

Врховни суд

БИЛТЕН

бр. 3/2024



intermex
Software & Communications

Београд

БИЛТЕН ВРХОВНОГ СУДА

ПРИРЕЂИВАЧ: **Врховни суд**
За приређивача: Јасмина Васовић, председник суда

ИЗДАВАЧ: **Intermex**, Београд, Алексе Бачванског 6
За издавача: Љиљана Миланковић-Васовић, директор

ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ
УРЕДНИК: Весна Субић, судија Врховног суда

ЗАМЕНИК ГЛАВНОГ
И ОДГОВОРНОГ УРЕДНИКА: Милена Рашић, судија Врховног суда

РЕДАКЦИЈА: Весна Субић, Милена Рашић, Драгана Маринковић,
Бојана Пауновић, Гордана Комненић,
судије Врховног суда

СЕКРЕТАР
РЕДАКЦИЈЕ: Оливера Новаковић,
саветник Врховног суда

РЕДАКЦИЈСКА
ПРИПРЕМА: Андријана Недовић, редакцијски сарадник

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

ШТАМПАРИЈА: "CICERO", Београд

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

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

САДРЖАЈ

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

I ПРАВНИ СТАВОВИ И ЗАКЉУЧЦИ

1. Ставови Врховног суда у вези са спорним питањима са заједничке седнице представника кривичних одељења апелационих судова и Врховног суда ради усаглашавања судске праксе одржане дана 31.01.2024. године9
2. Закључак – Тумачење и примена члана 11 Адвокатске тарифе 14
3. Закључак – Тумачење и примена тарифног броја 1 став 2 алинеја 1 Адвокатске тарифе 15
4. Закључак – Тумачење и примена члана 9 став 2 Адвокатске тарифе 16
5. Закључак – Исплата трошкова код заступања више окривљених од стране једног браниоца 17
6. Закључак – Битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тачка 4) и изузеће судија 18

II СЕНТЕНЦЕ

1. Службена белешка јавног тужиоца и правноснажно пресуђена ствар начело „*ne bis in idem*“21
2. Примена члана 262 став 1 и 2 Законика о кривичном поступку у погледу осталих трошкова кривичног поступка23
3. *Ne bis in idem*24
4. Примена одредаба Закона о изрицању казни за вишеструки поврат, када је окривљени претходну казну затвора издржавао у просторијама у којима станује26
5. Радња кривичног дела фалсификовање исправе из члана 355. Кривичног законика28
6. Потпис браниоца као елемент споразума о признању прекршаја30

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

I ПРАВНИ СТАВОВИ

1. Правни став о преносу имовине стечајних дужника на привремено управљање Републици Србији.....35
2. Непостојање повреде права личности у ситуацији када је физичко лице на које се подаци о личности односе, обавештено о уступању података у сврху због које су прикупљени.....38

II СЕНТЕНЦЕ

ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

1. Нужни супарничари.....49
2. Дозвољеност ревизије у поступку спречавања насиља у породици.....50

ВАНПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

1. Вештачење у поступку одређивања накнаде за експроприсану непокретност.....52

СТВАРНО ПРАВО

1. Право својине на грађевинском земљишту по основу изградње објекта.....54
2. Право на мирно уживање имовине.....56
3. Пуноважност уговора о промету стварних права на непокретности са елементима уговора о доживотном издржавању.....59

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

1. Ништавост одредбе уговора о кредиту о индексирању динарског износа кредита применом курса СНФ.....63
2. Ослобођење имаоца опасне ствари од одговорности.....67
3. Побивање дужникових правних радњи.....69

РАДНО ПРАВО

1. Ступање на рад.....71
2. Застарелост.....72

3. Одговорност послодавца за штету коју је запослена претрпела пре закључења уговора о раду 73

ПОРОДИЧНО ПРАВО

1. Тужба за заштиту права детета на приватност 75
2. Стицање у породичној заједници 76

УПРАВНО ПРАВО

1. Дозвољеност захтева за преиспитивање правноснажне одлуке Управног суда по тужби против решења Општинског већа којим је решавано по приговору 79
2. Дозвољеност захтева за преиспитивање правноснажне одлуке Управног суда по тужби против решења Градског већа којим је решавано по приговору 81

ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

1. *Вања Родић, саветник за праћење примене међународних стандарда заштите људских права*
Преглед праксе Европског суда за људска права у односу на Републику Србију током 2023. године 85

РЕФЕРАТИ

КРИВИЧНА МАТЕРИЈА

1. *Спасоје Чорбић, судија Вишег суда у Новом Пазару*
Наида Бошњак, судијски помоћник
Фарис Адемковић, судијски помоћник
Филип Филиповић, судијски помоћник
Насиље у породици, правна природа кривичног дела и спорна питања 139
2. *Драган Пешић, судија Прекршајног суда у Младеновцу*
Примена Закона о спречавању насиља у породици са освртом на изрицање хитних мера 169
3. *др Томислав Трајковић, судија Апелационог суда у Нишу*
Ивана Миловановић, судија Вишег суда у Нишу
Насиље у породици као део родно заснованог насиља према међународним стандардима 193

4. *др Драган Обрадовић, судија Вишег суда у Ваљеву*
Улога вештака у заштити најбољег интереса детета
код кривичних дела против полне слободе 216

ПРЕКРШАЈНА МАТЕРИЈА

1. *Драгана Васић, судија Прекршајног суда у Београду*
Малолетници у прекршајном поступку 234
2. *Јелена Стаменковић, судијски помоћник*
Прекршајног суда у Неготину
Малолетници у прекршајном поступку 257

ГРАЂАНСКА МАТЕРИЈА

1. *др Биљана Лепотић, судија Вишег суда у Новом Саду*
Ограничење права на имовину планским актима 281
2. *Сафет Кадрић, судија Вишег суда у Новом Пазару*
Бојан Јанић, судијски помоћник
Насер Даздаревић, судијски помоћник
Стварне и личне службености са посебним освртом на праксу 297

ПРИВРЕДНА МАТЕРИЈА

1. *Александар Тошовић, судија Привредног суда у Краљеву*
Оснивачки акт кроз одредбе Закона о привредним друштвима
и судску праксу 324
2. *Зорица Милић Божићевић, судија Привредног суда у Чачку*
Застарелост потраживања према контролном члану брисаног
привредног друштва 338

УПРАВНА МАТЕРИЈА

1. *Наташа Коцић Филиповић, судија Управног суда*
Предлози измена Закона о управним споровима
у процесу реформе Управног суда 353

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

I

ПРАВНИ СТАВОВИ И ЗАКЉУЧЦИ

**СТАВОВИ ВРХОВНОГ СУДА
У ВЕЗИ СА СПОРНИМ ПИТАЊИМА
СА ЗАЈЕДНИЧКЕ СЕДНИЦЕ ПРЕДСТАВНИКА КРИВИЧНИХ
ОДЕЉЕЊА АПЕЛАЦИОНИХ СУДОВА И ВРХОВНОГ СУДА
РАДИ УСАГЛАШАВАЊА СУДСКЕ ПРАКСЕ**

одржане дана 31.01.2024. године

На седници Кривичног одељења Врховног суда одржаној дана 25.03.2024. године, размотрена су спорна питања са заједничке седнице представника кривичних одељења апелационих судова и Врховног суда ради усаглашавања судске праксе одржане дана 31.01.2024. године, на којој седници је Врховни суд у вези са постављеним спорним питањима заузео следеће ставове:

**СПОРНА ПИТАЊА
ОКО КОЈИХ АПЕЛАЦИОНИ СУДОВИ
НИСУ ПОСТИГЛИ САГЛАСНОСТ:**

ПИТАЊЕ: „Да ли доспели неплаћени доприноси на име издржавања представљају основ за постављање имовинско-правног захтева у кривичном поступку? Уколико не представљају, како суд треба да одлучи у ситуацији ако је такав захтев ипак постављен?“

ОДГОВОР: Неисплаћени доприноси на име издржавања нису основ за постављање имовинскоправног захтева у кривичном поступку, јер нису штета у смислу одредбе члана 252. став 2. ЗКП. У случају да овлашћено лице значи такво потраживање као основ за имовинскоправни захтев, суд ће га на основу члана 258. став 4. ЗКП, упутити да имовинскоправни захтев остварује у парничном поступку. Када суд у условној осуди на основу члана 65. став 2. КЗ одреди да ће се казна извршити ако окривљениу одређеном року не плати доспеле неплаћене доприносе на име издржавања и ако не настави да редовно плаћа издржавање, то није одлука којом се усваја имовинскоправни захтев, него одлука којом се окривљеном намеће додатна обавеза, коју мора да изврши да не би дошло до опозивања условне осуде.

ПИТАЊЕ: „Да ли судија који је учествовао у доношењу првостепене одлуке или у доношењу одлуке која је у поступку за изрицање јединствене казне затвора изречена у смислу одредбе члана 556. ЗКП, може да одлучује у поступку да се осуђени условно отпусти?“

ОДГОВОР: Постоји сметња да судија који је учествовао у доношењу првостепене и другостепене одлуке, поступа у доношењу одлуке о условном отпусту, с обзиром да је реч о разлогу за обавезно изузеће судије од вршења судијске дужности у том предмету, у смислу члана 37. став 1. тачка 4) ЗКП, јер се у конкретном случају учешће судије у раду на предмету има посматрати као једна целина у односу на окривљеног. Када је судија учествовао у доношењу одлуке, која је у поступку за изрицање јединствене казне затвора изречена у смислу одредбе члана 556. ЗКП, не мора бити изузет приликом одлучивања о пуштању на условни отпуст јер у тој ситуацији није мериторно одлучивао о кривици, што је законски разлог за обавезно изузеће у смислу члана 37. став 1. тачка 4) ЗКП, већ о примени процесних одредби о изрицању јединствене казне.

ПИТАЊЕ: „Да ли малолетни оштећени, кога је заступао избрани пуномоћник, има право на накнаду трошкова кривичног поступка на терет буџетских средстава суда, када је окривљени правноснажно ослобођен од оптужбе?“

ОДГОВОР: У описаној ситуацији малолетни оштећени нема право на накнаду трошкова на терет буџетских средстава суда, који обухватају издатке и награду избраног пуномоћника, јер се примењује општа одредба којом је регулисано који трошкови се исплаћују из буџета суда, када је донета ослобађајућа пресуда.

ПИТАЊЕ: „Да ли оштећени има право на накнаду трошкова кривичног поступка из буџетских средстава суда (нужни трошкови оштећеног и нужни трошкови и награда пуномоћника), када је окривљеном због извршења противправног дела у закону одређеног као кривично дело изречена мера безбедности обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи из члана 81. Кривичног законика или обавезно психијатријско лечење на слободи из члана 82. Кривичног законика?“

ОДГОВОР: У датој ситуацији оштећени нема право на накнаду трошкова кривичног поступка из буџетских средстава суда (нужни трошкови оштећеног, нужни трошкови и награда пуномоћника).

ПИТАЊЕ: „Када је за одређено кривично дело алтернативно прописана новчана казна или казна затвора, а има услова да се примени члан 55а Кривичног законика, да ли суд окривљеног може да осуди и на новчану казну или је нужно осудити га на казну затвора? и

Да ли се одредбе члана 55а Кривичног законика примењују када окривљени буде осуђен на новчану казну за извршење кривичног дела за које је прописана новчана казна или казна затвора (кривично дело крађа из члана 203. КЗ, кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. КЗ)?

ОБЈЕДИЊЕН ОДГОВОР: Одредбе о вишеструком поврату из члана 55а КЗ се примењују само ако је за одређено кривично дело прописана казна затвора и када суд изриче казну затвора. Када је за одређено кривично дело алтернативно прописана новчана казна или казна затвора (кривично дело крађа из члана 203. КЗ, кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. КЗ и др.), суд може окривљеног осудити на новчану казну и тада не долази у обзир примена члана 55а КЗ. Међутим, уколико суд одлучи да изрекне казну затвора, тада ће применити одредбу члана 55а КЗ, ако су за то испуњени законски услови.

ПИТАЊЕ: „Када је за одређена кривична дела прописана кумулативна казна затвора и новчана казна, да ли окривљени може бити осуђен на новчану казну у износима предвиђеним чланом 50. став 2. Кривичног законика или се мора применити одредба члана 50. став 3. тачка 1-6 Кривичног законика, ради утврђивања износа новчане казне?“

ОДГОВОР: У ситуацији када је за одређено кривично дело прописана казна затвора као главна казна, онда се новчана казна појављује као споредна казна у којој ситуацији се иста изриче према законом прописаном општем максимуму, односно члану 50. став 2. КЗ. У ситуацији када није изречена казна затвора већ условна осуда као мера упозорења, новчана казна постаје главна казна, па се примењује члан 50. став 3. КЗ.

**СПОРНА ПИТАЊА
ОКО КОЈИХ СУ АПЕЛАЦИОНИ СУДОВИ
ПОСТИГЛИ САГЛАСНОСТ**

ПИТАЊЕ: „Ако су, у поступку за изрицање јединствене казне, члан 552. ЗКП, против истог осуђеног у две или више пресуда изречене кумулативно казна затвора и новчана казна, а новчана казна је замењена у казну затвора и решење о замени је постало правноснажно, да ли се и у том случају изриче јединствена казна затвора и јединствена новчана казна у смислу члана 60. став 2. тачка 6. КЗ или само јединствена казна затвора, а новчане казне се у том случају не спајају.“

Усаглашени став апелационих судова који је прихватио и Врховни суд:

У поступку за изрицање јединствене казне из члана 552. ЗКП, ако су против истог осуђеног у две или више пресуда изречене кумулативно казне затвора и новчана казна затвора, иако новчана казна правноснажним решењем замењена у казну затвора, примениће се одредбе члана 60. став 2. тачка 6. КЗ и осуђеном ће се изрећи јединствена казна затвора и јединствена новчана казна.

ПИТАЊЕ: „Да ли се у скраћеном поступку који се води за кривична дела са запређеном казном затвора преко три године, претрес пред другостепеним судом може одржати у одсуству уредно позваног окривљеног који свој изостанак није оправдао, сходном применом одредбе члана 449. став 3. ЗКП?“

Усаглашени став апелационих судова који је прихватио и Врховни суд:

У скраћеном поступку који се води за кривично дело са запређеном казном затвора преко три године, претрес пред другостепеним судом се може одржати у одсуству уредно позваног окривљеног који свој изостанак није оправдао сходном применом одредби члана 449. став 3. ЗКП.

ПИТАЊЕ: „Да ли се осуђени може обавезати да плати трошкове кривичног поступка који буду настали у поступку извршења неплаћене новчане казне, када се решење о замени новчане казне казном затвора, мора доставити осуђеном преко огласне табле суда, а нема браниоца (члан 246. став 3. ЗКП), па се у тој ситуацији осуђеном постави бранилац по службеној дужности, коме се уручи решење о замени новчане казне – казном затвора. Предметни трошкови настали су у тренутку када је кривични поступак против тог лица правноснажно окончан сходно одредби члана 261. став 1. ЗКП, те три трошкови очигледно не могу представљати трошкове кривичног поступка?“

Усаглашени став апелационих судова који је прихватио и Врховни суд:

У наведеној ситуацији окривљени може бити обавезан да сноси трошкове поступка који су настали у поступку замене новчане казне, казном затвора.

**ЗАКЉУЧАК
КРИВИЧНОГ ОДЕЉЕЊА ВРХОВНОГ СУДА
ОД 26.12.2023. ГОДИНЕ**

ТУМАЧЕЊЕ И ПРИМЕНА ЧЛАНА 11. АДВОКАТСКЕ ТАРИФЕ

Дана 03.06.2023. године ступила је на снагу Тарифа о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката коју је донео Управни одбор Адвокатске коморе Србије на седници одржаној 11.05.2023. године, и која је објављена у „Сл. гласнику РС“ бр.43/23 дана 26.05.2023. године, а ступила на снагу дана 03.06.2023. године.

Наведена АТ је унела значајне новине и измене у односу на „ранију АТ,, из 2012. године, које су произвеле одређене недоумице у примени појединих чланова „важеће АТ,,.

Један од тих чланова из АТ је члан 11 АТ који гласи:

„Судови, јавна тужилаштва, јавни бележници, јавни извршитељи, органи државне управе и локалне самоуправе и други органи кад одлучују о трошковима поступка, примењују тарифу која важи у време доношења одлуке о трошковима поступка,,.

На седници Кривичног одељења Врховног суда донет је

З А К Љ У Ч А К

Тумачење у погледу примене члана 11 „важеће АТ,, је:

1. Одлука о тошковима кривичног поступка у смислу члана 11 АТ подразумева одлуку којом се решава о обавези плаћања трошкова кривичног поступка, а не одлуку којом се посебним решењем одлучује само о висини тих трошкова.
2. Начело правне сигурности проистекло из устаљене судске праксе оправдавало би да се приликом доношења одлуке о трошковима поступка након 03.06.2023. године, „важеће АТ,, примењује у погледу обрачуна висине награде за рад адвоката на основу измењене вредности једног поена, без обзира на то да ли су радње заступања и одбра-

не од стране адвоката предузете пре или након тог датума (уколико раније није донета одлука о трошковима кр. поступка).

3. „Важећа АТ,, се због забране повратног дејства не може применити на радње одбране и заступања обављене пре њеног ступања на снагу које нису биле тарифиране по „ранијој АТ,, или нису тарифиране на исти начин или у истом проценту, као и на другачији обрачун накнаде трошкова насталих у време важења „раније АТ,, нити на раније утврђене основице за обрачун награде за поједине поступке.
4. „Важећа АТ,, је у целини примењива само на обрачун награде за рад адвоката и накнаде трошкова за радње које су предузете и адвокатске трошкове који су настали после 3. јуна 2023. године.

ЗАКЉУЧАК КРИВИЧНОГ ОДЕЉЕЊА ВРХОВНОГ СУДА ОД 26.12.2023. ГОДИНЕ И 25.03.2024. ГОДИНЕ

ТУМАЧЕЊЕ И ПРИМЕНА ТАРИФНОГ БР. 1 СТ. 2 АЛИНЕЈА 1 АДВОКАТСКЕ ТАРИФЕ

Дана 03.06.2023. године ступила је на снагу Тарифа о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката коју је донео Управни одбор Адвокатске коморе Србије на седници одржаној 11.05.2023. године, и која је објављена у „Сл. гласнику РС“ бр.43/23 дана 26.05.2023. године, а ступила на снагу дана 03.06.2023. године.

Наведена АТ је унела значајне новине и измене у односу на „ранију АТ,, из 2012. године, које су произвеле одређене недоумице у примени појединих чланова „важеће АТ,,.

Један од спорних делова из „важеће АТ,, је Тарифни бр.1 ст. 2. алинеја 1 који гласи:

„Основица за обрачун награде утврђује се на следећи начин:

- ако адвокат брани једног окривљеног који једном радњом или са више радњи чини више кривичних дела за коју му се истовремено

суди, висина запрећене казне се утврђује према максимално јединственој казни, применом одредби Кривичног закона у вези са одмеравањем казни са стицај кривичних дела.“

На седници Кривичног одељења Врховног суда донет је

ЗАКЉУЧАК

Тумачење у погледу примене Тарифног бр. 1 став. 2 алинеја 1 АТ је:

За процесну ситуацију кад адвокат брани једног окривљеног за више кривичних дела за које му се истовремено суди, висина запрећене казне се има утврдити према максимално јединственој казни која се може изрећи окривљеном применом одредби члана 60. КЗ, што у пракси значи да ће се предходно утврдити колика би се окривљеном могла изрећи максимална јединствена казна применом члана 60. КЗ а, имајући у виду запрећене казне за кривична дела за која му се истовремено суди, те основица за обрачун награде се има утврдити у висини награде која је предвиђена за јединствену максималну казну из Тарифног бр. 1. (за више кривичних дела), а када адвокат брани малолетника висина запрећене казне за дела у стицају утврђује се применом одредби члана 26. и члана 31. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично-правној заштити малолетних лица.

ЗАКЉУЧАК КРИВИЧНОГ ОДЕЉЕЊА ВРХОВНОГ СУДА ОД 25.03.2024. ГОДИНЕ

ТУМАЧЕЊЕ И ПРИМЕНА ЧЛАНА 9. СТАВ 2. АДВОКАТСКЕ ТАРИФЕ

Дана 03.06.2023. године, ступила је на снагу Тарифа о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката коју је донео Управни одбор Адвокатске коморе Србије. на седници одржаној 11.05.2023. године и која је објављена у „Службеном гласнику РС“ број 43/23 дана 26.05.2023. године, а ступила на снагу дана 3.06.2023. године.

Наведена АТ је унела значајне новине и измене у односу на „ранију АТ“ из 2012. године, које су произвеле одређене недоумице у примени појединих чланова „важеће АТ“.

Један од тих чланова из АТ је члан 9. став 2. који гласи:

„За обављање послова адвокату припада накнада трошкова за поштанске, телефонске, банкарске и сличне услуге према плаћеним рачунима или у паушалном износу у висини од 2 % вредности укупне награде за појединачни правни посао“.

На седници Кривичног одељења Врховног суда донет је

ЗАКЉУЧАК

Тумачење у погледу примене члана 9. став 2. „важеће АТ“ је:

Постављањем алтернативне диспозиције адвокатима је омогућено да не морају да достављају доказе о плаћеним рачунима за поштанске, телефонске, банкарске и сличне услуге, али да свакако морају да одреде збир процесних радњи које су изискивале накнаду трошкова за наведене услуге, тако да се правни посао у конкретном случају има сматрати збиром само оних процесних радњи које изискују ову врсту услуга, а на који износ би се обрачунавала накнада у паушалном износу.

ЗАКЉУЧАК

ИСПЛАТА ТРОШКОВА КОД ЗАСТУПАЊА ВИШЕ ОКРИВЉЕНИХ ОД СТРАНЕ ЈЕДНОГ БРАНИОЦА

У ситуацији када је изабрани бранилац заступао више окривљених, те када је поступак окончан у односу на једног од окривљених обуставом или ослобађањем, а против осталих окривљених се и даље води поступак, обрачун трошкова врши се применом Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, у складу са Законом о адвокатури, те ће награда бити увећана за сваку радњу коју предузима за 50% за другог и сваког наредног окривљеног, а окривљеном који је ослобођен или је против њега поступак обустављен

исплаћује се сразмеран део обрачунатог износа, сразмерно броју окривљених које заступа исти бранилац.

(Закључак усвојен на седници Кривичног одељења Врховног суда одржаној 17.6.2024. године)

ЗАКЉУЧАК

БИТНА ПОВРЕДА ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА ИЗ ЧЛАНА 438. СТАВ 1. ТАЧКА 4) И ИЗУЗЕЋЕ СУДИЈА

Битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП постоји ако је на главном претресу учествовао судија или судија поротник који се морао изузети, те следствено томе, судија који је у истом предмету поступао као судија за претходни поступак или је одлучивао о потврђивању оптужнице, не може учествовати на главном претресу у доношењу мериторне одлуке, али може поступати у доношењу других процесних одлука (мере за обезбеђење присуства окривљеног и друго) у истом предмету будући да то не представља битну повреду одредаба кривичног поступка.

