете због изречене заштитне мере одузимања имовинске користи (техничке робе) због погрешне примене материјалног права чињенично стање није правилно утврђено (нема услова за преиначење пресуде).

Наиме, тужилац је против туженог поднео тужбу ради накнаде штете (не тужбу због стицања без основа) због незаконитог рада државног (царинског) органа. У погледу вредности техничке робе која је продата (повраћај није могућ) по становишту тужиоца (а и суда) накнада штете се равна вредности одузете робе у време одузимања са затезном каматом од тог момента.

Закон о прекршајима којима се повређују савезни прописи по члану 159. не говори по ком моменту се рачуна висина материјалне штете (да ли у моменту одузимања, подношења тужбе или пресуђења). Зато се супсидијарно примењује правило из члана 189. ЗОО по коме се висина штете утврђује према ценама у време пресуђења ако закон не одређује што друго. У овом случају "закон не одређује друго", па је првостепени суд морао да утврди (ако је спорно вештачењем) висину штете према ценама у време пресуђења, како би се у смислу члана 185. успоставило стање које је постојало пре настанка штете.

Основано се у ревизији тужене указује да се од утврђене висине штете мора одузети сума у погледу износа за који је нужно платити царину на увезену робу (посао који је у почетку био сумњив, легализован је)."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 2516/08 од 25. фебруара 2009. године)*

Аутор сентенце: Предраг Трифуновић, судија Врховног суда Србије

**СУКОБ ГРАЂАНСКО-ПРАВНОГ ПОСЛА СА УСЛОВОМ
ИЗ УПРАВНОГ ПРОПИСА**

Неприбављање дозволе за организовање игре на срећу од надлежног органа управе, не утиче на одговорност организатора игре на срећу за испуњење обавезе из уговора о игри на срећу.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужено спортско друштво је у просторијама Г.К. у Б., организовао игре на срећу, на основу уговора о пословној сарадњи и улагању средстава ради организовања и реализације програма за забаву и игара на срећу закљученог 19.06.1989. године. Према записнику Тржишног инспектората од 13.06.1990. године сачињеног по пријави овде тужиоца, у просторијама наведене Г.К. смештено је 35 аутомата игара на срећу, за чије организовање не постоји дозвола надлежног Општинског органа управе сходно члану 14 Закона о играма на срећу. Тужилац је у наведеним просторијама дана 04.06.1990. године играо на аутомату – електричном рулету власништво туженог и остварио добитну комбинацију јер је бројач аутомата показао добитак од 244 тзв. кредита, што је према правилима игре туженог (1 кредит = 2 динара), представљало добитак од 488.000,00 тадашњих динара, који је тужени одбио да му исплати. У наведеној играоници на аутоматима тог дана није било лимита добитка, већ је лимитирање апарата извршено тек сутрадан и то на износ од 10.000,00 динара. По налазу и мишљењу судског вештака тај апарат је у тренутку показивања добитне комбинације био исправан, али је као електронски уређај због техничке несавршености компоненти од којих је израђен, могао направити тренутку грешку прелетањем бројача преко задате вредности његовог задржавања у циклусу откуцавања обрачуна. На основу налаза и мишљења судског вештака од 11.10.2005. године утврђено је да износ од 1.469.819,45 динара представља висину тужиочевог добитка од 488.000,00 динара оствареног дана 04.06.1999. године валоризованог на датум наведеног вештачења. Применом материјалног права на утврђено чињенично стање првостепени суд је закључио да је тужени као приређивач наведене игре на срећу, у обавези да тужиоцу као добитнику добитне комбинације те игре, у смислу чланова 13-16 Правила игре на аутоматима за игре на срећу наведеног код туженог 29.08.1989. године, исплати утврђену одговарајућу динарску противвредност тог добитка од 1.469.819,45 динара, па је за тај износ усвојио његов тужбени захтев.

Другостепени суд је преиначио првостепену пресуду и одбио тужиочев тужбени захтев са следећом аргументацијом: да је наведене игре на срећу коју је тужени приредио 04.06.1990. године била без дозволе надлежног органа у смислу члана 14 тада важећег Закона о играма на срећу ("Службени гласник СРС" бр. 53/78, са изменама и допунама), због чега тај правни посао не производи правно дејство у смислу члана 103 ЗОО.

Са правног аспекта Врховног суда изложено правно становиште другостепеног суда се не може прихватити јер је засновано на погрешном правном закључку о ништавости правног посла због непостојања дозволе надлежног органа управе. Стога што је правни посао из домена грађанско-правног односа ништав ако је супротан управном пропису, само онда када тај пропис садржи забрану којој исти не сме бити противан. У конкретном случају, сукоб грађанско-правног посла са условом из управног прописа, не повлачи ништавост истог, него само административну казну прописану у члану 42 тада важећег Закона о играма на срећу, за организатора игре на срећу у случају не прибављања дозволе надлежног органа управе за исту. Зато је овај алеаторни уговор пуноважан са гледишта грађанског права. На то упућује и члан 103 став 1 Закона о облигационим односима којим је санкционисана ништавост за уговор противан принудним прописима, (али) ако циљ повређеног правила не упућује на неку другу санкцију или закон у одређеном случају не прописује што друго. На крају, уговор о игри на срећу закључен између парничних странака пуноважан је и у смислу става 2 цитиране законске одредбе. Следствено томе, тужени је као организатор наведене игре на срећу у обавези да тужиоцу као добитнику исте, исплати адекватну накнаду претрпљене материјалне штете настале скривљеним неизвршењем своје уговорне обавезе из наведеног уговора, у висини припадајуће награде коју му није исплатио, на основу члана 262 став 2 у вези чланова 154 став 1, 185 и 189 став 2 ЗОО и члана 25 тада важећег Закона о играма на срећу."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 1716/08 од 06. новембра 2008. године)*

Аутор сентенце: Звездана Лутовац, судија Врховног суда Србије

РАДНО ПРАВО

ОТКАЗ УГОВОРА О РАДУ КРИВИЦОМ ЗАПОСЛЕНОГ

Запослени у здравственој установи који неовлашћено, трећем лицу, саопштава податке о налазу из обдукционог записника у већи узрока смрти лица над којим је вршена обдукција, које је дужан чувати као службену тајну, чини повреду радне обавезе због које послодавац, може да му откаже уговор о раду.

Из образложења:

"У правноснажно окончаном поступку је утврђено, да је тужиља са туженим Заводом за судску медицину имала закључен уговор о раду и да је распоређена на радно место за обављање послова дактилографа. Тужиља је дана 27.07.2005. године, слушала у дактилобиру диктирање записника о обдукцији коју је вршио проф. др. Б.Д. на лешу пок. Н.Л., те да је о току и налазима из обдукционог записника континуирано обавештавала треће неовлашћено лице. Због учињене теже повреде радне обавезе, тужиљи је радни однос престао отказом уговора о раду на основу члана 179 тачка 2 Закона о раду и члана 82 тачка 6 Појединачног колективног уговора туженог. Пре доношења решења о отказу уговора о раду тужиљи је уручено писмено упозорење о разлозима за отказ на који је она дала одговор.

Код овако утврђеног чињенично стање, нижестепени судови су одбили као неоснован захтев тужиље да се поништи решење туженог о отказу уговора о раду те да се тужени обавезе да је врати на послове и радне задатке које је обављала пре доношење побијаног решења.

Ревизију тужиље изјављену против правноснажне пресуде Округног суда, Врховни суд Србије је одбио као неосновану.

Одредбом члана 179 став 1 тачка 2 Закона о раду је прописано да послодавац може запосленом да откаже уговор о раду, ако за то постоји оправдани разлог, који се односи и на понашање запосленог, ако својом кривицом учини повреду радне обавезе утврђену општим актом или уговором о раду. Одредбом члана 82 став 1 тачка 6 Појединачног колектив-

ног уговора туженога је прописано да се запосленом изриче мера престанка радног односа, због повреде радне обавезе и то због одавања пословне, службене и друге тајне утврђене законом, колективним уговором и општим актом. Запослени су нарочито дужни да чувају податке о здравственом стању болесника и узроцима, околностима и последицама тог стања, тако што несмеју давати такве податке другим лицима нити их објављивати на начин којим се открива идентитет оболелих, осим ако ове обавезе не буде ослобођен од самог оболелог или одлуком надлежног органа. Како је тужила неовлашћено трећем лицу телефонским путем саопштала податке из обдукционог налаза у вези тока и налаза из обдукционог записника, а у вези узрока смрти лица над којим је вршена обдукција, које податке је дужан чувати као службену тајну, то су се стекли законски услови да се тужила откаже уговор о раду."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. II 1423/07 од 16. априла 2008. године)*

Аутор сентенце: Миломир Николић, судија Врховног суда Србије

***СЕНТЕНЦЕ
ИЗ ОДЛУКА ОКРУЖНИХ СУДОВА***

СЕНТЕНЦЕ ИЗ ОДЛУКА ОКРУЖНИХ СУДОВА

ПРАВО ЧЛАНА ПОРОДИЦЕ НА ПОВРАТАК У ПОРОДИЧНУ КУЋУ ПОСЛЕ ИСТЕКА ТРАЈАЊА МЕРЕ ЗАШТИТЕ ОД НАСИЉА У ПОРОДИЦИ ОСТВАРУЈЕ СЕ У ПАРНИЦИ

Члан породице, који је исељен из породичне куће у поступку извршења мере заштите од насиља у породици, право на повратак у кућу после истека трајања мере не може да оствари у извршном поступку, само на основу чињенице да је истекло трајање мере, већ у парничном поступку.

Из образложења:

"Правилно је првостепени суд одлучио када је одбио предлог за извршење извршног повериоца, с обзиром да предложено извршење није у сагласности са извршном исправом.

Наиме, поверилац је предлог за извршење тражио на основу извршне исправе – пресуде Општинског суда у В. П.бр.1604/06 од 21.03.2007. године. По овој пресуди извршном повериоцу је због изречене мере заштите од насиља забрањено да станује у породичној кући у В. у ул. С. Ф. бр.2 и наложено му је да се из исте исели у року од 24 сата од дана пријема пресуде, с тим што ће ова мера трајати шест месеци од дана почетка њене примене. Поверилац се из породичне куће иселио у поступку извршења у предмету И1.бр.54/07 на дан 12.09.2007. године. Сматрајући да је протекао рок од шест месеци колико је трајала мера заштите од насиља исељења из куће, предлогом за извршење тражио је да се усели у кућу постојећу у В. у ул. С. Ф. бр.2 а да се извршни дужник обавезе да му преда кључ од куће и да му омогући да станује у кући у стамбеним одељењима које је користио и пре исељења – једну собу, коришћење кухиње и купатила.

Код предњег стања ствари, првостепени суд је правилно нашао да предлог за извршење није у сагласности са извршном исправом – пресуда тога суда П.бр.1604/06 од 21.03.2007. године, с обзиром да у овој извршној исправи нигде није утврђена обавеза извршног дужника П. Д. да ту-

жиоцу дозволи да се усели у породичну кућу, да му преда кључ од куће и омогући да станује у кући.

Наводима у жалби извршног повериоца не доводи се у сумњу правилност првостепеног решења, јер је и по налажењу Окружног суда првостепени суд правилно нашао да предлог за извршење није у сагласности са извршном исправом. Сама чињеница да је протекао рок за који је одређена мера заштите од насиља, не значи да тужилац има право да се на основу наведене пресуде може поново уселити у кућу, с обзиром да у извршној исправи није нигде утврђено ово његово право нити обавеза извршног дужника да му дозволи усељење и становање у кући.

Поверилац би овакво извршење могао да тражи једино у ситуацији да је у одлуци којом је изречена мера заштите од насиља било предвиђено да је извршни дужник а у том поступку тужилац Д. П. у обавези да по истеку мере заштите од насиља туженом дозволи усељење и становање у кући."

*(Из решења Окружног суда у Ваљеву,
Гж. 1050/08 од 25. августа 2008. године)*

Аутор сентенце: Душан Живковић, судија Окружног суда у Ваљеву

III

УПРАВНО ОДЕЉЕЊЕ

ПРАВНА СХВАТАЊА

ПРАВНА СХВАТАЊА

I

Професионалном војнику који фактички обавља послове другог формацијског места поред послова формацијског места на које је постављен припада право на увећање плате по основу заступања иако надлежни старшина није донео акт којим је професионални војник одређен за заступника на другом формацијском месту.

II

Остваривање права на новчану накнаду због престанка радног односа у складу са одлуком о утврђивању програма за решавање вишка запослених у процесу рационализације, реструктурирања и припреме за приватизацију не искључује право незапосленог лица на остваривање новчане накнаде за случај незапослености према Закону о запошљавању и осигурању за случај незапослености ("Службени гласник РС" бр. 71/2003 и 84/2004).

III

Код оцене захтева за признавање права на новчану накнаду код националне службе за запошљавање лица коме је радни однос престао на основу члана 179. тачка 9. Закона о раду, карактер већ исплаћене накнаде се цени према правној природи, а не према називу новчаног примања (отпремнина, новчана накнада, посебна новчана накнада).

*(Правна схватања утврђена на седници Управног одељења
Врховног суда Србије одржаној дана 20.03.2009. године)*

СЕНТЕНЦЕ

МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО

НОВЧАНА НАКНАДА ЗА СЛУЧАЈ НЕЗАПОСЛЕНОСТИ

1. Новчана накнада, исплаћена запосленом пре отказа уговора о раду због престанка потребе за његовим радом, у смислу члана 179. став 9. Закона о раду, има карактер отпремине из члана 158. истог закона.

2. За остваривање права на новчану накнаду за случај незапослености није од значаја назив и висина, већ правна природа давања исплаћеног пре отказа уговора о раду због престанка потребе за радом запосленог.

Из образложења:

Наиме, тужени орган у образложењу оспореног решења наводи да нису испуњени услови, прописани одредбом члана 160. Закона о раду, за признавање права тужиоцу на новчану накнаду за случај незапослености, јер тужиоцу није исплаћена отпремина предвиђена чланом 158. истог Закона пре отказа уговора о раду, односно пре престанка радног односа. При том се тужени орган не позива ни на један доказ на основу кога је ова чињеница утврђена, нити је првостепени орган на ову околност изводио доказе. Напротив у списима се налази решење о отказу уговора о раду број 1516/15-1 од 17. 11. 2006. године, које је тужилац приложио и уз тужбу, којим је у тачки 4. констатовано да је запосленом исплаћена новчана накнада у износу од 299.810,00 динара.

Чињеница да је у решењу наведено да је исплаћена новчана накнада уместо отпремнина, није од значаја за одлучивање у овој правној ствари, јер не мења правну природу овог давања, нити правни основ по коме је послодавац отказао тужиоцу уговор о раду, с обзиром да се из решења о отказу види да је донето због престанка потребе за обављањем послова на које је тужилац био распоређен, али због процеса рационализације, реструктурирања и припреме за приватизацију код послодавца.

На основу изложеног, Врховни суд Србије налази да је тужиоцу престао радни однос отказом уговора о раду, па се исплата отпремине из члана 158. Закона о раду, због престанка потребе за његовим радом, те да

испуњава услове прописане одредбом члана 160. истог Закона, за остваривање права на новчану накнаду и права на пензијско и инвалидско осигурање и здравствену заштиту, у складу са прописима о запошљавању.

(Пресуда Врховног суда Србије У. 7768/07 од 29. 05. 2008. године)

*Сентенцу саставила: Ружа Урошевић,
саветник Врховног суда Србије*

ПРЕРАСТАЊЕ РАДНОГ ОДНОСА

Одлуку којом се утврђује да је радни однос на одређено време постао радни однос на неодређено време могу донети, ако су испуњени законом прописани услови, само послодавац и надлежни суд у случају спора.

Из образложења:

Наиме, првостепени орган је одбио захтев тужиле за признавање права на новчану накнаду за случај незапослености налазећи да јој радни однос није престао ни по једном од основа предвиђених одредбом члана 109. Закона о запошљавању и осигурању незапослених и осигурању за случај незапослености, јер је радни однос засновала на неодређено време, уговором број 31.01-010/2003 од 31. 01. 2003. године, а из решења о престанку радног односа од 27. 03. 2008. године се види да јој је радни однос престао због истека рока на који је заснован.

Тужени орган у образложењу оспореног решења наводи да је тужилца, уговором о раду број 18.06-010/2006 од 18. 06. 2006. године, засновала радни однос на одређено време почев од 19. 06. 2006. године, па док траје уговор о закупу пословног простора, односно до 31. 12. 2010. године. Обзиром да радни однос на одређено време може да траје најдуже 12 месеци и да прераста у радни однос на неодређено време, ако запослени настави да ради најмање 5 радних дана по истеку рока на који је заснован, тужени орган изводи закључак да је тужилца заправо била у радном односу на неодређено време и да јој радни однос није престао законито – истеком рока на који је заснован, те да јој због тога и не припада новчана накнада за случај незапослености у смислу одредбе члана 109. став 1. тачка 1. Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености.

Међутим, за такво закључивање тужени орган нема основа у чињеничном стању утврђеном од стране првостепеног органа, нити се у спи-

сима налазе докази за чињенично стање на коме је тужени орган засновао своју одлуку. Наиме, у списима се налази уговор о раду од 31. 01. 2003. године, на који се позива првостепени орган, али не и уговор о раду од 18. 06. 2006. године, којим је, по тврђењу туженог органа, тужила засновала радни однос на одређено време од 19. 06. 2006. до 31. 12. 2010. године. Код оваквог стања ствари, Врховни суд Србије налази да се на основу доказа који се налазе у списима не може на поуздан начин утврдити радно-правни статус тужиле, као ни чињеница да јој је радни однос престао у складу са законом, од чега зависи правилна примена материјалног права.

Осим тога, тужени орган није био овлашћен да, у поступку одлучивања о праву на новчану накнаду за случај незапослености, утврђује да ли су испуњени услови да радни однос подносиоца захтева, занован на одређено време, постане радни однос на неодређено време, јер то овлашћење има само послодавац, односно суд у случају спора.

Стога је у поновном поступку нужно утврдити какав је био радно-правни статус тужиле пре доношења решења о престанку радног односа, посебно имајући у виду навод тужиле да је споразумом упућена на рад код другог послодавца док траје уговор о закупу пословног простора и да из решења о престанку радног односа произлази да је радни однос заснован на одређено време и да престаје због истека рока на који је заснован, а да је одредбом члана 174. став 2. Закона о раду прописано да у случају упућивања радни однос на одређено време траје док трају разлози за упућивање.

(Пресуда Врховног суда Србије У. 6040/08 од 29. 01. 2009. године)

*Сентенцу сачинила: Ружа Урошевић,
саветник Врховног суда Србије*

ПРАВО НА РЕФУНДАЦИЈУ ПДВ-а

Физичко лице – пунолетни држављанин републике са пребивалиштем на територији републике који купује први стан, нема право на рефундацију ПДВ-а по основу ове куповине у случају када је купопродајни уговор оверен пре ступања на снагу закона о изменама пдв-а, без обзира што је анекс истог уговора оверен после ступања на снагу.

Из образложења

"Ово стога, што из приложених списа предмета неспорно произлази да је тужилац, као купац првог стана поднео Пореској управи – Филија-

ли Ч захтев за рефундацију ПДВ-а у износу од 216.301,56 динара, плаћеног приликом куповине стана, по Уговору о купопродаји овереног код Општинског суда у Ч 16.03.2007. године, под Ов. бр. 4131/07. Уз наведени захтев, тужилац је доставио и Анекс уговора о купопродаји оверен код Општинског суда у Чачку 30.07.2007. године под Ов. бр. 12013/7, потврду инвеститора ЋВ из Ч да је исплатио купопродајну цену са исказаним ПДВ-ом чији повраћај тражи, извештај о уплати купопродајне цене 14.03.2007. године.

Одредбом члана 29. Закона о изменама и допунама Закона о ПДВ-у ("Службени гласник РС" бр. 61/07) прописано је да се право на рефундацију ПДВ из члана 56а. Закона о ПДВ-у, може остварити само на основу уговора о купопродаји стана овереног после ступања на снагу овог Закона. Одредбом члана 56. став 1. Закона о ПДВ-у, прописано је да право на рефундацију ПДВ-а, за куповину првог стана, на основу поднетог захтева, има физичко лице – пунолетни држављанин републике са пребивалиштем на територији републике који купује први стан.

Како је у спроведеном поступку неспорно утврђено да је тужилац као купац првог стана Уговор о купопродаји оверио 16.03.2007. године, односно пре ступања на снагу Закона о изменама о допунама Закона о ПДВ-у, то и по налажењу овог суда нема право на рефундацију ПДВ-а по основу наведене куповине, без обзира што је Анекс уговора оверен после ступања на снагу наведеног закона, односно после 08.07.2007. године, из разлога што Анекс уговора представља интегрални део основног текста уговора".