(Закључак усвојен на седници Кривичног одељења Врховног суда одржаној 17.6.2024. године)

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

II
СЕНТЕНЦЕ

**СЛУЖБЕНА БЕЛЕШКА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА И
ПРАВНОСНАЖНО ПРЕСУЂЕНА СТВАР**

НАЧЕЛО „*ne bis in idem*“

Када је јавни тужилац по поднетој кривичној пријави у службеној белешци закључио да пријављени догађај нема обележје кривичног дела, таква службена белешка у даљем току кривичног поступка не представља акт нити одлуку која је стекла својство правноснажности, па не може бити предмет оцене суда у смислу примене начела *ne bis in idem*.

Из образложења:

„Пресудом Основног суда окривљени је оглашен кривим због извршења кривичног дела угрожавање сигурности из члана 138. став 2. у вези става 1. КЗ и изречена му је условна осуда како је то утврђено изреком.

Пресудом Вишег суда усвајањем жалбе браниоца окривљеног преиначена је пресуда Основног суда, тако што је Виши суд против окривљеног „на основу члана 422. тачка 3) ЗКП“ одбио оптужбу да је учинио кривично дело угрожавање сигурности из члана 138. став 2. у вези става 1. КЗ.

Јавни тужилац Врховног јавног тужилаштва поднела је захтев за заштиту законитости само против правноснажне пресуде Вишег суда, због повреде закона из члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП у вези са чланом 4. „и чланом 422. став 1. тачка 3) ЗКП“ и члана 438. став 1. тачка 1) у вези члана 437. став 1. тачка 1) и у вези члана 439. тачка 2) ЗКП.

У захтеву се наводи да је одлуком Вишег суда учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП у вези члана 4. ЗКП и указује да је суд „у смислу члана 422. став 1. тачка 3) ЗКП“ у односу на окривљеног одбио оптужбу сматрајући да има места примени члана 4. ЗКП односно да се ради о пресуђеној ствари имајући у виду да је јавни тужилац по првобитној пријави оштећених која је поднета 10.10.2018. године већ поступао сачинивши службену белешку из чије садржине произилази да је јавни тужилац закључио да пријављени догађај не садржи обележја кривичног дела за које се гоњење предузима по службеној дужности, а по ставу јавног тужιοца наведена службена белешка

није мериторна одлука која може довести до пресуђене ствари, нити је оштећени поучен о својим правима у смислу члана 51. ЗКП јер није имао сазнања о наведеном поступању јавног тужиоца. По ставу ВЈТ након што су оштећени ангажовали другог пуномоћника – адвоката који је поднео кривичну пријаву 23.2.2021. године и по којој је јавни тужилац поступао и подигао оптужни предлог а првостепени суд је правилно поступио на основу наведеног оптужног акта и окривљеног огласио кривим те га осудио.

Другостепени суд је својим поступањем повредио закон у корист окривљеног изрекавши одбијајућу пресуду из разлога што се по ставу суда ради о „пресуђеној ствари“, те тако погрешно применио члан 4. ЗКП и наведене одредбе за изрицање одбијајуће пресуде.

Врховни суд налази да службена белешка која је у конкретном случају сачињена од стране јавног тужиоца није акт нити одлука која стице својство правноснажности, те стога у смислу члана 482. став 1. ЗКП и не може бити предмет испитивања по захтеву за заштиту законитости. Не испитујући дакле и не оцењујући акте јавног тужиоца из његове надлежности, Врховни суд је нашао да је заменик јавног тужиоца требало да поступи по пријави С.М. у вези извештаја ПУ и сходно својој одлуци у складу са одредбама ЗКП донесе решење о одбацивању кривичне пријаве, те сагласно члану 51. ЗКП о томе обавести оштећену. Имајући у виду да у конкретном случају није донета одлука јавног тужиоца у складу са одредбама ЗКП у смислу даљег тока кривичног поступка по првобитно поднетој кривичној пријави, не може се говорити о пресуђеној ствари ни о примени начела „*ne bis in idem*“ прописаног чланом 4. ЗКП.

Имајући у виду изнето, Врховни суд налази да је Виши суд као другостепени преиначујући првостепену пресуду на начин што је према окривљеном одбио оптужбу да је учинио кривично дело угрожавање сигурности из члана 138. став 2. у вези става 1. КЗ из разлога што у конкретном случају има места примени начела „*ne bis in idem*“ учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП у вези члана 4. ЗКП имајући у виду да је погрешно утврдио постојање околности да је у конкретном случају ствар већ правноснажно пресуђена. Стога је, имајући у виду наведено, усвојио као основан предметни захтев, те је, како је захтев поднет на штету окривљеног, на основу члана 492. став 1. тачка 3) и члана 493. ЗКП утврдио да је побијаном правноснажном пре-

судом Вишег суда у учињена напред наведена повреда закона у корист окривљеног, при томе не дирајући у правноснажност наведене пресуде.“

(Сентенца из пресуде Врховног суда Кзз 1195/2023 од 8.11.2023. године, утврђена на седници Кривичног одељења од 30.04.2024. године)

**ПРИМЕНА ЧЛАНА 262. СТАВ 1. И 2. ЗАКОНИКА
О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ У ПОГЛЕДУ ОСТАЛИХ ТРОШКОВА
КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА**

Када је правноснажном пресудом одлучено о обавези окривљеног да плати одређене трошкове кривичног поступка и о висини истих, у смислу одредбе члана 262. став 1. Законика о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/2011... 35/2019), суд не може посебним решењем мењати правноснажну пресуду и обавезати окривљеног да плати трошкове на чије плаћање није обавезан правноснажном пресудом.

Из образложења:

„Врховни касациони суд налази да су нижестепени судови поступили противно одредби члана 262. ЗКП доносећи одлуку о трошковима супротну правноснажној одлуци – пресуди Вишег суда, којом је окривљени оглашен кривим због предметног кривичног дела и обавезан на плаћање суду на име паушала износа од 8.000,00 динара и на име трошкова кривичног поступка износ од 13.208,00 динара, и да оштећеном, на име трошкова кривичног поступка исплати износ од 25.000,00 динара. Дакле, првостепени суд је пресудом одлучио о обавези плаћања трошкова и њиховој висини у смислу члана 262. став 1. ЗКП. Према одредби члана 262. став 2. ЗКП, посебним решењем се може одлучити само о висини трошкова, а не и о обавези плаћања трошкова, јер се о тој обавези одлучује само пресудом, како императивно налаже одредба члана 262. став 1. ЗКП. У конкретном случају, о обавези плаћања трошкова ВЈТ није одлучено пресудом, па је стога правноснажним решењем којим је накнадно – након доношења пресуде, обавезан окривљени да Вишем јавном тужилаштву надокнади износ од 25.472,00 динара на име ангажовања вештака, повређена законска одредба члана 262. став 1. и 2. ЗКП, односно учињена

повреда закона из члана 441. став 4. ЗКП, на шта се основано указује захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног.“

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Кзз 201/2023 од 2.3.2023. године, утврђена на седници Кривичног одељења од 30.9.2024. године)

NE BIS IN IDEM

Када прекршајни суд, супротно одредбама члана 183. став 2. и 3. Закона о прекршајима („Службени гласник РС“, бр. 65/2013... 91/2019), не достави списе надлежном суду на даљи поступак, већ донесе решење о обустави прекршајног поступка, чиме учини битну повреду прекршајног поступка, такво решење прекршајног суда не представља пресуђену ствар у даљем току кривичног поступка против истог лица.

Из образложења:

„Пресудом Основног суда окривљени АА оглашен је кривим због извршења кривичног дела насилничко понашање из члана 344. став 2. у вези става 1. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од 6 месеци. Истом пресудом одлучено је о трошковима кривичног поступка и имовинско-правном захтеву оштећене, а како је то ближе опредељено у изреци.

Пресудом Вишег суда одбијена је као неоснована жалба браниоца окривљеног АА и пресуда Основног суда, потврђена.

Бранилац окривљеног у поднетом захтеву за заштиту законитости, иако не нумерише, указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП, наводима да је побијаним пресудама повређено начело „ne bis in idem“, односно дошло је до повреде закона из члана 4. ЗКП, који изричито прописује да нико не може бити гоњен за кривично дело, за које је одлуком суда правноснажно ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена или је поступак правноснажно обустављен, с обзиром да је решењем Прекршајног суда прав-

носнажно обустављен поступак против овде окривљеног, због прекршаја из члана 9. став 1. Закона о јавном реду и миру.

Начело правне сигурности, коју пружају цитиране одредбе које регулишу примену начела „*ne bis in idem*“, у кривичним стварима није апсолутно. Наиме, прекршајни поступак против АА, нити је у складу са потребним стандардима делотворности према пракси ЕСЈП, нити је окончан у складу са прописима домаћег законодавства, обзиром да је у конкретном случају дошло до погрешне обуставе прекршајног поступка (*Маргуш* против Хрватске). Члан 4. став 2. Протокола број 7. уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода изричито је дозволио државама уговорницама да поново покрену поступак на штету оптуженог, ако је између осталог, у ранијем поступку дошло до битне повреде, када могу постојати *de facto* или *de jure* препреке за поновно покретање поступка. Таква „битна повреда“ се десила и у конкретном случају, јер је против окривљеног обустављен прекршајни поступак, супротно члану 183. Закона о прекршајима.

Одредбом члана 183. Закона о прекршајима, прописано је: у ставу 1. да кад надлежни суд прими захтев за покретање прекршајног поступка, испитаће да ли постоје услови за покретање прекршајног поступка и одлучити о даљем току поступка; у ставу 2. да када захтев садржи податке о томе да је поводом истог догађаја покренут кривични поступак или поступак за привредни преступ, прекршајни суд ће списе предмета доставити надлежном суду на даље поступање и о томе обавестити подносиоца захтева; у ставу 3. да ће на начин из става 2. овог члана суд поступити и када у току поступка сазна да се поводом истог догађаја води кривични поступак или поступак за привредни преступ.

Прекршајни суд је, супротно цитираном члану Закона о прекршајима, донео решење о обустави прекршајног поступка, уместо да списе предмета достави надлежном суду на даље поступање и о томе обавести подносиоца захтева, обзиром да је да је поводом истог догађаја против окривљеног АА покренут кривични поступак, о чему је тај суд и био обавештен од стране овлашћених службених лица. На описани начин, прекршајни суд је учинио битну повреду одредаба прекршајног поступка из члана 264. став 2. тачка 4) Закона о прекршајима.

По ставу ЕСЈП мора постојати могућност за националне власти да исправе наведене повреде члана 4. Протокола број 7. на домаћем нивоу, јер би у супротном принцип супсидијарности у многоме изгубио своју применљивост. По ставу Врховног суда, а у ситуацији када је учињена битна повреда одредаба прекршајног поступка, кривични суд (Основни суд) је успео да „исправи“ спорну ситуацију вођењем поступка и доношењем пресуде, којом је окривљеног АА огласио кривим због извршења кривичног дела насилничко понашање из члана 344. став 2. у вези става 1. КЗ и осудио на казну затвора у трајању од 6 месеци, те су тиме остварени потребни стандарди делотворности према пракси ЕСЈП.

Стога су, по налажењу Врховног суда, неосновани наводи захтева за заштиту законитости, којима се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП, односно повреду начела „ne bis in idem“.

(Сентенца из пресуде Врховног суда Кзз 1340/2023 од 20.2.2024. године, утврђена на седници Кривичног одељења од 30.9.2024. године)

**ПРИМЕНА ОДРЕДАБА ЗАКОНА О ИЗРИЦАЊУ КАЗНИ
ЗА ВИШЕСТРУКИ ПОВРАТ, КАДА ЈЕ ОКРИВЉЕНИ ПРЕТХОДНУ
КАЗНУ ЗАТВОРА ИЗДРЖАВАО У ПРОСТОРИЈАМА
У КОЈИМА СТАНУЈЕ**

Издржавање казне затвора у просторијама у којима окривљени станује, представља начин извршења казне затвора па се та осуда на казну затвора узима у обзир приликом примене члана 55а Кривичног законика („Службени гласник РС“, бр. 85/2005... 35/2019).

Из образложења:

„Пресудом Првог основног суда у Београду окривљени НВ оглашен је кривим због извршења кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од 1 године 7 месеци.

Пресудом Вишег суда у Београду одбијена је као неоснована жалба браниоца окривљеног НВ, адвоката ВБ изјављена дана 12.01.2024. године, а пресуда Првог основног суда у Београду је потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног НВ, адвокат ВБ који у захтеву за заштиту законитости указује и на повреду закона из члана 439. тачка 3) ЗКП, наводима да у конкретном случају нису постојали услови за примену члана 55а КЗ, јер окривљени није извршио кривично дело за које је оглашен кривим у овом кривичном поступку у року од 5 година након што је издржао казну затвора по претходној осуди, јер му је по претходној осуди, изречена мера кућног затвора, што се не може уподобити са казном затвора.

Одредбом члана 55а КЗ прописано је да ће за кривично дело учињено са умишљајем, за које је прописана казна затвора, суд изрећи казну изнад половине распона прописане казне по следећим условима: 1) ако је учинилац раније два пута осуђен за кривична дела учињена са умишљајем на затвор од најмање једну годину; 2) ако од дана отпуштања учиниоца са издржавања изречене казне до извршења новог кривичног дела није протекло пет година.

Из извештаја из казнене евиденције, која се налази у списима предмета произилази да је окривљени НВ раније више пута осуђиван, између осталог и на казне затвора – пресудом Окружног суда у Београду, Окружног суда у Ужицу и Првог основног суда у Београду (којом је осуђен на казну затвора са издржавањем код куће уз примену електронског надзора).

Из службене белешке у списима Првог основног суда у Београду, произилази да је према подацима Министарства правде Републике Србије, Управе за извршење кривичних санкција, Одељење за извршење ванзаводских санкција и мера, окривљени НВ у периоду од 19.10.2021. године до 30.09.2022. године издржао казну затвора у трајању од 1 године у просторијама у којима станује уз примену електронског надзора по пресуди Првог основног суда у Београду.

Окривљени НВ је кривично дело за које је оглашен кривим и осуђен на казну затвора у овом кривичном поступку, извршио дана 09.02.2023. године, а казну затвора по пресуди Првог основног суда у Београду, у трајању од 1 године издржавао је у периоду од 19.10.2021. године до 30.09.2022. године,

из чега произилази да је ново кривично дело извршио после мање од пет месеци након издржавања казне затвора по претходној осуди, па су по налажењу Врховног суда, испуњени услови за примену одредбе члана 55а КЗ, која се односи на одмеравање казне у случају вишеструког поврата („да од дана отпуштања учиниоца са издржавања изречене казне до извршења новог кривичног дела није протекло пет година“). По налажењу Врховног суда, околност да је казну затвора по претходној осуди окривљени издржавао у просторијама у којима станује уз примену електронског надзора, представља само начин извршења казне затвора и без утицаја је на постојање услова за примену института прописаног одредбом члана 55а КЗ, па су супротни наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног, од стране овога суда, оцењени као неосновани.“

(Сентенца из пресуде Врховног суда Кзз 886/24 од 10.7.2024. године, утврђена на седници Кривичног одељења од 30.9.2024. године)

РАДЊА КРИВИЧНОГ ДЕЛА ФАЛСИФИКОВАЊЕ ИСПРАВЕ ИЗ ЧЛАНА 355. КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА

Радња кривичног дела фалсификовања исправе из члана 355. Кривичног законика („Службени гласник РС“, бр. 85/2005... 35/2019), остварена је и уколико се лажна исправа набави ради употребе од стране другог лица.

Из образложења:

„Пресудом Основног суда, окривљена је оглашена кривом због извршења продуженог кривичног дела фалсификовање исправе из члана 355. став 2. у вези става 1. у вези члана 61. став 1. Кривичног законика, за које дело је осуђена на казну затвора у трајању од једне године. У ову казну, окривљеној је урачунато време проведено на полицијском задржавању и у притвору, почев од 12.03.2023. године па надаље.

Истом пресудом, према окривљеној је на основу члана 87. став 1. КЗ изречена мера безбедности одузимања предмета – 27 личних докумената на имена других лица, ближе наведених у изреци првостепене пресуде.

Пресудом Вишег суда одбијене су као неосноване жалбе Основног јавног тужиоца, окривљене и браниоца окривљене, а пресуда Основног суда, потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда, захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљене између осталог и због повреде закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни суд преиначи побијане пресуде тако што ће окривљену ослободити од оптужбе, или да побијане пресуде укине и предмет врати првостепену суду на поновни поступак, пред потпуно измењеним већем.

С тим у вези, у захтеву се истиче да само поседовање фалсификованих исправа није довољно за закључак о кривици окривљене, те да на страни окривљене не постоји субјективни елемент предметног кривичног дела – намера да такве исправе употреби у правном саобраћају, а посебно имајући у виду да је окривљена критичном приликом на граничном прелазу употребила своја лична документа, на своје име, са својом сликом, издата од стране надлежног органа њене државе порекла, то у њеним радњама по ставу одбране нема елемената кривичног дела фалсификовање исправе из члана 355. став 2. у вези става 1. КЗ, због ког је оглашена кривом.

Изложени наводи захтева су, по оцени Врховног суда, оцењени неоснованим, из следећих разлога:

Одредбом члана 355. став 1. КЗ прописано је да ће се затвором до три године казнити онај ко направи лажну или преиначи праву исправу у намери да се таква исправа употреби као права, или ко лажну или преиначену исправу употреби као праву или је набави ради употребе, а ставом 2. истог члана прописано је да ће се, ако је дело из става 1. учињено у погледу јавне исправе, тестаментa, менице, чека, јавне или службене књиге или друге књиге која се мора водити на основу закона, учинилац казнити затвором од три месеца до пет година.

Према стању у списима, окривљена је у време и на месту ближе описаним у изреци, у стању у коме је била способна да схвати значај свог дела и да управља својим поступцима, набавила ради употребе лажне јавне исправе које се морају водити на основу закона, и то 27 личних докумената других лица – пасоше, личне карте и возачке дозволе Републике Румуније, Републике Летоније и Републике Бугарске на име лица ближе

наведених у изреци првостепене пресуде, а које лажне јавне исправе су критичном приликом пронађене код окривљене од стране полицијских службеника на граничном прелазу Гостун, те од ње одузете, при чему је окривљена била свесна свог дела и хтела његово извршење и наступања забрањене последице.

По налажењу Врховног суда, радње описане у изреци правноснажне пресуде, које је окривљена предузела критичном приликом, садрже сва објективна и субјективна обележја продуженог кривичног дела фалсификовање исправе из члана 355. став 2. у вези става 1. КЗ, како су правилно закључили и нижестепени судови.

Ово стога што је окривљена набавила предметне лажне јавне исправе које се морају водити на основу закона, *ради употребе ових исправа од стране других лица*, имајући у виду њихову бројност и чињеницу да су у питању пасоши, личне карте и возачке дозволе. При томе је без значаја чињеница на којој се инсистира у захтеву браниоца – да је окривљена на граничном прелазу Гостун употребила своја лична документа, обзиром да је радња кривичног дела фалсификовање исправе остварена и уколико се лажна исправа употреби посредством неког другог лица, а у којој намери је окривљена очигледно и набавила предметне лажне јавне исправе.

Из наведених разлога, поднети захтев одбијен је и у делу у којем се указује да су нижестепене пресуде донете уз повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП.“

(Сентенца из пресуде Врховног суда Кзз 1327/2023 од 20.12.2023. године, утврђена на седници Кривичног одељења од 30.9.2024. године)

ПОТПИС БРАНИОЦА КАО ЕЛЕМЕНТ СПОРАЗУМА О ПРИЗНАЊУ ПРЕКРШАЈА

Споразум о признању прекршаја мора да садржи потпис браниоца окривљеног у ситуацији када је окривљени ангажовао браниоца који је учествовао у поступку споразумевања, али не мора да садр-

жи потпис браниоца у ситуацији када окривљени нема браниоца током поступка склапања споразума.

Из образложења:

„Пресудом Прекршајног суда у Београду окривљена је оглашена одговорном због прекршаја из члана 332. став 2. у вези става 1. тачка 7) ЗОБС-а и прекршаја из члана 331. став 1. тачка 5) ЗОБС-а и осуђена на јединствену новчану казну у износу од 55.000,00 динара. Поред изречене новчане казне окривљеној је за учињене прекршаје изречено јединствених десет казних поена и заштитна мера забране управљања моторним возилом „Б“ категорије у трајању од 30 дана. Окривљена је обавезана на плаћање трошкова прекршајног поступка.

Против наведене правноснажне пресуде захтев за заштиту законитости поднео је јавни тужилац Врховног јавног тужилаштва због битних повреда одредаба прекршајног поступка из члана 264. став 2. тачка 4) у вези члана 234. став 1. тачка 7) и члана 236. став 1. тачка 2) и става 2. Закона о прекршајима.

У захтеву је наведено да споразум о признању прекршаја није закључен у складу са одредбом члана 234. став 1. тачка 7) Закона о прекршајима јер је потписан само од стране окривљене а не садржи и потпис браниоца окривљене као обавезан елемент споразума. Са тог разлога споразум није закључен у складу са одредбом члана 234. Закона о прекршајима, а што је суд требало да примети сагласно члану 236. Закона о прекршајима и да донесе решење којим се одбија споразум о признању прекршаја. На наведени начин суд је по оцени јавног тужиоца Врховног јавног тужилаштва повредио право одбране окривљеног.

По налажењу Врховног суда, неосновани су наводи захтева за заштиту законитости јавног тужиоца Врховног јавног тужилаштва којима се указује на битне повреде одредаба прекршајног поступка из члана 264. став 2. тачка 4) у вези члана 234. став 1. тачка 7) и члана 236. став 1. тачка 2) и става 2. Закона о прекршајима, јер споразум о признању прекршаја сходно одредби члана 234. став 1. тачка 7) Закона о прекршајима мора да садржи потпис браниоца окривљеног у ситуацији када је окривљени у овој фази поступка, тј. пред овлашћеним подносиоцима захтева ангажовао браниоца који је учествовао у поступку споразумевања сходно члану

233. Закона о прекршајима али не мора да садржи потпис браниоца у ситуацији када окривљени нема браниоца током поступка склапања споразума. Како је у конкретном случај поступак склапања споразума инициран од стране окривљене лично а бранилац и није био присутан приликом склапања споразума, то је јасно да предметни споразум није морао садржати потпис браниоца.

Стога су оцењени као неосновани наводи захтева за заштиту законитости јавног тужиоца Врховног јавног тужилаштва којима се указује да је суд учинио битну повреду одредаба прекршајног поступка из члана 264. став 2. тачка 4) у вези члана 234. став 1. тачка 7) и члана 236. став 1. тачка 2) и става 2. Закона о прекршајима.“

(Сентенца из пресуде Врховног суда Кзз Пр 27/2023 од 20.9.2023. године, утврђена на седници Кривичног одељења од 30.9.2024. године)

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

I

ПРАВНИ СТАВОВИ

ПРАВНИ СТАВ

О ПРЕНОСУ ИМОВИНЕ СТЕЧАЈНИХ ДУЖНИКА НА ПРИВРЕМЕНО УПРАВЉАЊЕ РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

1. Имовина стечајних дужника - друштвених предузећа и банака, која се налази на територији Републике Хрватске, Републике Словеније и у Републици Босни и Херцеговини (Федерација) представља део стечајне масе и у циљу окончања стечајног поступка, може се пренети Републици Србији **на привремено управљање, ради закључења билатералних уговора у складу са Анексом Г Споразума о питањима сукцесије.**

2. Након преноса имовине на привремено управљање Републици Србији, стечајни поступак ће се окончати уколико су испуњени и други услови предвиђени Законом о стечају.

3. Уколико Република Србија закључи билатерални уговор на основу кога се стиче право својине на непокретности у корист стечајног дужника или се оствари новчана накнада за непокретност која би припадала стечајном дужнику у том случају ће се непокретност или остварена новчана накнада, расподелити повериоцима стечајног дужника, **накнадном деобом у складу са Законом о стечају.**

Образложење

Спорно правно питање које је поставио Привредни суд у Београду је питање правног статуса имовине (непокретности) привредних друштава (предузећа) и банака која се налази на територији Републике Хрватске, Републике Словеније и Републике Босне и Херцеговине, која је предмет стечајних поступака и представља део стечајне масе.

У земљишним књигама све до отцепљења бивших република СФРЈ, ова имовина се водила као друштвена, односно државна својина, на којој су друштвена предузећа и банке (сада стечајни дужници) имали право коришћења. Титулар над друштвеном односно државном имовином је Република Србија, па у том смислу она мора бити и дужна да води рачуна о правној заштити над том имовином.

Имовина која се налази на територији наведених држава, бивших чланица СФРЈ након покретања стечајног поступка је пописана као стечајна маса. Међутим, стечајни управник у овим поступцима, не управља

са том имовином, не може да се изврши продаја и због тога не могу да се окончају стечајни поступци, нити има изгледа да се због нерешеног статуса имовине, стечајни поступци окончају у скорије време.

У предметним стечајним поступцима поступа се знатно дуго (преко 20 година), што је недопустиво са аспекта хитности стечајног поступка и повреде права на суђење у разумном року. То има за последицу да због дужине трајања поступка, ненамирени повериоци остварују право на накнаду штете због повреде права на суђење у разумном року, коју штету плаћа Република Србија. Штета се одређује углавном у висини ненамирених потраживања, а ради се збирно о великим износима.

Сагледавајући насталу ситуацију и проблем који износи Привредни суд у Београду везан за дужину трајања поступка и могућности (немогућности) суда да оконча поступак, а полазећи од чињенице да је Законом о потврђивању Споразума о питањима сукцесије („Сл. лист СРЈ – Међународни уговори“, бр. 6/2002) потврђен Споразум о питањима сукцесије потписан 29.06.2001. године у Бечу између пет држава сукцесора бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, који регулише и питања приватне својине и стечених права грађана или других правних лица, која се налази на територији државе сукцесора и на коју су имали право на дан 31.12.1990. године (Прилог Г), као и чињеницу да ће Споразум бити непосредно применљив, закључењем билатералних споразума међу бившим републикама СФРЈ и да је то схватање прихваћено у домаћој судској пракси и у пракси Европског суда за људска права, ово спорно питање разрешава се доношењем наведеног правног става, који се заснива управо на овом Споразуму.

Поред наведеног, потребно је нагласити и да је у одлуци Европског суда за људска права у предмету „Младост турист“ АД Београд против Хрватске, број 73035/14 од 30.01.2018. године изнето да се Анекс „Г“ Споразума о питањима сукцесије не може непосредно примењивати, већ је нужно закључење билатералних споразума. Из садржине наведене одлуке произлази да је Европски суд за људска права имао у виду да су судови Републике Хрватске у свим инстанцама одбили захтев за утврђење права својине српских привредних друштава и банака, као и захтеве за накнаду штете.

Врховни касациони суд је на седници Грађанског одељења одржаној дана 27.12.2010. године донео закључак да се Анекс Г Споразума о сукцесији примењује на питања имовине делова предузећа у Републици Србији која имају седиште на територијама држава сукцесора бивше СФРЈ под условом фактичког реципроцитета. Овај закључак је преименован у правно схватање на седници 7.02.2011. године. Ово правно схватање примењено је у одлукама Врховног касационог суда и у ситуацијама када се ради о имовини наших предузећа и банака која се налази на територији бивших чланица СФРЈ.

Између Републике Србије и Републике Хрватске, у којој се и налази највише спорне имовине – стечајне масе, не постоји фактички реципроцитет а неспорно је, није ни закључен билатерални споразум. У ситуацији кад билатерални споразум тек треба да се закључи, а није извесно колико ће времена још до тога протећи, та неизвесност не може бити препрека за окончање стечајних поступака у Републици Србији у којима део стечајне масе је управо имовина која се налази у другим републикама. Како је титулар имовине која је у режиму државне својине или још увек друштвене својине (а која је пописана као стечајна маса) Република Србија, она је и дужна да спорна питања везана за права својине на имовини која се налази на подручју бивших република СФРЈ решава кроз будуће закључивање билатералних споразума.

То су разлози на основу којих је Грађанско одељење Врховног суда донело овај правни став.

(Правни став усвојен на седници Грађанског одељења Врховног суда одржаној 14.11.2023. године)

ПРАВНИ СТАВ

**НЕПОСТОЈАЊЕ ПОВРЕДЕ ПРАВА ЛИЧНОСТИ У СИТУАЦИЈИ
КАДА ЈЕ ФИЗИЧКО ЛИЦЕ НА КОЈЕ СЕ ПОДАЦИ О ЛИЧНОСТИ
ОДНОСЕ, ОБАВЕШТЕНО О УСТУПАЊУ ПОДАТАКА
У СВРХУ ЗБОГ КОЈЕ СУ ПРИКУПЉЕНИ**

Јавно комунално предузеће које је законито вршило обраду података о личности физичког лица на које се подаци односе, није повредило његово право личности у ситуацији када га је обавестило (опоменом) да ће ти подаци бити уступљени агенцији за наплату потраживања у исту сврху као она за коју су прикупљени - ради наплате потраживања.

Образложење

Виши суд у Врању је доставио Врховном суду захтев председника Грађанског одељења тог суда за покретање поступка решавања спорног правног питања. Уз захтев су достављени списи предмета П 34/23 у којем је судија застао са поступањем у том парничном поступку, као и здружени спис Основног суда у Врању П 3066/22. Додатно нас је обавестио поднеском од 15.04.2024. године да је пред тим судом у току 25 конкретно назначених истоврсних парничних предмета.

Судија која је председник Грађанског одељења тог суда и уједно руководилац Одељења судске праксе је објаснила да је поступак за решавање спорног правног питања на основу чланова 180-185 ЗПП, инициран предлогом туженог ЈКП „Паркинг сервиса“ Врање. У захтеву је изложен кратак приказ утврђеног чињеничног стања и разлози због којих се обраћа са захтевом, а то је да Грађанско одељење Вишег суда у Врању нема јединствен став у погледу спорног правног питања због различитог тумачења одредбе члана 24. став 4. Закона о заштити података о личности, односно да је већински став судија да су лични подаци тужиоца пренети у исту сврху у коју су прикупљени, а то је подношење тужбе ради наплате потраживања. Док мањи број судија сматра да је тужени као уступилац потраживања био у обавези да пре започињања даље обраде, лицу на које се подаци односе пружи информације о другој сврси, као и све остале информације из става 2. истог члана.

У захтеву је наведено да је пред тим судом покренут већи број поступака по тужбама физичких лица против туженог ЈКП „Паркинг сервис“ Врање, због повреде права личности. Овај тужени је у образложеном поднеску након доставе одговора на тужбу, поднео том суду предлог за покретање поступка ради решавања спорног правног питања пред Врховним судом.

У одговору на тужбу тужени је истакао да је у опомени ради мерења обавезе, тужилац у том конкретном предмету обавештен да ће потраживање бити уступљено агенцији за наплату потраживања, уколико не поступи по опомени. Уз одговор на тужбу је доставио решење Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности број 072-16-2736/2023 – 06 од 21.12.2023. године, којим је оцењено да притужба тог физичког лица због повреде права на брисање података о личности од стране руковоаца ЈКП „Паркинг сервиса“ Врање није основана, а реч је о идентичној чињенично правној ситуацији.

Спорно правно питање гласи: да ли је тужени повредио право личности тужиоца тиме што је своја потраживања уступио факторинг друштву MD & AD Consulting доо Врање, које је преузело потраживања са циљем наплате неплаћених услуга паркирања, без обавештења и сагласности лица на која се подаци односе, имајући у виду да тужени који се бави управљањем јавним паркиралиштима, уступањем потраживања није променио сврху података, већ се исти користе ради наплате потраживања. Те који члан Закона о заштити података о личности се примењује, члан 24. или члан 12. став 1. тачка 5?

Тужбом поднетој у достављеном предмету Вишег суда у Врању П 34/23 тужилац, физичко лице, тражио је да се донесе пресуда којом ће се утврдити да је тужени ЈКП „Паркинг сервис“ Врање, радњом обраде података о личности без обавештавања и његове сагласности, уступио наведеној агенцији за наплату потраживања његове податке и то: име и презиме, адресу пребивалишта, јединствени матични број грађана и регистарске ознаке возила чији је тужилац власник, чиме је повредио одредбу члана 24. Закона о заштити података о личности – право на информисање. Такође је захтевао да се тужени обавезе да изврши брисање наведених података у смислу члана 30. истог закона и да му на име накнаде нематеријалне

штете по основу повреде права личности исплати износ од 30.000,00 динара са припадајућом законском затезном каматом.

У предмету Основног суда у Врању П 3066/22 који је здружен наведеном спису достављеном уз захтев за решавање спорног правног питања, правноснажно је окончан парнични поступак између тужиоца друштва MD & AD Consulting доо Врање и истог физичког лица као туженог ради исплате дуга од 1.100,00 динара због неплаћене накнаде за паркирање његовог моторног возила, односно издате посебне паркинг карте дана 06.06.2022. године, а које потраживање је тужиоцу уступљено уговором о цесији закљученим са ЈКП „Паркинг сервис“ Врање, дана 07.09.2022. године. Овим уговором овде тужени ЈКП „Паркинг сервис“ Врање уступио је своја потраживања која је имао према овде тужиоцу (и осталим физичким лицима који су поднели тужбе против истог туженог у назначеним предметима тога суда).

Уз тужбу је достављена опомена туженом пред утужење у којој је наведено да ће у случају неплаћања дуга по овој опомени, ЈКП „Паркинг сервис“ Врање бити принуђен да наплату свог потраживања оствари у судском поступку или уступањем потраживања агенцији за наплату потраживања, због чега га позива да дуговање измири у року. Овај парнични поступак правноснажно је окончан првостепеном пресудом којом је одбијен захтев тужиоца друштва MD & AD Consulting доо Врање за исплату дуга од туженог, с обзиром да је суд оценио да тужилац није доказао, а на њему је био терет доказивања, да је пре утужења ЈКП „Паркинг сервис“ Врање обавестио туженог о извршеном уступању, а што је био обавезан да учини према члану 438. Закона о облигационим односима (ЗОО). Значи, овај парнични поступак расправљен је применом одредаба ЗОО.

У наведеном решењу Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности од 21.12.2023. године, којим је одлучено у идентичној чињенично-правној ситуацији као у предмету који је достављен по захтеву за решавање спорног правног питања, наведено је да је притужила захтевала брисање података о личности од руковооца - ЈКП „Паркинг сервис“ Врање и ограничавање располагања овим подацима у односу на њега; с обзиром на то да је овај на основу уговора о цесији од 07.09.2022. године закљученог са привредним друштвом MD & AD Consulting доо Врање, истом уступио потраживање које је имао према приту-

жиљи, па му је уступио и податке који се на њу односе (име и презиме, ЈМБГ, адреса становања и регистарска ознака возила која је у њеном власништву) без њене сагласности, претходно је не обавестивши о томе.

У наведеном решењу су апострофиране као релевантне одредбе Закона о заштити података о личности: одредбе члана 4. тачка 8. и члана 30. ставови 1, 2. и 4, поред оних одредби које се тичу овлашћења повереника.

Осим назначених одредби цитираног Закона, примењене су и одредбе Закона о комуналним делатностима („Службени гласник РС“, 8/11...95/18). Конкретно, члан 2. тачка 7. којим је између осталог прописано да је комунална делатност и управљање јавним паркиралиштима и члан 13. став 1: да скупштина јединице локалне самоуправе одлукама прописује начин обављања комуналне делатности, као и општа и посебна права и обавезе вршилаца комуналне делатности корисника услуга на својој територији, укључујући и начин плаћања цене комуналне услуге, начин вршења контроле коришћења и наплате комуналне услуге и овлашћења вршиоца комуналне делатности у вршењу контроле и мера које су контролори овлашћени да предузимају.

Одредбом члана 19. Одлуке о јавним паркиралиштима („Службени гласник Града Враћа“, бр.44/16...15/19, 25/19 исправка) прописано је да је корисник који користи јавна паркиралишта противно одредбама члана 12. став 1. и члана 13. став 1. ове одлуке, дужан да плати посебну паркинг карту; налог за плаћање посебне паркинг карте (налога) издаје овлашћени контролор вршиоца комуналне делатности и уручује га кориснику; када корисник није присутан, контролор причвршћује налог испод брисача ветробранског стакла возила корисника и врши фотографисање возила; достављање налога сматра се уредним и касније оштећење или уништење налога не одлаже плаћање посебне паркинг карте и корисник паркирања је дужан да поступа по примљеном налогу и плати посебну паркинг карту у року од осам дана од дана достављања, на начин означен у карти.

Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности је у наведеном решењу нашао да притужба није основана, односно да нема повреде права на брисање података о личности на штету притужилце, с обзиром на то да руковалац обрађује податке о личности корисника на основу законом утврђених овлашћења (што притужилца и не спори), а да за пренос потраживања није потребан пристанак дужника, већ је

уступилац дужан само да дужника обавести о извршеном уступању. С обзиром на то да је руковалац пружио доказе да је обавестио притужиљу да ће наплату потраживања спровести у судском поступку или уступањем потраживања агенцији за наплату потраживања на основу уговора о цесији, повереник је оценио да зато нису испуњени услови за брисање података о личности притужиље из евиденције коју води руковалац из члана 30. став 1. тачка 4. Закона о заштити података о личности.

Према томе, из свега изложеног произлази да су за решење овог спорног правног питања битне следеће чињенице:

1. ЈКП „Паркинг сервис“ Врање је уговором о цесији уступио своје потраживање агенцији за наплату потраживања (друштву MD & AD) и уступио јој основне податке који се односе на тужиоца (име и презиме, ЈМБГ, тј. јединствени матични број грађана, адресу пребивалишта и регистарску ознаку возила чији је тужилац власник) без његове сагласности.
2. У опомени ЈКП „Паркинг сервис“ Врање је обавестио тужиоца да ће наплату потраживања остварити у судском поступку или ће уступити потраживање агенцији за наплату потраживања, уколико тужилац не поступи по опомени и плати наведену накнаду за паркинг (посебну паркинг карту).

Релевантан пропис за одлуку по захтеву за спорно правно питање је: Закон о заштити података о личности („Службени гласник РС“ бр.87 од 13.11.2018. године), и то одредбе:

- члана 4. (значење израза), у тачкама 1, 2, 3, 8, 10 и 12.
- члана 12. (законитост обраде),
- члана 24. (информисање – информације које се пружају када се подаци о личности не прикупљају од лица на које се односе),
- члана 30. (право на брисање),
- члана 84. (судска заштита),
- члана 86. (право на накнаду штете).

Поред овог специјалног прописа, у конкретном случају се примењују и одредбе Закона о комуналним делатностима („Службени гласник РС“ бр. 8/11....95/18), члан 2. тачка 7. и члан 13. став 1. и Одлука о јавним паркиралиштима („Службени гласник града Врања“ бр. 4/16...15/19, 25/19

– исправка) и то одредбе чланова 12. и 13, које су примењене и у наведеном решењу Повереника, као и одредбе чланова 436. и 438. ЗОО.

Одредбом члана 436. став 1. ЗОО, прописано је да поверилац може уговором закљученим са трећим лицем пренети на овога своје потраживање (цесија), изузев оног чији је пренос забрањен законом или које је везано за личност повериоца или које се по правној природи противи преносу на другога. Док је одредбом члана 438. став 1. истог закона, прописано да за пренос потраживања није потребан пристанак дужника, али је уступалац дужан обавестити дужника о извршеном уступању.

Иако Виши суд у Врању није приложио сопствено тумачење спорног правног питања, налазим да су за одлучивање о спорном правном питању које је од значаја за одлучивање у већем броју предмета у поступку пред првостепеним судом, испуњени формални услови из чланова 180. и 181. ЗПП.

Без обзира на формулацију постављеног спорног правног питања, оно се уствари своди на два правна питања која су међусобно комплементарна. Прво, да ли је у конкретном случају реч о законитој обради података у смислу члана 12. став 1. тачка 5. Закона о заштити података о личности.

Законитост обраде података о личности прописује члан 12. став 1. истог закона, па је обрада законита: ако је лице на које се подаци о личности односе пристало на обраду својих података (тачка 1). У осталим случајевима, обрада је законита ако је неопходна у конкретно назначеним циљевима, између осталог: обрада је неопходна у циљу обављања послова у јавном интересу или извршења законом прописаних овлашћења руковолаца (тачка 5).

Према томе, правни основ за обраду података о личности је законско овлашћење или пристанак лица на које се ти подаци односе.

Следом тога, кључни услови да би се у складу са одредбама цитираног закона вршила обрада података су следећи:

1. да обрада мора бити законита и тада не треба пристанак лица на које се подаци о личности односе (члан 12)

2. да морају бити достављени основни подаци за сврху обраде (у оквиру истог члана).

Друго правно питање се тиче информисања - обавештавања лица на која се односе подаци о личности у ситуацији када ти подаци нису прикупљени од њега, о сврси намераване обраде и о примаоцу тих података. Следом тога, да ли су подаци о личности уступљени у другу сврху различиту од оне због које су прикупљени. То питање регулише члан 24. цитираног закона.

Одредба члана 24. став 1. прописује: ако се подаци о личности не прикупљају од лица на које се односе руковалац је дужан да лицу на које се подаци односе пружи следеће информације: поред осталог: о сврси намераване обраде и правном основу за обраду (тачка 3) и о примаоцу, односно групи прималаца података о личности, ако они постоје (тачка 5). Ставом 2. је прописано да је уз информације из става 1. овог члана, руковалац дужан да лицу на које се подаци односе пружи и следеће додатне информације које могу да буду неопходне да би се обезбедила поштена и транспарентна обрада у односу на лице на које се подаци односе, а који су таксативно назначени у седам тачака.

Ставом 4. истог члана је прописано: ако руковалац намерава да даље обрађује податке о личности у другу сврху која је различита од оне за коју су подаци прикупљени, руковалац је дужан да пре започињања даље обраде, лицу на које се подаци односе, пружи информације о тој другој сврси, као и све остале битне информације из става 2. овог члана.

Право на брисање података о личности регулисано је чланом 30. истог закона па је између осталог, руковалац дужан да без непотребног одлагања податке из става 1. овог члана избрише у конкретном случајевима који су таксативно набројани, између осталог када су подаци о личности незаконито обрађивани.

Судска заштита је регулисана чланом 84. истог закона на начин да: лице на које се подаци односе има право на судску заштиту ако сматра да му је супротно овом закону, од стране руковоаца или обрађивача радњом обраде његових података о личности повређено право прописано овим законом. Подношење тужбе суду не утиче на право овог лица да покрене друге поступке управне или судске заштите. Тужбом за заштиту права из става 1. овог члана, на основу става 2. истог члана, може се захтевати од суда да туженог обавезе на чинидбу више ствари прописаних у шест тачака овог члана.

Члан 86. прописује право на накнаду штете лица које је претрпело материјалну или нематеријалну штету због повреде одредаба овог закона, од руковоаца односно обрађивача који је штету проузроковао, а под условима које надаље разрађује ова одредба закона.

Према томе, из свега изложеног произлази да право на брисање података о личности и остала права из домена судске заштите припадају лицу на које се подаци односе само ако су подаци о личности незаконито обрађивани. Обрада је законита ако је испуњен само један од услова прописаних чланом 12. став 1. Закона о заштити података о личности, између осталог: да је обрада неопходна у циљу обављања послова у јавном интересу или извршења законом прописаних овлашћења руковоаца, о чему је реч у конкретном случају наплате потраживања од стране Јавног комуналног предузећа „Паркинг сервис“ из Врања коме је у циљу обављања послова у јавном интересу поверена наплата наведене накнаде за паркинг у смислу цитираних одредби Закона о комуналним делатностима и одлуке о јавним паркиралиштима Града Врања, па је ово ЈКП као руковалац законито вршио обраду података о личности (тужиоца).

ЈКП „Паркинг сервис“ Врање као руковалац је опоменом пред утужење обавестио (информисао) лице на које се односе прикупљени подаци о личности - овде тужиоца о примаоцу – агенцији за наплату потраживања и о сврси намераване обраде у смислу члана 24. став 1. тач.3. и 5. цитираног закона.

Како је та сврха иста као она за коју су ови подаци прикупљени: ради наплате потраживања, то наведено ЈКП као руковалац није дужан да поступи у смислу става 4. истог члана (да пре започињања даље обраде, лицу на које се подаци односе пружи информације о тој другој сврси, као и све остале битне информације из става 2. овог члана).

Наведено ЈКП је и као уступилац из уговора о цесији, опоменом пред утужење обавестило дужника – овде тужиоца о извршеном уступању на основу члана 438. став 1. ЗОО.

Изложени разлози су они због којих је Грађанско одељење Врховног суда донело предложени правни став.

(Правни став усвојен на седници Грађанског одељења Врховног суда одржаној 2.7.2024. године)

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

II
СЕНТЕНЦЕ

ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

НУЖНИ СУПАРНИЧАРИ

Продавац стана није нужни супарничар по тужби једног купца за утврђење искључивог права власништва на том стану поднетој против другог купца стана.

Из образложења:

“У конкретном случају, парничне странке су купци предметног стана (са неопредељеним уделима), на основу Уговора о купопродаји стана, у Ул. Светозара Марковића бр. у Пироту, закљученог 03.09.2007. године и овереног код Општинског суда у Пироту 06.12.2007. године, под бр. Ов 7298/07. То значи да су парничне странке заједничари у смислу власништва на предметном стану који имају могућност да, на основу правног посла (уговор о купопродаји), стекну право заједничке својине на предметном стану уписом у јавну књигу. Предмет овог спора не тиче се продавца стана ("Codimpex" d.o.o. Пирот), јер је њему купопродајна цена исплаћена, а он је стан предао у државину купцима. У овом спору решава се однос заједничара (парничне странке) у погледу њихових удела у заједничкој ствари – предметном стану, тако што оне, једна другој, споре власништво на предметном стану. То значи да нема непотпуне пасивне легитимације, како је погрешно закључио другостепени суд, јер су парничне странке једини заједничари, односно титулари заједничке својине на предметном стану. Није нужно да тужбом буде обухваћен продавац стана, ни по закону а ни због природе правног односа, у смислу одредбе члана 211.став 1. Закона о парничном поступку, јер се исход овог поступка не односи на њега. Због погрешне примене материјалног права, другостепени суд није разматрао чињенице битне за утврђивање сувласничких удела или евентуално искључивог права власништва тужиље на предметном стану (а то је предмет овог спора).“

(Сентенца из решења Врховног суда Рев 26527/2023 од 9.11.2023. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 5.11.2024. године)

ДОЗВОЉЕНОСТ РЕВИЗИЈЕ У ПОСТУПКУ СПРЕЧАВАЊА НАСИЉА У ПОРОДИЦИ

У поступцима заштите од насиља у породици вођеним на основу одредби Закона о спречавању насиља у породици ревизија није дозвољена.