(Пресуда Врховног суда Србије У. 1813/08 од 05.02.2009.године)

*Сентенцу саставила: Љиљана Петровић,
саветник Врховног суда Србије*

**АКТИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА У УПРАВНОМ СПОРУ
ЗА ПОНИШТАЈ РЕШЕЊА КОМИСИЈЕ ЗА ХАРТИЈЕ
ОД ВРЕДНОСТИ КОЈИМ СЕ УТВРЂУЈЕ ПОСТОЈАЊЕ ОБАВЕЗЕ
ПОНУЂАЧА ЗА ОБЈАВЉИВАЊЕ ПОНУДЕ ЗА ПРЕУЗИМАЊЕ**

Акционар није активно легитимисан да у управном спору тражи поништај решења комисије за хартије од вредности донетог на основу члана 42. став 1. закона о преузимању акционарских друшта-

ва па није активно легитимисан ни за подношење тужбе у управном спору због недоношења таквог решења

Из образложења

Према одредби члана 12. Закона о управним споровима ("Службени лист СРЈ", бр. 46/96) тужилац у управном спору може бити физичко лице, правно лице или друга странка ако сматра да јој је управним актом повређено неко право или на закону заснован интерес. У смислу ове одредбе Закона тужилац може бити физичко лице, правно лице или друга странка и ако управни акт по захтеву или по жалби странке није донесен, при чему су чланом 24. Закона регулисани процесни услови за вођење спора у случају недоношења решења.

Одредбом члана 39. Закона о општем управном поступку ("Службени лист СРЈ", бр. 33/97) је прописано да је странка лице по чијем захтеву је покренут поступак или против кога се води поступак, или које, ради заштите својих права или правних интереса има право да учествује у поступку.

Законом о преузимању акционарских друштава ("Службени гласник РС" бр. 46/06), уређени су услови и поступак за преузимање акционарских друштава, права и обавезе учесника у поступку преузимања и надзор над спровођењем поступка преузимања акционарских друштава. Према члану 2. тач. 1. и 4. Закона, циљно друштво је отворено акционарско друштво у смислу закона којим се уређују привредна друштва, а чијим се акцијама тргује на организованом тржишту хартија од вредности у Републици, а понуђач је физичко или правно лице које је под условима предвиђеним одредбама овог закона, обавезно да објави понуду за преузимање (обавезна понуда) или намерава да изврши преузимање и у том циљу објави понуду за преузимање, иако то није обавезно да учини према одредбама овог закона (добровољна понуда). Чланом 3. Закона прописана су општа начела Закона, а то су, између осталог, према тач. 3. 4. и 5. - да акционари циљног друштва морају бити потпуно, тачно и благовремено обавештени о понуди за преузимање како би имали довољно времена да исправно оцене понуду, дефинишу своје интересе и донесу одлуку о прихватању или одбијању понуде за преузимање; да је управа циљног друштва дужна да у току спровођења поступка преузимања поступа у најбољем интересу акционара циљног друштва, као и да су и понуђач и циљно друштво дужни да поступак преузимања спроведу у најкраћем могућем року, како циљно друштво не би дуже времена од оправданог било спречено у свом поступању. Према

одредби члана 6. став 1. Закона, лице које стекне акције циљног друштва, којима заједно са акцијама које већ има прелази 25% од укупног броја гласова које дају акције с првом гласа циљног друштва обавезно је да о стицању одмах, истовремено обавести организациони облик организованог тржишта на коме се тргује акцијама циљног друштва, Комисију и циљно друштво и објави понуду за преузимање, под условима и на начин утврђен овим законом, а одредбом става 3. истог члана Закона је прописано да лице које ја на основу понуде за преузимање стекло мање од 75% акција с правом гласа, у случају даљег стицања акција истог циљног друштва, обавезно је да објави понуду за преузимање. Одредбом члана 13. став 1. Закона је прописано да је понуђач обавезан да у року од једног радног дана од дана настанка обавезе преузимања поднесе Комисији захтев за одобрење објављивања понуде за преузимање, саму понуду скраћени текст понуде, текст обавештења о намери за преузимање и исправе из члана 20. став 2. овог Закона, а према ставу 2. Комисија ће о захтеву из става 1. овог члана донети решење у року од два радна дана од дана пријема уредног захтева и о томе обавестити Централни регистар. Према одредби члана 26. став 1. Закона акционар прихвата понуду тако што, до истека рока важења понуде, акције које су предмет понуде за преузимање депонује код Централног регистра. У члану 41. став 1. Закона о преузимању акционарских друштава одређени су послови које обавља Комисија за хартије од вредности, а према ставу 10. истог члана Закона, ова Комисија у решавању у управним стварима сходно примењује одредбе закона о општем управном поступку, осим ако овим законом није друкчије одређено.

Одредбом члана 42. став 1. Закона о преузимању акционарских друштава, на коју се тужилац у тужби као и у захтеву поднетом туженом органу дана 03.05.2007. године, позива, прописано је да ако лице које је обавезно да објави понуду за преузимање то не учини у законском року Комисија за хартије од вредности ће решењем утврдити постојање његове обавезе објављивања понуде за преузимање и наложити му, уколико нема средства потребна за спровођење поступка преузимања, да прода одговарајући број акција у року од три месеца од дана пријема решења, тако да укупан број његових акција не прелази 25% од укупног броја акција с правом гласа циљног друштва.

Одредбама чл. 208. и 209. Закона о привредним друштвима ("Службени гласник РС" бр. 125/04) предвиђена су права акционара која произ-

лазе из поседовања акција акционарског друштва. То су права у погледу приступа актима и информацијама друштва, учешћа у раду скупштине друштва, право гласа, право на исплату дивиденде, право стицања и располагања акцијама и сл.

С обзиром на неспорне чињенице у погледу својства тужиоца, као акционара циљног друштва, наводе тужбе, те законске одредбе, тужилац нема активну легитимацију за покретање овог управног спора. Наиме, по ставу суда акционар није овлашћен да Комисији за хартије од вредности поднесе захтев у смислу чл. 6. и 13. Закона о преузимању акционарских друштава, за добијање одобрења за објављивање понуде за преузимање акционарског друштва, нити је овлашћен да захтева да Комисија решењем на основу члана 42. Закона утврди постојање обавезе понуђача за објављивање понуде за преузимање, те да се понуђачу наложи да предузме радње потребне ради преузимања. У овим поступцима акционар нема положај странке из члана 39. Закона о општем управном поступку, јер није ни лице по чијем захтеву се покреће поступак нити се против њега води поступак, нити из наведених материјалних прописа произилази његов на закону заснован интерес да учествује у овим поступцима због чега у смислу члана 12. Закона о управним споровима нема ни легитимацију за подношење тужбе у управном спору. Комисија за хартије од вредности решење из члана 42. став 1. Закона о преузимању акционарских друштава доноси по службеној дужности и то решење сем понуђачу који је неспорно странка у поступку, доставља између осталих и акционарима али не непосредно већ преко циљног друштва. Стога, акционар није активно легитимисан да у управном спору тражи поништај решења Комисије за хартије од вредности донетог на основу члана 42. став 1. Закона о преузимању акционарских друштава, па није активно легитимисан ни за подношење тужбе у управном спору због недоношења таквог решења – члан 24. Закона о управним споровима.

(Решење Врховног суда Србије У.6868/07 од 17.12.2008. године)

*Сентенцу сачинила: Весна Карановић,
саветник Врховног суда Србије*

УПИС ЗАЛОЖНОГ ПРАВА У РЕГИСТАР ЗАЛОЖНОГ ПРАВА

За упис заложног права на основу одлуке суда у регистар залогe на покретним стварима и правима није потребна изјава залогодавца да пристаје да поверилац упише заложно право у регистар залогe.

Из образложења:

Одредбом члана 42. став 2. и 4. Закона о извршном поступку ("Службени гласник РС", бр. 125/04) прописано је, између осталог, да је средство извршења ради остваривања новчаног потраживања, продаја удела у привредном субјекту. Према члану 249. Закона, решење о извршењу на уделу у друштву са ограниченом одговорношћу доставља се извршном повериоцу, извршном дужнику и суду, односно организацији која води јавни регистар друштва са ограниченом одговорношћу. Достављањем решења о извршењу на уделу у друштву са ограниченом одговорношћу суду односно организацији која води регистар, врши се пленидба удела који је предмет извршења. Пленидбом извршни поверилац стиче заложно право на уделу.

Како се сагласно одредбама члана 249. Закона о извршном поступку, које се по налажењу овог суда примењују и на ортачко друштво, пленидбом стиче заложно право на уделу у привредном субјекту, то су неосновани наводи тужбе којима се указује да уз захтев за упис заложног права на уделима у друштву по захтеву повериоца, мора бити приложена оверена изјава залогодавца да пристаје да поверилац упише заложно право у Регистар залогe.

За упис заложног права на основу одлуке суда у Регистар залогe права на покретним стварима и правима није потребна изјава залогодавца да пристаје да поверилац упише заложно право у Регистар залогe. Изјава залогодавца да пристаје да поверилац упише заложно право у Регистар залогe прописана чланом 65а став 3. тачка 2. Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар ("Службени гласник РС", бр. 57/2003, 61/2004 и 64/2006) потребна је за упис у Регистар залогe на основу уговора, а не и за упис заложног права на основу одлуке суда и за упис законског заложног права.

(Пресуда Врховног суда Србије У.бр. 6258/07 од 19.11.2008. године)

Сентенцу саставила: Рајка Милијашић

ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА ПО СИЛИ ЗАКОНА

Државном службенику, осуђеном на казну затвора од најмање шест месеци, престаје радни однос даном ступања на издржавање казне, уколико послодавцу до тада није достављена пресуда са потврдом правоснажности.

Из образложења:

Основано се по оцени Врховног суда Србије, тужбом указује да правни основ за доношење овакве одлуке не представља одредба члана 131. став 1. тачка 2) Закона о државним службеницима ("Службени гласник РС", бр. 79/2005...67/07), којом је прописано да државном службенику престаје радни однос по сили закона ако буде осуђен на казну затвора од најмање 6 месеци – даном правоснажности пресуде, јер тужени орган није могао на поуздан начин да утврди ког дана је пресуда постала правоснажна, обзиром да не садржи потврду о правоснажности.

Основ за доношење решења о престанку радног односа тужиоца по сили закона, закључно са 09. 12. 2007. године је у одредби члан 176. тачка 3) Закона о раду који се као општи пропис о раду примењује на државне службенике на основу члана 131. став 2. Закона о државним службеницима, а према коме запосленом престаје радни однос независно од његове воље и воље послодавца, ако због извршавања казне затвора мора да буде одсутан са рада у трајању дужем од 6 месеци – даном ступања на издржавање казне.

Како је Општински суд у Н. 27. 12. 2007. године, обавестио Одељење санитарне инспекције Н. да се тужилац од 10. 12. 2007. године, налази на издржавању казне затвора у КПЗ Ћ, правилно је одлучио тужени орган када је утврдио да је тужиоцу радни однос престао закључно са 09. 12. 2007. године.

Чињеница да се тужени орган приликом доношења оспореног решења погрешно позвао на процесну одредбу члана 131. став 1. тачка 2) Закона о државним службеницима, уместо на одредбу члана 176. тачка 3) Закона о раду у вези са одредбом члана 131. став 2. Закона о државним службеницима, није од утицаја на решење ове управне ствари, јер тиме није повређен закон на штету тужиоца, будући да је пресудом суда отклоњен пропуст у примени прва."

(Пресуда Врховног суда Србије У. 1458/08 од 24. 12. 2008. године)

*Сентенцу сачинила: Ружа Урошевић,
саветник Врховног суда Србије*

ПРОЦЕСНО ПРАВО

ИЗЈАВА О ОДУСТАНКУ ОД ЖАЛБЕ У УПРАВНОМ ПОСТУКУ

Не сматра се да је изјава о одустанку од жалбе у управном поступку дата на јасан и недвосмислен начин, уколико је дата телефоном уз сачињену службену белешку

Из образложења:

Из образложења побијаног закључка и одговора на тужбу у овом управном спору произилази као неспорно да је побијани закључак о одустанку од жалбе донет на основу службене белешке коју је сачинио службеник туженог органа, а одустанак од жалбе је учињен телефонским путем од стране тужиоца. Тужилац је у тужби оспорио да је он телефоном одустао од поднете жалбе.

Према ставу Врховног суда Србије, изјава о одустанку од жалбе у смислу члана 237. став 2. ЗУП-а, да би произвела правно дејство мора да буде дата на јасан и недвосмислен начин тако да не оставља сумњу у њену веродостојност. Не сматра се да је изјава о одустанку од жалбе дата на јасан и недвосмислен начин уколико је према изјашњењу туженог органа дата од стране странке телефоном и о тој изјави од стране органа сачињена службена белешка. Службена белешка у управном поступку се може сачинити на основу телефонског обавештења о мање важним стварима у току поступка, као што су достављање имена сведока или њихова адреса, али изјава о одустанку од жалбе, због значаја правних последица одустанка, мора бити дата у писменој форми и потписана од стране странке или изјавом на записник код управног органа.

Пресуда Врховног суда Србије У. 7335/08 од 09.04.2009.године

*Сентенцу саставио: Љубодраг Пљакић,
судија Врховног суда Србије*

**ЧЛАН 13. И ЧЛАН 6. ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ
ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА**

Изостанак правне поуке о дозвољености жалбе у управном поступку представља повреду права тужиоца на делотворни правни лек из члана 13. европске конвенције за заштиту љуских права и основних слобода па стога и повреду права на приступ суду садржаног у члану 6. став 1. конвенције.

Из образложења:

Уз одговор на тужбу Команда Ваздухопловства и противваздухопловне одбране доставила је Врховном суду Србије извод из Наредбе број 1-18 од 24. 03. 2008. године, који садржи ознаку "војна тајна поверљиво" и то само део наредбе под тачком 22. који се односи на премештај и постављење по привременој формацији П.Р. и предложила да суд тужбу одбаци као преурањену, јер сходно члану 139. став 2. Закона о Војсци Србије против наредбе није изјављена жалба надлежном другостепеном управном органу.

У поступку претходног испитивања поднете тужбе, Врховни суд Србије је нашао да тужбу треба одбацити.

Чланом 139. став 2. Закона о Војсци Србије, прописано је да жалба професионалног припадника Војске Србије против аката о премештају, постављењу, стављању на располагање и удаљењу од дужности не задржава њихово извршење.

Чланом 196. став 3. Закона о општем управном поступку, прописано је да писмено решење између осталог, садржи упутство о правном средству, а чланом 200. став 5. истог Закона, прописано је да кад у решењу није дато никакво упутство или је упутство непотпуно, странка може поступити по важећим прописима, а може, у року од осам дана од дана достављања решења, тражити од органа који је донео решење да га допуни.

Чланом 7. став 1. Закона о управним споровима, прописано је да управни спор може се покренути против управног акта који је донесен у другом степену, а ставом 2. истог члана да управни спор може се покренути и против првостепеног управног акта против кога није дозвољена жалба у управном поступку.

Чланом 28. став 1. тачка 4. Закона о управним споровима прописано је да ће суд решењем одбацили тужбу ако утврди да се против управног акта који се тужбом оспорава могла изјавити жалба, па није уопште или није благовремено изјављена (члан 7).

По оцени Врховног суда Србије, тиме што првостепени орган управе није у оспореној Наредби дао поуку о правном леку нити је тужиоцу дао могућност да побија оспорену Наредбу у складу са наведеним одредбама Закона о општем управном поступку, које се односе на начело двостепености, ускраћено је право тужиоцу на делотворни правни лек из члана 13. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода ("Службени лист СЦГ-међународни уговори", бр. 9/2003), па стога и право на приступ суду садржано у члану 6. став 1. наведене Конвенције.

Стога је обавеза Врховног суда Србије да наведену повреду отклони тиме што ће тужиоцу омогућити коришћење права на улагање жалбе као редовног правног средства у управном поступку.

Са изнетих разлога, суд је тужбу одбацио применом одредбе члана 28. став 1. тачка 4. Закона о управним споровима, а рок од петнаест дана за подношење жалбе против оспорене наредбе број 1-18 од 24. 03. 2008. године, тече од дана достављања ове одлуке тужиоцу.

(Решење Врховног суда Србије У. 3431/08 од 22. 01. 2009. године).

*Сентенцу саставила: Јелена Тимица-Јовановић,
саветник Врховног суда Србије*

IV

ОГЛЕДИ*

* Огледи изражавају личне ставове аутора

Слободан Газивода,
судија Врховног суда Србије

РЕДОВНИ И ВАНРЕДНИ ПРАВНИ ЛЕКОВИ У ПОСТУПКУ ПРЕМА МАЛОЛТНИЦИМА

1. У в о д

Основна сврха редовних правних лекова уопште, па и у поступку према малолетницима, састоји се у томе да се спречи наступање правноснажности изречених првостепених одлука пре испитивања тих одлука од стране другостепеног суда. То испитивање није аутоматско, већ само поводом правног лека – жалбе уложене од стране законом овлашћених лица на изречену пресуду или решење, у законом предвиђеном року, наравно само у границама свог правног интереса.

Основна сврха ванредних правних лекова и у поступку према малолетницима састоји се у томе да се тим правним средствима побијају правноснажне одлуке судова, што значи да се, под прецизно одређеним законским условима, поново расправља о правноснажно расправљеној ствари, уз такође прецизно одређене последице употребе ових правних лекова.

На први поглед би се рекло да се редовни и ванредни правни лекови у поступку према малолетницима ничим битно не разликују од правних лекова у кривичном поступку према пунолетним лицима, што не стоји, посебно после донетог Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица ("Службени гласник РС" бр. 85/2005- у даљем тексту ЗМ), чијим даном ступања на снагу су престале да важе одредбе Главе XXIX Законика о кривичном поступку (ЗКП), тако да стоји потреба да се о редовним и ванредним правним лековима у поступку према малолетницима неке ствари разјасне, посебно при чињеници да ЗМ садржи само четири кратка члана који се односе на редовне и ванредне правне лекове.

2. Редовни правни лекови

Према одредби члана 80. став 1. ЗМ **жалба** се може изјавити **против пресуде** којом је малолетнику изречена казна малолетничког затвора, **против решења** којим је малолетнику изречена васпитна мера и против решења о обустављању поступка у смислу члана 78. став 2. ЗМ.

Сматрамо да су овако стилизоване законске одредбе непотпуне, јер се несумњиво жалба може изјавити и у другим бројним процесним ситуацијама и то како у поступку који је претходио доношењу пресуде односно решења који се помињу у овој законској одредби, тако и надаље, па и после правноснажно окончаног поступка, а о чему у ЗМ нема ни једне речи. Овако, изгледа да члан 80. став 1. ЗМ искључује могућност изјављивања жалби у тим другим процесним ситуацијама и да нема места примењивања члана 4. ЗМ, јер су одредбе ЗМП према овако стилизованим одредбама члана 80. став 1. ЗМ у супротности са њима, што је неприхватљиво. Дакле, треба рећи да и у поступку према малолетницима сва лица која имају право на жалбу у општем поступку могу током читавог поступка према малолетницима изјављивати такве жалбе.

Рок за изјављивање жалбе од стране лица којима закон то дозвољава према поменутој одредби ЗМ и у односу на пресуду и у односу на решења којима је мериторно одлучено износи осам дана од дана пријема пресуде, односно решења. Ова законска одредба је потпуно јасна уколико је поступак вођен искључиво према малолетнику. Међутим, врло често се пред судом води јединствен поступак према малолетнику са поступком против пунолетног лица и доноси пресуда са поуком на право жалбе у року од петнаест дана, дакле роком за жалбу дужим од рока предвиђеног у ЗМ, па се поставља питање благовремености жалбе у односу на малолетника протеком осам дана од дана пријема те пресуде. Сматрамо да се у таквим случајевима и у односу на малолетника мора прихватити као благовремена не само жалба малолетника или његових родитеља, већ и жалба браниоца малолетника.

Овде ваља указати и на процесну ситуацију када се поступак водио само према малолетнику и када је погрешно дата поука о правном леку, остављањем дужег рока, због чега у пракси има случајева пропуштања законског рока од осам дана за изјављивање жалбе. У таквој процесној ситуацији жалба малолетника, његових родитеља или евентуално стараоца у пракси ће бити прихваћена као благовремена али не и жалба браниоца, јер

се обзиром на његово стручно својство та погодност на њега не може односити.

Посебно питање односи се на могућност малолетника за одрицање права на жалбу и одустанка од изјављене жалбе. Пошто ЗМ о томе ништа не каже, а одредбе члана 365. став 1. ЗКП такву могућност дају оптуженом, сматрамо да и у поступку према малолетнику треба прихватити поменуте опште одредбе о одрицању права на жалбу и одустанку од изјављене жалбе, сходном применом члана 4. ЗМ, као и да то право малолетнику треба дати не само у односу на изречену пресуду већ и у односу на донето решење о примењивању васпитне мере.

Ваља указати и на то да, иако и против воље малолетника законом одређена лица могу изјавити жалбу у корист малолетника, та лица не могу против воље малолетника од изјављене жалбе да одустану. Овај став налази своје оправдање у томе што би у противном малолетник могао пропустити да лично уложи жалбу, сматрајући да је жалба уложена од стране ових лица довољна. Додајмо овде и то да малолетник, обзиром на свој преоцесни статус, не може да уложи жалбу на своју штету, какво право не може припасти ни његовим родитељима па ни браниоцу малолетника, а евентуално изјављена жалба од стране ових лица треба бити одбијена.

Пажњу привлачи и одредба члана 80. став 2. ЗМ, по којој жалба против пресуде односно решења којим је изречена казна малолетничког затвора или заводска васпитна мера задржава извршење ако суд, у сагласности са родитељима малолетника и по саслушању малолетника, не одлучи друкчије. Разумемо став законодавца да је овакво решење мотивисано потребом хитног поступања на васпитном плану, све у циљу постизања сврхе ових санкција у смислу члана 10. ЗМ, али је таквим законским решењем препуштено пракси да реши одређена питања. Најпре, како тумачити наводе "у сагласности са родитељима малолетника и по саслушању малолетника", да ли то значи да се не тражи и сагласност малолетника у чију корист је изјављена жалба против мериторне одлуке, са могућим различитим исходом пред другостепеним судом. С тим у вези поставља се и питање поступка и процесне форме одлуке по питању извршења. По нама, поред осталог, морала би постојати и сагласност малолетника, а одлука суда би морала бити донета у форми решења, на седници већа, уз присуство родитеља и малолетника, како би изостала могућност да против таквог решења буде уложена жалба.