Из образложења:

„Правноснажним решењем одлучено је о продужењу хитне мере привремене забране контактирања и приласка жртви од стране могућег учиниоца донете у поступку заштите од насиља у породици а на основу одредби Закона о спречавању насиља у породици.

Испитујући дозвољеност ревизије Врховни суд је утврдио да ревизија могућег учиниоца није дозвољена.

Према члану 403. став 2. тачка 1. ЗПП ревизија је увек дозвољена када је то посебним законом прописано.

Правила поступања у поступцима спречавања насиља у породици прописана су Законом о спречавању насиља у породици („Службени гласник РС“, број 94/16) којим је чланом 20. прописано да сновни јавни тужилац и лице коме је изречена хитна мера могу против решења основног суда поднети жалбу вишем суду у року од три дана од дана пријема решења, преко основног суда који је донео решење. Закон о спречавању насиља у породици не прописује могућност изјављивања ревизије против правноснажног решења другостепеног суда о изреченој мери заштите од насиља у породици. Чланом 20. став 6. овог закона прописано је да се на поступак одлучивања о продуживању хитне мере сходно примењује закон којим се уређује парнични поступак ако овим законом није другачије одређено. Како се не ради о имовинскоправном спору у коме се дозвољеност ревизије цени према вредности предмета спора из члана 403. став 3. ЗПП, а Закон о спречавању насиља у породици не предвиђа ревизију као правни лек у поступку спречавања насиља у породици, Врховни суд је оценио да ревизија није дозвољена.

Посебно, што се у конкретном ради о посебном поступку у коме се решењем одлучује о продужењу хитне мере применом одредби Закона о спречавању насиља у породици против којег, сходно одредбама ЗПП на

коју упућује одредба члана 5.овог Закона, ревизија није дозвољена, а нема места примени ни одредбе члана 208. Породичног закона јер се не ради о мери заштите од насиља у породици због чега и из ових разлога ревизија могућег учиниоца није дозвољена.“

(Сентенца из решења Врховног суда Рев 16132/2023 од 6.9.2023. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 5.11.2024. године)

ВАНПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

ВЕШТАЧЕЊЕ У ПОСТУПКУ ОДРЕЂИВАЊА НАКНАДЕ ЗА ЕКСПРОПРИСАНУ НЕПОКРЕТНОСТ

Када суд у ванпарничном поступку ради сходно одређивања накнаде за експроприсану непокретност одреди вештачење дужан је да примењује одредбе Закона о парничном поступку које регулишу извођење доказа вештачењем.

Из образложења:

„По становишту нижестепених судова у поступку одређивања накнаде за експроприсану непокретност не постоји могућност да сходно буде примењено правило из члана 261. ЗПП по коме учесник у поступку може да поднесе приватну исправу која садржи налаз и мишљење вештака кога је ангажовао ради утврђивања чињеница за које је потребно стручно знање којим не располаже, те да се изведе доказ читањем приложене исправе, те самим тим немогућност да се одреди извођење доказа усаглашавањем налаза и мишљења ангажованог вештака са вештаком кога је учесник у поступку ангажовао, а све из разлога што вештачење одређује по службеној дужности и сам поступак се води по службеној дужности сходно одредби члана 134. ЗВП.

У ванпарничном поступку за одређивање накнаде за експроприсану непокретност, суд на рочишту изводи доказе који су од значаја приликом одређивања накнаде, а имајући у виду природу експроприсане непокретности. На усменој расправи до пуног изражаја долази расправни принцип и принцип обостраног изјашњавања. Суд по службеној дужности утврђује чињенице од којих зависи одлука о накнади и прикупља потребне доказе по службеној дужности. Поступак за одређивање накнаде за експроприсану непокретност јесте двостраначки поступак, обзиром да у поступку учествују две стране, корисник експропријације и ранији сопственик. Ванпарнични поступак за одређивање накнаде за експроприсану непокретност је неправи ванпарнични поступак, обзиром на то да се ради о поступку у којем ипак постоје супротстављени интереси учесника у спо-

ру који би се могао решити у парничном поступку, али законодавац предвиђа да се он решава у ванпарничном поступку. Ванпарнични поступак за одређивање накнаде за експроприсану непокретност је когнициони поступак, с обзиром на то да суд у току поступка изводи доказе које учесници предложе, али и доказе које прибавља по службеној дужности. Суд може по потреби да одреди вештачење ради одређивања облика и висине накнаде за експроприсану непокретност што је прописано чланом 136. ЗВП.

По становишту Врховног касационог суда када је суд одлучио да одреди вештачење ради утврђивања висине накнаде за експроприсану непокретност дужан је да сходно примењује одредабе Закона парничном поступку које регулишу извођење доказа вештачењем. Странке имају право да на рочишту предложе да се изведу докази који су од значаја за одређивање ове накнаде. У ситуацији када је суд одредио вештачење долази до сходне примене одредаба чланова Закона парничном поступку које се односе на одређивање извођења доказа вештачењем, па како се ради о двостраначком ванпарничном поступку у којем важи начело диспозиције и расправно начело, неопходно је било дозволити предлагачима да у присуству стручног лица саслушају вештака.“

(Сентенца из решења Врховног касационог суда Рев 10507/2022 од 23.3.2023. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 5.11.2024. године)

СТВАРНО ПРАВО

ПРАВО СВОЈИНЕ НА ГРАЂЕВИНСКОМ ЗЕМЉИШТУ ПО ОСНОВУ ИЗГРАДЊЕ ОБЈЕКТА

За утврђење права својине на грађевинском земљишту на коме су изграђени објекти претходно је потребно да се утврди право својине на тим објектима након чега надлежан орган управе одређује земљиште потребно за редовну употребу купљеног објекта на коме власник објекта стекао право својине.

Из образложења:

„Према утврђеном чињеничном стању, тужиоцу је у извршном поступку, на основу продаје непосредном погодбом од 15.12.1998. године, решењем суда од 29.03.1999. године досуђена некретнина уписана у ЗКУЛ бр. са правом власништва и коришћења земљишта у целости. Објекат који је тужилац стекао у извршном поступку означен бројем 1, магацин на железничкој станици је увећан тако да његова површина након проширења сада износи 1480 м². Поред објекта, магацина, означеног бројем 1, налазе се објекти број 2, 3, 4, 5, 6 и 7, који представљају доградњу објекта број 1 и нису евидентирани у катастарским плановима катастарских општина Б.П. и Г. тако да укупна површина магацина са свим доградњама износи 1.538 м². Објекат број 1, магацин који је тужилац купио у судском извршном поступку, као ни изграђени објекти 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 и 10, за које није утврђено ко је власник и који нису евидентирани у катастарским плановима за катастарске општине Б.П. и Г. налазе се на земљишту, катастарским парцелама и простору који нису уређени према правилима прописаним важећим планским документима, Генералним планом Општине Б.П., односно Планом генералне регулације са детаљном регулацијом на јавном грађевинском земљишту блокова 33., 34. и 35. у Б. П. – радна зона.

Имајући у виду овако утврђено чињенично стање првостепени суд је усвојио тужбени захтев применом члана 3. став 3. Закона о промету

непокретности и чланова 20. и 21. Закона о основама својинскоправних односа, те члана 70. Закона о планирању и изградњи.

Другостепени суд је изразио супротно правно становиште сматрајући да није основан захтев тужиоца за утврђење права својине на земљишту на коме се налазе означени објекти за које тужилац није тражио утврђење права својине. Посебно што поступак парцелације и одређивања земљишта за редовну употребу купљеног објекта надлежан орган управе није окончао у складу са одредбама чланова 65. – 70. Закона о планирању и изградњи па је тужбени захтев преураћен, док се без претходног утврђења права својине на објектима који нису евидентирани у катастру непокретности не може признати право својине на земљишту потребном за коришћење истих.

Утврђење тужиоцевог права својине на објектима изграђеним на спорном земљишту услов је за признање тужиоцевог права својине на земљишту испод њих и земљишту потребном за њихову редовну употребу из разлога што су члановима 102. до 106. Закона о планирању и изградњи прописани услови стицања права својине на грађевинском земљишту тако да ово право припада власнику објекта који се налази на том земљишту. Стога је за утврђење права својине на грађевинском земљишту на коме су изграђени објекти претходно потребно да се утврди тужиоцево право својине на тим објектима, па код изостанка захтева за такво утврђење правилно је другостепени суд захтев тужиоца за утврђење права својине на земљишту одбио као неоснован. Стога се неосновано ревизијом указује на погрешну примену материјалног права.

Неосновани су наводи ревизије тужиоца да је другостепени суд погрешно применио материјално право, члан 66. Закона о планирању и изградњи указивањем да се без утврђења тужиоцевог права на земљишту не може извршити препарцелација, односно парцелација. Чланом 66. Закона о планирању и изградњи прописано је да орган надлежан за послове државног премера и катастра проводи препарцелацију, односно парцелацију (став 1.), да се уз захтев за спровођење препарцелације, односно парцелације подноси доказ о решеним имовинско – правним односима за све катастарске парцеле и пројекат препарцелације, односно парцелације потврђен од стране органа надлежног за послове урбанизма јединице локалне самоуправе, чији саставни део је пројекат геодетског обележава-

ња (став 2.) и да по захтеву за провођење препарцелације, односно парцелације орган надлежан за послове државног премера и катастра, доноси решење о формирању катастарске/их парцеле/а (став 4.). Из ове законске одредбе произилази да је услов да би се спровео поступак препарцелације, односно парцелације да су утврђени сви носиоци права на земљишту које је предмет препарцелације, односно парцелације. Пошто тужилац свој захтев за утврђење права својине на земљишту које је предмет препарцелације, односно парцелације заснива на праву својине на објектима постојећим на овом земљишту то ће тек када стекне право својине на овим објектима тужилац бити легитимисан да оствари право и на земљишту на ком се објекти налазе, а самим тим и да поднесе захтев за његову препарцелацију, односно парцелацију у смислу цитиране законске одредбе.“

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев 1152/2021 од 22.3.2023. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 5.11.2024. године)

ПРАВО НА МИРНО УЖИВАЊЕ ИМОВИНЕ

Доношење планског акта којим се предвиђа промена намене пољопривредног земљишта у земљиште јавне намене у сврху урбанистичког уређења и озакоњења фактичког стања, не представља повреду права на мирно уживање имовине.

Из образложења:

„Према утврђеном чињеничном стању, родитељи тужиоца су око 1960. године стекли право коришћења на парцели пољопривредног земљишта број ..., површине 86а 64м2 у КО Нови Сад III, које право је конвертовано у својину решењем надлежног управног органа од 23.03.2004. године на основу члана 79. Закона о планирању и изградњи. Родитељи тужиоца су у периоду од 1996. до 1998. године продавали трећим физичким лицима у природи формиране плацеве, а по закљученим уговорима идеалне делове ове парцеле у сврху изградње објеката, на основу парцелације коју су сами извршили. Тужилац, као наследник родитеља продао је након њихове смрти још један плац 2021. године. У сврху

уређења имовинскоправних односа насталих продајом плацева, извршена је деоба парцеле број ..., па су у јавној евиденцији уписане парцеле под бројевима од .../1 до .../13. По стању листа непокретности бр.1352 Нови Сад III издатог дана 10.09.2019. године, тужилац је на парцелама које су предмет ове парнице бр. .../3 од 6а 29м², бр./6 од 4а 59 м², бр./12 од 3а 00м² и бр./13 од 1а 19м², био уписан као сувласник 58087/173280 делова, да би након закљученог судског поравнања са осталим сувласницима дана 25.01.2021. године постао сувласник парцеле .../3 површине 629м² у делу 534/629, парцеле број .../6 површине 459 у целисти, парцеле бр. .../12 површине 300м² у делу 289/300 и парцеле број .../13 површине 119м² у целисти. Катастарске парцеле бр. .../3 и .../6 КО Нови Сад III, се као самосталне и формиране парцеле за намену јавне површине – део регулације улице први пут појављују у Плану детаљне регулације Малог Београда – Великог рита 2 у Новом Саду, објављеном у „Службеном листу Града Новог Сада“ бр.5/09, а парцеле бр..../12 и .../13 у Плану детаљне регулације Малог Београда – Великог рита 2 у Новом Саду, објављеном у „Службеном листу Града Новог Сада“ бр.53/16 и 30/18. Парцеле бр..../3 и .../6 су предвиђени за јавну површину – новопланирану улицу, а парцеле бр..../12 и .../13 за јавну површину – регулацију улица М. С. и Н. Г.. Парцела број .../3 од 629м² фактички је приведена планираној намени у површини од 534м², парцела број .../6 од 459м² фактички је приведена планираној намени у површини од 432м², парцела бр..../12 површине 300м² фактички је приведена планираној намени у површини од 281м², а парцела бр..../13 од 119м² фактички је приведена планираној намени у целисти. У току поступка правноснажним делом пресуде Вишег суда у Новом Саду П 263/2021 од 09.03.2022. године тужени је обавезан да тужиоцу на име тржишне накнаде за означену имовину, која је фактички приведена планираној намени исплати износ од 8.407.200,00 динара са законском затезном каматом, те је тужени обавезан да о свом трошку на овом делу парцела у јавној евиденцији непокретности изврши упис јавне својине. Побивањем пресудом одлучено о преосталом делу тужбеног захтева, који се односи на делове катастарских парцела бр..../6 површине 27м² исказане у разломку као 27/459 делова и парцеле бр..../12 површине 18м² исказане у разломку као 18/300 делова. По чињеничном утврђењу спорну површину парцеле .../6 користи власник суседне парцеле .../11 као део свог ограђеног дворишта, а спорну површину парцеле .../12 користе као делове својих ограђених дворишта власници нелегално саграђених објеката на парцела-

ма број .../8 и .../9 у улици М. С. Према стању уписа у листу непокретности бр... КО Нови Сад III од 14.10.2022. године тужилац је уписан као сувласник парцела које се као ограђене користе од стране трећих лица, у чију корист је њима располагаано. Тужилац је сувласник парцеле .../8 површине 468м² у делу 58087/173280, парцеле бр.../9 површине 470м² у делу 58087/173280 и парцеле бр.../11 површине 435м² у делу 58087/173280, док су као остали сувласници парцела уписана физичка лица, чија имена и сувласнички размер су утврђени првостепеном пресудом. Према упису у катастру непокретности на парцели бр.../8 постоји уписан објекат – породична стамбена зграда у улици М. С. број 32, објекат изграђен без одобрења за градњу чији власник односно држалац није утврђен, а као датум уписа стоји 04.10.2012. године. На парцели број .../9 постоји уписан објекат породична стамбена зграда у улици М. С. број 30, као објекат је изграђен без одобрења за градњу и чији власник, односно држалац није утврђен, а као датум уписа наведен је 28.10.2008. године. На парцели број ...11 површине 435м² нису евидентирани изграђени објекти. Тржишна вредност 1м² земљишта на овом локалитету је 6.200,00 динара, што за укупну преосталу спорну површину од 45м² представља износ од 279.000,00 динара, који је тужиоцу досуђен побијаном пресудом.

Чињенично је разјашњено да су правни претходници тужиоца фактички парцелисали пољопривредно земљиште и продавали га у сврху градње као плацеве у временском периоду од 1996. и 1998. године, када је земљиште било у друштвеној својини, а они уписани као његови корисници. На основу овог теретног располагања стицаоци су ограђивали реалне делове купљених непокретности, те на њима нелегално градили објекте. Ради усаглашавања правног са фактичким стањем први плански акт јавне власти за парцелу бр...донет је 2009. године, а за парцелу ... тек 2014. године. Тужилац је накнадно изршеном парцелацијом, односно на основу поравнања од 25.03.2021. године у поступку деобе имовинске заједнице са лицима којима су његови правни претходници продали плацеве исхрдовао упис свог сувласништва на парцели бр... на 534/629 дела и парцели бр... на 289/300 дела, а и даље је уписан као сувласник 58087/1732280 делова парцела ..., ... и ... које су у фактичком поседу лица којима су плацеви продати, а која су на њима нелегално изградила објекте.

Према изнетом, спорни делови парцела били су предмет теретног располагања правног претходника тужиоца, па су по том правном основу

у фактичком поседу трећих лица. Тужени (Град) доношењем планских аката, којима је накнадно предвидео усаглашавање правног стања са фактичким које је засновано радњама правних претходника тужиоца ни на који начин тужиоца није лишио својине, нити га ограничио у овом праву. Произилази да тужени не стоји у материјалноправном односу са тужиоцем у вези спорног правног односа, па је тужбени захтев због недостатка пасивне легитимације одбијен као неоснован.“

(Сентенца из пресуде Врховног суда Рев 14036/2023 од 25.10.2023. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 5.11.2024. године)

ПУНОВАЖНОСТ УГОВОРА О ПРОМЕТУ СТВАРНИХ ПРАВА НА НЕПОКРЕТНОСТИ СА ЕЛЕМЕНТИМА УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

Уговор о преносу стварних права на непокретности за живота тужиље који је закључен у писменој форми, а потписи уговарача оверени су од стране суда у складу са одредбама тада важећег Закона о промету непокретности, који садржи обавезу туженог, те право тужиље да од туженог прима доживотно издржавање, има елементе уговора о доживотном издржавању.

То није уговор наследног права, јер није закључен у форми прописаној Законом о наслеђивању, па се на њега не примењују одредбе Закона о наслеђивању којим је прописана обавезна садржина и форма уговора о доживотном издржавању као услов његове пуноважности и правног дејства.

Из образложења

„Према чињеничном стању утврђеном од стране првостепеног суда, парничне странке су закључиле уговор, који су насловили као уговор о поклону, којим тужила као поклонодавац своју имовину која се састоји од куће, стамбеног дела и локала у Н..., ближе одређене, поклања туженом као поклонопримцу уз обавезу истог да поклонодавца издржава до краја живота, да јој обезбеђује храну, одећу, обућу, набавља лекове, а по потреби води код лекара, да је после смрти пристојно сахрани и

подушја да по важећим месним обичајима. Уговорне странке су се сагласиле да ће засновати заједницу живота уколико се за то укаже потреба, на жељу поклонодавца. Поклонодавац задржава право доживотног уживања на кући и локалу који су предмет уговора. Поклонопримац са захвалношћу прихвата поклон учињен овим уговором и сагласан је са свим обавезама, правима и теретом. Према утврђењу првостепеног суда тужила је овај уговор закључила управо ради уговарања обавезе на терет поклонопримца. Првостепени суд је утврдио да парничне странке нису желеле да закључе уговор о поклону, као добротини правни посао, већ модификовани уговор којим ће тужени кућу да добије након смрти тужиље, уз обавезу издржавања.

Код таквог утврђења, првостепени суд је закључио да предметни уговор по својој садржини и правној природи не може представљати уговор о поклону у смислу правила Српског грађанског законика које примењује сходно Закону о неважности правних прописа донетих пре 06.04.1941. године и за време непријатељске окупације, из параграфа 561. до 568. и 937., као добротини правни посао, већ да по својој садржини представља уговор о доживотном издржавању, имајући у виду да је предметним уговором поклонопримац овде тужени обавезан да тужилу као поклонодавца доживотно издржава, на утврђени начин. Не сматра такав уговор ни уговором о поклону у ширем смислу, као уговор о поклону са теретом, јер обавеза доживотног издржавања поклонодавца превазилази уобичајене терете уговора о поклону, као пре свега добротиног правног посла, уз уговорено доживотно плодоуживање поклонодавца на поклоњеној непокретности. Према закључку првостепеног суда уговарање обавезе издржавања је било одлучујућа побуда за закључење предметног уговора, па је уговор о поклону само привидан, којим су уговорне стране хтеле да прикрију уговор о доживотном издржавању. Позивом на одредбе члана 66. Закона о облигационим односима и одредбе члана 195. Закона о наслеђивању („Службени гласник РС“ бр. 46/95, 101/2003 одлука у СРС) која је важила у време закључивања предметног уговора, првостепени суд је закључио да нису испуњени услови за настапак уговора о доживотном издржавању. Зато је одбио тужбени захтев као неоснован, јер се не може тражити раскид уговорног односа који по оцени суда није ни настао. Код таквог стања ствари, утврђење да након закључења уговора тужени није

извршавао своје обавезе предвиђене уговором, првостепени суд није сматрао релевантним за другачије одлучивање.

Другостепени суд је преиначио одлуку првостепеног суда тако што је усвојио тужбени захтев. Полазећи од утврђеног чињеничног стања, одлучујући о жалби тужиље, апелациони суд је закључио да се у конкретном случају ради о симулованом правном послу, да је пуноважан дисимуловани двострано обавезан уговор о доживотном издржавању, и да су створени услови за раскид истог због неиспуњења обавезе од стране туженог. Према схватању другостепеног суда, у конкретном случају из текста уговора о поклону несумњиво произилази да је између странака закључен симуловани уговор о поклону који прикрива уговор о доживотном издржавању, који уговор није у супротности са принудним прописима, јавним поретком и моралом и резултат је праве воље уговорних странака. Уговор о доживотном издржавању као дисимуловани правни посао производи дејство. Како из изведених доказа произилази да тужени није испуњавао обавезе из уговора о доживотном издржавању, то сматра да је тужиљин захтев основан јер су се стекли услови за раскид предметног уговора позивом на одредбу члана 202. став 1. Закона о наслеђивању.

Врховни суд налази да ревизија није основана, а одлука другостепеног суда о тужбеном захтеву је правилна, за шта даје другачије разлоге од другостепеног суда.

Према садржини и правној природи, уговор који су закључиле парничне странке, кога су именовали уговором о поклону, је двострано теретан неименовани уговор облигационог права, са елементима уговора о промету непокретности и уговора о доживотном издржавању. Правилан је закључак нижестепених судова да уговор нема елементе уговора о поклону, већ је то теретан уговор. Изостаје намера даривања са стране тужиље да би то био уговор о поклону. Воља парничних странака била је да тужени тужиљу доживотно издржава, на начин и у обиму како је то изричито одређено уговором и утврђено у оквиру чињеничног стања од стране првостепеног суда. Ова обавеза туженог је противчинидба за уговорени пренос права својине на непокретности од стране тужиље туженом. Према стању у списима предмета тужиља се у члану 6. уговора сагласила да се тужени може уписати као власник непокретности уз забележбу доживотног уживања тужиље у јавне књиге, непосредно на основу

овог уговора, без посебне накнадне сагласности и присуства тужиље. На тај начин овај уговор јесте могућ правни основ преноса стварних права на непокретности за живота тужиље, који је закључен у писменој форми, а потписи уговарача оверени се од стране суда, у складу са одредбама члана 4. став 1. тада важећег Закона о промету непокретности („Сл. гласник РС“ бр. 42/98 и 111/2009).

Према обавези која је одређена туженом, те праву тужиље да од туженог прима доживотно издржавање, уговор има елементе уговора о доживотном издржавању, али то није уговор наследног права, јер није закључен у форми прописаној Законом о наслеђивању. На предметни, двострано обавезни и теретни уговор облигационог права, мешовите природе, којим се врши промет стварих права на непокретности, који је закључен и оверен у складу са тада важећим Законом о промету непокретности, не примењују се одредбе Закона о наслеђивању којим је прописана обавезна садржина и форма уговора о доживотном издржавању као услов његове пуноважности и правног дејства. Конкретни уговор није у супротности са принудним прописима, јавним поретком и моралом, и резултат је праве воље уговорних страна, што је и закључак другостепеног суда. Према изнетом, предметни уговор није ништав у смислу одредаба члана 103. Закона о облигационим односима, нити у смислу одредбе члана 4. став 2. наведеног Закона о промету непокретности...

Како је утврђено да тужени није испуњавао своју трајну обавезу чинидбе према тужиљи, уговором установљену, тужиља је овлашћена да захтева раскид уговора, према одредбама члана 124. Закона о облигационим односима о раскиду уговора, због неиспуњења и тужбени захтев је основан.“

(Сентенца из пресуде Врховног суда Рев 10407/2023 од 19.10.2023. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 5.11.2024. године)

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

НИШТАВОСТ ОДРЕДБЕ УГОВОРА О КРЕДИТУ О ИНДЕКСИРАЊУ ДИНАРСКОГ ИЗНОСА КРЕДИТА ПРИМЕНОМ КУРСА CHF

Одредба уговора о кредиту којом је уговорена индексирани динарски износа кредита и обавезе корисника кредита применом курса CHF захваћена је разлозима за ништавост када је давалац кредита тиме за себе уговорио корист која је у очигледној несразмери са оним што је дао кориснику кредита, а да га није унапред на прихватљив начин упозорио на све последице које могу произићи из такве уговорне одредбе.

Из образложења:

„Према чињеничном стању утврђеном од стране другостепеног суда у поновљеном поступку, парничне странке су закључиле Уговор о кредиту број Л20-340/07 од 12.06.2007. године, чија је намена била исплата извођачу радова по уговору о извођењу радова на изградњи хладњаче, и то тако што је тужени обезбедио дугорочна кредитна средства у износу од 752.000,00 CHF, што је у динарској противвредности износило 35.416.041,60 динара према утврђеном продајном курсу туженог на дан пуштања кредита у течај. Парничне странке су уговориле да тужилац износ одобреног кредита врати у периоду од 30.09.2007. године до 31.07.2017. године, уз месечни обрачун камате. Тужилац је извршио све своје обавезе према туженом тако што је дана 03.08.2017. године уплатио и последњу рату по наведеном уговору о кредиту. На основу тог уговора тужилац је туженом платио укупно 1.042.767,88 CHF у динарској противвредности, у ком износу је садржан износ главнице од 752.000,00 CHF по продајном курсу туженог. Тужилац је у току уговореног, десетогодишњег рока отплате кредита исплатио туженом укупно 68.166.666,53 динара. У периоду од 16.12.2005. године до 12.06.2007. године тужени је прибавио 69.000.000,00 CHF, обезбедио је депозите домаћих банака и конвертовао део сопствених средстава, односно у датом периоду располагао је са 237.832.270,00 CHF, тако да предметни кредит чини 0,315% износа CHF којима је тужени располагао у периоду пре пуштања у

коришћење предметног кредита. Закључак је првостепеног суда да је тужени прибавио потребна девизна средства у истој валути, поводом конкретног уговора о кредиту, те је и сам трпео валутни ризик за све време трајања уговора о кредиту. Првостепени суд је утврдио да је тужилац закључење предметног уговора са туженим изабрао јер је нашао да је то за њега најповољнија опција, пошто је претходно прибавио понуде и других банака и да је у складу са тим поштована процедура преговарања и уговарања, те је свесно изабрао закључење уговора са валутном клаузулом и свесно се определио и прихватио закључење уговора у коме ће као валориметар служити CHF, па је и скупштина тужиоца донела одлуку о прихватању закључења предметног уговора. У тренутку закључења уговора није постојала било каква околност којом је била искључена аутономија воље тужиоца за реализацију уговора индексираног у валути CHF, тужени није искористио тужиочеву неупућеност, нестручност и неразумевање монетарних токова. Наступање светске економске кризе, са свим њеним последицама које укључују и слабљење EUR према CHF није била предвидива и није могла бити позната туженом у време закључења уговора о кредиту. Надаље, тужени није за себе уговорио корист која је у очигледној несразмери са оним што је дао тужиоцу, с обзиром да је уговорена уобичајена уговорна камата од LIBOR плус 6% на годишњем нивоу за ову врсту валуте.

Другостепени суд је о тужбеном захтеву за утврђење ништавости уговорне одредбе о индексирању динарског дуга применом курса CHF, која је садржана у одредби члана 1. тачка 1. Уговора о кредиту број Л20-340/07 од 12.06.2007. године, одлучио на основу утврђења првостепеног суда да је Уговором о дугорочном кредиту број Л20-340/07 од 12.06.2007. године, одредбом члана 1. тачка 1, тужени одобрио тужиоцу дугорочни кредит у износу од CHF 752.000,00 у динарској противвредности утврђеној применом куповног курса туженог на дан пуштања кредита у течај, док се одредбом члана 1. тачка 2. уговора обрачун дуговане главнице и камате врши у CHF, а плаћање ових износа врши у динарској противвредности CHF утврђеној применом продајног курса туженог на дан плаћања, а обрачун накнаде, једнократне накнаде и свих плативих износа предвиђених овим уговором врши у CHF, а плаћање ових износа у динарској противвредности CHF утврђеној применом продајног курса Народне банке Србије на дан обрачуна накнаде. Другостепени суд не прихвата за правилан став првостепеног суда да није ништава сама уговорна обавеза о

индексирању динарског дуга применом курса CHF која је садржана у одредби члана 1.1. наведеног уговора. На основу утврђеног чињеничног стања другостепени суд закључује да у конкретном случају није испуњен један од два основна услова за пуноважност предметне уговорне одредбе којом је уговорена индексација у CHF, конкретно да тужени није доказао да је тужиоцу као кориснику кредита пре закључења уговора доставио потпуну писану информацију о свим пословним ризицима и економско-финансијским последицама које ће настати применом такве клаузуле...

Представници туженог су у представљању понуде указали на позитивне стране закључења уговора обезбеђеног валутном клаузулом у CHF у смислу ниже каматне стопе, али то указује да је тужиоцу уговор понуђен управо са образложењем да ће на тај начин остварити најповољније економски ефекат у ситуацији када је имао потребу да прибави новчана средства закљученим уговором о кредиту, а што свакако подазумева и одређене трошкове на страни тужиоца. Међутим, по оцени другостепеног суда, указивање на предности закључења уговора обезбеђеног валутном клаузулом у CHF од стране туженог, значи да је тужени управо предочио тужиоцу да је такав уговор за њега најповољнији, а не и да га је упознао и са свим економско-финансијским ризицима које ће преузети закључењем таквог уговора...

Надаље, другостепени суд утврђује да приликом закључења уговора тужени тужиоца није упозорио да закључење уговора који за валориметар има CHF, а не EUR, може довести до значајних економско-финансијских последица услед могућности неконтролисане промене у висини курса ове валуте, о чему је изостало и усмено обавештење од стране туженог...

На основу утврђења о изостанку писане информације како је напред наведено, другостепени суд је утврдио ништавост уговорне одредбе уговора о кредиту о индексирању динарског дуга применом CHF, као противну императиву поштовања основних начела облигационог права прописаних одредбома члана 12., 13., 14., 15. и 16. Закона о облигационим односима у вези са одредбом члана 103. истог закона...

...Ревизијски суд оцењује за правилно утврђено чињенично стање и правилне чињенично-правне закључке другостепеног суда, на темељу којих је другостепени суд донео правилну одлуку о делимичној ништавости предметног уговора о кредиту, конкретно одредбе о валоризацији износа

кредита и обавеза тужиоца применом курса CHF, те о обавези туженог да тужиоцу врати по том основу примљени износ новчаних средстава. Одредбом уговора која је захваћена разлозима за ништавост, тужени је за себе уговорио корист која је у очигледној несразмери са оним што је дао тужиоцу, и с обзиром на уобичајену уговорну камату, а да није унапред на прихватљив начин упозорио тужиоца на све последице које могу произићи из такве уговорне одредбе. Иако није вишеструко увећана обавеза тужиоца према туженом применом спорне уговорне обавезе, на чему инсистира тужени, обавеза тужиоца је у односу на давања туженог, и применом камате коју је тужени уобичајено уговарао за сличну врсту кредита, али индексираних валутом EUR, ипак несразмерно већа, што је егзактно утврђено у поступку, чиме је дошло до повреде начела једнакости узајамних давања, и одступања од обавезе примаоца кредита да даваоцу кредита, банци, врати добијени износ новца, како је то правилно расправио другостепени суд, правилном применом одредбе члана 15. у вези члана 1065. Закона о облигационим односима. Ревидент неосновано оспорава полазну тачку за обрачун висине дуга тужиоца из уговора о кредиту, применом курса евра на дан закључења уговора о кредиту, зато што се управо на тај дан одмерава вредност новца који је тужилац примио, ради успостављања сразмерности у узајмним давањима и ради правилне примене одредбе члана 1065. ЗОО, према којој се корисник кредита обавезује да банци врати добијени износ новца. Касније промене у курсу одразиле су се на вредност износа који је тужилац вратио туженом, по курсу који је важио у време враћања. Јесте битна чињеница да тужени није доставио тужиоцу писану информацију о свим пословним ризицима и економско финансијским последицама које ће настати применом клаузуле о индексацији дуга применом курса CHF. У чињеницама на који начин је дошло до уговорања нема таквих околности према којима би се могло закључити да у конкретном случају таква писана информација није била потребна, или да тужена банка као специјализована финансијска организација исте није могла и морала предвидети и о томе упознати корисника кредита пре закључења уговора. О свему овоме је другостепени суд исцрпно образложио своје закључке, на начин који прихвата ревизијски суд. Оваква обавеза банке утемељена је у одредбама члана 12. Закона о облигационим односима. Како је изостало такво обавештавање тужиоца, од стране туженог, правилно је другостепени су оценио да је конкретна одредба уговора ништава, применом члана 103. Закона о облигационим односима, те је о извршавању уговора, као целине, одлучио правилно

конверзије, уз очување једнакости узајамних давања – тржишне вредности датог кредита утврђене на основу званичног средњег курса евра на дан закључења уговора уз исплату камате у висини одређеној уговорима о кредиту исте врсте и трајања, закљученим са валутном клаузулом у еврима између истог даваоца кредита и других корисника кредита чије се дуговање утврђује применом званичног средњег курса евра. Последично, правилно је тужени обавезан да тужиоцу врати износ који је остварио преко утврђене еквиваленције датог кредита уз одговарајућу камату.

Са изнетог је ревизија одбијена, као неоснована, применом члана 414. Закона о парничном поступку.“

(Сентенца из пресуде Врховног суда Прев 1418/2023 од 26.10.2023. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 5.11.2024. године)

ОСЛОБОЂЕЊЕ ИМАОЦА ОПАСНЕ СТВАРИ ОД ОДГОВОРНОСТИ

Ималац опасне ствари се ослобађа од одговорности за штету ако је ствар дуже времена била поверена другом лицу да се њоме служи.

Из образложења:

„Према утврђеном чињеничном стању, тужиоци су повређени у саобраћајном удесу који се догодио 13.06.2005. године, као путници у возилу у власништву туженог Г.Г, којим је управљао тужени П.Г.

Нижестепени судови су обавезали тужене Г.Г. и П.Г. да солидарно надокнаде тужиоцима штету која им је проузрокована у штетном догађају. Основ одговорности тужених судови су засновали на члановима 154. став 1. и 174. Закона о облигационим односима, а солидарност њихове обавезе на члану 414. став 1. истог закона. По становишту судова, тужени Г.Г - власник возила чијом употребом је тужиоцима проузрокована штета, не може се ослободити одговорности по члану 177. став 1. и 2. Закона о облигационим односима јер се лице коме је власник поверило возило (овлашћени корисник, како је то наведено у жалби) не може сматрати трећим лицем у смислу наведених одредби.

По становишту ревизијског суда, нису основани наводи туженог Г.Г. да су нижестепени судови у овом спору погрешно применили материјално право.

Тужени Г.Г. је власник моторног возила - опасне ствари чијом употребом је тужиоцима проузрокована штета и он одговара за насталу штету по члану 174. Закона о облигационим односима. Одредбом члана 176. став 1. наведеног закона, на који се ревидент позива, прописано је да уместо имаоца ствари и исто као он одговара лице коме је имаоца поверио ствар да се њоме служи и лице које је иначе дужно да је надгледа, а није код њега на раду. Означена одредба предвиђа могућност ослобађања имаоца опасне ствари од одговорности за штету која од ње настане за време док је била у поседу непосредног држаоца. Међутим, за ослобађање имаоца опасне ствари од одговорности за штету по овом основу није одлучна само непосредна државина ствари, већ и довољно дуго време државине које би упућивало на закључак да је ризик штетног дејства опасне ствари прешао са имаоца на држаоца. На то упућује не само граматичко тумачење члана 176. став 1. Закона о облигационим односима, у којем законодавац говори о поверавању ствари другоме „да се њоме служи“, односно употребљава трајан глагол „служити се“, уместо тренутног глагола „послужити се“, већ и њено циљно тумачење. Оправдање става да је за ослобађање имаоца опасне ствари поверене трећем лицу потребан дужи временски период у којем то лице остварује непосредну државину је у самом основу на коме почива објективна одговорност. Онај ко има опасну ствар мора сносити и ризик штете која од ње може настати. Да би се ослободио објективне одговорности и превалио је на треће лице коме је ствар поверио, мора доказати да у садржини правног основа по којем се ствар налази код трећег лежи и прелазак ризика штете на трећег, који је дужан да предузима мере како би предупредио њен настанак. Тужени до закључења главне расправе није доказао да је своје возило поверио на дуже време туженом П.Г. да се њиме служи, а тек у жалби је изнео чињеницу да га је овластио да користи возило, о чему није пружио доказ. Солидарна одговорност туженог власника возила и туженог лица које је возило користило у време штетног догађаја произилази из члана 206. став 4. Закона о облигационим односима.“

(Сентенца из пресуде Врховног суда Рев 23753/2023 од 5.10.2023. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 5.11.2024. године)

ПОБИЈАЊЕ ДУЖНИКОВИХ ПРАВНИХ РАДЊИ

Тужба за побијање теретног располагања између супружника, односно крвних и тазбинских сродника до одређеног степена сродства подноси се у року од три године.

Из образложења:

„Према утврђеном чињеничном стању, тужилац и тужени О.С су 05.10.2016. године и 13.10.2016. године закључили два уговора о јемству којим се тужени обавезао да ће као солидарни јемац, целокупном својом имовином, јемчити за обавезе тужиоцевог дужника из уговора о кредиту од истих датума. Тужени су 22.11.2016. године закључили споразум о деоби брачне тековине. Предмет споразума била је њихова заједничка имовина стечена у току брака - стан број 6 у улици Моме Капора број 3 у Београду, на којем је у јавним књигама уписано право својине туженог Обрада Сикимића и акције привредног друштва са седиштем у Л, такође уписане као власништво тог туженог. По том споразуму туженој Љ.С. припао је у својину означени стан, а туженом О.С. све акције страног привредног друштва. Тужена Љ.С. је у катастру непокретности (решењем РГЗ од 25.11.2016. године) уписала као власница стана. Брак тужених разведен је пресудом Првог основног суда у Београду П2 108/18 од 22.03.2018. године, која је истог дана постала и правноснажна.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су одбацили тужбу. По становишту судова, заснованом на одредби члана 285. став 1. у вези члана 281. став 1. Закона о облигационим односима и члану 552. став 1. истог закона, споразум о деоби заједничке имовине који су тужени закључили је теретни правни посао јер су њиме супружници разменили своје уделе у стицању заједничке имовине, а тужба за побијање тог споразума поднета је по протеклу преклузивног рока од годину дана који је чланом 285. став 1. Закона о облигационим односима прописан за побијање теретних располагања.

По становишту ревизијског суда, основани су наводи тужиоца да је у овом спору погрешно примењено материјално право.

Одредбом члана 285. став 1. Закона о облигационим односима прописано је да се тужба за побијање може поднети у року од једне године за располагање из члана 281. став 1, а за остале случајеве у року од три

године. Према ставу 2. те одредбе, рок из претходног става рачуна се од дана када је предузета правна радња која се побија, односно од дана када је требало предузети пропуштену радњу. За побијање правног посла или правне радње који се тичу непокретности или друге ствари, односно права за чији је пренос потребан упис у јавну књигу или регистар, рок се рачуна најкасније од дана уписа преноса у јавне књиге, односно регистар.

Према одредби члана 281. став 1. Закона о облигационим односима, теретно располагање може се побијати ако је у време располагања дужник знао (долозна паулијанска тужба) или могао знати (кулпозна паулијанска тужба) да предузетим располагањем наноси штету својим повериоцима, и ако је трећем лицу са којим је или у чију корист је правна радња предузета то било познато. Ставом 2. те одредбе прописано је да ако је треће лице дужников супруг или сродник по крви у правој линији или у побочној линији до четвртог степена, или по тазбини до истог степена, претпоставља се да му је било познато да дужник предузетим располагањем наноси штету повериоцима. Располагање на које се односи став 2. тог члана (породична Паулијанска тужба) мора бити теретно, зато што се означени став „ослања“ на први став тог члана и јер су бесплатна располагања и са њима изједначене правне радње регулисане у трећем ставу исте одредбе (квази паулијанска тужба).

Грамматичким и систематским тумачењем члана 285. став 1. и члана 281. ЗОО, по становишту Врховног суда, рок од једне године за подношење побојне (паулијанске) тужбе важи само за теретна располагања из члана 281. став 1. наведеног закона, а за остале случајеве - теретна располагања између супружника, односно крвних и тазбинских сродника до одређеног степена сродства (члан 281. став 2), као и за бесплатна располагања и са њима изједначене правне радње (члан 281. став 3), рок за подношење тужбе је три године.“

(Сентенца из решења Врховног суда Рев 31137/2023 од 18.1.2024. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 5.11.2024. године)

РАДНО ПРАВО

СТУПАЊЕ НА РАД

Уколико запослени уговореног дана не почне да ради код послодавца, уговор о раду не производи правно дејство и сматра се да није ни закључен, осим у случају његове објективне спречености када право да ступи на рад у новом року зависи од природе трајања немогућности да ради или у складу са споразумом између запосленог и послодавца.

Из образложења:

„Према члану 30. Закона о раду уговор о раду је акт заснивања радног однос којим се одређује садржина права, обавеза и одговорности сваког запосленог и сваког послодавца, а сматра се закљученим када га потпишу запослени и послодавац. Закључује се пре ступања на рад у писаном облику, а ако послодавац са запосленим не закључи уговор о раду, сматра се да је даном почетка рада, односно ступањем на рад запослени засновао радни однос на неодређено време (члан 32. истог закона).

Одредбом члана 34. наведеног закона прописано је да запослени остварује права и обавезе из радног односа даном ступања на рад. Ако запослени не ступи на рад даном утврђеним уговором о раду, сматра се да није засновао радни однос, осим ако је спречен да ступи на рад из оправданих разлога или ако се послодавац и запослени другичије договоре.

Сагласно напред цитираним одредбама закона, уговор о раду не производи правно дејство самим закључењем односно потписивањем уговора, већ даном ступања на рад. Уколико запослени уговореног дана не почне да ради код послодавца, уговор не производи правно дејство и сматра се да није ни закључен, осим у случају објективне спречености запосленог или договора са послодавцем. У том случају запослени ће ступити на рад у новом року зависно од природе трајања објективне спречености да ступи на рад уговореног дана, односно у складу са споразумом између запосленог и послодавца.

Према утврђеном чињеничном стању, тужила је у складу са закљученим уговором о раду била је у обавези да ступи на рад 01.07.2015. године. Према наводима тужиље није долазила на посао јер тужена то од ње није тражила, с тим што је првог дана када је требало да ступи на рад усмено замолила тужену да се одложи почетак рада због болести детета. Након месец дана обавестила је тужену да је спречена да ради услед трудничког боловања почев 03.08.2015. године. Имајући у виду те околности у односу на период од 01.07.2015. године до 03.08.2015. године, остало је неутврђено релевантно чињенично стање за доношење одлуке у овој правној ствари по тужби тужиље и противтужби тужене. Ово посебно зато што су нижестепени судови пропустили да цене на који начин и под којим условима је у складу са усменим захтевом тужиље (у одсуству потврде о привременој спречености за рад услед болести детета) одложено ступање на рад, као и период трајања те објективне спречености с обзиром на њену природу. Уколико је ступање на рад споразумом између странака одложено, изостала је оцена садржине тог договора, дакле на који начин и под којим условима је уговорено ново ступање на рад, а од наступања те будуће чињенице зависи настанак, промена или престанак правног односа, односно правно дејство уговора о раду, а тиме и настанак права и обавеза из потписаног уговора о раду.“

(Сентенца из решења Врховног суда Рев2 1852/2022 од 8.11.2023. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 5.11.2024. године)

ЗАСТАРЕЛОСТ

Новчано потраживање из радног односа утврђено правноснажним судском одлуком застарева према оснивачу дужника над којим се не може спровести поступак стечаја у року од десет година.

Из образложења:

„Према утврђеном чињеничном стању, решењем о извршењу Основног суда у Врању ИИ 352/17 од 23.01.2017. године одређено је извршење на новчаним средствима на рачуну извршног дужника Здравственог центра „Врање“, ради наплате тужиљиног новчаног потраживања из рад-

ног односа, утврђеног извршном пресудом П1 877/15 од 30.03.2016. године. Извршење тим средством извршења није спроведено јер је рачун извршног дужника на дан 21.09.2021. године био у блокади 1826 дана, за износ од 292.138.692,47 динара. Извршење није спроведено ни другим средством извршења, на новчаним средствима у готовини на благајни извршног дужника, одређеног закључком јавног извршитеља од 05.06.2017. године. Тужена је оснивач извршног дужника који се претежно финансира из уступљених јавних прихода.