Рецимо и то да су у поступку према малолетницима, за разлику од кривичног поступка према пунолетним лицима, бројне и друге процесне ситуације, уз учешће у поступку и других лица, као што су представници органа старатељства, завода или установе у којој се васпитна мера извршава, уз одређена права и обавезе ових лица у том поступку, па с тим у вези и бројна решења првостепеног суда против којих су дозвољене жалбе, што је по нама налагало потребу да се питање редовних правних лекова у ЗМ потпуније и прецизније одреди и тиме олакша улога другостепеног суда у примени одредаба члана 4. ЗМ.

3. Ванредни правни лекови

Иако је ЗМ ступио на снагу 1. јануара 2006. године, још увек у теорији и пракси стоји дилема о томе који су ванредни лекови дозвољени у поступку према малолетницима. Ово стога што је у поменутом закону остала конкретна одредба да се у поступку према малолетницима могу користити сви ванредни правни лекови као и у општем кривичном поступку. Уместо такве одредбе, ЗМ у члану 82. само говори да се захтев за заштиту законитости може подићи како у случају када је судском одлуком повређен закон, тако и у случају када је према малолетнику неправилно изречена казна или васпитна мера, а у члану 83. ЗМ само каже да ће се одредбе о понављању кривичног поступка завршеног правноснажном пресудом сходно примењивати и на понављање поступка завршеног правноснажним решењем о изрицању васпитне мере, а о преостала два ванредна правна лека предвиђена одредбама ЗКП нема ни речи.

По нама, и поред овакве законске формулације која се односи на поменута два ванредна правна лека, несумњиво да се у поступку према малолетницима могу улагати и захтев за ванредно ублажавање казне и захтев за заштиту законитости, применом одговарајућих одредаба ЗКП уз специфичности које се тичу процесне улоге малолетника.

3.1. Када је у питању понављање кривичног поступка, правилан је став законодавца да ће се одредбе о понављању кривичног поступка завршеног правноснажном пресудом сходно примењивати и на понављање поступка завршеног правноснажним решењем о изрицању васпитне мере, обзиром на кривичну санкцију – васпитну меру која није прописана у кривичном поступку против пунолетних лица.

Мора бити јасно да се овај правни лек може користити само онда када је њему претходио поступак према малолетнику са одређених исходом, правноснажном пресудом или правноснажним решењем, што значи да уколико такав поступак није вођен, па и у случају да је донето решење којим је одбијен предлог оштећеног за покретање припремног поступка према малолетнику, захтев за понављање поступка није могућ.

По логици ствари није могуће ни неправо понављање кривичног поступка у односу на малолетнике, а сматрамо да у овом излагању то не треба детаљније образлагати.

Овде ваља указати и на то да се мора правити разлика између овог правног лека и обуставе извршења или измене правноснажно изречене васпитне мере, чему је претходио поступак реализације изречене васпитне мере уз показани успех у примени изречене васпитне мере, док измена васпитне мере по захтеву за понављање поступка следи не у зависности од постигнутих резултата у реализацији изречене васпитне мере, већ само због нових доказа којима се поткрепљују одлучне чињенице.

Стоји још једна дилема по питању овог правног лека, а односи се на то да ли ће о захтеву за понављање поступка одлучивати суд у чијем саставу по могућности неће бити судија за малолетнике који је учествовао у доношењу одлуке у ранијем поступку, а имајући у виду одредбе члана 409. ЗКП, или би управо судија за малолетнике који је водио и припремни поступак према малолетнику и потом у даљој фази поступка према малолетнику председавао у већу које је изрекло кривичну санкцију, требало да учествује у доношењу одлуке по овом правном леку.

3.2. У односу на захтев за ванредно ублажавање казне такође стоји сумња у појединим израженим ставовима о процесној могућности за изјављивање овог правног лека, обзиром на специфичност ове кривичне санкције, додатно и из разлога времена које је потребно за школовање малолетника односно његово стручно усавршавање, које би могло бити доведено у питање усвајањем таквог захтева и изрицањем блаже казне малолетничког затвора од правноснажно изречене.

Међутим, судска пракса се руководи и другим разлозима и прихвата могућност улагања овог правног лека, а своје одлуке доноси сагледавајући у међусобној повезаности све околности које се односе на природу и тежину кривичног дела и личност малолетника, уз оцену и вреднова-

ње у захтеву изнетих околности којих није било када је пресуда донета или суд за њих није знао, а те околности би водиле блажој осуди.

Несумњиво, не само обзиром на назив овог правног лека већ и његов стварни смисао, никаквим ширим тумачењем се овај правни лек не може прихватити у односу на друге санкције према малолетницима, дакле ни у односу на најстрожију – васпитну меру упућивања у васпитно-поправни дом, за који став стоје бројни разлози на које овде не треба указивати.

3.3. Захтев за заштиту законитости се према одредби ЗМ може поднети када је судском одлуком повређен закон или када је према малолетнику неправилно изречена казна или васпитна мера. Тиме се ове одредбе разликују од општих одредаба које се односе на овај правни лек, па тиме што поменуте одредбе ЗМ ни једном речи не говоре о могућности коришћења овог правног лека "и против судског поступка који је претходио тим правноснажним одлукама", што судску праксу обавезује да одговори да ли је законодавац то свесно изоставио при регулисању правних основа за подизање овог правног лека, или се применом члана 4. ЗМ може тумачити да те одредбе ЗМП нису у супротности са поменутом одредбом ЗМ које регулишу ово питање. Сматрамо да се захтев за заштиту законитости може поднети и против судског поступка који је претходио доношењу правноснажне одлуке, јер је сасвим прихватљиво да нека одлука не може опстати ако је донета после поступка који је био незаконит.

Уочљиво је да овај правни лек у односу на малолетнике одступа од основне замисли па и назива правног лека, обзиром на законску регулативу да се исти лек може подићи и онда када је малолетнику неправилно изречена казна или васпитна мера, али можемо разумети да је оваквом формулацијом законодавац направио уступак у корист малолетника према коме је поступак правноснажно окончан, те да се због тога основна интенција овог правног лека не може сматрати девалвираном.

3.4. Када је у питању захтев за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде, у поступку према малолетницима нема већих дилема, што значи да се у том поступку, сходно члану 4. ЗМ, примењују одговарајуће одредбе ЗМП.

Иако је општим одредбама предвиђено да овај захтев може поднети само окривљени који је правноснажно осуђен на казну затвора или ма-

лолетничког затвора, судска пракса је заузела став да овај захтев може поднети и бранилац окривљеног, односно и бранилац малолетника.

Такође, став судске праксе је да се о седници већа обавештава и малолетник, аналогно статусу окривљеног. Пошто се ради о обавести а не о позивању, уколико се малолетник налази на издржавању казне, суд није у обавези да обезбеди његово присуство седници већа на којој се одлучује поводом уложеног захтева.

* * *

На крају, морамо и овде потенцирати хитно поступање поводом изјављених како редовних тако и ванредних правних лекова, самом чињеницом да је и читав поступак према малолетницима хитне природе, у околностима увек растућег малолетничког криминалитета и за најтежа кривична дела, због чега се и кроз овај вид друштвеног реаговања мора истрајати у борби за здрав и перспективан положај ове популације наших грађана.

Драган Јоцић,
судија Врховног суда Србије

МОГУЋА ПОБОЉШАЊА КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА

Народна Скупштина Републике Србије на 12. ванредном заседању 29.09.2005.године донела је Кривични законик, који се примењује од 01.01.2006.године.

После објављивања текста Кривичног законика, и пре него што је почела његова примена појавили су се бројни стручни радови, објашњавајући најзначајније новине у КЗ, не би ли олакшали примену новог законика, али и са приметном апологетском нотом.

Почетак примене КЗ, према најавама означио је привођење крају реформе кривичног законодавства, **почетак примене усклађених правних норми у дужем временском периоду**. Међутим, већ после две године почео је рад комисије за измену Кривичног законика која, према незваничним најавама свој рад приводи крају. Извесно да Кривични законик није удовољио захтеву примене у дужем временском периоду. Да ли је одговорио захтеву усклађених правних норми, односно општем захтеву - **да закони буду савршени. Правне норме, својим језичким изразом и језичком формом морају јасно да изразе чињенице које улазе у састав диспозиције**. Указивање на пропусте у законодавном регулисању старо је колико и закони, јер претходни захтеви никада нису испуњени потпуно.

Предходни захтев је основ овог реферата, у суштини: језичко и логичко тумачење појединих одредаба Кривичног законика, превасходно његовог посебног дела, иако потпуно сагледавање усклађености правних норми захтева, да се поред унутрашње кохерентности, сагледа и његов однос према споредном кривичном законодавству.

Ограничавање разматрања на посебан део КЗ, последица је чињенице да су о институтима општег дела већ објављени бројни стручни ре-

ферати али и чињенице да анализа института општег дела захтева далеко више времена и простора за њихово излагање, превазилазећи тиме амбиције овог реферата.

Посебни део КЗ, традиционално, почиње главом кривичних дела против живота и тела, односно кривичним делом убиства и наставља кривичним делима тешког убиства, убиства на мах и убиства детета при по рођају. Ова кривична дела су дефинисана радњом извршења, поједностављено: ко другога лиши живота...

Међутим, у члану 117. и 118. КЗ радња извршења кривичног дела дефинише његов појам. Тако добијамо "нова" кривична дела **нехатно лишење живота уместо убиства из нехата и лишење живота из самилости, а не убиства из самилости.**

Као оправдање промене назива кривичног дела убиства из нехата наводи се да и нека страна законодавства другачије формулишу радњу извршења овог кривичног дела (нпр.нехатно проузроковање смрти). Тај приступ је изазвао КЗ који више не говори о убиству из нехата, односно законодавац ово кривично дело није хтео да обухвати појмом убиства.

Овим аргументима се успешно може супротставити чињеница да је убиство из нехата већ традиционално кривично дело нашег кривичног законодавства, да у његовој примени није било проблема и да је на њему и о њему изграђена вишедеценијска судска пракса. Да ли је један поглед у туђе двориште (законодавство) довољан за измену већ традиционалног института нашег законодавства?

Треба се чувати сувише честог мењања норми, чак и кад је то оправдано, јер дуго трајање норме има своју сопствену вредност која ојачава њен ауторитет и чини да се она потпуније примењује.

Радомир Лукић: Методологија права

Покушај да се као могуће објашњење за овакво опредељивање назива ових кривичних дела понуди чињеница да се ради о лакшим, привилегованим, облицима убиства, те да је законодавац зато хтео да избегне реч убиство, не може опстати. Наиме, најлакше кривично дело у овој глави и са најнижом запрећеном казном, оно које изврши мајка за време по-

рођаја или док траје поремећај изазван порођајем, задржао је назив убиства, **убиство детета при порођају**.

Код кривичног дела лишења живота из самилости основ привилеговања је у хуманом мотиву, у самилости, милосрђу, сажаљењу, уз постојање озбиљног и изричитог захтева пунолетне жртве. Учиница кривично дело врши са директним умишљајем. Код кривичног дела убиства детета при порођају основ привилеговања је у психоорганском поремећају изазваном порођајем, с тим да је поремећај у душевној сфери кривичноправни основ привилеговања овог кривичног дела. Зашто **мотив** убицу не чини убицом, ако психооргански **поремећај** који у душевној сфери може имати за последицу и привремену душевну поремећеност, иако то није услов правне оцене кривичног дела, задржава својство убице.

Друге рационалне разлоге за назив кривичних дела из члана 117. и 118. КЗ онако како их је законодавац определио, нисмо препознали.

На другој страни овим изменама, код ових кривичних дела, учиниоци нису више убице, већ, сада, и лишиоци живота.

Да се вратимо кривичном делу **тешко убиство** из члана 114. КЗ, које у тачки 9 прописује да ово кривично дело постоји у случају лишења живота више лица, под условом да се не ради о три привилегована облика убиства, међу којима се наводи, и тек сада настаје права збрка, убиство из самилости.

Доследност у заступању тезе несумњиво почива на снази аргумента којима се брани. И обрнуто: аргументи намећу доследност. Код овог кривичног дела законодавац у члану 114. тачка 9. наводи кривично дело убиство из самилости, а само после два члана наводи кривично дело лишење живота из самилости.

Наравно да је дилема како ће поступати судови у примени члана 114. тачка 9. КЗ у коме се наводи "... а не ради се о ...убиству из самилости" када у даљем тексту законика кривичног дела убиства из самилости, уопште нема. Да ли је тумачење правне норме утврђивање да се ради о истом и када у законнику исто не пише? Да се подсетимо да у кривичном праву тумачење аналогијом, није дозвољено.

Чини се, на први поглед, да би законодавац ову недоследност најлакше отклонио ако би се у члану 114. тачка 9. уместо убиства из самилости унео исправан назив овог кривичног дела, односно лишење живота из

самилости. Међутим, тада би се отворило питање адекватности назива кривичног дела из члана 114. - тешко убиство, јер би у тексту одредбе поред кривичних дела убистава било и кривично дело које није тако именовано, што би индуковало измену назива кривичног дела из члана 114. КЗ.

Враћање назива кривичном делу из члана 117. КЗ убиство из самилости решило би ове проблеме, и не само то, већ би било и у функцији одвраћања односно сузбијања овог дела, прописаној чл. 4. став 2. КЗ.

Колико год било јасно и логично када кажемо да кривично дело убиства чини онај ко другога лиши живота, толико постаје нејасно и нелогично када кажемо да кривично дело нехатно лишење живота чини онај ко другога лиши живота из нехата. Према уџбенику логике, дефиниција може постићи свој циљ и прецизно одредити садржај једног појма ако задовољава одређене услове међу којима и да не сме да се креће у круг. Код овог кривичног дела овај захтев није испуњен јер његов правни појам "нехатно лишење живота" дефинише се радњом "лиши живота из нехата".

Принципијелно, уношење радње извршења у назив кривичног дела је неприхватљиво, сем уколико то заиста није нужно код специфичних кривичних дела. Када би се некритички проширивао принцип, примењен код кривичних дела из члана 117. и 118. онда би кривично дело клевете ваљало назвати изношење или проношење за другог штогод неистинито, што може шкодити његовој части или угледу. У том случају кривично дело изношења или проношења за другог штогод неистинитог што може шкодити његовој части или угледу извршио би онај ко износи или проноси за другог штогод неистинито што може шкодити његовој части или угледу (?).

Међутим, у КЗ се претходни методолошки приступ наставља и код кривичних дела у глави 18; **кривична дела против полне слободе.**

Кривично дело силовања одређено је принудом другог на обљубу или са њом изједначеним чином употребом силе или озбиљне претње. Кривична дела која следе већ у називу, такође, садрже радњу извршења кривичног дела : обљуба над немоћним лицем, обљуба са дететом и обљуба злоупотребом положаја. При том је у називу само једна радња извршења ових кривичних дела (обљуба) иако се, сва, могу извршити и са њом изједначеним чином. Може се приговорити да појам чин, па самим тим и изједначен чин није јасно и потпуно дефинисан, па није било сувишно да

се ближе определи у члану 112. КЗ, значењу израза у овом Законику. Узгред, тај појам се није до сада појављивао ни у законодавству ни у теорији, због чега његово кривичноправно значење није лако одредити.

Није спорно да обљуба представља радњу и да употребљени термин "чин" треба да означи радњу, као и да је намера законодавца да буду кажњене радње које су са обљубом изједачене. Зато је једноставније решење било да је законодавац определио радње извршења: *ко принуди другог на обљубу или са њом изједначену радњу, употребом силе...*

Недоследност и језичка непрецизност законодавца присутна је у називу кривичног дела из члана 179. које се врши **НАД** немоћним лицем и члана 180. које се врши **СА** дететом. Кривично дело из члана 179. се врши **НАД** немоћним лицем због неспособности тог лица да пружи отпор и она може бити у сфери психе и воље пасивног субјекта, његовој неспособности да изрази своју вољу или, пак, није способно да пружи отпор учиниоцу због физичке немоћи.

Кривично дело из члана 180. се врши према детету коме се због психофизичке незрелости не може признати право на полно (сексуално) опредељење. Другим речима, евентуална воља тог лица није правно релевантна па се сматра да те воље нема, па зато не може бити ни сагласности воља, **те се кривично дело не врши СА већ НАД дететом.**

Ако се употребом предлога **СА** хтело нагласити одсуство примене силе онда је то несагласно са одредбом члана 180. јер се сила не употребљава ни при извршењу овог кривичног дела, па се ипак врши **НАД** немоћним лицем. Зато се код кривичног дела из члана 180. КЗ предлог **СА** треба заменити предлогом **НАД** и кривично дело назвати обљуба над дететом. Улога пасивног субјекта би тако била прецизније опредељена.

Спорна је и одредба ст.4 кривичног дела обљубе са дететом – да се неће казнити (према чл.112. ст.29. КЗ нема кривичног дела) учинилац, ако између њега и детета не постоји значајнија разлика у њиховој душевној и телесној зрелости. Основ искључења постојања кривичног дела везан је за својства учиниоца, ради се о личном основу искључења постојања кривичног дела. Граматичким тумачењем произилази да извршилац може бити пунолетно лице ако је његова душевна (заосталог развоја) и телесна (ситне конституције) зрелост слична жртви. Ма како била апсурдна, ова могућност није искључена текстом законске одредбе.

Према коментарима у стручној литератури ова одредба би се односила само на учиниоца који није пунолетан, односно у случају да је извршилац пунолетан, услов да не постоји значајнија разлика у душевној и телесној зрелости извршиоца и пасивног субјекта не би био испуњен. То је и вероватна намера законодавца, па остаје нејасно зашто у овој одредби **уместо учинилац није означено малолетник** (чији појам је дефинисан чл.112.ст.9. КЗ)

Кривично дело из члана 183. названо је подвођење и омогућавање вршења полног односа. Рогобатност синтагме " омогућавање вршења полног односа" је била довољна да се иста изостави из назива кривичног дела те остане назив кривичног дела **подвођење**. Тиме би се радња кривичног дела изоставила из његовог назива.

Док се претходна кривична дела (чл.178,179,180 и 181.) дефинишу обљубом или са њом изједначеним чином, одредба члана 183. изазива некохерентност законског текста увођењем нове радње извршења: **"вршења полног односа"**.

Осим тога потпуно је нејасно опредељена радња извршења: вршења полног односа. Прво језички погрешно: као вршења орања,уместо орање, јер полни однос већ представља радњу (у смислу глагола), па му други глагол (вршења) није потребан.

Језички била би јасна и правилна одредба: ко другоме омогући полни однос са малолетником... дакле, полни однос је могућ и без истовременог вршења. Уколико бисмо захтевали и доследност тада би одредба исправно гласила: ко другоме омогући обљубу или са њом изједначену радњу са малолетником...

Законодавац код базичног кривичног дела ове главе, силовања, не наводи: ко принуди другог на вршење обљубе, већ правилно: принуди на обљубу. Дакле, без вршења.

Друго, остаје нејасно да ли полни однос подразумева обљубу и са њом изједначен чин, што би ваљало унети управо у законску одредбу као радњу извршења или и нешто више и другачије од ових радњи, конкретно и радње које прописује кривично дело недозвољене полне радње.

Кривично дело **родоскрвњења** (члан 197.) врши се обљубом или са њом изједначеним полним чином. Сада законодавац радњи извршења додаје епитет **"полни"** што нас упућује на тражење разлике између изјед-

наченог чина (у члановима 178, 179, 180 и 181.) и изједначеног полног чина (у оба случаја са обљубом). Тешко да их можемо наћи. Ово кривично дело је сврстано у кривична дела против брака и породице али то не може бити одговор на питање зашто терминологија законика није доследна односно зашто се не користи иста терминологија као код кривичних дела против полне слободе.

Кривично дело **недозвољене полне радње** (о радњи извршења би се и код овог кривичног дела могло полемисати), коме је измењен назив у односу на КЗРС, морамо сврстати у групу кривичних дела која у свом називу садрже одредницу о недозвољености: недозвољено држање оружја, недозвољен прекид трудноће, недозвољена производња, недозвољена трговина, недозвољена изградња нуклеарних постројења, недозвољено поступање са експлозивним и запаљивим материјалом, недозвољен прелазак државне границе и кријумчарење људи и недозвољена производња оружја чија је употреба забрањена.

Недозвољеност (неовлашћеност) у предузимању радњи извршења кривичних дела није законско обележје највећег броја других кривичних дела, код којих елеменат противправности није у законском обележју кривичног дела и неовлашћеност се мора унети у изреку пресуде а умишљај учиниоца мора обухватити и неовлашћеност у предузимању радњи извршења кривичног дела. Ово због тога што радње ових кривичних дела нису кажњиве, не постоји кривично дело, када се предузимају на основу овлашћења надлежног органа.

Прихватајући претходне опште карактеристике ових кривичних дела јасно је да се одобрење надлежног (?) органа (?) за предузимање неке друге полне радње под условима силовања, обљубе над немоћним лицем, обљубе са дететом и обљубе злоупотребом положаја, не може прибавити. Дакле, не постоје услови под којима би недозвољене полне радње биле некажњиве, односно дозвољене.