У таквој ситуацији, тужена по самом закону постаје солидарно одговорна за обавезе тужилиног послодавца. Нису основани наводи тужене о застарелости тужилиног потраживања, засновани на одредби члана 196. Закона о раду, којом је за новчана потраживања из радног односа прописан рок застарелости од три године од дана настанка обавезе. Тај рок се примењује у спору у којем се одлучује о новчаном потраживању запосленог од његовог послодавца. Када се тај спор оконча и новчано потраживање утврди правноснажном судском одлуком, на застарелост тог потраживања примењује се члан 379. став 1. Закона о облигационим односима. Наведеном одредбом је прописано да сва потраживања која су утврђена правноснажном судском одлуком или одлуком другог надлежног органа, или поравнањем пред судом или другим надлежним органом застаревају за 10 година, па и она за која закон иначе предвиђа краћи рок застарелости. У овом случају тужилино потраживање утврђено је правноснажном пресудом П1 877/15 од 30.03.2016. године, тако да до подношења тужбе у овом спору - 21.09.2021. године, није истекао рок застарелости од 10 година прописан чланом 379. став 1. Закона о облигационим односима.“

(Сентенца из пресуде Врховног суда Рев2 523/2024 од 7.3.2024. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 5.11.2024. године)

ОДГОВОРНОСТ ПОСЛОДАВЦА ЗА ШТЕТУ КОЈУ ЈЕ ЗАПОСЛЕНА ПРЕТРЕПЕЛА ПРЕ ЗАКЉУЧЕЊА УГОВОРА О РАДУ

Послодавац није дужан да запосленој накнади штету на име неостварене зараде у периоду пре закључења уговора о раду у ком су, у судским поступцима вођеним по тужби запослене, поништаване

његове одлуке о избору других кандидата за пријем у радни однос на радно место на ком је потом она засновала радни однос.

Из образложења:

„У конкретном случају, парничне странке су закључиле Уговор о раду бр. 1316 од 19.10.2018. године, на основу ког је тужиља ступила на рад код туженог 22.10.2018. године. У спорном периоду од 01.02.2014. године до 22.10.2018. године, тужиља није била у радном односу код туженог, па он није дужан да јој накнади штету на основу одредбе члана 164. Закона о раду. Одговорност туженог не постоји ни на основу одредбе члана 172. Закона о облигационим односима, јер то што је тужени, погрешном применом закона, у том периоду, доносио незаконите одлуке о избору кандидата по конкурсима на ком је и тужиља била пријављени кандидат, није основ за накнаду штете тужиљи. Последице неправилне примене закона отклањају се коришћењем правних лекова (редовних и ванредних), па је тужиља вођењем спорова против туженог у којима су његове незаконите одлуке поништене, остварила своје право на рад закључењем Уговора о раду са туженим бр. 1316 од 19.10.2018. године. То што тужиља на основу претходно донетих одлука туженог о избору других кандидата није изабрана и није засновала радни однос код туженог пре закључења уговора о раду 19.10.2018. године није основ за накнаду штете тужиљи на основу одредбе члана 172. Закона о облигационим односима, пошто одлуку о избору одређеног кандидата за пријем у радни однос доноси искључиво послодавац, који има дискреционо право избора (или неизбора) између пријављених кандидата који испуњавају услове конкурса. Осим тога, тужени је закључењем уговора о раду, тужиљи омогућио да оствари право на рад, па су неосновани наводи њене ревизије да јој је тужени причинио штету. Због тога, тужиља неосновано у ревизији указује на погрешну примену материјалног права.“

(Сентенца из пресуде Врховног суда Рев2 2731/2022 од 11.10.2023. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 5.11.2024. године)

ПОРОДИЧНО ПРАВО

ТУЖБА ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА ДЕТЕТА НА ПРИВАТНОСТ

Родитељ коме је поверено вршење родитељског права, има право да тужбом за заштиту права детета на приватност, тражи забрану објављивања фотографија детета на друштвеним мрежама од свих лица, па и од родитеља који не врши родитељско право.

Из образложења:

„Нижестепени судови су, одлучујући о забрани тужиоцу да убудуће објављује фотографије детета на интернету путем сервиса за друштвене мреже, погрешно применили материјално право из одредбе члана 6. Породичног закона („Службени гласник РС“ број 18/05) и нису се руководили најбољим интересом детета. Према члану 3. став 1. и 2. Конвенције о правима детета („Службени лист СРЈ“ бр. 15/90) у свим активностима која се тичу деце, без обзира да ли их преузимају јавне или приватне институције социјалног старања, судови, административни органи или законодавна тела, од првенственог значаја су најбољи интереси детета. Детету ће се обезбедити таква заштита и брига која је неопходна за његову добробит, узимајући у обзир права и обавезе његових родитеља и других лица која су за дете одговорна. Оваква обавеза преузета је чланом 6. Породичног закона којим је прописано да је свако дужан да се руководи најбољим интересом детета у свим активностима која се тичу детета. Суд је увек дужан да се у спору за заштиту права детета и у спору за вршење, односно лишење родитељског права руководи најбољим интересом детета. (члан 266. Породичног закона).

Ово је поступак по тужби за заштиту права детета, а правни основ за ову тужбу није заштита од насиља у породици, без обзира на квалификацију тужиље и нижестепених судова. Мајци млт тужиље поверено је одлуком суда вршење родитељског права. Тужени је родитељ који не врши родитељско право и има право да издржава дете, да са дететом одржава личне односе и да о питањима која битно утичу на живот детета одлучује заједнички и споразумно са родитељем који врши родитељско

право (образовање детета, предузимање већих медицинских захвата над дететом, промена пребивалишта детета и располагање имовином детета велике вредности и сл).

Родитељи млт. АА имају супротне ставове о објављивању фотографија млт. АА на интернету путем сервиса за друштвене мреже и различита схватања о томе које би то последице могло имати по њу. Малолетна АА није свесна своје приватности, нити права да је заштити. Због тога, о њеној приватности, ради остваривања најбољих интереса детета, треба да брине родитељ коме је поверено вршење родитељског права. Законска заступница млт. АА има став да ради заштите безбедности и приватности не треба објављивати фотографије млт. АА на којима се идентификује њен лик. Стога, од тренутка када је законска заступница млт. тужиље изразила несагласност са објављивањем фотографија млт. АА на друштвеним мрежама, на којима се она може идентификовати, нико па ни други родитељ, који не врши родитељско право, нема право да објављује те фотографије.“

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев 14012/2022 од 6.10.2022. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 5.11.2024. године)

СТИЦАЊЕ У ПОРОДИЧНОЈ ЗАЈЕДНИЦИ

Код стицања у породичној заједници не важи претпоставка о једнаким уделима, која важи за стицање у брачној заједници.

Из образложења:

„Другостепени суд је након одржане расправе потврдио првостепену пресуду у делу првог става изреке којим је утврђено да предметна заоставштина сада пок. З.П. чини 1/12 идеалних делова породичне куће и даље како је већ речено. Своју одлуку другостепени суд је базирао на чињеницама да су родитељи парничних странака сада пок. З. и Б.П. у току трајања брачне заједнице стекли изградњом део куће број 15 површине око 20м² са посебним улазом, на основу споразума свих чланова тадашњег домаћинства да изграде кућу са наменом да свако од градитеља користи своје део

(три дела површине сваке око 20м²). После смрти Б. оца, С.П, његов део подељен је на једнаке делове између оца странака и стрица, тако да кућа кућни број 15 има два дела. Учешће родитеља парничних странака у стицању у току трајања заједнице живота у браку је подједнако, али се код утврђења доприноса сада пок. З.П. у стицању куће површине 2,12 ари, мора имати у виду да парцела представља посебну имовину њеног супруга сада пок. Б.П. и његовог брата по основу наслеђа. Како су изградњом земљиште и објект постали економска целина, а тужиља није предложила вештачење како би се утврдила вредност парцеле и куће, то је удео пок. З.П. утврђен по слободној оцени, а полазећи од површине $\frac{1}{2}$ парцеле (1.06 ари) и дела куће површине око 20 метара квадратних, закључено је да им је вредност подједнака, и због чега њен удео у стицању на кући износи $\frac{1}{12}$ идеалног дела са правом коришћења парцеле у истом уделу. Поред ове куће, родитељи парничних странака су стекли парцелу и кућу у току 1963. године куповином по уговору који је закључен са Ђ.П, те су рушењем купљеног објекта и изградњом стекли кућу у подједнаким уделима са правом коришћења парцела у истом уделу.

По становишту Врховног касационог суда, другостепени суд је, супротно наводима ревизије, на правилно утврђено чињенично стање, правилном применом материјалног права из Породичног закона одлучио о тужбеном захтеву.

Према члану 195. Породичног закона, имовина коју су заједно са супружницима односно ванбрачним партнерима стекли радом чланови њихове породице у току трајања заједнице живота у породичној заједници, представља њихову заједничку имовину. Члановима породице у смислу става 1. овог члана сматрају се крвни, тазбински и адоптивни сродници супружника, односно ванбрачних партнера који заједно са њима живе. На имовинске односе чланова породичне заједнице сходно се примењују одредбе овог закона о имовинским односима супружника, осим одредбе члана 176. став 2 (уписивање у јавни регистар) и члана 180. став 2 (претпоставка о једнаким уделима). Следи закључак да код стицања у породичној заједници не важи претпоставка о једнаким уделима, која сходно одредби члана 180. став 2. Породичног закона важи за стицање у брачној заједници, када се претпоставља да су удели супружника у заједничкој имовини једнаки. Према одредби члана 168. став 1. Породичног закона, имовина коју је супружник стекао пре склапања брака представља његову

посебну имовину, а према ставу 2. имовина коју је супружник стекао у току трајања брака деобом заједничке имовине односно наслеђем, поклоном или другим правним послом којим се прибављају искључиво права, представља његову посебну имовину.

Неосновано се ревизијом тужиље указује да је становиште другостепеног суда засновано на погрешној примени материјалног права. Код утврђивања удела у заједничкој имовини суд најпре утврђује укупну имовинску масу стечене имовине у заједници. Грађевински објекат који је изграђен у заједници може бити подигнут на земљишту које је посебна својина једног или више чланова заједнице, али не свих. У таквом случају неопходно је утврдити новчану вредност заједничке имовине и вредност плаца као посебне имовине. Процена вредности ствари је од посебног значаја за правилно доношење пресуде о утврђењу висине удела у заједничкој имовини. Пошто се од утврђене вредности заједнички стечене имовине издвоји део вредности посебне имовине, остаје део вредности заједничке имовине која је искључиво резултат рада брачних другова, односно свих чланова у широј породичној заједници. Ако је допринос чланова породичне заједнице или брачне заједнице био подједнак новчана вредност доприноса сваког члана се израчунава дељењем целе вредности бројем чланова.“

(Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев 1792/2021 од 18.3.2022. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 5.11.2024. године)

УПРАВНО ПРАВО

ДОЗВОЉЕНОСТ ЗАХТЕВА ЗА ПРЕИСПИТИВАЊЕ ПРАВНОСНАЖНЕ ОДЛУКЕ УПРАВНОГ СУДА ПО ТУЖБИ ПРОТИВ РЕШЕЊА ОПШТИНСКОГ ВЕЋА КОЈИМ ЈЕ РЕШАВАНО ПО ПРИГОВОРУ

Против правноснажне одлуке Управног суда донете по тужби против решења Општинског већа којим је решавано по приговору тужиоца изјављеном на Локацијске услове за изградњу пословно стамбеног објекта није дозвољено подношење захтева за преиспитивање судске одлуке.

Из образложења:

„Подноситељка захтева је предложила преиспитивање пресуде Управног суда, Одељење у Новом Саду III-5 У 17930/19 од 30.03.2023. године, којом је, ставом првим диспозитива, одбијена њена тужба поднета против решења Општинског већа Општине Апатин број 350-22/2019-III од 14.10.2019. године, а ставом другим диспозитива је одбијен захтев тужиле за накнаду трошкова управног спора. Решењем Општинског већа Општине Апатин број 350-22/2019-III од 14.10.2019. године, одбачен је, као неблаговремен, приговор подносиоце захтева поднет на Локацијске услове за изградњу стамбено-пословне вишепородичне зграде и помоћне зграде (гараже) у Апатину у Улици Петефи Шандора број 19 и број 21, на кат. парц. бр. 939/1, 941 и 942 КО Апатин, која се састоји од ламеле 1 и ламеле 2 број ROP-APA-14757-LOC-2/2019 (интерни број 353-1-31/2019-IV/02) од 26.06.2019. године Службе за обједињену процедуру, Одељења за стамбено комуналну делатност, заштиту животне средине, урбанизам, грађевинске и имовинско-правне послове, Општинске управе Општине Апатин.

У поступку претходног испитивања поднетог захтева, Врховни суд је нашао да је захтев недозвољен.

Одредбом члана 49. став 1. Закона о управним споровима ("Службени гласник РС", бр. 111/09) је прописано да против правноснажне одлуке Управног суда странка и надлежни јавни тужилац могу да поднесу

Врховном касационом суду (сада Врховном суду) захтев за преиспитивање судске одлуке. Ставом 2. истог члана је прописано да захтев може да се поднесе када је то законом предвиђено, у случајевима када је суд одлучивао у пуној јурисдикцији и у стварима у којима је у управном поступку била искључена жалба, а ставом 3. да захтев може да се поднесе због повреде закона, другог прописа или општег акта или повреде правила поступка која је могла бити од утицаја на решење ствари.

Из побијане пресуде и навода захтева произлази да је пре доношења те пресуде вођен управни поступак у коме је подносиатељка овог захтева изјавила приговор на Локацијске услове за изградњу стамбено-пословног објекта издате од стране Службе за обједињену процедуру, Одељења за стамбено комуналну делатност, заштиту животне средине, урбанизам, грађевинске и имовинско-правне послове, Општинске управе Општине Апатин, о коме је Општинско веће Општине Апатин (као другостепени орган) одлучило оспореним решењем, чија законитост је оцењена побијаном пресудом Управног суда, због чега нису испуњени процесни услови прописани цитираним ставом 2. члана 49. Закона о управним споровима за подношење овог ванредног правног средства, јер захтев за преиспитивање судске одлуке није предвиђен законом у овој управној ствари, Управни суд није одлучивао у пуној јурисдикцији и у управном поступку није било искључено двостепено одлучивање.

Одредбом члана 53. став 1. Закона о управним споровима је прописано да ће недозвољен или неблаговремен захтев или захтев који је поднело неовлашћено лице Врховни касациони суд (сада Врховни суд) одбацити решењем.

Са изнетих разлога, налазећи да је поднети захтев недозвољен Врховни суд је на основу одредбе члана 53. став 1. Закона о управним споровима, одлучио као у диспозитиву решења.“

(Сентенца из решења Врховног суда Узп 147/2023 од 29.9.2023. године, усвојене на седници Грађанског одељења одржаној 5.11.2024. године)

**ДОЗВОЉЕНОСТ ЗАХТЕВА ЗА ПРЕИСПИТИВАЊЕ
ПРАВНОСНАЖНЕ ОДЛУКЕ УПРАВНОГ СУДА ПО ТУЖБИ
ПРОТИВ РЕШЕЊА ГРАДСКОГ ВЕЋА КОЈИМ ЈЕ РЕШАВАНО
ПО ПРИГОВОРУ**

Против правноснажне одлуке Управног суда донете по тужби против решења Градског већа којим је решавано по приговору тужиоца изјављеном на закључак Секретаријата за урбанизам и грађевинске послове којим је одлучено о захтеву за измену решења Одељења за урбанизам и комунално-грађевинске послове Градске општине у делу који се односи на промену инвеститора, није дозвољено подношење захтева за преиспитивање судске одлуке.

Из образложења:

„Подносилац захтева је предложио преиспитивање пресуде Управног суда 9 У 1459/21 од 29.05.2023. године, којом је, ставом првим диспозитива, уважена тужба тужиоца, поништено решење Градског већа Града Београда број 350-618/20-ГВ од 04.12.2020. године и предмет враћен надлежном органу на поновно одлучивање. Ставом другим диспозитива, обавезано је Градско веће Града Београда да тужиоцу ПД „NEX TRADE TRANS“ доо из Обреновца, накнади трошкове управног спора у износу од 16.500,00 динара.

Оспореним решењем од 04.12.2020. године, донетим у извршењу пресуде Управног суда 11 У 21194/18 од 21.08.2020. године, одбијен је, као неоснован, приговор тужиоца изјављен на закључак Секретаријата за урбанизам и грађевинске послове, Сектора за издавање локацијских услова и грађевинске послове у поступку обједињене процедуре, Одељења за грађевинске послове за објекте БРГП преко 800м² ROP-BGDU-12726-CPA-1/2018 инт. бр. IX-18-351-208/2018 од 03.07.2018. године. Наведеним закључком одбачен је, као непотпун, захтев тужиоца за измену решења Одељења за урбанизам и комунално грађевинске послове ГО Обреновац I-02 број 351-30/2007 од 05.07.2007. године, I-02 број 351-821/07 од 14.11.2007. године и I-02 број 351-828/08 од 11.12.2008. године, у делу који се односи на промену инвеститора, у смислу члана 141. Закона о планирању и изградњи („Службени гласник РС“, бр. 72/09 ... 145/14) и Правилника о поступку спровођења обједињене процедуре електронским путем („Службени гласник РС“, бр. 113/15... 120/17).

У поступку претходног испитивања поднетог захтева Врховни суд је нашао да је захтев недозвољен.

Одредбом члана 49. став 1. Закона о управним споровима ("Службени гласник РС" 111/09), је прописано да против правноснажне одлуке Управног суда странка и надлежни јавни тужилац могу да поднесу Врховном касационом суду (сада Врховном суду) захтев за преиспитивање судске одлуке. Ставом 2. истог члана закона је прописано да захтев може да се поднесе када је то законом предвиђено, у случајевима када је суд одлучивао у пуној јурисдикцији и у стварима у којима је у управном поступку била искључена жалба, а ставом 3. је прописано да захтев може да се поднесе због повреде закона, другог прописа или општег акта или повреде правила поступка која је могла бити од утицаја на решење ствари.

Из побијане пресуде и навода захтева произлази да је пре доношења побијане пресуде вођен управни поступак у коме је подносилац овог захтева изјавио приговор против закључка Секретаријата за урбанизам и грађевинске послове, Сектора за издавање локацијских услова и грађевинске послове у поступку обједињене процедуре, Одељења за грађевинске послове за објекте БРГП преко 800м², о коме је Градско веће Града Београда (као другостепени орган) одлучило оспореним решењем, чија законитост је оцењена побијаном пресудом Управног суда, због чега нису испуњени процесни услови прописани цитираним ставом 2. члана 49. Закона о управним споровима за подношење овог ванредног правног средства, јер захтев за преиспитивање није предвиђен законом у овој управној ствари, Управни суд није одлучивао у пуној јурисдикцији и у управном поступку није било искључено двостепено одлучивање.

Одредбом члана 53. став 1. Закона о управним споровима је прописано да ће, недозвољен или неблаговремен захтев или захтев који је поднело неовлашћено лице, Врховни касациони суд (сада Врховни суд) одбацити решењем.

Са изнетих разлога, налазећи да је поднети захтев недозвољен Врховни суд је на основу одредбе члана 53. став 1. Закона о управним споровима, одлучио као у диспозитиву решења.“

(Сентенца из решења Врховног суда Узп 191/2023 од 27.2.2024. године, усвојене на седници Грађанског одељења одржаној 5.11.2024. године)

**ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА
ЗА ЉУДСКА ПРАВА**

Вања Родић

саветник за праћење примене међународних стандарда
заштите људских права

**ПРЕГЛЕД ПРАКСЕ
ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА
У ОДНОСУ НА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ
ТОКОМ 2023. ГОДИНЕ¹**

У овом прегледу садржан је кратак приказ пресуда Европског суда за људска права (у даљем тексту ЕСЉП или Европски суд) донетих током 2023. године у односу на Републику Србију. ЕСЉП је донео укупно девет пресуда у односу на Србију од чега је четири пресуде донело седмочлано Веће, док је пет пресуда донето у трочланом Одбору, у предметима у којима по оцени Европског суда постоји устаљена пракса. Такође је објављено 99 одлука у односу на Републику Србију.²

Закључно са 31. децембром 2023. године, пред Европским судом је било у раду укупно 1550 предмета против Републике Србије, што је за 400 предмета мање у односу на исти дан 2022. године. Посматрајући представке по врсти притужби, и даље се највећи број притужби (преко 80%) односи на друштвена предузећа - повреду права на суђење у разумном року и права на имовину због неизвршених домаћих судских одлука зајемчених чланом 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Конвенција) и чланом 1. Протокола 1 уз Конвенцију.³

¹ Дати прикази пресуда су информативног карактера, а све пресуде против Републике Србије се преводе и објављују у „Службеном гласнику РС“.

² Види Извештај о раду Одељења за заступање Републике Србије пред Европским судом за људска права (<https://www.zastupnik.gov.rs/sr>)

³ Као горе

Пракса Европског суда за људска права

У даљем тексту представљене су четири пресуде и једна одлука седмочланог Већа, као и дата краћа информација о појединим пресудама и одлукама трочланог Одбора.

Пресуда ПАУН ЈОВАНОВИЋ од 7.02.2023. године, бр. 41394/15

- Члан 1. Протокола 12, забрана дискриминације, неоправдано поступање судије који је спречио адвоката да говори ијекавским наречјем српског језика;
- Члан 6. став 1, повреда права на правично суђење због недостатка образложења у одлуци Уставног суда који је одбио да размотри основаност уставне жалбе подносиоца представке.

Чињенице

У пресуди се наводи да је подносилац представке, адвокат Паун Јовановић, поступао као бранилац приликом саслушања свог браћеника пред истражним судијом дана 18.02.2013. године у Основном суду у Бору. У записнику саслушања се наводи да је на почетку, када је подносиоцу представке дата реч, упозорен да „поставља питања на службеном језику суда.“ Подносилац представке је захтевао да ово упозорење буде унето у записник. Навео је да говори ијекавским наречјем српског језика.

Подносилац представке је поднео уставну жалбу 7. марта 2013. године наводећи да је у конкретном судском поступку био лишен права да слободно говори ијекавским наречјем српског језика, упркос томе што има исти статус као екавско наречје. Подносилац је у уставној жалби навео да је био дискриминисан као лице црногорског порекла које говори ијекавским наречјем српског језика. Такође се позвао на члан 14. Конвенције и члан 1. Протокола 12 уз Конвенцију. Уставни суд је својом одлуком од 10.02.2015. године одбацио уставну жалбу.

Члан 1. Протокола 12 – општа забрана дискриминације

Допуштеност представке ratione materiae

ЕСЉП је подсетио да за разлику од члана 14. Конвенције, којим се забрањује дискриминација у вези са правима и слободама гарантованим Кон-

венцијом, члан 1. Протокола 12 уводи општу забрану дискриминације (став 58).⁴ ЕСЉП наглашава да је важно уочити да се чланом 1. Протокола 12 проширује обим заштите не само на било које право прописано законом, већ и даље од тога. Ово произлази из става 2 овог члана, који прописује да нико не може бити дискриминисан од стране органа јавне власти.

ЕСЉП се у ставу 59. позвао и на експланаторно објашњење уз члан 1. овог Протокола којим се прописује обухват заштите за четири категорије случајева дискриминације лица: 1.) *у уживању било ког права посебно додељеног појединцу у складу са националним правом*; 2.) *у уживању права које може произлазити из обавезе органа јавне власти према националном праву, односно када орган јавне власти има обавезу према националном праву да се понаша на одређени начин*; 3.) *од стране органа јавне власти у вршењу дискреционих овлашћења (на пример, давање одређених субвенција)*; 4.) *било којим другим чином или пропуштањем органа јавне власти (на пример, понашањем службеника за спровођење закона приликом контролисања нереда)*.⁵

ЕСЉП закључује да је подносилац представке имао право да у судском поступку користи ијекавско наречје српског језика (што је и сама Влада потврдила), као једну од варијанти српског језика у службеној употреби. У том смислу Суд је закључио да притужбе подносиоца потпадају под другу наведену категорију потенцијалне дискриминације, те да је члан 1. Протокола 12 применљив.