Док сва друга кривична дела која у свом називу имају "недозвољеност" и у тексту одредбе садрже : неовлашћено или немајући овлашћење или без прописане дозволе или противно закону, у тексту одредбе недозвољене полне радње такве одреднице нема. Зато назив овог кривичног дела није у складу са његовим законским обележјима, јер недозвољеност није законско обележје овог кривичног дела па недозвољеност не би смео садржати ни назив кривичног дела.

Али законик није доследан ни у примени претходно изложеног општег принципа. Одредба члана 269. гласи: ко кршећи прописе убије, повреди или мучи животињу... па је очекивано и оправдано да одредба у називу има неовлашћено. Међутим назив кривично дела је убијање и мучење животиња.

Насупрот предходном, КЗ садржи одредбе са двоструком забрањеношћу.

Кривично дело из чл.377.ст.1. КЗ чини онај ко противно закону (значи забрањено) производи оружје чија је производња забрањена. Поставља се логично питање, може ли се уопште дозвољено производити нешто чија је производња забрањена. Зато је почетак одредбе **ко противно закону, другим прописима или правилима међународног права**, непотребан.

Кривично дело из чл.377.ст.1. КЗ било би потпуно одређено и када би гласило: ко производи ...оружје чија је производња или употреба законом, другим прописима или правилима међународног права забрањена...

Кривично дело кршење породичних обавеза из чл. 196. КЗ гласи: ко кршењем законом утврђених породичних обавеза остави у тешком положају члана породице који није у стању да се сам о себи стара, казниће се... Код овог кривичног дела не ради се о судском одлуком утврђеним обавезама, већ о законом утврђеним обавезама. У стручним коментарима ове одредбе наводи се да би радњу дела представљало непружање помоћи члану породице коме је та помоћ неопходна, који се налази у тешком положају односно озбиљној болести, каквој другој угрожености... Законска обележја овог кривичног дела се не разликују битно од обележја истог кривичног дела у КЗРС, на на изглед не треба очекивати проблеме у пракси. Све док не погледамо нову одредбу КЗ садржану у чл. 112. ст. 28. да се под чланом породице сматрају бивши супружници и њихова деца (не морају бити заједничка деца) као и родитељи бивших супружника.

Језичким или било којим другим тумачењем не може се искључити примена чл. 112. ст. 28. КЗ код кривичног дела кршења породичних обавеза. Јасно је, иако не без примедби, зашто је законодавац одредбом чл. 112. ст. 28. КЗ проширио појам члана породице када се ова одредба доведе у везу са кривичним делом тешког убиства (114. тач.8) или кривичним делом насиља у породици. Код кривичног дела кршења породичних обавеза законодавац је морао интервенисати тако што би искључио

примену чл. 112. ст. 28. КЗ. Без тога, одредба чл. 196. КЗ супротна је заштитном објекту овог кривичног дела, браку и породици (на само њиховом очувању већ и заснивању), јер намеће (а тиме и обесхрабрује) енормне обавезе онима који би да закључе други или трећи брак пошто би се обавезе односиле на више ташти и тастова, своју, заједничку али и "доведену" децу, своје родитеље ...

Код кривичног дела клевете из члана 171. КЗ законодавац је напустио уобичајену систематизацију јер за квалификован облик прописан у ставу 2., дакле када је кривично дело извршено путем радија, телевизије... прописује нижи минимум новчане казне, него за основни облик из ст.1. исте одредбе. Тиме се доводи у питање и опште прихваћено схватање клевете извршене преко средстава јавног информисања као тежег облика овог кривичног дела. Не само то, већ новчана казна прописана за став 2. није у складу са одредбама општег дела о новчаној казни, конкретно члановима 49. став 6. тачка 6. и 50. став 3. тачка 6. КЗ.

Међутим, ово кривично дело, са кривичним делом увреде из члана 170. КЗ отвара бар још два питања.

Прво, за дело из става 1 прописана је новчана казна са назначењем најнижег износа. Новчана казна са назначењем најнижим износом прописана је и за став 1 и став 2 кривичног дела увреде. Та два дела и укупно три њихова става су и једина за која је прописана новчана казна са назначењем најмање мере. Зато се одредба општег дела КЗ из члана 57. став 1. тачка 7. односи само на ова кривична дела, односно да ако је за кривично дело прописана новчана казна са назначењем најмање мере, казна се може ублажити до 10.000,00 динара. Наравно да се тиме отвара делима да ли је било нужно уводити посебну одредбу општег дела КЗ за новчане казне прописане за само два кривична дела или је код тих дела ваљало определити новчану казну у целини, а одредбу општег дела брисати.

За риједак случај, није правило увијек готово

(Валтазар Богишић,ОИЗ)

Друго, ни одредба члана 57. став 1. тачка 7. не задовољава услов законодавне перфекције. Њоме је прописано да ако је за кривично дело прописана новчана казна са назначењем најмање мере, казна се може ублажити до 10.000,00 динара. Значи, не и испод тог износа. Нејасно је зашто се у

овој одредби наводи да се казна може ублажити до 10.000,00 динара, када је одредбом члана 50. став 2. већ одређено да новчана казна не може бити мања од 10.000,00 динара (општи минимум новчане казне). Дакле, посебно ограничење у члану 57. став 1. тачка 7. КЗ изједначено је са општим из члана 50. став 2. КЗ. Судови нису ни овлашћени да учиниоца осуде на новчану казну испод 10.000,00 динара, јер би га на тај начин осудили на казну која у законику не постоји. Прописујући, на пример, казне затвора у трајању до 3 године законодавац нигде не наводи од 30 дана, дакле општи минимум, па доследно томе ни одредба члана 57. став 1. тачка 7. не треба да садржи општи минимум, већ прописан чланом 50. став 2. КЗ.

Наравно да се морамо запитати зашто је цензус за ситно дело разбојништва 10.000,00 динара, а за кривична дела крађе, разбојничке крађе, утаје и преваре 15.000,00 динара. Да ли износ од 5.000,00 динара, објективно, завређује оваква законодавна решења, а посебно код неопходности утврђивања умишљаја учиниоца дакле да ли је ишао за тим да прибави имовинску корист од 10.000,00 или од 15.000,00 динара. **Зашто је потреба да закони буду што једноставнији напуштена, зарад 5000,00 динара.**

Код кривичног дела из члана 228. КЗ - издавање чека и коришћење платних картица без покрића, у ставу 1 законодавац непотребно као објекат извршења кривичног дела наводи "дебитну платну картицу" и "кредитну платну картицу". Довољно је било навести само платну картицу (изостављањем речи дебитну и кредитну платну). Норма постаје, несумњиво, јаснија јер би гласила: ко користи платну картицу за коју нема покриће или за коју не обезбеђује покриће у уговореном року, па тиме себи или другом... Поред тога, у бујању пластичних средстава плаћања, услова под којима се дају, најразличитијих назива картица тиме би се умањила опасност да ова норма буде превазиђена.

Полазећи од поделе оружја у ЗООМ-у, чини се да би назив одредбе чл.348. био потпунији да је испред речи оружја додата реч ватрено. Предмет извршења овог кривичног дела је искључиво ватрено оружје за разлику од предходне одредбе чл.347.КЗ, која се односи на све врсте оружја – хладно, оружје са тетивом... односно и сваки други предмет чија је основна намена вршење напада. Уосталом, у тексту одредбе чл.348.КЗ наводи се **ватрено** оружје осим у ст.3. у којем је, непотребно, поново изостављена реч ватрено.

На крају, који су аргументи којима се може бранити оправданост овог реферата? Нема их много осим захтева правне перфекције закона и подсећања на лепу а заборављену вештину тумачења права, као несумњиво довољним, Примера ради, како студентима права објаснити однос одредбе чл.114.т.9. и чл.117.КЗ (види стр.3 и 4 реферата). Да ли признањем да је законодавац погрешно или можда да то није битно, школујући у том случају, будуће осине тумаче закона, који их и не морају баш потпуно поштовати.

Реферат је измењена верзија ранијег Недоследности у кривичном законнику (усаглашавање кривичног законодавства са Уставом Србије, научни скуп Копаоник 2008. године) актуелизован чињеницом да је у току рад Комисије за измену Кривичног законика.

V

**ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА
ЗА ЉУДСКА ПРАВА**

**ПРЕГЛЕД ПРЕСУДА
ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА ПРОТИВ СРБИЈЕ,
ОБЈАВЉЕНИХ У "СЛУЖБЕНОМ ГЛАСНИКУ
РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ" У 2007, 2008. И 2009. ГОДИНИ**

- 1) 12.04.2007. *Матијашевић против Србије* (бр. 23037/04)
("Службени лист СЦГ", бр.80/06 од 26.09.06)
- 2) 27.04.2007. *В. А. М. против Србије* (бр. 39177/05) ("Службени
гласник РС", бр.53/07 од 13.06.'07)
- 3) 25.06.2007. *Предузеће ЕВТ против Србије* (бр. 3102/05)
("Службени гласник РС", бр.63/07 од 09.07.'07)
- 4) 27.06.2007. *Томић против Србије* (бр. 25959/06) ("Службени
гласник РС", бр.67/07 од 20.07.'07)
- 5) 19.07.2007. *Јевремовић против Србије* (3150/05) ("Службени
гласник РС", бр.73/07 од 03.08.'07)
- 6) 19.07.2007. *Самарцић и АД Пластика против Србије* (бр.
28443/05) ("Службени гласник РС", бр.72/07 од
31.07.'07)
- 7) 17.10.2007. *Микуљанац, Малишић и Шафар против Србије* (бр.
41513/08) ("Службени гласник РС", бр.98/07 од
30.10.'07)
- 8) 19.10.2007. *Стевановић против Србије* (бр. 26642/05)
("Службени гласник РС", бр.98/07 од 30.10.'07)
- 9) 24.10.2007. *Илић против Србије* (бр. 30132/04) ("Службени
гласник РС", бр.99/07 од 02.11.'07)
- 10) 06.11.2007. *Марчић и други против Србије* (бр. 17556/05)
("Службени гласник РС", бр.107/07 од 23.11.'07 и
42/08 од 20.04.'08 – исправке)

- 11) 07.11.2007. *Лепојић против Србије* (бр. 13909/05) ("Службени гласник РС", бр.111/07 од 04.12.'07)
- 12) 20.11.2007. *Поповић против Србије* (бр. 38350/04) ("Службени гласник РС", бр.114/07 од 08.12.'07)
- 13) 21.11.2007. *Филиповић против Србије* (бр. 27935/05) ("Службени гласник РС", бр.114/07 од 08.12.'07)
- 14) 28.11.2007. *Јовићевић против Србије* (бр. 2637/05) ("Службени гласник РС", бр.115/07 од 11.12.'07)
- 15) 28.11.2007. *Предузеће ЗИТ против Србије* (бр. 37343/05) ("Службени гласник РС", бр.114/07 од 08.12.'07)
- 16) 16.01.2008. *Р. Качапор и други против Србије* (бр. 2269/06...) ("Службени гласник РС", бр.14/08 од 05.02.'08)
- 17) 01.04.2008. *Буловић против Србије* (бр. 14145/04) ("Службени гласник РС", бр.43/08 од 23.04.'08)
- 18) 10.06.2008. *Цветковић Милорад против Србије* (бр. 17271/04) ("Службени гласник РС", бр.68/08 од 11.07.'08)
- 19) 01.07.2008. *Чех Наталија против Србије* (бр. 9906/04) ("Службени гласник РС", бр.69/08 од 18.07.'08)
- 20) 23.09.2008. *Вренчев Љубиша против Србије* (бр. 2361/05) ("Службени гласник РС", бр.93/08 од 14.10.'08)
- 21) 18.11.2008. *Дамњановић Весна против Србије* (П. бр. 5222/07) ("Службени гласник РС", бр.113/08 од 12.12.'08)
- 22) 25.11.2008. *Костић Зорка и Недељко против Србије* (П. бр. 41760/04) ("Службени гласник РС", бр.114/08 од 16.12.'08)
- 23) 16.12.2008. *Станковић Раденко против Србије* (П. бр.29907/05) ("Службени гласник РС", бр.118/08 од 26.12.'08)

- 24) 16.12.2008. **Влаховић Драган против Србије** (П. бр.42619/04)
("Службени гласник РС", бр. 1/09 од 06.01)
- 25) 13.01.2009. **Црнишанин и др. против Србије**
(35835/05, 43548/05, 43569/05 и 36986/06)
("Службени гласник РС", бр. 7/09 од 30.01)
- 26) 27.01.2009. **Дорић Слободан против Србије** (П. бр. 33029/05)
("Службени гласник РС", бр. 9/06 од 06.02.'09)
- 27) 28.04.2009. **Милошевић против Србије** (П. бр. 31320/05)
("Службени гласник РС", бр. 35/09 од 12.05.2009)
- 28) **Бијелић против Црне Горе и Србије**
(П. бр. 11890/05),
("Службени гласник РС", бр. 39/09 од 26.05.2009)
- 29) 14.04.2009. **Фелбаб против Србије** (П. бр. 14011/07)
("Службени гласник РС", бр. 35/09 од 12.05.2009)
- 30) 23.06.2009. **Бодрожић против Србије** (П. бр. 32550/05)
("Службени гласник РС", бр. 53/09 од 23.07.2009)

*Приредио: Драган Давидовић,
саветник Врховног суда Србије*

САВЕТ ЕВРОПЕ ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА

ДРУГО ОДЕЉЕЊЕ

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА
ДРУГО ОДЕЉЕЊЕ

ПРЕДМЕТ ФЕЛБАБ против СРБИЈЕ

(Представка бр. 14011/07)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

14. април 2009. године

Ова пресуда ће постати правоснажна у околностима предвиђеним чланом 44, став 2 Конвенције. Могуће су редакторске промене.

У предмету Фелбаб против Србије,

Европски суд за људска права (Друго одељење), на седници већа у саставу:

Françoise Tulkens, председник, Ireneu Cabral Barreto,

Vladimiro Zagrebelsky, Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović, András Sajó,

Nona Tsotsoria, судије,

и Sally Dollé, секретар Одељења,

После разматрања на затвореној седници 24. марта 2009. године, Изриче следећу пресуду, која је донета тог дана:

ПОСТУПАК

1. Предмет је формиран на основу представке (бр. 14011/07) против Србије, коју је Суду поднео по члану 34 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту звана "Конвенција") држављанин

Србије, г. Недељко Фелбаб (подносилац представке), 21. марта 2007. године.

2. Подносиоца представке је заступао г. Д. Радин, адвокат из Зрењанина. Владу Србије (у даљем тексту Влада) заступао је њен заступник, г. С. Царић.

3. Председник Већа је представци дао приоритет у складу са правилном 41 Пословника Суда.

4. Подносилац представке се жалио због неизвршења правоснажног судског решења о виђању са дететом у хитном предмету у вези са дететом.

5. Суд је 25. априла 2008. године одлучио да Владу обавести о представци. Примењујући члан 29 став 3 Конвенције, такође, је одлучио да одлуку о допуштености и основаности представке донесе истовремено.

ЧИЊЕНИЦЕ

I. ОКОЛНОСТИ ПРЕДМЕТА

6. Подносилац представке је рођен 1969. године и живи у Зрењанину, Србија.

7. Чињенице предмета, како су их странке доставиле, могу се сумирати како следи.

A. Увод

8. Подносилац представке се 1. августа 1992. године венчао са М. Ф.

9. Њихова деца З. Ф. и Н. Ф. рођена су 6. фебруара 1993. године, односно 9. септембра 1994. године.

10. Подносилац представке и М. Ф. су почели да имају брачне проблеме 1998. године.

11. М. Ф. се одселила 19. априла 1998. године, али су деца остала код подносиоца представке.

Б. Први круг парничних поступака

12. Подносилац представке је 31. августа 1999. године поднео тужбу Општинском суду у Зрењанину (Општински суд), тражећи развод брака, старатељство за децу и издржавање.

13. У јануару 2000. године М. Ф. је провела неколико дана са децом али их после тога није вратила подносиоцу представке.

14. Општински суд је 6. јуна 2000. године: (i) развео брак; (ii) доделио М. Ф. старатељство за децу; (iii) наложио подносиоцу представке да плаћа месечно издржавање; и (iv) досудио да подносилац представке може да проведе са децом сваки први и трећи викенд у месецу, као и седам, односно четрнаест дана за зимски и летњи распуст.

15. Ова пресуда је постала правоснажна до 28. септембра 2000. године.

В. Други круг парничних поступака

16. Подносилац представке је 9. августа 2006. године поднео тужбу Општинском суду, тражећи старатељство за З. Ф. и Н. Ф. као и измену досуђеног издржавања.

17. М. Ф. је 22. августа 2006. године поднела посебну тужбу Општинском суду, тражећи измену права подносиоца представке на виђање са децом.

18. Општински суд је 11. септембра 2006. године здружио ова два поступка у један предмет.

19. Подносилац представке је 8. фебруара 2007. године повукао своју тужбу у односу на Н. Ф.

20. Општински суд је 12. априла 2007. године пресудио против подносиоца представке, а делимично у корист М. Ф. Суд је посебно наложио да ће подносилац представке имати право да са З. Ф. и Н. Ф. буде сваке суботе између 10.00 сати пре подне и 4.00 сата после подне, чиме су ограничена његова претходна права на виђање са децом.

21. Изгледа да је ова пресуда неодређеног датума после тога постала правоснажна.

Г. Извршни поступак

22. Пошто му је М. Ф. очигледно одбила право на виђање са децом, подносилац представке је 28. септембра 2000. године поднео Општинском суду предлог за извршење.

23. Општински суд је 6. октобра 2000. године издао решење о извршењу, навевши, између осталог, да ће М. Ф. бити новчано кажњена са 1.500 динара ако се не буде придржавала овог решења.

24. Подносилац представке је 8. новембра 2000. године обавестио Општински суд да му је одбијено свако виђање са децом и затражио да се примени условна новчана казна.

25. Општински суд је 28. новембра 2000. године одбацио овај предлог као превремен, наводећи да је М. Ф. примила решење о коме је реч 20. новембра 2000. године.

26. Општински суд је 27. марта 2001. године потврдио своју одлуку од 28. новембра 2000. године.

27. Подносилац представке је 25. јуна 2001. године обавестио Општински суд да његов контакт са децом зависи од ћуди његове бивше супруге и приметио да се правоснажна пресуда од 6. јуна 2000. године игнорише.

28. Општински суд је 29. јуна 2001. године донео одлуку да се примењена новчана казна и поново наложио М. Ф. да поштује права подносиоца представке на виђање са децом.

29. Центар за социјални рад из Зрењанина је 22. децембра 2003. године поднео извештај у коме се наводи да им се подносилац представке није обраћао. Он је даље приметио да је М. Ф. изјавила да подносилац представке није показао никакву иницијативу за виђање са децом. Најзад, Центар за социјални рад је предложио да се извршни поступак прекине.

30. Општински суд је 21. фебруара 2005. године потврдио своју одлуку од 29. јуна 2001. године.

31. Општински суд је 3. марта 2005. године наложио М. Ф. да плати 6.750 динара на име трошкова.

32. Општински суд је 8. маја 2008. године заказао рочиште за 28. мај 2008. године.

33. Општински суд је 22. маја 2008. године отказао ово рочиште, окончао извршни поступак и поново потврдио своје решење од 29. јуна 2001. године. У вези са завршетком поступка, он се позвао на пресуду донету 2007. године и ослонио се на одредбе члана 62 став 1 Закона о извршном поступку (видети став 49 у даљем тексту).

34. Пошто је примио ову одлуку, подносилац представке је пропустио да поднесе званичну жалбу на исту (видети став 50 у даљем тексту).

35. М. Ф. је 5. јуна 2008. године платила прву новчану казну која је одређена 6. октобра 2000. године.

Д. Кривични поступак

36. Општински суд је 20. априла 2005. године нашао да је подносилац представке крив што није плаћао издржавање за дете у периоду од 8. октобра 2001. године до 8. марта 2005. године и осудио га на затворску казну од четири месеца, условно на годину дана.

37. Општински суд је 28. септембра 2007. године опозвао условну казну и наложио подносиоцу представке да служи затворску казну од четири месеца.

38. Ова одлука је постала правоснажна 7. новембра 2007. године, а подносилац представке је почео са одслужењем затворске казне 4. фебруара 2008. године. Општински суд је, међутим, 23. априла 2008. године наредио да подносилац представке буде ослобођен условно.

Ђ. Остале релевантне чињенице у вези са децом

39. Центар за социјални рад је 31. маја 2006. године потврдио да З. Ф. заиста живи код подносиоца представке од 22. априла 2006. године.

40. Наведени центар је 12. октобра 2006. године приметио да је: (i) извршни поступак неделотворан због тога што деца не сарађују, као ни мајка; (ii) контакт између подносиоца представке и деце поново успостављен у лето 2005. године; (iii) у касно лето 2005. године, односно у априлу 2006. године З. Ф. је побегла код подносиоца представке; и (iv) да се не може сматрати да подносилац представке има на њу позитиван утицај.

41. З. Ф. је 22. фебруара 2007. године поново отишла да живи код подносиоца представке. Њу је, међутим, Центар за социјални рад на крају вратио мајци.

42. З. Ф. је 6. новембра 2006. године, између осталог, изјавила да би више волела да живи код подносиоца представке.

43. Н. Ф. је 21. децембра изјавио да он жели да остане да живи код мајке, али да је спреман да се редовно виђа са подносиоцем представке.

44. Испоставило се да су у децембру 2007. године и З. Ф. и Н. Ф. живели код подносиоца представке, због чега му је Општински суд 17. децембра 2007. године наложио да их врати мајци.

45. У посебном предмету, Општински суд је 26. децембра 2007. године пресудио да М. Ф. има законско право да се З. Ф. одведе из куће подносиоца представке, где је она привремено боравила. Ова пресуда је постала правоснажна до 26. децембра 2007. године, а З. Ф. је враћена да живи код мајке.

Е. Брачно, финансијско и здравствено стање подносиоца представке

46. После развода брака са М. Ф. подносилац представке се поново оженио и родило му се још троје деце.

47. Подносиоцу представке је 22. фебруара 2007. године успостављена дијагноза да болује од хипертензије, хипогликемије и спондилозе.

48. Национална служба за запошљавање је 11. јула 2008. године потврдила да је подносилац представке званично незапослен од 1987. године, сем на кратко између 26. октобра 2001. године и 6. марта 2002. године. Испоставило се, међутим, да је он незванично радио у овом периоду и да је повремено примао различите врсте социјалне помоћи.

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАЋЕ ПРАВО

А. Закон о извршном поступку објављен у Службеном листу Савезне Републике Југославије - Сл. лист бр. 28/00, 73/00 и 71/01)

49. Члан 62 став 1 предвиђа да се извршни поступак "прекида по службеној дужности ако се ... [исправа која се извршава] ... опозове, измени, поништи или прогласи неважећом на неки други начин, или ако се потврда извршности поништи".

50. Члан 49 став 3 предвиђа да поверилац има право да поднесе жалбу на усвојену одлуку, између осталог, на основу члана 62 став 1.

51. Члан 209, иако посебно наглашава најбоље интересе детета, предвиђа постојање почетног рока од три дана за добровољну сагласност

са решењем о старатељству и/или виђању са дететом. После тога, међутим, уводе се новчане казне и, коначно, ако је неопходно, дете се принудно одузима у сарадњи са Центром за социјални рад.

Б. Закон о извршном поступку објављен у Службеном гласнику Републике Србије - Сл. гласник РС бр. 125/04)

52. Закон о извршном поступку из 2004. године је ступио на снагу у фебруару 2005. године, чиме је стављен ван снаге Закон о извршном поступку из 2000. године. У складу са чланом 304 овог закона,

међутим, сви извршни поступци започети пре 23. фебруара 2005. године се морају завршити према Закону о извршном поступку из 2000. године.

ПРАВО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНОВА 6 И 8 КОНВЕНЦИЈЕ

53. Ослањајући се на чланове 6 и 8 Конвенције, подносилац представке се жалио због неизвршења правоснажног решења о виђању са децом које је донето 6. јуна 2000. године.

54. Релевантне одредбе наведених чланова гласе како следи:

Члан 6 став 1

"...Свако, током одлучивања о његовим (или њеним) грађанским правима и обавезама ... има право на правичну ... расправу у разумном року ... пред непристрасним судом ..."

Члан 8

"1. Свако има право на поштовање личног и породичног живота...

2. Државни органи се неће мешати у остваривање овог права сем као што је предвиђено законом и као што је неопходно у демократском друштву... ради заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других лица."

А. Прелиминарна примедба Владе у вези са наводном злоупотребом права на представку

55. Влада је истакла да је адвокат подносиоца представке дао увредљиве и неодговарајуће коментаре у својим запажањима који представљају злоупотребу права на представку, у смислу значења члана 35 став 3 Конвенције. Он је посебно описао Владине поднеске у вези са чињеницама и/или правне аргументе као "примитивне", "подмукле" и "лукаве", и додао да их је могао припремити само "неко ко је видео Правни факултет са улице". Влада је, стога, позвала Суд да представку прогласи недопуштеном или, алтернативно, да лиши адвоката подносиоца представке права да га "даље" заступа.

56. Суд подсећа да се, иако је употреба увредљивог језика у поступцима пред Судом без сумње неприкладна, представка се може одбацивати због злоупотребе само у изузетним околностима (видети, нпр. *Akdivar* и други против Турске, пресуда од 16. септембра 1996. године, Извештаји о пресудама и одлукама 1996-IV, стр. 1206, ставови 53-54; *Варбанов* против Бугарске, бр. 31365/96, став 36, ECHR 2000-X; *Асенов* и други против Бугарске, одлука Комисије од 27. јуна 1996. године, Одлуке и извештаји (ДР) 86-Б, стр. 54). Тачно је, такође, да се у одређеним изузетним случајевима упорна употреба увредљивог или провокативног језика од стране подносиоца представке против Тужене владе може сматрати злоупотребом права на представку (видети, најновије, *Duringer* и *Grunge* против Француске (одлука), бр. 61164/00 и 18589/02, ECHR 2003-II, као и *Stamoulakatos* против Уједињеног Краљевства, бр. 27567/95, одлука Комисије од 9. априла 1997. године; *L. R.* против Аустрије, цитирана у претходном тексту; *X* против Немачке, бр. 2724/66, одлука Комисије од 10. фебруара 1967. године; *X* и *Y.* против Немачке, бр. 2625/65, одлука Комисије од 30. септембра 1968. године, Извештаји 28, стр. 26-42). У предметном случају, међутим, Суд сматра да, иако су изјаве адвоката подносиоца представке неприкладне, претерано емотивне и јасно за жаљење, оне се не свде на такве околности које би оправдале одлуку о проглашењу представке недопуштеном због злоупотребе права на представку (видети, уз одговарајуће измене, *Chernitsyn* против Русије (одлука), бр. 5964/02, 8. јул 2004. године) или, заправо, да се представник подносиоца представке лиши права да представља свог клијента у предметном случају, посебно с обзиром на чињеницу да су спорне изјаве дате у завршним запажањима подносиоца представке.

57. Произилази да се прелиминарна примедба Владе мора одбити.

Б. Закључак о допуштености

58. Суд примећује да притужба подносиоца представке није очигледно неоснована у смислу члана 35 став 3 Конвенције. Он даље примећује да није недопуштена ни по једном другом основу. Према томе, она се мора прогласити допуштеном.

В. Основаност

1. У вези са притужбом подносиоца представке према члану 6 став 1 Конвенције

(а) Аргументи које су изнеле странке

59. Влада је истакла да је:

- подносилац представке имао непрекидне незваничне контакте са децом од 2001. године;

- Центар за социјални рад сам предложио 22. децембра 2003. године да се поступак извршења заврши;

- Конвенција ступила на снагу у односу на Србију 3. марта 2004. године;

- нова пресуда којом се права подносиоца представке на виђање са децом ограничавају донета 12. априла 2007. године;

- сам спорни извршни поступак је завршен 22. маја 2008. године;

- М. Ф. коначно платила новчану казну коју је одредио извршни суд; и

- подносилац представке није учинио довољно да убрза извршни поступак, док је трајао, и да је, у међувремену, осуђен због неплаћања издржавања за дете.

Влада је закључила да, према томе, није дошло до повреде члана 6 став 1 Конвенције.

60. Подносилац представке је поново потврдио своју притужбу и додао:

- да је своју децу могао да виђа само накратко и случајно, кад су бежала код њега, испред школе, или повремено када је М. Ф. лично сматрала да је то прикладно;

- да му контакт са децом није никада био омогућен у складу са правоснажним решењем о виђању са децом од 6. јуна 2000. године;

- да је Центар за социјални рад био пристрасан у корист М. Ф.;

- да није могао да плаћа издржавање зато што је био без прихода, лошег здравља и углавном незапослен: у сваком случају, право на виђање са децом и издржавање деце су два невезана питања;

- да је сам извршни суд био у обавези да поступи по службеној дужности и да се ионако много пута усмено жалио због кашњења; и

- да зато није имало смисла да поднесе жалбу против одлуке Општинског суда да оконча поступак о коме је реч или да покрене нови извршни поступак на основу пресуде донете 12. априла 2007. године.

(б) Релевантна начела

61. Суд подсећа на своју уређену судску праксу у смислу да члан 6 став 1 Конвенције, између осталог, штити спровођење правоснажних, обавезујућих судских одлука, које, у државама које усвајају владавину права, не могу остати неизвршене на штету једне странке. Сходно томе, спровођење судске одлуке се не може спречити, ставити ван снаге нити непрописно одуговлачити (видети, међу другим ауторитетима, Hornsby против Грчке, пресуда од 19. марта 1997. године, Извештаји о пресудама и одлукама 1997-II, стр. 510-11, став 40, Burdov против Русије, бр. 59498/00, став 34, ECHR 2002-III, и Jasiūnienė против Литваније, бр. 41510/98, став 27, 6. март 2003. године).

62. Даље, Суд примећује да је, без обзира да ли се извршење спроводи против приватног или државног актера, на држави да предузме све неопходне кораке да се изврши правоснажна судска пресуда као и да, том приликом, осигура делотворно учешће целог свог апарата, а пропуст да то учини није у складу са захтевима садржаним у члану 6 став 1 (видети, уз одговарајуће измене, у контексту старатељства над дететом, Pini и други против Румуније, бр. 78028/01 и 78030/01, ставови 174 - 189, ECHR 2004-V).

(в) Оцена Суда

63. Суд примећује, на првом месту, да је правоснажна одлука о праву на виђање са децом од 6. јуна 2000. године остала неизвршена од 6. октобра 2000. године до 22. маја 2008. године, кад је спорни извршни поступак

окончан (видети ставове 23 и 33 у горњем тексту). Друго, пошто је донео решење о извршењу, Општински суд је имао обавезу да поступи по службеној дужности. Треће, Србија је ратификовала Конвенцију 3. марта 2004. године, што значи да је поступак о коме је реч био у надлежности Суда *ratione temporis* у периоду од више од четири године и два месеца. Четврто, у овом периоду Општински суд је само потврдио раније одређену новчану казну, наложио М. Ф. да плати наведене трошкове и отказао заказано рочиште (видети ставове 30 - 33 у горњем тексту). Најзад, примећено је да Општински суд пропустио да примени мере принуде и поред јасно израженог става бивше супруге подносиоца представке да не жели да сарађује (видети став 40 у горњем тексту). Упркос осетљивости спорног поступка, као и чињеници да је подносилац представке могао да виђа децу само незванично, Суд, према томе, сматра да органи Србије нису предузели довољне мере да се изврши правоснажна одлука о праву на виђање са децом од 6. јуна 2000. године. Сходно томе, дошло је до повреде члана 6 став 1 Конвенције.

2. У вези са жалбом подносиоца представке према члану 8 Конвенције

(а) Аргументи које су изнеле стране

64. И Влада и подносилац представке су се ослонили на своје односне аргументе описане у ставовима 59 и 60 у претходном тексту.

(б) Релевантна начела

65. Суд примећује да узајамно уживање родитеља и детета у међусобном контакту представља суштински елемент "породичног живота" у смислу члана 8 Конвенције (видети, међу осталим ауторитетима, *Monoy* против Румуније и Мађарске, бр. 71099/01, став 70, 5. април 2005. године).

66. Члан 8 укључује и право родитеља на мере које ће им омогућити поновно спајање са дететом и обавезу државних органа да олакшају та поновна спајања (видети, међу другим ауторитетима, *Ignaccolo-Zenide* против Румуније, бр. 31679/96, став 94, ECHR 2000-I; *Nuutinen* против Финске, бр. 32842/96, став 127, ECHR 2000-VIII; *Iglesias Gil* и *A. U. I.* против Шпаније, бр. 56673/00, став 49, ECHR 2003-V).

67. Оно што је одлучујуће је да ли су државни органи предузели све неопходне мере да би олакшали извршење судских одлука у вези са децом како се може разумно захтевати у посебним околностима сваког предмета (видети, уз одговарајуће измене, *Hokkanen* против Финске, цитиран у горњем тексту, став 58; *Ignaccolo-Zenide*, цитиран у горњем тексту, став 96; *Nuutinen* против Финске, цитиран у горњем тексту, став 128; *Sylvester* против Аустрије, бр. 36812/97 и 40104/98, став 59, 24. април 2003. године). У овом контексту, адекватност мере се пресуђује брзином њеног спровођења, пошто проток времена може имати непоправљиве последице за односе између детета и родитеља са којим не живи (видети *Ignaccolo-Zenide*, цитиран у горњем тексту, став 106).

68. На крају, Суд подсећа да иако мере принуде нису пожељне у овој осетљивој материји, употреба санкција не сме бити искључена у случају незаконитог понашања родитеља са којим деца живе. (видети *Ignaccolo-Zenide*, цитиран у горњем тексту, став 106).

(в) Оцена Суда

69. С обзиром на горе цитирану судску праксу, посебне чињенице овог предмета и поднеске самих страна који су већ разматрани према члану 6 (видети став 63 у горњем тексту), Суд налази да органи Србије нису учинили све што је у њиховој моћи и што се од њих могло оправдано очекивати. Посебно, иако је подносилац представке имао спорадични контакт са децом, његова права на виђање са децом, како је предвиђено пресудом Општинског суда од 6. јуна 2000. године, никада нису остварена, а уместо тога, на крају су му ограничена пресудом истог суда од 12. априла 2007. године (видети став 20 у горњем тексту). Легитимни интерес подносиоца представке да развија и одржава везу са својом децом и њихов дугорочни интерес у истом смислу тиме нису прописно разматрани (видети, уз одговарајуће измене, *Görgülü* против Немачке, бр. 74969/01, став 46, 26. фебруар 2004. године), због чега је подносилац представке претрпео посебно кршење права на поштовање породичног живота зајемченог чланом 8 (видети, уз одговарајуће измене, *McMichael* против Уједињеног Краљевства, пресуда од 24. фебруара 1995. године, серија А бр. 307-Б, став 91).

II. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 13 КОНВЕНЦИЈЕ

70. Према члану 13 Конвенције, подносилац представке се жалио да нема на располагању делотворан домаћи лек како би убрзао поступак извршења у питању.

71. Члан 13 Конвенције гласи како следи:

"Свако коме су повређена права и слободе предвиђене у овој Конвенцији има право на делотворан правни лек пред националним властима, без обзира јесу ли повреду извршила лица која су поступала у службеном својству."

A. Допуштеност

72. Суд примећује да ова притужба покреће питања чињеница и права по Конвенцији, чије утврђивање захтева разматрање основаности. Он, такође, сматра да жалба није очигледно неоснована у оквиру значења члана 35 став 3 Конвенције и да се не може прогласити недопуштеном ни по ком другом основу. Жалба се, према томе, мора прогласити допуштеном.

B. Основаност

73. Влада се ослонила на аргументе описане у ставу 59 у горњем тексту и остала при тврдњи да, стога, није било ни повреде члана 13.

74. Подносилац представке је поново потврдио своју жалбу.

75. С обзиром на његово мишљење у вези са чланом 6 став 1 и 8, као и на његове претходне пресуде по овом питању (види, уз одговарајуће измене, В. А. М. против Србије, бр. 39177/05, 13. март 2007. године; Илић против Србије, бр. 30132/04, 9. октобар 2007. године), Суд сматра да у релевантном тренутку заиста није постојао делотворан правни лек према домаћем праву за притужбу подносиоца представке на неизвршење у питању. Према томе, дошло је до повреде члана 6 став 1 и 8 Конвенције.

III. ПРИМЕНА ЧЛАНА 41 КОНВЕНЦИЈЕ

76. Члан 41 Конвенције предвиђа:

"Када Суд утврди прекршај Конвенције или протокола уз њу, а унутрашње право Високе стране уговорнице у питању омогућава само де-

лимичну одштету, Суд ће, ако је то потребно, пружити правично задовољење оштећеној странци."

А. Штета

77. Подносилац представке је тражио одштету од 20.000 евра на име нематеријалне штете.

78. Влада је тај захтев оспорила.

79. Суд не види ниједан разлог за сумњу да је подносилац представке претрпео патњу због неизвршења његових права на виђање са децом, па зато само утврђивање повреде не би представљало довољно правично задовољење у смислу члана 41.

80. С обзиром на горе наведено и на основу правичности, како се то тражи чланом 41, Суд додељује подносиоцу представке 4.000 евра у овом делу.

Б. Трошкови

81. Подносилац представке је, такође, тражио укупно 5.000 евра на име трошкова које је имао код домаћих судова као и на име трошкова које је имао у вези са својим стразбуршким предметом.

82. Влада је оспорила ове захтеве.

83. Према пракси Суда, подносилац представке има право на накнаду трошкова само у оној мери у којој је показано да су они заправо и неопходно настали и да су оправдани у погледу износа. У предметном случају, узевши у обзир недостатак информација које поседује и горе наведене критеријуме, Суд одбацује, као непоткрепљен чињеницама, захтев подносиоца представке за накнаду трошкова.

В. Затезна камата

84. Суд сматра да је примерено да затезна камата буде заснована на најнижој каматној стопи Европске централе банке уз додатак од три процентна поена.

ИЗ ГОРЕ НАВЕДЕНИХ РАЗЛОГА, СУД

1. Проглашава представку допуштеном већинским бројем гласова;
2. Утврђује гласовима шест према један да је дошло до повреде члана 6 став 1 Конвенције;

3. Утврђује гласовима шест према један да је дошло до повреде члана 8 Конвенције;

4. Утврђује гласовима шест према један да је дошло до повреде члана 13 Конвенције, у вези са члановима 6 став 1 и 8;

5. Утврђује гласовима шест према један

(а) да Тужена држава треба да исплати подносиоцу представке, у року од три месеца од датума када ова пресуда постане правоснажна, у складу са чланом 44 став 2 Конвенције, 4.000 евра (четири хиљаде евра), плус порез који се може платити, на име претрпљене нематеријалне штете, који ће бити претворени у српске динаре по курсу који ће важити на дан исплате;

(б) да по истеку горе наведена три месеца до исплате, треба платити обичну камату на горе наведене износе по стопи која је једнака најнижој каматној стопи Европске централе банке уз додатак од три процентна поена;

6. Одбија остатак захтева подносиоца представке за правично задовољење.

Састављено на енглеском језику и достављено у писаној форми на дан 14. априла 2009. године у складу са правилом 77 ставови 2 и 3 Пословника Суда.

Sally Dollé
Секретар

Françoise Tulkens
Председник

У складу са чланом 45 став 2 Конвенције и правилом 74 став 2 Пословника Суда, уз ову пресуду прилажу се следећа мишљења:

- (а) сагласно мишљење г. Поповића;
- (б) издвојено мишљење гђе Јоциене.

САГЛАСНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ ПОПОВИЋА

Сложио сам се са већином својих колега о основаности предмета, али сам раније био за то да се представка скине са листе на основу злоупотребе права на представку у смислу члана 35(3) Конвенције.

Разлог за мој овакав став по питању допуштености је био непристојан и потпуно неприкладан језик који је користио адвокат подносиоца представке у поднесцима Суду.

Веома сумњам да је адвокату икада било дозвољено да употребљава такав језик у току домаћих поступака и, по мом мишљењу, он би требало да буде кажњен од стране Адвокатске коморе.

ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ ЈОСИЕНЕ

1. Жао ми је што не могу да се сагласим са закључцима Одељења у овом предмету у смислу повреде члана 6 став Конвенције и посебне повреде члана 8.

2. Подносилац представке се жалио према члану 6 и 8 Конвенције због пропуста да се изврши правоснажно решење којим му се досуђује право на виђање са децом које је Општински суд усвојио 6. јуна 2000. године. Према подносиоцу представке то решење је остало неизвршено до 22. маја 2008. године (видети ставове 14, 22, 23 и 33 пресуде).

3. По мом мишљењу, овај предмет је требало анализирати из перспективе Конвенције само према члану 6 став 1, јер је овде главно питање неизвршење судске пресуде од 6. јуна 2000. године, посматрано као део права на приступ суду. Према томе, није потребно посебно разматрање према члану 8 (видети, уз одговарајуће измене, Mehmet и Suna Yiğit против Турске, представка бр. 52658/99, пресуда од 17. јула 2007. године).

4. Узимам у обзир аргументе Владе да је подносилац представке имао непрекидне, незваничне контакте са децом од 2001. године надаље. Примећујем, такође, да је Центар за социјални рад из Зрењанина 22. децембра 2003. године обавестио домаћи суд да му се подносилац представке није обратио и да је М. Ф. изјавила да подносилац представке није показао никакву иницијативу у покушају да виђа децу. Из тих разлога је Центар за социјални рад предложио да се извршни поступак оконча. По мом мишљењу, ово јасно показује да сам подносилац представке није био довољно активан да тражи контакт са децом. Упркос томе, верујем да ови аргументи нису одлучујући у околностима случаја, посебно зато што је Србија ратификовала Конвенцију тек 3. марта 2004. године. То значи да, према надлежности Суда *ratione temporis*, само период од 3. марта 2004. године, када је Србија ратификовала Конвенцију (видети, уз одговарајуће измене, *Jasiūnienė* против Литваније, бр. 41510/98, став 38, 6. март 2003. године) до 22. маја 2008. године, када је извршни поступак завршен, треба узети у обзир.