Основаност

Полазећи од начела које је раније усвојио кроз своју праксу, ЕСЉП указује да без обзира на разлике између члана 14. Конвенције и члана 1. Протокола 12, значење појма “дискриминација” из члана 1. Протокола 12 идентично је ономе из члана 14. (видети ставове 18. и 19. Експланаторног извештаја уз Протокол 12). У том смислу ЕСЉП указује да у

⁴ Сејдић и Финци против Босне и Херцеговине, бр. 27996/06 и 34836/06, пресуда Великог већа, 22.12.2009, став 53; Баралија против Босне и Херцеговине, бр. 30100/18, пресуда, 29.10.2019, став 45. и Неговановић и други против Србије, бр. 29907/16, пресуда, 25.01.2022, став 51.

⁵ Савез цркава “Ријеч живота” и други против Хрватске, бр. 7798/08, пресуда, 9.12. 2010, став 104, такође, Напотник против Румуније, бр. 33139/13, пресуда, 20.10.2020, став 55 и Неговановић и други против Србије, горе цитирано, став 52.

примени истог термина у оквиру члана 1. Протокола 12, остаје при устаљеном тумачењу појма „дискриминације.“⁶

ЕСЈП подсећа да члан 14. Конвенције пружа заштиту од различитог поступања, без објективног и разумног оправдања, према лицима у релевантно сличним ситуацијама. Међутим, само разлике у третману засноване на препознатљивој особини, или „статусу“, могу представљати дискриминацију у смислу члана 14. Штавише, неће свака разлика у поступању представљати кршење члана 14. Различито поступање је дискриминаторно ако нема објективно или разумно оправдање односно ако не тежи легитимном циљу или ако не постоји разуман однос сразмерности између употребљених средстава и циља који се жели остварити (став 76.).⁷ Такође, у пресуди се указује да државе уговорнице уживају одређено поље слободне процене приликом оцењивања да ли и у ком степену разлике у иначе сличним ситуацијама оправдавају различито поступање. Поље слободне процене ће варирати у зависности од околности, предмета и контекста (став 77).⁸ У погледу терета доказивања, једном када подносилац покаже да је према њему различито поступано у релевантно сличној ситуацији, на држави је да докаже да је то било оправдано (став 78.).⁹ У вези са употребом службеног језика, ЕСЈП такође указује да Конвенција не гарантује лингвистичку слободу, или право да се користи сопствени језик приликом обраћања јавним институцијама.¹⁰

Примена опитих начела у конкретном предмету

ЕСЈП је прво разматрао да ли је постојало *различно поступање*. С тим у вези констатовао је да је у записнику, између осталог, било наведено да је подносилац представке „упозорен да поставља питања на службеном језику суда,“ да је подносилац затражио да ово буде унето у запи-

⁶ Сејдић и Финци против Босне и Херцеговине, горе цитирано, став 55, Напотник, став 69, Неговановић против Србије, горе цитирано, став 75.

⁷ Savickis и други против Летоније, бр. 49270/11, пресуда Великог већа, 9.06.2022, став 181.

⁸ Konstantin Markin против Русије, бр. 30078/06, пресуда Великог већа, 22.03.2012, став 126, и Savickis и други, горе цитирано, став 186.

⁹ D.H. и други против Чешке Републике, 57325/00, пресуда Великог већа, 13.11.2007, став 177, Курић и други против Словеније, бр. 26828/06 и др, пресуда Великог већа, 12.3.2014, став. 389, такође, Savickis и други, горе цитирано, став 187.

¹⁰ Igors Dmitrijevs против Летоније, бр. 61638/00, пресуда, 30.11.2006, став 85 уз даља упућивања.

сник, те да је потврдио да говори ијекавским наречјем српског језика (став 82.). Имајући у виду наведено, према подносиоцу је поступано другачије у односу на адвоката који говори екавским наречјем српског језика. Ово разликовање обухваћено је чланом 1. Протокола 12 уз Конвенцију.

ЕСЉП је затим разматрао да ли су постојале *упоредиве ситуације* и констатовао да је подносилац представке заступао окривљеног као бранилац који говори ијекавским наречјем српског језика, док је с друге стране пуномоћник оштећеног говорио екавским наречјем српског језика, па су, према томе, они у суштини били у истој ситуацији – адвокати који поступају у име својих клијената у кривичном поступку.

Затим је разматрано да ли је постојало *објективно и разумно оправдање за различито* поступање. Суд подсећа да је легитимно да држава потписница Конвенције регулише питања која се односе на службену употребу језика у судском поступку, те да се исто може предвидети за различите варијанте истог језика. Међутим, ово се мора разликовати од права на употребу неслужбеног језика у комуникацији са органима јавне власти, а што никада није било признато кроз праксу ЕСЉП (став 89.). Такође ЕСЉП је указао да Матица српска, као „најстарији лингвистички ауторитет“ у Србији, потврђује да српски језик има „има две једнака наречја“, екавско и ијекавско, те да оба могу бити у службеној употреби (ст. 89-90). Имајући све наведено у виду, ЕСЉП је утврдио повреду члана 1. Протокола 12.

Члан 6. став 1. – право на образложену судску одлуку

Разматрајући одлуку Уставног суда поводом уставне жалбе подносиоца представке, ЕСЉП је сматрао да Уставни суд није образложио своју одлуку којом је одбацио уставну жалбу подносиоца. ЕСЉП је указао да члан 6. став 1 не може бити схваћен тако да подразумева детаљан одговор на сваки аргумент. Обим обавезе да се одлука образложи може варирати у зависности од природе одлуке и у зависности од конкретних околности (став 101).¹¹

¹¹ García Ruiz против Шпаније, бр. 30544/96, пресуда Великог већа, 21.10.1999, став 26, Perez против Француске, бр. 47287/99, пресуда Великог већа, 12.02.2004, бр. 47287/99, став 81.

Пракса Европског суда за људска права

Суд је имајући све у виду, закључио да је Уставни суд одбио да размотри уставну жалбу подносиоца, али није разјаснио у практичном смислу зашто нису били испуњени услови за разматрање уставне жалбе. Посебно није објаснио зашто спорно поступање истражног судије није сматрано „појединачним актом или радњом“ у смислу члана 170. Устава, те према томе није могло бити оспорено пред Уставним судом (став 105.). Даље се указује да би ситуација била другачија да је Уставни суд ово питање разјаснио у овом или другом предмету који је јавно доступан. Штавише, Уставни суд није указао да ли је подносилац исцрпео друге правне лекове, те да ли је уопште имао такве правне лекове на располагању. Остаје нејасно који правни пут је био доступан подносиоцу представке, без обзира на чињеницу што је био адвокат по професији (ст. 106-107).

Према ставу ЕСЉП овакво поступање Уставног суда није у складу са обавезом националних судова да у предметима који се односе на права и слободе које гарантује Конвенција или њени Протоколи испитају главне захтеве посебно брижљиво и стриктно. У том смислу Суд наглашава да је у својој уставној жалби подносилац експлицитно навео да је био дискриминисан и позвао се на члан 14. и члан 1. Протокола 12 (став 108.). Затим се указује да су притужбе подносиоца посебно важне јер се односе на поступање суда. Такође се примећује да није било претходне праксе Уставног суда у вези са сличним питањем. Штуро образложење одлуке Уставног суда, није дало одговор на одређени број процесних питања и питање правних лекова (став 109.).

Имајући у виду све наведено, ЕСЉП је утврдио повреду члана 6. став 1, због недостатка образложења у одлуци Уставног суда од 10.02.2015. године. Подносиоцу представке је досуђено 2000 евра на име нематеријалне штете и 95 евра на име трошкова поступка.

Пресуда РАДОЊИЋ и РОМИЋ против Србије, од 4.04.2023. године, бр. 43674/16

- Члан 34. Конвенције, постављено питање статуса жртве подносилаца - с обзиром да је Уставни суд признао повреду члана 5. став 3. Конвенције у вези са трајањем притвора, али није утвр-

дио право на накнаду штете подносиоцима представке, ЕСЉП је оценио да подносиоци нису изгубили статус жртве;

- *Члан 5. став 3. Конвенције – утврђена повреда у складу са оценом Уставног суда да су судови пропустили да образложе трајање притвора у периоду од преко две године;*
- *Члан 5. став 4. Конвенције – утврђена повреда због недовољног „брзог“ поступања Уставног суда приликом оцене законитости притвора подносилаца представке.*

Чињенице

У пресуди се наводи да су подносиоци представке били припадници Службе државне безбедности. Ухапшени су 14.01. 2014. године на основу сумње да су, заједно са још два лица, извршили убиство Славка Ћурувије, српског новинара, дана 11.04.1999. године. Кривични поступак против њих је још увек у току. У притвору су били од 14.01.2014. до 6.07.2017. од када су у кућном притвору. Подносиоци су се жалили на основу члана 5. ст. 3. и 4. Конвенције због дужине трајања поступка пред Уставним судом, пред којим су оспоравали законитост лишења слободе.

У пресуди се детаљно наводе околности под којима је извршено убиство Славка Ћурувије. Затим се наводе чињенице у вези са хапшењем и трајањем притвора. Подносиоцима је одређен притвор до 30 дана почевши од 14.01.2014 због опасности од бекства, могућег утицаја на сведоке и како би се спречило узнемирење јавности. (Ове чињенице се наводе и у Одлуци Уставног суда Уж-2237/2015). Притвор је подносиоцима представке продужен решењима судије за претходни поступак Вишег суда од 12.02.2014. године и од 14.03. 2014. године. Решењем Апелационог суда у Београду - Посебно одељење, од 10.04.2014. године притвор је према подносиоцима уставне жалбе продужен за још два месеца, на основу одредаба члана 211. став 1. тач. 1), 2) и 4) Законика о кривичном поступку, које решење је по жалби преиначено решењем истог суда од 29. 04. 2014. године, тако што је отклоњен законски основ из тачке 1) наведеног члана. Апелациони суд је сматрао да је ризик од бекства мали имајући у виду породичне везе подносилаца представке док је у преосталом делу жалба одбијена као неоснована.

Оптужница је подигнута 6.06.2014. године. Након подигнуте оптужнице притвор је према подносиоцима продужен за најдуже 30 дана решењем Вишег суда 6.06. 2014. године, које је преиначено решењем Апелационог суда у Београду – Посебно одељење од 19.06. 2014. године, тако што је отклоњен законски основ из тачке 2) наведеног члана, док је у преосталом делу жалба одбијена као неоснована због могућег узнемиравања јавности.

Решењем Вишег суда у Београду – Посебно одељење од 4.07.2014. године продужен им је притвор за најдуже 30 дана, на основу одредбе члана 211. став 1. тачка 4) Законика о кривичном поступку, које решење је по жалбама укинута 17.07. 2014. године решењем Апелационог суда у Београду. Апелациони суд је сматрао како се наводи у пресуди ЕСЉП, да у складу са праксом ЕСЉП разлози за даље трајање лишења слободе не могу бити уопштени, узимајући искључиво у обзир тежину кривичног дела. У поновном поступку одлучивања о притвору, Виши суд у Београду је 18.07.2014. године донео решење којим је подносиоцима уставне жалбе (односно представке пред ЕСЉП) продужио притвор за најдуже 30 дана, на основу одредбе члана 211. став 1. тачка 4) Законика о кривичном поступку, сматрајући да је предметно убиство шокирало и узнемирило јавност, да је чињеница да су наводни извршиоци кривичног дела били припадници државне безбедности посебно узнемирујућа за јавност, те да би њихово пуштање на слободу изазвало снажну реакцију јавности. Ово решење је по жалбама укинута 31.07.2014. године решењем Апелационог суда у Београду који је сматрао да су разлози које је дао Виши суд нејасни и да нису у складу са претпоставком невиности. Виши суд је својим решењем од 1.08.2014. продужио поново притвор подносиоцима до 30 дана. Апелациони суд је 12.08.2014. потврдио то решење. Решењима Вишег суда у Београду притвор је затим продужаван 29.08, 26.09, 24.10, 20.11 и 9.12. 2014. године. Виши суд се позивао у својим решењима на узнемирење јавности. Апелациони суд је у свом решењу од 19.12.2014 указао, између осталог, на праксу ЕСЉП у вези са продужењем притвора из разлога очувања јавног реда. Из сличних разлога укинута је и решење Вишег суда од 23.12. 2014, решењем Апелационог суда од 8.01.2015. године. Виши суд је решења о продужењу притвора затим доносио 9.01, 6.02. и 6.03.2015. године.

Даље се наводи да је Виши суд потврдио оптужницу 20.02.2015. године, те да је у периоду између 3.04.2015. и 12.06.2017. Виши суд продужавао

притвор у редовним интервалима, на период до шездесет дана, ослањајући се на разлоге које је дао у решењу од 23.12.2014. године. Сва ова решења потврдио је Апелациони суд. Решењем од 6.07.2017. године Виши суд је одлучио да притвор више није неопходан, и подносиоцима је одређен кућни притвор. Ово решење је потврдио Апелациони суд 17.08. 2017. године.

ЕСЈП затим наводи да су подносиоци представке поднели више уставних жалби. Подносиоци представке су поднели уставну жалбу Уставном суду на решење којом им је одређен притвор, као и на свако решење о продужењу трајања притвора (укупно двадесет седам жалби). Уставни суд је донео низ одлука, а у својој одлуци Уж- 2237/2015 од 22.06. 2017. године, Уставни суд је за период од 14.01.2014. године до 3.04.2015. године, оценио да су оспорена решења заснована на уставно-правно прихватљивом тумачењу процесног права, те да су надлежни судови поступали у складу са ЗКП када су утврдили да постоје услови да се подносиоцима уставне жалбе продужи притвор по означеном законском основу. Наиме, надлежни судови су у оспореним решењима навели и јасно образложили, поред висине забрањене казне, конкретне околности које су у овом случају, због начина извршења и тежине последице кривичног дела*довеле до узнемирења јавности које могу угрозити несметано вођење кривичног поступка „без обзира на протек времена“*. Што се тиче накнадног периода од 3.04.2015. до 6.07.2017. године, када је подносиоцима представке одређен кућни притвор, Уставни суд је сматрао да надлежни судови нису пружили релевантне и довољне разлоге како би оправдали њихов даљи притвор. Одлуком Уж-3518/2015, Уставни суд је усвојио уставну жалбу подносилаца и утврдио да је „решењима Вишег суда у Београду – Посебно одељење Кв.По1. 195/15 од 3.04.2015. године, Кв.По1. 319/15 од 1.06. 2015. године и Кв. По1. 499/15 од 14.09. 2015. године, као и решењима Апелационог суда у Београду – Посебно одељење Кж2.По1. 158/15 од 27. априла 2015. године и Кж2.По1. 218/15 од 9.06. 2015. године подносиоцима уставне жалбе повређено право на ограничено трајање притвора зајемчено одредбом члана 31. став 1. Устава Републике Србије, док се у преосталом делу уставна жалба одбацује.“ Наводи се да је подносиоцима одбијен захтев за накнаду нематеријалне штете. Према оцени Уставног суда, правично задовољење у овом случају остварује се самим утврђивањем повреде права, имајући у виду да подносиоци уставне жалбе право на накнаду штете могу остварити у посебном поступку, уколико се

стекну услови за примену одредаба Главе XXV Законика о кривичном поступку.

Подносиоци представке су осуђени пресудом Вишег суда од 5.04.2019. године, која је затим укинута. У поновном поступку Виши суд је одржао 21 рочиште за главни претрес и донео пресуду 2.12.2021. године утврђујући да су подносиоци представке криви за тешко убиство. По жалбама подносилаца поступак још увек траје, а подносиоци су још увек у кућном притвору (на дан 30.08.2022.).

Члан 5. став 3. Конвенције

Допуштеност

ЕСЈП је прво указао да притвор у смислу примене Конвенције обухвата и „кућни притвор“ те да би и период од 6.07.2017. године, од када се подносиоци налазе у кућном притвору могао да се узме у обзир у смислу члана 5. Конвенције¹² али Суд неће узети у обзир овај период с обзиром да се у том делу подносиоци нису жалили ни пред домаћим судовима ни пред ЕСЈП (став 43). Оцењујући допуштеност представке ЕСЈП је узео у обзир притвор почевши од 14.01.2014. до 3.04.2015. и од 3.04.2015. до 6.07.2017. године. У погледу првог наведеног периода Уставни суд није утврдио повреду, док је поводом уставне жалбе за други период Уставни суд сматрао да је дошло до повреде права подносилаца на слободу и безбедност, али није подносиоцима досудио накнаду (ст.45-46). Држава је оспоравала допуштеност представке за други период, сматрајући да подносиоци представке немају статус жртве, с обзиром да је Уставни суд већ утврдио повреду права подносилаца.

ЕСЈП је разматрајући статус жртве (став 48.) указао да одлука или мера која је повољна за подносиоца представке, у принципу није довољна да би се могло сматрати да је „лишен“ статуса жртве у смислу члана 34. Конвенције, осим уколико су националне власти признале, непосредно или суштински ту повреду, и затим понудиле обештећење

¹² Buzadji против Молдавије, бр. 23755/07, пресуда Великог већа, 5.07.2016, став 104.

због повреде Конвенције, а при чему то обештећење мора бити одговарајуће и довољно.¹³

Оцењујући околности конкретног предмета ЕСЉП је приметио да је Уставни суд заиста утврдио повреду Конвенције, али није доделио било какву накнаду на име нематеријалне штете. Суд је и раније утврђивао повреде члана 5. став 3. Конвенције због дужине трајања притвора у више предмета против Србије.¹⁴ У тим предметима, ЕСЉП није сматрао да је само утврђење повреде довољно правично задовољење за подносиоце, већ им је досудио и одређену накнаду на име нематеријалне штете. Имајући у виду све наведено, ЕСЉП закључује да чињеница што је Уставни суд утврдио повреду, сама по себи не представља довољно обештећење и не доводи до тога да подносиоци буду лишени статуса жртве у смислу члана 34. Конвенције (став 49.). Суд је указао и да у контексту члана 5. Конвенције у специфичним околностима може да прихвати да постојање јасног и утврђеног правног пута према домаћем праву да се оствари право на накнаду, може представљати довољну накнаду у смислу примене члана 34. Конвенције (став. 50.).

ЕСЉП даље указује да је према домаћем праву, после измена Закона о Уставном суду, које су објављене у „Службеном гласнику РС“ бр.99/11 од 4.01.2012. године, Уставни суд искључиво надлежан да одлучи о захтевима за накнаду штете због повреда људских права које је утврдио тај суд (видети ст. 34 и 51.). У том смислу ЕСЉП се позвао, између осталог, и на реферат објављен у Билтену ВКС 3/2012.¹⁵ Држава није навела судску праксу која би могла да покаже да је накнаду досудио други суд због повреде људских права коју је утврдио Уставни суд. Тачно је да је Уставни суд приметио да није било искључено да подносиоци могу тражити накнаду на основу Законика о кривичном поступку уколико буду постојали законски услови. Међутим, ЕСЉП се сложио са подносиоцима представке, да такви услови нису постојали у њиховом предмету пошто

¹³ Scordino против Италије (бр. 1), бр. 36813/97, пресуда Великог већа, 29.3.2006, став 180, Кудић против Босне и Херцеговине, бр. 28971/05, пресуда, 9.12.2008, став 17.

¹⁴ Вренчев против Србије, бр. 2361/05, пресуда, 23.09.2008; Ђермановић, бр. 48497/06, пресуда, 23.02.2010; Лакатош и други, бр. 3363/08, пресуда, 7.01.2014; Грујовић, бр. 25381/12, пресуда, 21.07.2015; Стеван Петровић, бр. 6097/16 и 28999/19, пресуда, 20.04.2021; поређења ради видети и одлуку Одбора Пурић и Р.Б. против Србије бр. 27929/10 и 52120/13, 15.10.2019. године.

¹⁵ Реферат судије Јасминке Станојевић - Одговорност државе за штету због неосноване осуде и неоснованог лишења слободе.

су они били осуђени, а не ослобођени, па Суд не налази да је постојао јасан и устаљен правни пут према домаћем праву на који начин би подносиоци могли да остваре право накнаду (у смислу *Клинкел* против Немачке),¹⁶ и указује се да се предмет мора разликовати од пресуде *Хусар* против Србије (одлука, бр. 60951/12, ст.6-9, од 26. априла 2022. године) која се односила на околности пре 4.01.2012. године (став 51).

Основаност

Полазећи од начела које је раније усвојио кроз своју праксу (ст. 61-70), ЕСЉП прво указује да се у смислу члана 5. став 3. Конвенције узима у обзир дан када је лице ухапшено или притворено и завршава се даном када је лице пуштено и/или када је одлучено о оптужби, чак и пред првостепеним судом.¹⁷ Питање да ли је време које је проведено у притвору било разумно, не може се посматрати уопштено, већ се мора процењивати на основу чињеница сваког предмета и имајући у виду посебне околности. Продужавање трајања притвора може бити оправдано у конкретном случају само уколико постоје стварне индикације о истинској потреби у јавном интересу, која, без обзира на претпоставку невиности, претеже над правилом о поштовању слободе појединца садржаном у члану 5. Конвенције (став 62.).¹⁸ Суд такође указује (став 67.) да је првенствено на домаћим судовима да осигурају, у конкретном предмету, да притвор окривљеног лица не пређе разумно време. Према томе, судови имају обавезу да поштујући претпоставку невиности, испитају све чињенице у прилогу или против поменутог јавног интереса или да оправдају одступање од правила из члана 5. Конвенције, те да све разлоге наведу у својим одлукама о захтевима за пуштање на слободу.¹⁹ Приликом оцене да ли је дошло до повреде члана 5. став 3. Конвенције, Суд ће узети у обзир разлоге које су судови навели у својим одлукама о притвору, као и да ли су ти разлози „релевантни“ и „довољни“ и да ли су надлежни национални органи показали „посебну марљивост“ током поступка (ст. 68 – 69).²⁰

¹⁶ *Klinkel* против Немачке, бр. 47156/16, пресуда 11.12.2018, став 29.

¹⁷ *Selahattin Demirtaş* против Турске (бр. 2), бр. 14305/17, пресуда Великог већа, 22.12.2020, став 290.

¹⁸ *Kudła* против Пољске, број 30210/96, пресуда Великог Већа, 26.10.2000, став 110. и даље, *Idalov* против Русије, број 5826/03, пресуда Великог већа, 22.05.2012, став 139.

¹⁹ *Buzadji* против Молдавије, горе цитирано, став 91.

²⁰ *Idalov* против Русије, горе цитирано, став 140, S, V. и A. против Данске, бр. 35553/12 и др, пресуда Великог већа, 22.10.2018, став 77.

Примена опитних начела у конкретном предмету

Посматрани период притвора је од 14.01.2014. године до 6.07.2017. године од када су се подносиоци налазили у „кућном притвору“, односно скоро три и по године.