5. Сада би требало анализирати да ли је Тужена држава, узимајући у обзир њен простор за процену, предузела све неопходне кораке да се правоснажна судска одлука изврши у разумном року и да ли је учинила све што је у њеној моћи, а што се могло разумно очекивати. У потпуности се слажем са јасно дефинисаном судском праксом Суда да се оправданост дужине поступка, укључујући и извршни поступак, разматра у светлу критеријума утврђених праксом Суда, посебно сложености предмета, понашања подносиоца представке и надлежних органа, а, такође, и важности предмета за подносиоца представке (видети, међу многим другим ауторитета, *Comingersoll S. A.* против Португала [BB], бр.35382/97, став 19, ECHR 2000-IV). Ја се, такође, слажем да члан 6 штити спровођење правоснажних, обавезујућих судских одлука, које, у државама које прихватају владавину права, не могу остати неизвршене на штету једне стране. Сходно томе, извршење судске одлуке се не може спречити, ставити ван снаге или неоправдано каснити (видети, међу многим ауторитетима, *Hornsby* против Грчке, пресуда од 19. марта 1997. године, став 40, *Burdov* против Русије, бр. 59498/00, став 34, ECHR 2002-III, и *Jasiūnienė* против Литваније, бр. 41510/98, став 27, 6. март 2003. године итд.). У предметима у вези са старатељством, важности предметног питања за подносиоца представке у судском поступку мора се дати посебна тежина. То значи да је од суштинске важности да се у предметима у вези са старатељством за децу поступа брзо (ви-

дети Nuutinen против Финске, бр. 32842/96, став 110, ECHR 2000-VIII), пошто протек времена може имати непоправљиве последице за односе између деце и родитеља са којима не живе (видети, уз одговарајуће измене, Maire против Португала [BB], бр. 35382/97, став 74, ECHR 2003-VII, и Ignaccolo-Zenide против Румуније, бр. 31679/96, став 102, ECHR 2000-I), иако се закашњење у одређеној фази може толерисати ако се укупно трајање поступка не може сматрати прекомерним (видети, на пример, Pretto i drugi против Италије, 8. децембар 1983. године, став 37, серија А бр. 71).

6. Када се вратимо на околности нашег предмета, треба приметити да је период који треба узети у разматрање почео тек 3. марта 2004. године. Сходно томе, према мишљењу Центра за социјални рад, контакт између подносиоца представке и његове деце је поново успостављен у лето 2005. године (видети став 40 пресуде). Осим тога, Центар за социјални рад је 31. маја 2006. године потврдио да З. Ф., једна од кћерки подносиоца представке, заправо живи са њим од 22. априла 2006. године.

7. Даље, треба узети у обзир накнадне поуздане аргументе истог Центра. Он је 12. октобра 2006. године приметио да је извршни поступак неделотворан не само због несарадње мајке, него и деце. Центар за социјални рад је, такође, приметио да се не може сматрати да сам подносилац представке има позитиван утицај на његову кћерку З. Ф., што је, по мом мишљењу, веома важан фактор у успостављању равнотеже између интереса родитеља и деце. Утврђено је, такође, да је 22. фебруара 2007. године једна од кћерки, З. Ф., поново отишла да живи код подносиоца представке, али је враћена мајчиној кући.

8. Даље, испоставило се да су у децембру 2007. године и З. Ф. и Н. Ф. живеле код подносиоца представке, због чега му је 17. децембра 2007. године Општински суд наложио да их врати мајци (видети ставове 44 и 45 пресуде). Чињенице овог предмета јасно показују да је подносилац представке имао контакт са децом од 2005. године и да су, штавише, деца заправо живела код њега, чиме је прекршено судско решење да она буду код мајке. У овим околностима, још један аспект је могао имати веома штетне утицаје - мајка се, такође, могла жалити што решење Општинског суда од 6. јуна 2000. године, којим се деца њој додељују, није извршено, пошто су деца заправо или повремено живела код подносиоца представке (видети ставове 39 - 41 и 44).

9. Треба, такође, приметити да Центар за социјални рад није поступио сам у извршном поступку, већ је имао подршку домаћих судова.

Општински суд је 6. октобра 2000. године донео решење о извршењу у коме је, између осталог, наведено да ће М. Ф. бити новчано кажњена са 1.500 динара ако га не буде испоштовала. Општински суд је 29. јуна 2001. године одлучио да примени наведену новчану казну и поново наложио М. Ф. да поштује права подносиоца представке на виђање са децом. Ову одлуку је Општински суд потврдио у фебруару 2005. године. Општински суд је 3. марта 2005. године наложио М. Ф. да плати 6.750 динара на име трошкова.

10. Даље, понашање подносиоца представке, такође, треба критиковати. Општински суд је 20. априла 2005. године утврдио да је подносилац представке крив што није плаћао издржавање за дете од 8. октобра 2001. године до 8. марта 2005. године и осудио га на затворску казну од четири месеца, условно на годину дана. Примам к знању аргумент подносиоца представке да је био незапослен и да није могао да плаћа издржавање за дете, али сматрам да је у таквој ситуацији подносилац представке требало да се обрати суду да се решење о издржавању измени. Пасивност подносиоца представке се не може сматрати одговарајућим доприносом најбољим интересима деце. Како ја то разумем, подносилац представке није имао само право на контакт са децом већ и финансијску обавезу да доприноси договорима о њиховом оптималном животу и образовању.

11. У околностима предмета, закључујем да су српски органи учинили све што је у њиховој моћи што се од њих могло разумно очекивати. Они су предузели све неопходне мере да олакшају извршење судске пресуде од 6. јуна 2000. године а, по мом мишљењу, укупно трајање извршног поступка се не може сматрати прекомерним. Према томе, у овом предмету није дошло до повреде члана 6 став 1 Конвенције. Узимајући у обзир чињеницу да се утврђивање повреде члана 8 Конвенције заснива на истим аргументима, који су анализирани према члану 6 став 1 Конвенције, а посебно с обзиром на праве прилике подносиоца представке да виђа децу, па чак и да живи са њима, ослањајући се на чињеницу да се у овом предмету не могу приметити непоправљиве последице за однос између деце и њиховог оца, а, такође, узимајући у обзир и активан став Центра за социјални рад и судова, закључујем да није потребно посебно разматрање предмета према члану 8 Конвенције.

Пошто не налазим повреде у овом предмету, ја сам, такође, гласала против доделе накнаде подносиоцу представке према члану 41 Конвенције.

На основу члана 6. став 1. Уредбе о заступнику Републике Србије пред Европским судом за људска права ("Службени гласник РС", број 61/06 – пречишћен текст) објављује се, на српском и енглеском језику, Пресуда Европског суда за људска права по представци број 11890/05 – Бијелић против Црне Горе и Србије, која гласи:

САВЕТ ЕВРОПЕ
ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА ДРУГО ОДЕЉЕЊЕ

ПРЕДМЕТ БИЈЕЛИЋ против ЦРНЕ ГОРЕ И СРБИЈЕ

(Представка број 11890/05)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

28. април 2009. године

Ова пресуда ће постати правоснажна у околностима предвиђеним чланом 44. став 2. Конвенције. Могуће су редакторске промене.

У предмету Бијелић против Црне Горе и Србије,

Европски суд за људска права (Друго одељење), на седници већа у саставу:

Françoise Tulkens, председник,

Ireneu Cabral Barreto,

Vladimiro Zagrebelsky,

Danute Jočiene,

Dragoljub Popović,

Nona Tsotsoria

Nebojša Vučinić, судије,

и Sally Dollé, секретар Одељења,

После разматрања на затвореној седници 7. априла 2009. године,

Изриче следећу пресуду, која је донета тог дана:

ПОСТУПАК

1. Предмет је формиран на основу представке (број 11890/05) против Државне Заједнице Србија и Црна Гора, коју су Суду поднеле по члану 34. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: "Конвенција"), гђа Надежда Бијелић (у даљем тексту: "прва подносиатељка представке"), гђа Светлана Бијелић (у даљем тексту: "друга подносиатељка представке") и гђа Љиљана Бијелић (у даљем тексту: "трећа подносиатељка представке"), све држављанке Србије, дана 24. марта 2005. године, односно 31. јануара 2006. године.

2. Подносиатељке представке су се посебно жалиле на неизвршење правоснажног решења о исељењу и због немогућности да због тога живе у предметном стану.

3. У вези са првом подносиатељком представке, дана 28. новембра 2005. године, а у вези са друге две подносиатељке, које су накнадно признате као подносиатељке представке, дана 7. фебруара 2006. године, Влада Државне Заједнице Србија и Црна Гора је обавештена о њиховим притужбама.

4. Наведена Влада је 7. априла 2006. године доставила писана запажања, а подносиатељке представке су одговориле 22. маја 2006. године.

5. Црна Гора је 3. јуна 2006. године прогласила независност.

6. Суд је 27. јуна 2006. године одлучио да одложи разматрање представке док се чека на разјашњење релевантних питања (видети, ст. 53–56. у даљем тексту).

7. У одговору на питања Суда, подносиатељке представке су 9. августа 2007. године навеле да желе да наставе поступак и против Црне Горе и против Србије, као две независне државе.

8. Подносиатељке представке је заступао г. М. Саватовић, адвокат из Београда. Владу Црне Горе је заступао Министар правде, г. М. Радовић, а Владу Србије њен заступник, г. С. Царић.

9. Председник Другог одељења је 10. априла 2008. године одлучио да у целини поново обавести Владе Црне Горе, односно Србије о пред-

ставци, обавештавајући их да се претходна запажања које су стране доставиле, из разлога јасноће, неће узети у обзир. Одлучено је, такође, да се основаност представке разматра истовремено са њеном допуштеношћу (члан 29. став 3). На међусобна запажања стране су одговориле у писаној форми. Осим тога, добијени су и коментари треће стране, од Венецијанске комисије и Акције за људска права, невладине организације за људска права из Црне Горе, које су обе добиле одобрење да интервенишу у складу са чланом 36. став 2. Конвенције и Правилном 44 став 2(а) Пословника Суда. Стране су одговориле на ове коментаре (Правило 44 став 5).

ЧИЊЕНИЦЕ

I. ОКОЛНОСТИ ПРЕДМЕТА

10. Прва, друга и трећа подносиатељка представке су рођене 1950. године, 1973. године, односно 1971. године и тренутно живе у Београду, Србија.

11. Чињенице предмета, како су их доставиле стране, могу се сумирати како следи.

A. Парнични поступак ради исељења

12. Прва подносиатељка представке, њен супруг и друге две подносиатељке представке су били носиоци, односно корисници станарског права за стан у Подгорици, Црна Гора, где су живели.

13. Прва подносиатељка представке и њен супруг су се развели 1989. године, а њој је додељено старатељство за друге две подносиатељке представке.

14. Прва подносиатељка представке је 26. јануара 1994. године добила одлуку Основног суда у Подгорици којом се она проглашава за јединог носиоца станарског права за породични стан. Осим тога, њеном бившем супругу (у даљем тексту: "тужени") је наложено да напусти стан у року од петнаест дана од датума када одлука постане правоснажна.

15. Виши суд у Подгорици је 27. априла 1994. године потврдио одлуку Основног суда по жалби, чиме је она постала правоснажна.

Б. Извршни поступак

16. С обзиром да тужени није испоштовао решење суда да напусти стан, прва подносиатељка представке је 31. маја 1994. године покренула извршни поступак код Основног суда.

17. Решење о извршењу је донето истог дана.

18. Судски извршитељи су 8. јула 1994. године покушали да иселе туженог заједно са његовом новом женом и малом децом, али је исељење одложено зато што је он претио да ће употребити силу.

19. Они су поново покушали 14. јула 1994. године, овог пута уз помоћ полиције, али је очигледно планирано исељење одложено из истог разлога.

20. Прва подносиатељка представке је 15. јула 1994. године купила тај стан и постала његов власник.

21. Судски извршитељи и полиција још једном нису успели да иселе туженог који је стално претио првој подносиатељки представке оружјем у њиховом присуству. Испоставило се да је у стану у то време било и другог оружја, муниције, па чак и једна бомба. Полиција је одвела туженог у станицу, али га је убрзо пустила на слободу без подношења кривичне пријаве.

22. Још два планирана исељења нису успела 28. новембра 1994. године и 16. марта 1995. године, а ово друго због "захтева туженог за обезбеђење социјалне помоћи" у вези са малом децом.

23. Прва подносиатељка представке је 23. октобра 1995. године поклонила стан другој и трећој подносиатељки представке.

24. Још два планирана исељења нису успела 3. јуна 1996. године, односно 1. августа 1996. године.

25. Министарство правде је 3. јуна 1998. године обавестило прву подносиатељку представке да је Основни суд одредио обавезу да се решење о исељењу изврши до краја месеца.

26. Још два планирана исељења нису успела 27. октобра 1998. године, односно 1. новембра 1999. године.

27. У међувремену, Дирекција за некретнине је 13. августа 1999. године донела званично решење којим се потврђује да су друга и трећа подносиатељка представке нови власници предметног стана.

28. Покушај још једног исељења није успео у марту 2004. године. У присуству полицијских службеника, ватрогасаца, службе хитне помоћи, судских извршитеља и самог извршног судије, као и његове жене и њихове деце, тужени је претио да ће цео стан дићи у ваздух. Исељењу су се, такође, супротставили његови суседи, а неки од њих су чак отишли тако далеко да су се физички супротставили полицији.

29. Прва подносиатељка се годинама жалила бројним државним органима због неизвршења пресуде донете у њену корист, али узалуд.

30. Још једно исељење планирано за 9. фебруар 2006. године није успело зато што је тужени претио да ће пре "пролити крв" него што ће га иселити.

31. Извршни судија је 5. маја 2006. године, односно 31. јануара 2007. године упутио дописе Министарству унутрашњих послова, тражећи помоћ.

32. На састанку са полицијом 15. фебруара 2007. године, извршном судији је речено да је исувише опасно да се спроведе предметно исељење, да би тужени могао да дигне у ваздух целу зграду помоћу уређаја за даљинско управљање, као и да сами службеници нису довољно опремљени да поступају са ситуацијом ове врсте. Полиција је, стога, предложила да подносиатељке представке добију други стан уместо предметног стана.

33. Извршни судија је 19. новембра 2007. године ургирао код Министарства правде да се обезбеди врста полицијске помоћи која је неопходна за коначно исељење туженог.

В. Остале релевантне чињенице

34. Друга подносиатељка представке је у своје име и у име треће подносиатељке представке 26. марта 2004. године овластила прву подносиатељку представке да прода предметни стан.

35. Друга и трећа подносиатељка представке су 30. јуна 2006. године овластиле прву подносиатељку представке да их, између осталог, заступа у извршном поступку.

36. Подносиатељке представке тврде да су уговор о поклону из 1995. године (видети, став 23. у горњем тексту) и наведена овлашћења достављени извршном суду. Прва подносиатељка представке је, према томе, била законски представник друге и треће подносиатељке представке у извршном поступку.

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАЋЕ ПРАВО

A. Уставна повеља државне заједнице Србија и Црна Гора (објављена у "Службеном листу Србије и Црне Горе" – "Сл. лист Србије и Црне Горе", број 1/03)

37. Релевантне одредбе ове повеље гласе како следи:

Члан 9. ст. 1. и 3.

"Државе чланице уређују, обезбеђују и штите људска и мањинска права и грађанске слободе на својој територији.

...

[Државна заједница] ... Србија и Црна Гора прати остваривање људских и мањинских права и грађанских слобода и обезбеђује њихову заштиту, у случају када та заштита није обезбеђена у државама чланицама."

Члан 60. ст. 4. и 5.

"У случају иступања државе Црне Горе из државне заједнице Србија и Црна Гора, међународни документи који се односе на Савезну Републику Југославију, посебно Резолуција 1244 Савета безбедности Уједињених нација, односили би се и важили ... за Србију као следбеника.

Држава чланица ... [која иступи] ... не наслеђује право на међународни правни субјективитет, а сва спорна питања посебно се регулишу између државе следбеника и осамостаљене државе."

**Б. Повеља о људским и мањинским правима
и грађанским слободама државне заједнице Србија и Црна Гора
(објављена у "Сл. листу Србије и Црне Горе", број 6/03)**

38. Релевантне одредбе ове повеље гласе како следи:

Члан 2. став 3.

"Људска и мањинска права зајамчена према овој повељи директно регулишу, обезбеђују и штите устави, закони и полиције држава чланица."

**В. Правни став Врховног суда Републике Црне Горе
од 26. јуна 2006. године, СУ ВИ број 38/2006**

39. Релевантни део овог правног става гласи како следи:

"Домаћи правни систем не нуди правно средство за повреде права на суђење у разумном року, због чега судови у Републици Црној Гори немају надлежност да доносе одлуке у вези са тужбама за накнаду нематеријалне штете због кршења овог права. Свако лице које себе сматра жртвом повреде овог права може, стога, поднети представку Европском суду за људска права, у року од шест месеци од доношења правоснажне пресуде од стране домаћих судова.

[Када се од њих тражи да донесу одлуку у вези са горе наведеним тужбама за накнаду штете] ... судови у Републици Црној Гори морају одбити надлежност ... и прогласити ... [их] ... недопуштеним (према члану 19. став 3. Закона о парничном поступку)."

**Г. Устав Црне Горе
(објављен у Службеном гласнику Црне Горе – Сл. гласник, број 1/07)**

40. Релевантне одредбе Устава гласе како следи:

Члан 149.

(3) ... [одлучује] ... о уставној жалби ... [поднијетој у вези са наводном] ... повредом људског права или слободе зајамчених Уставом, након исцрпљивања свих дјелотворних правних средстава..."

41. Овај устав је ступио на снагу 22. октобра 2007. године.

**Д. Уставни закон за спровођење Устава Црне Горе
(објављен у "Сл. гласнику Црне Горе", бр. 1/07, 9/08 и 4/09)**

42. Релевантне одредбе овог закона гласе како следи:

Члан 5.

"Одредбе међународних уговора о људским правима и слободама, којима је Црна Гора приступила прије 3. јуна 2006. године, примјењиваће се на правне односе настале након потписивања."

43. Овај закон је ступио на снагу 22. октобра 2007. године.

**Ђ. Закон о Уставном суду Црне Горе
(објављен у "Сл. гласнику Црне Горе", број 64/08)**

44. Чланови 48–59. садрже додатне детаље у вези са обрадом уставних жалби.

45. Овај закон је ступио на снагу у новембру 2008. године.

**Е. Закон о заштити права на суђење у разумном року
(објављен у "Сл. гласнику Црне Горе", број 11/07)**

46. Овај закон предвиђа да се, у одређеним околностима дужи поступак може убрзати, као и могућност да се тужиоцима додели накнада због тога.

47. Члан 44., посебно, предвиђа да се овај закон примењује ретроактивно на све поступке почев од 3. марта 2004. године, али да се, такође, узима у обзир и трајање поступка пре тог датума.

48. Овај закон је ступио на снагу 21. децембра 2007. године, али није предвиђао позивање на представке које садрже процедурално одуговлачење већ поднете Суду.

**Ж. Закон о полицији
(објављен у "Сл. гласнику Црне Горе", број 28/05)**

49. Према члану 7. став 1. полиција је обавезна да помаже другим државним органима у извршавању њихових одлука ако постоји физички отпор или ако се такав отпор може оправдано очекивати.

3. Закон о извршном поступку (објављен у "Сл. листу Савезне Републике Југославије" – "Сл. лист СРЈ", бр. 28/00, 73/00 и 71/01)

50. Члан 4. став 1. предвиђа да је извршни суд обавезан да поступи по хитном поступку.

51. Према члану 47. судски извршитељ може, ако је неопходно, тражити помоћ полиције. Ако полиција ту помоћ не пружи, извршни суд ће о томе обавестити Министра унутрашњих послова, Владу или надлежно скупштинско тело.

52. Најзад, члан 23. став 1. наводи да се извршни поступак, такође, спроводи на захтев лица које није изричито именовано као поверилац у правоснажној судској одлуци, под условом да то лице може доказати, путем "званичног или другог законски овереног документа", да је извршни наслов о коме је реч накнадно пренет том појединцу од првобитног повериоца.

III. ПОЛОЖАЈ ПРЕМА КОНВЕНЦИЈИ БИВШЕ ДРЖАВНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ СРБИЈА И ЦРНА ГОРА, КАО И СРБИЈЕ И ЦРНЕ ГОРЕ, ПОСЛЕ ДЕКЛАРАЦИЈЕ ЦРНЕ ГОРЕ О НЕЗАВИСНОСТИ

53. Конвенција и члан 1. Протокола број 1 ступили су на снагу 3. марта 2004. године у односу на Државну заједницу Србија и Црна Гора.

54. Црногорска скупштина је 3. јуна 2006. године усвојила Декларацију о независности.

55. Комитет министара Савета Европе је 14. јуна 2006. године, између осталог, приметио:

"1. ...Република Србија ће наставити чланство у Савету Европе које је ... је имала [државна заједница] ... Србија и Црна Гора, и обавезе и дужности које из њега проистичу;

2. ... Република Србија наставља чланство [државне заједнице] Србија и Црна Гора у Савету Европе почев од 3. јуна 2006. године, ...

4. ... Република Србија је била или потписница или страна у конвенцијама Савета Европе о којима је реч у прилогу ... где је [државна за-

једница] Србија и Црна Гора била потписник или страна [укључујући Европску конвенцију о људским правима], ..."

56. Најзад, Комитет министара је 7. и 9. маја 2007. године одлучио, између осталог, да:

"2. ... Република Црна Гора се сматра страном по Европској конвенцији о људским правима и Протоколима уз њу бр. 1, 4, 6, 7, 12, 13 и 14 почев од 6. јуна 2006. године. ..."

IV. СТАТУТ САВЕТА ЕВРОПЕ

57. Релевантне одредбе Статута гласе како следи:

Члан 4.

"Свака европска држава која се сматра способном и спремном да се придржава одредаба члана 3. може бити позвана од стране Комитета министара да постане чланица Савета Европе. Свака тако позвана држава постаје члан чим у своје име депонује код генералног секретара инструмент о приступању овом статуту."

Члан 16.

"Комитет министара регулише сва питања у вези с унутрашњом организацијом и уређењем Савета Европе у складу са одредбама чл. 24, 28, 30, 32, 33. и 35. који се односе на овлашћења Парламентарне скупштине. У том циљу он доноси потребне финансијске и административне прописе."

V. КОМИТЕТ ЗА ЉУДСКА ПРАВА УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА

58. Комитет за људска права је јасно навео, у контексту обавеза које проистичу из Међународног пакта о грађанским и политичким правима, да основна права заштићена међународним уговорима "припадају људима који живе на територији Државе уговорнице" о којој је реч. Посебно, "пошто људи добију заштиту права према Пакту, таква заштита им припада по основу територије и наставља да им припада, без обзира на промену владе Државе уговорнице, укључујући и разједињавање у више држава

или сукцесију државе" (Општи коментар број 26: Континуитет обавеза: 08/12/97, ССРР7С/21/Рев. 1/Доп. 8/Рев. 1).

ПРАВО

59. Подносиоце представке су се жалиле због неизвршења правоснажне одлуке коју је донео Основни суд 26. јануара 1994. године као и што због тога нису могле да живе у стану који је предмет тог спора.

60. Суд је доставио ове притужбе према члану 6. став 1. и члану 8. Конвенције, као и према члану 1. Протокола број 1, који, у релевантном делу гласе како следи:

Члан 6. став 1.

"Свако... током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама..., има право на правичну ... расправу ... пред ... судом..."

Члан 8.

"Свако има право на поштовање свог ... дома ...

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."

Члан 1. Протокола бр. 1

"Свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине осим у јавном интересу, и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.

Претходне одредбе, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу са општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни."

I. КОПАТИБИЛНОСТ ПРЕДСТАВКЕ СА КОНВЕНЦИЈОМ

61. Као што је примећено у горњем тексту, после Декларације о независности Црне Горе, подносиатељке представке су изјавиле да оне желе да туже и Црну Гору и Србију, као две независне државе. Председник Другог одељења је, стога, одлучио да представку поново достави обема Владама. Једно од питања која су им постављена гласило је како следи: "Која се држава, Црна Гора или Србија, може сматрати одговорном за предметну неактивност органа између 3. марта 2004. године и 5. јуна 2006. године?" (видети ст. 53–56. у горњем тексту).

A. Поднесци страна

1. Влада Србије

62. Влада Србије је прво приметила да свака конститутивна република Државне Заједнице Србија и Црна Гора има обавезу да штити људска права на својој територији (видети став 37, члан 9. у горњем тексту). Друго, сам предметни извршни поступак су искључиво водили надлежни органи Црне Горе. Треће, иако искључиви следбеник Државне Заједнице Србија и Црна Гора видети став 37, члан 60. у горњем тексту), Србија се не може сматрати одговорном за повреде Конвенције које су евентуално настале у Црној Гори пре њене Декларације о независности. Најзад, од Србије се не може, у смислу значења члана 46. Конвенције, реално очекивати да спроводи појединачне и/или опште мере на територији друге државе. У вези са горе наведеним, Влада Србије је закључила да је представка у односу на Србију некомпатибилна *ratione personae* и остала при ставу да би, сматрати другачије, било супротно универзалним начелима међународног права.

2. Влада Црне Горе

63. Влада Црне Горе "[је] подржава[подржала] примедбе које је Суду поднела" Влада Србије "у вези са питањем ... [сукцесије у вези са] ... извршењем пресуде ... [о којој је реч] ...". Осим тога, Влада се позвала на члан 5. Уставног закона о примени Устава Републике Црне Горе (видети став 42. у горњем тексту).

3. Подносиоцељке представке

64. Подносиоцељке представке су поново потврдиле да и Црну Гору и Србију треба сматрати одговорним због неизвршења предметне пресуде. Прву државу због чињенице да је извршни поступак вођен пред црногорским органима, а другу зато што је Србија једини следбеник државне заједнице Србија и Црна Гора.

4. Мешање треће стране

(а) Европска комисија за демократију кроз право (у даљем тексту: "Венецијанска комисија")

65. У свом писаном мишљењу (који је усвојен на 76. Пленарном заседању које је одржано 17 – 18. октобра 2008. године, CDL-AD (2008) 021), Венецијанска комисија је остала при ставу да би се и унапредила заштита људских права и да би било у складу са ранијом праксом Суда, ако Суд сада буде сматрао Црну Гору одговорном за кршења права подносиоцељки представке по Конвенцији, а која су можда изазвана од стране њених органа између 3. марта 2004. године и 5. јуна 2006. године. По мишљењу Венецијанске комисије, у међународном или уставном праву не постоје потешкоће које би Суд довеле до другачијег закључка. Према томе, Венецијанска комисија није сматрала неопходним да се од Комитета министара Савета Европе тражи да измени своју одлуку из маја 2007. године.

(б) Акција за људска права

66. У писаним поднесцима Акција за људска права је тврдила да Црну Гору треба сматрати одговорном за све повреде Конвенције и/или Протокола уз њу које су починили њени органи почев од 3. марта 2004. године, када су ови инструменти ступили на снагу у односу на Државну Заједницу Србија и Црна Гора. Да би подржала ову тврдњу она се позвала на практична разматрања, домаћи и међународни контекст Декларације о независности Црне Горе, као и утврђену праксу самог Суда у вези са сличним питањима после раздвајања Чешке и Словачке.

Б. Оцена Суда

67. На самом почетку Суд примећује да Комитет министара има овлашћење према чл. 4. и 16. Статута Савета Европе да неку државу позо-

ве да се придружи тој организацији као и да одлучује "о свим питањима која се односе на интерну организацију и споразуме ... [Савета Европе]" (видети став 57. у горњем тексту). Суд, међутим, без обзира на члан 54. Конвенције, има искључиву надлежност према члану 32. исте да одлучује о свим питањима која се односе на "тумачење и примену Конвенције", укључујући и питања његове временске надлежности и/или компатибилности притужби подносилаца представке *ratione personae*.

68. С тим на уму и поред догађаја који су детаљно наведени у ст. 53–56. у горњем тексту, Суд примећује, у вези са предметним случајем:

(I) да би једино разумно тумачење члана 5. Уставног закона о примени Устава Републике Црне Горе (видети став 42. у горњем тексту), текста члана 44. црногорског Закона о праву на суђење у разумном року (видети ст. 46 – 48. у горњем тексту), и заправо, запажања саме Владе Црне Горе, заједно сугерисала да Црну Гору треба сматрати обавезном према Конвенцији, као и према Протоколима уз њу, почев од 3. марта 2004. године, а то је датум када су ови инструменти ступили на снагу у односу на државну заједницу Србија и Црна Гора,

(II) да је и сам Комитет министара усвојио, очигледно због раније ратификације Конвенције од стране државне заједнице Србија и Црна Гора, да није неопходно да Црна Гора депонује своју званичну ратификацију Конвенције,

(III) да иако околности стварања Чешке и Словачке Републике као посебних држава јасно нису идентичне предметном случају, одговор Суда на ову ситуацију је релевантан: наиме, без обзира на чињеницу да је Чешка и Словачка Савезна Република била страна према Конвенцији од 18. марта 1992. године и да је 30. јуна 1993. године Комитет министара примио две нове државе у Савет Европе и одлучио да ће се оне сматрати следбеницама Конвенције, ретроактивно почев од датума њихове независности, дана 1. јануара 1993. године, пракса Суда је да сматра оперативним датумом 18. март 1992. године у случајевима континуираних повреда, а до којих је дошло пре стварања две посебне државе, а не 1. јануар 1993. године (видети, на пример, Копећну против Чешке Републике, број 47269/99, 64656/01 и 65002/01, став 62, 26. октобар 2004. године).

69. У вези са горе наведеним, с обзиром на практичне захтеве члана 46. Конвенције, као и на начело да основна права заштићена међународним

споразумима о људским правима заиста треба да припадају појединцима који живе на територији Државе уговорнице о којој је реч, без обзира на њен каснији распад или сукцесију (видети, уз одговарајуће измене, став 58. у горњем тексту), Суд сматра да и Конвенцију и Протокол број 1 треба сматрати документима који су непрекидно на снази у односу на Црну Гору почев од 3. марта 2004. године, између 3. марта 2004. године и 5. јуна 2006. године, као и после тих датума (видети ст. 53–56. у горњем тексту).

70. Најзад, с обзиром на чињеницу да је оспоравани поступак искључиво у надлежности црногорских органа, Суд, не прејудуцирајући основност предмета, сматра да су притужбе подносиоцима представке у односу на Црну Гору компатибилне *ratione personae* са одредбама Конвенције и Протокола број 1 уз њу. Из истог разлога, међутим, њихове притужбе у односу на Србију су некомпатибилне *ratione personae*, у смислу члана 35. став 3. и да се морају одбацити сходно члану 35. став 4. Конвенције.

II. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 1. ПРОТОКОЛА БРОЈ 1

A. Допуштеност

1. У вези са првом подносиоцима представке

71. По мишљењу Суда, иако Влада Црне Горе није ставила приредбу на надлежност Суда *ratione personae* с тим у вези, статус жртве прве подносиоцима представке захтева да се он размотри (видети, уз одговарајуће измене, Блечић против Хрватске [BB], број 59532/00, став 67., ЕС-НР 2006-...). Суд, према томе, примећује да је 23. октобра 1995. године прва подносиоцима пренела власништво над станом у питању на другу и трећу подносиоцима представке (видети став 23. у горњем тексту) и закључује да је притужба прве подносиоцима представке у односу на Црну Гору некомпатибилна *ratione personae* са одредбама члана 1. Протокола број 1 (видети, мутатис мутандис, Куљанин против Хрватске (одлука), број 77627/01, 3. јун 2004. године).

2. У вези са другом и трећом подносиоцима представке

(a) Компатибилност *ратионе персонае*

72. Суд даље сматра да он, такође, мора, по сопственом предлогу, размотрити компатибилност притужби друге и треће подносиоцима *ratio-*

ne personae и примећује да су две наведене подносиољке представке властници предметног стана од 23. октобра 1995. године, због чега су, без прејудицирања основаности предмета, њихове притужбе у односу на Црну Гору компатибилне *ratione personae* са чланом 1. Протокола бр. 1. (видети, *mutatis mutandis*, Марчић и други против Србије, број 17556/05, став 49, 30. октобар 2007. године).

(б) Исцрпљеност домаћих правних средстава

73. Влада Црне Горе је изнела да прва и друга подносиољка представке нису исцрпеле сва делотворна домаћа правна средства. Оне су, посебно, пропустиле да поднесу жалбу Уставном суду (видети став 40. у горњем тексту) и употребе ново усвојени Закон о праву на суђење у разумном року (видети ст. 46–48. у горњем тексту).

74. Подносиољке представке су оспориле делотворност ових правних средстава, посебно у односу на чињеницу да су они уведени много касније после подношења њихове представке.

75. Суд подсећа да, према члану 35. став 1. Конвенције, он може да се бави неком притужбом само пошто су исцрпљена сва домаћа правна средства и подсећа да је обавеза владе која тврди да сва средства нису исцрпљена да увери Суд да је правно средство делотворно, расположиво и теоретски и у пракси у релевантном тренутку (видети, између осталог, Vernillo против Француске, пресуда од 20. фебруара 1991. године, серија А број 198, стр. 11–12, став 27; Dalia против Француске, пресуда од 19. фебруара 1998. године, Извештаји о пресудама и одлукама 1996-I, стр. 87–88. став 38).

76. У предметном случају, предметни извршни поступак у току је више од тринаест година пред домаћим судовима пре него што је законодавство о коме је реч у ставу 73. у горњем тексту ступило на снагу. Штавише, овај поступак ни сада још није решен, а Влада Црне Горе није доставила судску праксу у смислу да се правна средства о којима је реч могу сматрати делотворним у предмету као што је овај предмет. Суд сматра, према томе, да би било непропорционално да се сада захтева да друга и трећа подносиољка представке покушају да остваре накнаду овим путем (видети, *mutatis mutandis*, Паризов против Бивше Југословенске Републике Македоније, број 14258/03, став 46., 7. фебруар 2008. године).

77. Следи да се примедба Владе Црне Горе мора одбити.

(в) Закључак

78. Суд примећује да притужбе прве и друге подносиоце представке у односу на Црну Гору нису очигледно неосноване у смислу значења члана 35. став 3. Конвенције. Он даље примећује да оне нису недопуштене по неком другом основу. Према томе, оне се морају прогласити допуштеним.

Б. Основаност у погледу друге и треће подносиоце представке

79. Подносиоце представке су поново потврдиле своје притужбе, а Влада Црне Горе је тврдила да се чине напори да се предметна пресуда изврши.

80. Члан 1. Протокола број 1. гарантује, између осталог, право на својину, које укључује право на мирно уживање својине као и право на отуђење имовине (видети, међу многим другим ауторитетима, *Marckdž* против Белгије, 13. јун 1979. године, став 63, серија А број 31).

81. На основу члана 1. Конвенције, свака страна уговорница "ће обезбедити сваком у оквиру [њеног] законодавства права и слободе дефинисане у Конвенцији". Испуњавање ове опште дужности може довести до позитивних обавеза које су својствене обезбеђењу примене права зајамчених Конвенцијом.

82. У контексту члана 1. Протокола бр. 1, те позитивне обавезе могу захтевати да држава предузме мере неопходне за заштиту права на својину (видети, на пример, *Bronionjski* против Пољске [ВВ], број 31443/96, став 143., ЕCHR 2004-В), посебно када постоји директна веза између мера које подносилац представке може законито очекивати од органа да ће их предузети и делотворног уживања његовог или њеног поседа (видети, *Önerüldiz* против Турске [ВВ], број 48939/99, став 134, ЕCHR 2004-НП).

83. Држава је, стога, обавезна да употреби сва доступна законска средства која има на располагању како би се извршила правоснажна судска одлука, без обзира на чињеницу што је она донета против приватног лица, као и да осигура поштовање свих релевантних домаћих поступака

(видети, *mutatis mutandis*, Марчић и други против Србије, цитиран у горњем тексту, став 56).

84. Ако се вратимо на предметни случај, Суд прво примећује да немогућност прве и треће подносиоце представке да туженог иселе из предметног стана представља мешање у њихова права на својину (видети став 80. у горњем тексту). Друго, предметна пресуда је постала правоснажна до 27. априла 1994. године (видети став 15. у горњем тексту), њено извршење је санкционирано 31. маја 1994. године (видети ст. 16. и 17. у горњем тексту), а Протокол број 1 је ступио на снагу у односу на Црну Гору 3. марта 2004. године (видети став 69. у горњем тексту), што значи да је оспоравано неизвршење у надлежности Суда *ratione temporis* у периоду од скоро пет година, а још десет година је већ протекло пре тог датума. Најзад, али као најважније, сама полиција је признала да није могла да изврши своју дужност по закону (видети ст. 32, 49. и 51. у горњем тексту), а то је оно што је коначно довело до одговлачења о коме је реч.

85. С обзиром на горе наведено, Суд налази да су органи Црне Горе пропустили да испуне своју позитивну обавезу, у смислу члана 1. Протокола број 1, да изврше пресуду од 31. маја 1994. године. Према томе, дошло је до повреде наведене одредбе.

III. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 6. СТАВА 1. КОНВЕНЦИЈЕ

A. У погледу прве подносиоце представке

86. Суд примећује да почев од октобра 1995. године прва подносиоца представке није ни носилац станарског права ни власник предметног стана (видети став 23. у горњем тексту). Даље, 30. јануара 2006. године друга и трећа подносиоца представке су овластиле прву подносиоца представке да их заступа у оспораваном поступку (видети став 35. у горњем тексту). Најзад, ово никада није био предмет самог извршног суда, због чега се може сматрати да су друга и трећа подносиоца представке имплицитно преузеле улогу поверилаца уместо прве подносиоце представке (видети став 52. у горњем тексту).

87. Произлази да је притужба прве подносиоце представке у односу на Црну Гору некомпатибилна ратионе персонае са одредбама Конвенције и мора се одбацити према члану 35. ст. 3. и 4 (видети Куљанин против Хрватске (одлука), цитирана у горњем тексту).

Б. У погледу друге и треће подносиоце представке

88. С обзиром на ставове у вези са чланом 1. Протокола број 1. и чињеницу да је у срцу притужби подносиоце представке неизвршење, Суд сматра да, при чему је ова притужба допуштена, није неопходно да се основаност разматра посебно да ли је у овом случају, такође, дошло до повреде члана 6. става 1. (видети, мутатис мутандис, *Davidescu* против Румуније, број 2252/02, став 57, 16. новембар 2006. године).

IV. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 8. КОНВЕНЦИЈЕ

89. Суд се позива на своју судску праксу у вези са појмом дома. У предмету *Gillonj* против Уједињеног Краљевства (пресуда од 24. новембра 1986. године, серија А број 109), Суд је утврдио да су подносиоци представке, који су били власници куће деветнаест година али нису у њој живели, могли да је зову "дом" у смислу члана 8. Конвенције. То због тога што су, упркос дужини њиховог одсуства, они увек намеравали да се врате и што су задржали довољно сталних веза са имовином. Штавише, у случају *Mentes* и други против Турске (пресуда од 28. новембра 1997. године, став 73, Извештаји о пресудама и одлукама 1997-VIII), појашњено је да подносилац представке, такође, нема потребу да буде власник стана нити је чак потребно његово или њено стално присуство у истом да би се он сматрао "домом", под условом да је појединац у њему живео "у значајним периодима на годишњој основи" и да има "јаку породичну везу" са тим просторијама.

90. Међутим, у предметном случају, Суд примећује да је 26. марта 2004. године друга подносиоце представке, у сопствено име и у име треће подносиоце представке, овластила прву подносиоце представке да прода предметни стан (видети став 34. у горњем тексту). Произилази да од тада па надаље, најмање, подносиоце представке, за које се сада испоставило да су све становници Београда, немају намеру да се врате и живе у стану. Оне су тако пресекле породичну везу са имовином. Према томе, Суд сматра да од како су подносиоце представке поднеле представку Суду, та имовина више не може сматрати да је њихов "дом" у сврху члана 8. Према томе, Суд сматра да се притужбе подносиоце представке у односу на Црну Гору морају одбацити као некомпатибилне *ratione materiae* са Конвенцијом, према члану 35. ст. 3. и 4.

V. ПРИМЕНА ЧЛ. 41. И 46. КОНВЕНЦИЈЕ

91. Чланови 41. и 46. гласе како следи:

Члан 41.

"Када Суд утврди прекршај Конвенције или протокола уз њу, а унутрашње право Високе стране уговорнице у питању омогућава само делимичну одштету, Суд ће, ако је то потребно, пружити правично задовољење оштећеној странци."

Члан 46.

"1. Високе стране уговорнице преузимају обавезу да се повинују правоснажној пресуди Суда у сваком предмету у коме су стране.

2. Правоснажна пресуда Суда се доставља Комитету министара који надгледа њено извршење."

A. Штета

92. Подносиатељке представке су тражиле 97.200 евра (ЕУР) на име материјалне и нематеријалне штете.

93. Влада Црне Горе није дала коментар у вези са тим захтевом.

94. Суд сматра да су друга и трећа подносиатељка представке у овом предмету свакако претрпеле нематеријалну штету, и по овом основу им заједно додељује износ од 4.500 евра. Осим тога, Влада Црне Горе мора обезбедити, одговарајућим средствима, брзо извршење правоснажне пресуде коју је донео основни суд 26. јануара 1994. године (видети, уз одговарајуће измене, Илић против Србије, број 30132/04, став 112, 9. октобар 2007. године).

95. Уколико Влада Црне Горе не изврши горе наведену одлуку домаћег суда, у року од три месеца од датума када ова пресуда постане правоснажна, та Влада онда треба да исплати другој и трећој подносиатељки представке заједно, укупан износ од 92.000 евра, уместо мањег износа од 4.500 евра из претходног става (видети, мутатис мутандис, Рамичалоролос и други против Грчке (члан 50), 31. октобар 1995. године, серија А број 330-Б). Суд је тако одлучио на основу правичности, с обзиром на веома специфичне околности предметног случаја и чињеницу да сама Влада Црне

Горе није дала коментар на захтев подносиоцима представке за накнаду штете (видети, мутатис мутандис, Јасар против Бивше Југословенске Републике Македоније, број 69908/01, став 71, 15. фебруар 2007. године).

Б. Трошкови

96. Подносиоцима представке су, такође, тражиле 4.500 евра на име трошкова у поступку пред Судом.

97. Влада Црне Горе није дала коментар у вези са тим захтевом.

98. Према пракси Суда, подносилац представке има право на накнаду трошкова само у оној мери у којој је показано да су они стварно и неопходно настали и да су оправдани у погледу износа (видети, на пример, Iatridis против Грчке (правично задовољење) [BB], број 31107/96, став 54, ECHR 2000-II).

99. У предметном случају, на основу докумената које поседује и горе наведених критеријума, као и чињенице да је подносиоцима представке већ додељено 850 евра према плану правне помоћи Савета Европе, Суд сматра да је оправдано да се другој и трећој подносиоцима представке досуди заједно додатни износ од 700 евра за поступак пред њим.

В. Затезна камата

100. Суд сматра да је примерено да затезна камата буде заснована на најнижој каматној стопи Европске централне банке уз додатак од три процентна поена.

ИЗ ТИХ РАЗЛОГА, СУД

1. *Проглашава* једногласно притужбе друге и треће подносиоцима представке допуштеним, у односу на Црну Гору, према члану 1. Протокола број 1. и члану 6. ставу 1. Конвенције,

2. *Проглашава* једногласно остали део представке недопуштеним,

3. Утврђује једногласно да је било повреде члана 1. Протокола број 1. од стране Црне Горе,

4. *Утврђује* једногласно да нема потребе да се посебно разматра притужба према члану 6. став 1. Конвенције,

5. Утврђује гласовима 6 наспрам 1

(а) да Влада Црне Горе мора да осигура, одговарајућим средствима, у року од три месеца од датума када ова пресуда постане правоснажна, у складу са чланом 44. став 2. Конвенције, извршење правоснажне пресуде коју је усвојио првостепени суд 26. јануара 1994. године,

(б) да Влада Црне Горе исплати другој и трећој подносиоцима представке заједно, у року од иста три месеца, следеће износе:

(i) 4.500 евра (четири хиљаде пет стотина евра), плус порез који се може платити, за претрпљену нематеријалну штету, и

(ii) 700 евра (седам стотина евра) на име трошкова, плус порез који наведене две подносиоцима представке могу платити,

(в) да, ако не спроведе наложено извршење према (а) у горњем тексту, Влада Црне Горе мора да исплати, у року од иста три месеца, другој и трећој подносиоцима представке, заједно, укупан износ од 92.000 евра (деведесет две хиљаде евра), плус порез који се може платити (уместо 4.500 евра додељених под (б) (и) у горњем тексту),

(г) да по истеку горе наведеног временског рока до исплате, треба платити обичну камату на горе наведене износе по стопи која је једнака најнижој каматној стопи Европске централне банке уз додатак од три процентна поена,

6. Одбија преостали део захтева подносиоцима представке за правично задовољење.

Састављено на енглеском и достављено у писаној форми 28. априла 2009. године, према Правилу 77. ст. 2. и 3. Пословника Суда.

S. Dollé
Секретар

F. TULKENS
Председник

VI

**НОВИ ПОЧАСНИ ЧЛАНОВИ
БИБЛИОТЕКЕ
ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ**

Љубица Милутиновић,
судија Врховног суда Србије

**ДОДЕЛА ПОЧАСНЕ ЧЛАНСКЕ КАРТЕ
БИБЛИОТЕКЕ ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ
ПРОФЕСОРУ ДР ЗОРАНУ ИВОШЕВИЋУ
– БИВШЕМ СУДИЈИ И ЗАМЕНИКУ ПРЕДСЕДНИКА
ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ**

Традиција доделе почасне чланске карте библиотеке Врховног суда Србије започела је 2002. године када је 27. новембра исте године додељена прва почасна чланска карта др Данилу Басти редовном професору Правног факултета у Београду.

Настала је по замисли тадашњег заменика председника Врховног суда Србије др Зорана Ивошевића и председнице суда Лепосаве Карамарковић.

Била су то лепа дружења са врхунским посленицима правне мисли из науке и праксе.

Они су нам доносили своје књиге, а ми им одавали признање деломом почасне чланске карте библиотеке Врховног суда Србије, задовољавајући начело једнаке вредности узајамних давања јер су нам побуде биле исте.

Али, као што обично бива да све што је лепо кратко траје, тако су и наша дружења због сплета друштвених односа и околности, стања у суду а затим и преоптерећености послом, престала.

И како рече Гете: ко од идеје зазире, на крају изгуби и појам.

Половином 2008. године Одељење судске праксе Врховног суда Србије је одлучило да настави са традицијом доделе почасне чланске карте библиотеке Врховног суда Србије.

Прослава 30 година Закона о облигационим односима представљала је добру прилику да ову манифестацију наставимо.

Са нама је данас, по трећи пут у Врховном суду, наш уважени колега бивши судија Врховног суда, професор Правног факултета Универзитета Унион, правни писац и публициста, хроничар нашег правног живота, др Зоран Ивошевић.

Рођен је у Нишу 7. децембра 1936. године.

Основну школу и гимназију завршио је у Прокупљу, а Правни факултет у Београду.

Магистрирао је и докторирао на Правном факултету у Београду.

Био је:

- судија Четвртог општинског суда у Београду,
- подсекретар за правосуђе у Секретаријату за правосуђе и општу управу Србије,
- судија Суда удруженог рада Србије,
- судија Врховног суда Србије,
- председник Управног одбора, члан савета и члан Суда части Универзитета у Београду,
- судија Суда части Савезне привредне коморе,
- први председник Друштва судија Србије,
- главни и одговорни уредник "Гласника Суда удруженог рада Србије" и
- "Билтена Врховног суда Србије",
- уредник, редактор и приређивач многих стручних публикација.

Због залагања за независност судске власти, два пута је разрешен дужности судије Врховног суда Србије, и зато кажем да је данас по трећи пут у Врховном суду Србије.

Радио је на многим пројектима савезних и републичких закона,

Био је спољни сарадник Правног факултета у Београду,

Учествовао у настави облигационог, породичног и грађанског процесног права на Правном факултету,

Одликован Орденом рада са сребрним венцем и Орденом рада са златним венцем,

Добитник Плакете Града Београда.

Сада је главни и одговорни уредник часописа "Избор судске праксе".

Члан је Пасуљске академије новинара и уметника.

Редовни је професор Правног факултета Универзитета Унион у Београду.

Написао је више десетина књига и око 1.000 других научних и стручних радова.

Његове најзначајније књиге су:

- Радни спорови у пракси
- Накнада штете због повреде радника на послу – магистарска теза
- Супарничарство – докторска дисертација
- Дисциплинска и материјална одговорност
- Облици радног односа у удруженом раду
- Заснивање и престанак радног односа у удруженом раду
- Радни односи у новелама Закона о удруженом раду
- Колективни уговори – у десет лекција
- Приручник о нормативној примени Закона о удруженом раду - коауторски рад са Гојком Шурбатовићем и Слободаном Вукићевићем
- Савремена секретарица – коауторски рад са Далибором Солдатићем, Миодрагом Цуваревићем, Младеном Радићем и Божидаром Михаљевићем
- Приручник за рад мировних већа – коауторски рад са Миодрагом Јањићем
- Нова судска пракса у радним споровима
- Приручник за примену новела Закона о радним односима
- Остваривање и заштита права запослених
- Коментар Закона о основним правима из радног односа
- Коментар Закона о судовима
- Коментар Закона о радним односима
- Коментар Закона о радним односима у државним органима
- Коментар Закона о основима радних односа
- Коментар Закона о радним односима Србије – коауторски рад са Миланом Ивошевићем
- Скица за коментар Закона о раду – коауторски рад са Миланом Ивошевићем
- Коментар Закона о раду – коауторски рад са Миланом Ивошевићем
- Остваривање и заштита права радника - коауторски рад са Миланом Ивошевићем

- Дисциплинска и материјална одговорност у радном односу - коауторски рад са Миланом Ивошевићем

- Огледи на тему Закона о раду - коауторски рад са Миланом Ивошевићем

- Остваривање и заштита права радника - коауторски рад са Миланом Ивошевићем

- Дисциплинска и материјална одговорност у радном односу - коауторски рад са Миланом Ивошевићем

- Огледи на тему Закона о раду – коауторски рад са Миланом Ивошевићем

- Коментар Закона о раду - коауторски рад са Миланом Ивошевићем

- Модели Закона о судовима и судијама коауторски рад са Весном Ракић-Водинелић

- Радно право

- Закон о раду, други пут

- Коментар Закона о раду са коаутором Миланом Ивошевићем

Др Зоран Ивошевић учествовао је у писању:

- Енциклопедије имовинског права и права удруженог рада,

- Лескикона Грађанског права и Великог правног приручника.

Бавио се публицистиком и у тој области објавио четири књиге:

- Не пристајем

- Козје уши

-Мути па проспи и

-Обраном бостану

Новинске текстове објављивао у нашој Борби, Данасу, Политици, Времену, Републици, Блицу, Вечерњим новостима и другим публикацијама.

Написао је и бројне и стручне радове из области радног, грађанског, облигационог, грађанског-процесног, уставног, судско-организационог, стамбеног и медијског права.

Радови су објављени у часописима:

Гледишта, Правни живот, Анали Правног факултета, Савремена пракса, Информатор, Судска и управна пракса, Радни односи и самоуправавање, Уставност и законитост, Самоуправно право, Радничко самоуправање, Судска пракса, Избор судске праксе, Ревизија рада, Правна мисао,

Адвокатура, Заштита на раду, Организација пословања, Савремена пракса школа, Привредни преглед, Право и привреда, Призма, Топличке свеске, Гласник Суда удруженог рада Србије, Билтен Врховног суда Србије и друге стручне публикације.

* * *

Право, правда, правичност, поштење, морал, - речи које се као бисери нижу у Ђердан.

Неправо, неправда, неправичност, непоштење, неморал, - речи су као отров са смртоносним исходом.

Праведан у праву бити, часно радити и морално се владати, није могуће само коришћењем бисерних речи, већ залагањем целог свог бића користећи своје умне капацитете и искуство других, истовремено препознајући речи отрове и њихово значење и дејство.

Јер како кажу Ulpianus и Paulus:

Правда је стална и вечита воља да се свакоме да право које му припада.

Свако онај ко се бави правом треба да зна одакле потиче назив право и да је оно названо према правди јер како је Целзус рекао право је вештина доброг и правичног.

Ми служимо правди и посвећујемо се сазнању шта је добро и правично, одвајајући правично од неправичног, разликујући дозвољено од недозвољеног, желећи да људе учинимо добрим не само због страха од казни, већ много више тако што ће мо им предочавати предности, усвајајући на тај начин, истиниту а не лажну филозофију.

Јер, у свему, а највише у праву, мора се водити рачуна о правичности.

Није све оно што је дозвољено уједно и часно.

Право треба да се равна више према оним случајевима, који се дешавају често и лако него према онима који су ретки.

Тако је записно у Јустинијановој кодификацији.

Да ли су ове речи и изреке преживеле протекла времена и да ли су и данас актуелне?

Колико смо критични када је у питању наш однос према вредности и значају ових речи, колико смо спремно да преиспитамо себе о сопственом деловању и поступцима?

Није праведно само оно што у закону пише јер колико год да је закон потпун и детаљан, судска пракса ће уз помоћ правне науке морати да одреди ближи смисао општих одредаба закона проширујући или сужавајући поље његове примене, руководећи се свакодневним потребама стварног живота а уз уважавање опште-признатих стандарда и норми Међународног права.

Пренормираност – хиперпродукција закона а посебно подтаконских аката ствара илузију о свемоћи права, а са друге стране доводи до неусклађености тако бројно донетих прописа и њихове тешке применљивости у пракси. Зато често долази и до измена и допуна закона што неминуовно води у нестабилност правног поретка. Зато су, више него икад важни: правна свест, култура, знање и образовање судија од чега зависи и њихова креативност у примени прописа.

* * *

Наш вечерашњи добитник чланске карте библиотеке Врховног суда Србије професор др Зоран Ивошевић, судија, публициста, хроничар нашег времена и догађања у правном животу није штедео речи говорећи о праву, правди, правичности, поштењу, моралу, не усмеравајући њихов домет до оних који би их волели чути, нити ускраћујући им домет до оних који не би желели да их чују. Напротив, отвореног срца и без зле намере говорио је, писао и објављивао чланке из свога угла гледања, понекад трновите. Његове речи никога не могу оставити равнодушним и у томе јесте њихов значај и величина.

Најгоре су изговорене речи које не остављају ни траг ни боју.

Наш драги колега има срећу да је награђен супругом, кћерком, сином, зетом, снајом и унуцима.

Признање које му вечерас додељујемо њему заслужено припада, а нама чини посебно задовољство.

- Упис у књигу почасних чланова

- Предаја чланске карте

Сада позивам колегу др Зорана Ивошевића да нам саопшти своју приступну беседу под називом:

"Од класног до праведног права, од поданичног до праведног судства".

Др Зоран Ивошевић,
Редовни професор Правног факултета
Универзитета Унион

ОД КЛАСНОГ ДО ПРАВЕДНОГ ПРАВА, ОД ПОДАНИЧКОГ ДО ПРАВИЧНОГ СУДСТВА

У протеклом веку Србија је скоро 50 година била у систему јединства. Додуше, постојале су и законодавна, и извршна и судска власт, али су све три биле зауздане. Узде је држала партија, узвикујући Лењинову паролу "Закон је мера политике", коју је ондашња наука издигла на ниво доктрине. Зауздани судови су испољавали побожну приврженост интересима класе на власти, угађајући дневној политици. У тим годинама беспоштено је сузбијана идеја о праведном и правичном судству, које је тихо, упорно и умно заступао др Божидар С. Марковић "забрањени професор" београдског Правног факултета, који је одстрањен из наставе само зато што је докторирао на тој идеји.

То време је прошло!

Ново је време Лењинову паролу заменило Протагрином синтагмом, старом колико и демократија Перикловог доба: "Човек је мера свих ствари". Она је на првом метру пута према праведном праву и правичном судству већ исписана. Али, тај пут није лако прећи. Србији се на том путу испречила једна препрека, једно искушење и један изазов.

Препреку је оставила инерција јединства власти. Њен замах траје иако је Устав још пре четрнаест година поново поставио принцип поделе власти. У систему заснованом на том принципу, законодавну, извршну и судску власт врше законодавни, извршни и судски органи, који самосталним деловањем и међуконтролом, ограничавају власт других органа и тако успостављају равнотежу моћи у оквиру јединствене државне организације. Међутим, овај принцип је "лакше поставити него применити" упозорава Слободан Јовановић. Отуда, равнотежа три власти у нас још није ус-

постављена, па држава и даље функционише по матрици јединства власти: Извршна власт је прекомерно ојачала у omnipotentној амбицији да остале две власти подвргне свом утицају и постане доминантна. Законодавна власт све више и све приметније постаје сервис за усвајање законских пројеката владе по хитном поступку и без озбиљне парламентарне расправе. Судска власт је још увек у комплексу ниже вредности према органима законодавне и извршне власти, па нема снаге, а богме ни куражи, да се у политички осетљивим предметима одупре дневној политици и буде на нивоу свог уставног положаја. Да би, савладао ову препреку, судство се мора ослободити поданичког духа и политичке скучености. Ако то не учини, неће освојити власт која му је Уставом већ поверена.

Кад ову препреку Србија савлада наћи ће се пред искушењем стварања независног судства. Независно судство има две димензије: институционалну и персоналну.

Независност суда, као институције, огледа се у његовој самосталности према органима законодавне и извршне власти, али и у свим другим органима, организацијама и појединцима. Чак и другим судовима истог или вишег ранга. Судови морају бити осетљиви на своју независност и не смеру подлегати утицајима. Сви остали имају обавезу да подупиру гаранције утврђене уставом или законом. Оне се односе на: 1) учешће судске власти у поступку избора и разрешења судија; 2) сталност судијске функције; 3) резиденцијалну сталност судија; 4) имунитет судија; 5) забрану инкопатибилних активности судија; 6) суђење од стране случајног судије; 7) одговорност судије; 8) пристојан материјални положај; 9) удруживање судија ради унапређивања независности; 10) судски буџет.

Независност судија, као личности, огледа се у њиховој слободи да доносе непристрасне одлуке, на основу сопствене оцене чињеница и сопственог схватања закона, без ограничења, утицаја, подстицаја, притисака, претњи или интервенција – ма од кога и било из којих разлога. Разни утицаји стално теже да допру до суда, а да ли ће и допрети зависи искључиво од личности судије. За судију, тог "живог праведника", "уметника закона", или "инжињера права" (како су га све називали), не сме да постоји никакав ауторитет, осим права и правде. Судијом не могу управљати: ни владари, ни поглавари; ни војска, ни полиција; ни партија, ни мафија; ни рођаци, ни пријатељи; ни политичари, ни бизнисмени; ни кумови, ни другови; ни љубавнице, ни љубавници. Нико, осим савести! Док је за обавља-

ње многих државних послова довољна само рутина, позив судије тражи тогово божанску моћ расуђивања, јер, судија одлучује: о животу и смрти; о слободи и неслободи; о истини и лажи; о срећи и несрећи; о својини и имовини; о правима и обавезама; о законитости и незаконитости; о уставности и неуставности. Дакле, о најзначајнијим и најсуптилнијим вредностима, добрима и интересима људи и њихових заједница. Зато тај позив може да обавља само посвећени и просвећени судија, онај који има снагу и храброст да се служи сопственим разумом, како би рекао Кант. Бојажљивог и послушног судију не примећују: ни грађани, ни јавност, ни они који су га таквим учинили. Њега се сете само кад затреба. После "употребе" опет га враћају у последње редове јавног живота, пошто га понекад потапшу по раменима. Просвећени судија је личност. Он није омиљен, али је поштован. Њега не тапшу, већ уважавају. И заобилазе, кад траже послушног да обави "прљави посао" дневне политике. Судија од интегритета следи Кодекс судијске етике, са десет канона чији наслови гласе: 1) буди независан, 2) буди праведан, 3) буди професионалан, 4) буди слободан, 5) буди храбар, 6) буди доличан, 7) буди неподмитљив, 8) буди посвећен, 9) буди аполитичан, 10) буди одан кодексу.

Кад се Себији независно судство догоди, суочиће се са изазовом праведног суђења.

Судови јединства власти бавили су се искључиво позитивним правом (тумачећи га, наравно, у складу са "вољом владајуће класе"). Онај "забрањени професор" је, из своје усамљености, и тада упозоравао да "упоредо са њим и изнад њега постоји још једно право које се у разним епохама називало на различите начине правда, морал, природно право, објективно право, живо право или најзад социјално право". Дакле, нешто трајно што је изнад закона и што садржи "начела која уређују и саме законе". То "трајно и изнад закона" најчешће зовемо правда.

Још је Аристотел уочио да је правда стожерна врлина да се сваком призна оно што му припада: у једнаком поступању са једнаким стварима (комутативна правда); у неједнаком поступању са неједнаким стварима, сразмерно њиховој неједнакости (дистрибутивна правда); у поступању према другоме као и према себи (етичка правда).

Овакво значење правде остало је неизмењено више од два миленијума. Мењала се само његова супстанца. Из епохе, у епоху. Зато се и каже да је правда вечити појам са променљивом садржином. Садржина правде

се стално прилагођава њеном значењу. Основни реkvизит тог прилагођавања је правичност. Али она не делује сама од себе (као правда), већ је у рукама суда, који, као посредник између прописа и стварности, уводи правду у сам правни поредак.

Зашто то суд чини? Зато што је стварност динамичнија и инвентивнија од прописа, па увек измиче његовој контроли: некад што прописа нема; некад што није јасан или потпун; некад што је изгубио смисао: некад што би његова примена водила злоупотреби права; некад што постоји други разлог његове немоћи. У тим неприликама, суд не може одбити да суди, већ мора успоставити правни поредак упркос манама правног система. А успоставља га баш суђењем по правичности.

Какво је то суђење? На то питање "забрањени професор" одговара овако: Суђење по правичности никако не значи произвољно суђење по личним и субјективним мерилима судије било да су та мерила заснована на некој апстрактној догми (индивидуална слобода, друштвена солидарност) идеологијама уопште или на неком етичком принципу или осећају (алтемизам, хуманост, бољећивост и сл.). Суђење по правичности није ни идеолошко, ни сентиментално суђење. Насупрот томе, судити по правичности значи, пре свега, судити по извесним објективним, рационалним и друштвеним, то јест научним критеријумима, као што су: идеја једнакости и једнакост поступања, идеја нормалног и разумног, владајућа друштвена мерила вредности, објективан друштвени интерес и сл. Рећи правично је, није ни последњи ни самодовољан атрибут, којим се може образложити судска одлука. Иза њега мора да стоји, да га допуни, оправда, и неки ближи и конкретнији, логичан и реалан друштвени разлог, био овај рационалан, етички, економски, технички, просто – практичан, или све то заједно".

Пошто је могућно само кад не постоје услови да се суди по прописима, суђење по правичности је супсидијарно. Али иако делује из "другог плана" правичност је значајан чинилац доброг суђења, јер омогућује да се, у случајевима немоћи правне норме, судска заштита потражи у дубоким слојевима комутативне, дистибутивне и етичке правде.

Кад тако суди, судија мора да пази да не западне у произвољност, арбитрерност, сентименталност или – слично стање духа, као и да не подлегне искушењима пристрасности, непринципијелности, корупци-

је и других ризика "слободног суђења". На то опомиње опет "забрањени професор".

Све ово о чему је било речи, чини тешким и дугим пут од класног до праведног права од поданичког до правичног судства. Нарочито за судију, који на том путу и сам треба да се преобрази од лакеја политике до апостола правне државе.

Моја генерација тај пут није могла да пређе!

Генерација моје деце, можда ће га прећи.

Генерација мојих унука, свакако ће га прећи.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

**БИЛТЕН судске праксе Врховног суда
Србије** / главни и одговорни уредник Снежана
Андрејевић. - 1993, бр. 1- . - Београд :
Intermex, 1993- (Београд : Радунић). -20 cm

Од броја 1/2002. наслов: Билтен судске
праксе - Врховни суд Србије

ISSN 0354-4109 = Билтен судске праксе
Врховног суда Србије
COBISS.SR-ID 34341634