ЕСЈП затим уочава (став 72.) да је реч о тешком кривичном делу – убиству новинара од стране припадника тајне службе. У овом поступку је поступало Посебно одељење за организовани криминал. Указује се да су овакви предмети тешки за истражне органе и судове, приликом утврђивања чињеница и одлучивања о одговорности сваког припадника криминалног удружења. Јасно је да у оваквим предметима, континуирана контрола и ограничење могућности окривљених да контактирају један са другим, могу бити од суштинског значаја како би се онемогућило бекство, скривање доказа или утицај и претње сведоцима, па се у оваквим предметима може оправдати дуже трајање притвора.²¹

Полазећи од тога да је приликом доношења решења о притвору постојала **основана сумња** о извршењу кривичног дела, а што је произлазило из разних доказа прикупљених током истраге, те имајући у виду одлуке домаћих судова које су засноване на разумним и убедљивим разлозима које ни подносиоци нису оспорили, Суд је прихватио да је током целог трајања притвора постојала основана сумња да су подносиоци извршили кривично дело у питању (став 73.).

ЕСЈП је затим испитивао **разлоге због којих су домаћи судови продужавали притвор**. Суд је прихватио одбрану државе да су се у решењима о продужавању притвора судови позивали на специфичне околности предмета и личне прилике подносилаца, те да се нису давали уопштени и стереотипни разлози приликом продужавања притвора (упоредити по супротности са *Лакатош и други против Србије*, став 97 и *Стеван Петровић* против Србије, став 148). Судови су испитивали постојање основа за продужење притвора и давали детаљно образложење због чега притвор треба продужити (став 74.). Примећује се затим, да су протеклом времена неки разлози престали да буду релевантни. У решењима

²¹ Томески против Пољске, бр. 47944/06, пресуда, 20.05.2008, став 29, Луковић против Србије, бр. 43808/07, пресуда, 26.03.2013, став 46; упоредити по супротности са пресудом Грујовић против Србије, цоре цитирано, став 54.

Апелационог суда (29.04. и 19.06.2014.) наводи се да су опасност од бекства и ометање поступка путем утицаја на сведоке престали да постоје као разлози за продужење притвора (став 75.).

Од 19.06.2014. године притвор је био продужаван због тежине кривичног дела за које су подносиоци оптужени и с тим у вези због узнемирења јавности услед извршења конкретног кривичног дела.

Суд је затим разматрао да ли **узнемирење јавности може бити разлог за продужење притвора** (став 77). Суд прихвата да, због своје посебне тежине и реакције јавности на њих, одређена кривична дела могу довести до узнемирења јавности које може оправдати притвор барем на неко време. У изузетним околностима, овај фактор се стога може узети у обзир у смислу примене Конвенције, у оној мери у којој домаће право познаје појам нарушавања јавног реда и мира изазваног кривичним делом.²² Међутим, овај основ се може сматрати релевантним и довољним само под условом да се заснива на чињеницама које могу показати да би пуштање оптуженог на слободу заиста нарушило јавни ред. Поред тога, притвор ће и даље бити легитиман само ако је заиста јавни ред и мир угрожен.²³

ЕСЈП закључује да су домаћи судови засновали своје одлуке на специфичним чињеницама и конкретним оптужбама против подносилаца. Примећује се такође да у српском правном систему, иако је тужилаштво надлежно за подношење оптужног акта, на домаћим судовима је да проверавају у редовним интервалима да ли и даље постоји основана сумња да је дело извршено, те да утврђују да ли су оптужбе против оптуженог поткрепљене релевантним доказима (ст. 78 -79). На крају се констатује да су, поводом бројних жалби подносилаца представке, Апелациони суд у Београду и затим Уставни суд детаљно испитали све релевантне околности предмета и изнели специфичне примедбе у вези са трајањем притвора. Уставни суд је закључио да је притвор подносилаца био оправдан до 3.04.2015.године, али да после тог датума није показано да би пуштање подносилаца на слободу заиста довело до узнемирења јавности. ЕСЈП је прихватио ову оцену Уставног суда, утврђујући повреду члана 5. став 3. Конвенције (ст. 80-81).

²² Letellier против Француске, бр. 12369/86, пресуда, 26.06.1991, став 51.

²³ Letellier, горе цитирано, став 51, такође Миланковић и Бошњак против Хрватске, бр. 37762/12 и 23530/13, пресуда, 26.04.2016. године, став 155.

Члан 5. став 4. Конвенције

Допуштеност

Подносиоци представке су се притуживали пред ЕСЉП да поступање Уставног суда није било у складу са чланом 5. став 4. Конвенције. Како се члан 5, став 4. односи на брзину у поступању приликом оцене законитости притвора и захтева за пуштање на слободу, држава је сматрала да овај члан Конвенције није примењив на поступање Уставног суда. Међутим, ЕСЉП је позивајући се на своју претходну праксу (став 85.), указао да се члан 5. став 4. може применити и на поступање уставних судова.²⁴ Приликом оцене да ли је притвор подносилаца био у складу са правом на слободу, Уставни суд је разматрао, као и нижестепени судови законитост притвора. Имајући у виду могућност Уставног суда да поништи решење о притвору које је донео редовни суд, ЕСЉП сматра (став 86.) да одлуке Уставног суда, као коначне и обавезујуће, могу довести до пуштања (на слободу) подносиоца уставне жалбе. Према томе, члан 5. став 4. је применљив и на поступак пред Уставни судом.²⁵

Основаност

ЕСЉП је полазећи од својих ставова заузетих у ранијој пракси, указао да поступак који се односи на лишење слободе захтева посебну брзину у поступању, а сваки изузетак од тога захтева уско тумачење (став 91).²⁶ Посебно, Суд сматра да потреба за брзим одлучивањем у вези са притвором, постоји у предметима у којима је суђење у току с обзиром на примену принципа претпоставке невиности (став 92). Питање да ли је право на брзо доношење одлуке о притвору поштовано, зависиће од околности сваког предмета (став 93). У том смислу ЕСЉП указује на критеријуме за оцену права на суђење у разумном року (сложеност предмета, понашање власти и подносиоца, значај питања за подносиоца). Како је

²⁴ *Ilmseher* против Немачке, бр. 10211/12 и 27505/14, пресуда Великог већа, ст. 265-275, *Smatana* против Чешке Републике, бр. 18642/04, пресуда, 27.09.2007, ст. 122-123; *Peša* против Хрватске, бр. 40523/08, пресуда, 8.04.2010, ст. 122-126; Човић против Босне и Херцеговине, бр. 61287/12, пресуда, 3.10.2017, став 35, *Şahin Alpay* против Турске, бр. 16538/17, пресуда, 20.03.2018, став 131.

²⁵ Видети *mutatis mutandis*, Стеван Петровић против Србије, горе цитирано, став 178.

²⁶ *Khlaifia* и други против Италије, бр. 16483/12, пресуда Великог већа, 15.12.2016. године, став 131.

овде реч о слободи појединца, држава мора осигурати да се поступак води што је брже могуће (став 94.). Такође се указује да Суд може прихватити да се сложеност питања приликом оцене захтева за пуштање на слободу, може узети у обзир приликом оцене „брзине“ поступања у смислу члана 5. став 4. Међутим, то не значи да чак и изузетна сложеност, може ослободити националне власти од њихове суштинске обавезе која произлази из овог члана Конвенције (став 95.).

Примена опитих начела у конкретном предмету

ЕСЈП прво уочава да је одлука Уставног суда која се оспорава донета 21.01.2017. и уручена 10.01.2018. године. Уставна жалба је поднета 28.05.2015. године. Према устаљеној пракси ЕСЈП релевантни период у смислу члана 5. став 4. почиње од дана када је жалба поднета суду и завршава се дана када је одлука достављена подносиоцу или његовом адвокату, у случају да се одлука не објављује јавно. Према томе период који се разматра трајао је више од две године (став 97).

У пресуди се затим указује (став 98.) да у српском правном систему, свако лице у притвору може тражити пуштање на слободу у свакој фази поступка. Подносиоци су поднели такав захтев за време трајања поступка пред Уставним судом. ЕСЈП констатује да је захтев за пуштање из притвора размотрен у сагласности са условом „брзине“. Такође, притвор је по службеној дужности разматран у редовним интервалима, током периода у коме је трајао поступак пред Уставним судом. У таквом систему, Суд може да толерише дужи период разматрања пред Уставним судом. Када је иницијално решење о притвору или о продужењу притвора донето од стране суда у складу са прописаним поступком, наредни поступци обезбеђују додатне гаранције засноване на процени потребе за даљим трајањем притвора. Ипак, Суд сматра да се чак и у светлу ових начела, трајање поступка више од две године, не може се сматрати „брзим“.²⁷

²⁷ ЕСЈП указује да је у пресуди *Žibog* против Словачке, бр. 7711/06, од 6.12.2011, став 90, сматрао да поступак пред Уставним судом који је трајао више од осам месеци није у складу са условом брзине, слично и у *Kavala* против Турске, бр. 28749/18, од 10. 12. 2019, ст. 185 и 194, у ком предмету је закључено да је поступак пред Уставним судом у трајању преко седамнаест месеци био „екстремно дуг“.

ЕСЈП указује да је прихватао у неким предметима да поступак пред уставним судом може трајати дуже у неким изузетним околностима, али да овај предмет не спада у ту категорију. Оптерећеност Уставног суда не може бити разлог који оправдава веома дуго трајање поступка, као у конкретном предмету (став 99.). Имајући у виду да подносиоци нису допринели прекомерно дугом трајању поступка пред Уставним судом, ЕСЈП закључује да у поступку пред Уставним судом није испуњен услов „брзине“ у смислу члана 5. став 4. Конвенције.

Примена члана 41. Конвенције - Подносиоци су тражили 20.000 евра на име накнаде нематеријалне штете. ЕСЈП је подносиоцима досудио по 1000 евра на име накнаде нематеријалне штете. Захтев за накнаду трошкова поступка је одбијен као недовољно образложен.

Радио-дифузно предузеће Б92 А.Д. против Србије, бр. 67369/16, пресуда од 5.09.2023.године

- *Члан 10. Конвенције, несразмерно санкционисање у грађанском поступку Радио-дифузног предузећа Б92 А.Д. због објављивања онлајн чланка који је био увредљив за јавног функционера, недостатак одговарајућих и довољних разлога за конкретно „санкционисање“ (накнада штете, уклањање чланка са интернет портала и објављивање пресуде), а што може да има одвраћајући ефекат на слободу изражавања подносиоца представке. Домаћи судови су пропустили да примене стандарде у складу са принципима из члана 10. Конвенције, прекорачено је поље слободне процене и утврђена повреда члана 10. Конвенције.*

Чињенице

Подносилац представке је Радио-дифузно предузеће Б92 А.Д. Предузеће подносилац је власник телевизијског канала Б92 ТВ и интернет портала В92.net. Током неутврђеног периода пре 27. новембра 2011. године, новинари подносиоца представке спровели су истраживање за документарну телевизијску серију „Инсајдер – купопродаја здравља“, која се односи на набавку вакцина против АН1Н1 2009. године. Током свог истраживања, они су дошли до „службене белешке бр. 14/11“, коју је сачинио Одсек за борбу против корупције 13. септембра 2011. године (Одсек за борбу против

корупције је организациона целина у оквиру Одељења за борбу против организованог финансијског криминала Управе криминалистичке полиције, која је део Министарства унутрашњих послова Републике Србије, у даљем тексту ОБПК). Неутврђеног датума, главни уредник информативног програма компаније подносиоца представке добио је конкретну службену белешку од два полицијска службеника (став 7.).

У службеној белешци је наведено да су полицијски службеници ОБПК у конкретном предмету од марта или априла 2009. до 13. септембра 2011. године, спроводили поступак који је обухватио различите мере надзора по налогу истражног судије, привремено одузимање докумената и информативне разговоре. О овим радњама обавештени су њихови непосредни претпостављени, као и заменик Специјалног тужиоца за организовани криминал М.И. Крајем августа и почетком септембра 2011. године, почела је завршна фаза истраге, пошто су полицијски службеници ОБПК, њихови непосредни претпостављени и канцеларија Специјалног тужиоца за организовани криминал (даље: Специјално тужилаштво), закључили да су извршене неопходне провере (став 8.) Такође, у службеној белешци је наведено да је у периоду од 5. до 13. септембра 2011. године, пет службеника у Министарству унутрашњих послова обавило више консултација са Специјалним тужиоцем и замеником специјалног тужиоца за организовани криминал М.Р. и М.И. Током ових консултација, службеници Одсека за борбу против корупције су изнели своје виђење предмета, односно да постоји основана сумња да је шест лица извршило кривично дело злоупотребе службеног положаја, са намерама да фаворизују предузеће Ј, како би оно имало повлашћени положај и како би остварило стицање финансијске користи. У белешци су наведена имена шест особа и њихови лични подаци, као и за шта су осумњичени. Међу ових шесторо је била и З.П, у то време помоћница министра здравља. У погледу З.П. у ставу 9. је прецизирано да постоји основана сумња да је она:

а) прикрила чињеницу да је Министарство здравља (односно министар Т.М.), већ у јулу 2009. године резервисало више од три милиона доза одређене вакцине, коју производи компанија Н. (преко представништва дистрибутера Н. - предузећа Д. из Ваљева), у јулу 2009. године и да је ту информацију изоставила из припремљеног предлога за Владу у новембру 2009. године у вези са неопходношћу набавке пандемијских вакцина за АН1N1;

б) у име Министарства здравља, заједно са министром Т.М, водила преговоре са другим произвођачем вакцина, који је у септембру 2009. године предложио набавку друге вакцине по повољнијој цени без посредника и дистрибутера;

ц) да је, пошто је Комисија за спровођење набавке пандемијских вакцина сачинила извештај о свим понудама, са предлогом који понуђачи треба да буду изабрани, искористила свој службени положај и хијерархијски статус да наложи једном од стручних чланова Комисије, који је био и службеник у одељењу Министарства здравља коме је била непосредни руководилац З.П, да сачини нови извештај о понудама, који треба да буде заведен под истим бројем и датумом као и претходни извештај, али у корист предузећа Ј.

У службеној белешци је даље наведено да тужиоци нису прихватили предлог ОБПК. Сматрали су да, у односу на запослене у Министарству здравља који се помињу у извештају, немају довољно доказа за покретање истраге. У пресуди се наводи да су у нацрту пријаве коју је предложио заменик Специјалног тужиоца осумњичене три особе, а да је у белешци даље наведено да је ОБПКе накнадно сачинио нови извештај, у којем су покушали да укажу тужилаштву да би било веома тешко изоставити из предмета запослене из Министарства здравља јер би тако цела прича била извучена из контекста (став 10.).

У службеној белешци је констатовано да су 9.09.2011. године одржане додатне консултације у Специјалном тужилаштву којима су присуствовали специјални тужилац, његов заменик, два начелника и два службеника из Министарства унутрашњих послова. На састанку су представници Министарства унутрашњих послова представили свој нацрт кривичне пријаве којим је обухваћено четрнаест особа. Именовано је свих четрнаест лица, наведени су и њихови лични подаци и шта је ОБПК сматрао да су они учинили. На листи је била и З.П. која је била осумњичена за иста дела као и у првом предлогу. На састанку, ОБПК је представио и аудио снимке добијене током надзора телефонских и других комуникација. Неутврђеног датума пре 29.11. 2011. године поднета је кривична пријава против три лица која је навело Специјално тужилаштво (ст. 11 и 12.).

Објављене информације

ТВ Б92 је 27, 28 и 29.11. као и 13. и 14.12. 2011. године на вестима у више термина, објавила: *да су на листи осумњичених полиције првобитно били, између осталих, бивши министар Т.М, помоћник министра З.П, државни секретар Министарства здравља Н.К. и С.М.А директор предузећа Ј. Полиција их је сумњичила за злоупотребу службеног положаја и омогућавајући предузећу Ј стицање противправне имовинске користи на штету буџета Србије, као и да је према сазнањима Инсајдера, дванаест имена нестало са листе осумњичених после консултација полиције са тужилаштвом...* (став 13.)

Б92 је у четири наврата објавио на телевизији сличне информације (ст.13–17.). Такође, Б92 је на свом порталу b92.net, дана 27.11.2011. године, под насловом: „*Инсајдер - селективна правда?*“ објавила сличне информације у погледу лица за које је према мишљењу полиције било разлога за сумњу да су учествовала у злоупотребама (став 18. пресуде).²⁸

У пресуди ЕСЈП се опширно наводе друге информације које је чланак на порталу садржао, између осталог, да је Инсајдер упутио два дописа Министарству унутрашњих послова тражећи одговор зашто је кривична пријава поднета само против три лица, али да одговор није добијен.

Захтев З.П. упућен компанији Б92 за објављивање демантија

Неутврђеног датума З.П. је затражила од компаније подносиоца представке да објави деманти информација објављених 27. 11.2011. године. Она је навела, између осталог, да се у информацији објављеној на порталу објављују нетачне информације*да Б92 преузима улогу тужиоца и суда, с*

²⁸ 27. новембра 2011. године објављене су следеће информације под насловом "Инсајдер: Селективна правда?" на B92.net: "У преткривичном поступку у вези са вакцинама, полиција је осумњичила [Т.М.] и његове сараднике [З.П. и Н.К. и С.М.А.]. Према сазнањима Инсајдера, на списку оних за које је, према мишљењу полиције, било разлога да се сумња да су учествовали у злоупотребама, нашли су се, између осталих, бивши министар [Т.М.], помоћник министра [З.П.], државни секретар Министарства здравља [Н.К. и директор предузећа Ј., С.М.А.]. Полиција их је исто тако осумњичила да су злоупотребили службени положај и омогућили [предузећу Ј.] стицање противправне имовинске користи на штету буџета Србије. Према сазнањима Инсајдера, дванаест имена нестало је са списка осумњичених након што се полиција консултовала са тужилаштвом... У случају набавке вакцина испада да је полиција фактички одустала од кривичне пријаве против људи за које је и сама закључила да постоји основана сумња да су учествовали у злоупотребама."

обзиром да је у одсуству довољних чињеница, применио метод коме се слободни медији морају супроставити, против ширења неистина и против утицаја на правосудне органе. На овај начин...Б92 доприноси дезинформисању јавности и спроводи јавни линч над појединим лицима .. у конкретном случају над њом... Наводи даље да је њено име неосновано поменуто, без обзира на званично саопштење тужилаштва, на које се Б92 није обазирао, доносећи сопствене закључке и кројећи истину, па је закључила да ће ради заштите части и угледа и професионалног достојанства, поднети приватну тужбу против Б92 због кривичног дела клевете ... и давања неприхватљивих јавних коментара о судским поступцима...

Парнични поступак - Дана 27.04. 2012. године З.П. је покренула парнични поступак пред Вишим судом у Београду, тражећи накнаду нематеријалне штете због душевног бола који је претрпела услед поведе части и угледа, те да се компанија подносилац обавезе да објави судску пресуду и уклони спорне чланке. З.П. је накнадно тужбеним захтевом обухватила и уредника портала. Компанија је оспорила тужбени захтев.

Током поступка, суд је између осталог, саслушао уредника и новинара који је спровео истраживање. Уредник је навео да су конкретну службену белешку добили од два полицијска службеника, те да је сматрао да је важно да се та информација објави. Новинар је навео да је З.П. такође требало да да изјаву, али је одустала од тога.

Виши суд у Београду је донео пресуду дана 23.10. 2013. године пресудивши делимично у корист З.П. Пресудом се налаже да Б92 исплати З.П. 200.000 динара нематеријалне штете због повреде части и угледа и 113.000 динара на име трошкова. Суд је такође наложио да се спорна емисија Инсајдера уклони са интернет портала, као и да се објави пресуда. Суд је одбио тужбени захтев у делу који се односио на чланак „Министарство реагује на Инсајдер.“

ЕСЈП затим наводи део образложења пресуде Вишег суда (став 27.) у коме се, између осталог, наводи да тужена компанија није показала потребну пажњу и није утврдила неистинитост, односно непотпуност информације у питању, да није контактирала З.П. пре објављивања информације, већ се ослонила на оперативни документ полиције из преткривичног поступка који *није представљао званични документ надлежног државног органа* у смислу члана 82. Закона о јавном информисању.

Виши суд је приметио да је тужилца З.П. оспорила да је у релевантно време била *носилац државне и политичке функције*, те да тужена није поднела никакав доказ с тим у вези.

Компанија Б92 се жалила на ову пресуду, позивајући се на члан 10. Конвенције и судску праксу Апелационог суда у Београду.

Апелациони суд у Београду је 5.06.2014. године потврдио првостепену пресуду. Апелациони суд се сложио са првостепеним судом да конкретна службена белешка не може бити сматрана званичним документом у смислу члана 82. Закона о јавном информисању, те да је пре објављивања конкретних информација компанија имала обавезу да провери њихово порекло, тачност и потпуност у смислу члана 3. Закона о јавном информисању. Апелациони суд је сматрао да позивање подносиоца на члан 10. Конвенције није било релевантно, с обзиром да би слобода изражавања могла бити ограничена ради заштите права и угледа других, који су такође заштићени чланом 8. Конвенције. Имајући у виду неистините и непроверене информације које су изнете као чињенице - да се тужилца налазила на списку осумњичених полиције, да је у преткривичном поступку осумњичена за злоупотребу службеног положаја и да је њено име уклоњено са списка под притиском Специјалног тужилаштва, суд је утврдио повреду части и угледа тужилце (став 29. пресуде).

Компанија подносилац представке је 30.07. 2014. године поднела уставну жалбу у којој се позвала на право на слободу изражавања и релевантну судску праксу. Уставни суд је 18.05.2016. године одбио уставну жалбу компаније подносиоца представке. Суд је утврдио да су предметне пресуде утицале на слободу изражавања компаније подносиоца представке, али да је мешање било неопходно ради заштите права и угледа З.П. Закључио је да су грађански судови, када су успоставили равнотежу између права тужиоца и компаније подносиоца представке, проценили све релевантне околности и дали јасне и уставно прихватљиве разлоге за своју одлуку. Такође је утврдило да су износ досуђене накнаде и налог да се пресуда објави били сразмерни.

Члан 10. Конвенције

Компанија подносилац представке је у сматрала да је дошло до повреде њеног права на слободу изражавања, посебно права на преноше-

ње информација, тиме што јој је наложено да плати накнаду штете и трошкове парничног поступка.

ЕСЈП је полазећи од установљених критеријума приликом разматрања притужби на повреду члана 10. Конвенције констатовао: да за странке није било спорно да је дошло до мешања у право на слободу изражавања (став 68.), да је спорно мешање било „прописано законом” у смислу члана 10. став 2. Конвенције пошто је засновано на Закону о јавном информисању и Закону о облигационим односима. Релевантне одредбе су биле и адекватно доступне и предвидљиве у својој примени. Такође, Суд прихвата да је мешање у слободу изражавања компаније подносиоца представке имало за циљ један од легитимних циљева предвиђених чланом 10. став 2. Конвенције, односно „заштиту угледа или права других”²⁹ (став 69.). Оно што је спорно између странака и остаје да се испита, јесте да ли је мешање било „неопходно у демократском друштву”. (ст. 71-72).³⁰

ЕСЈП је затим указао да слобода изражавања ужива висок ниво заштите у ситуацијама када се спорни коментари односе на питања од јавног интереса, па националне власти имају уско поље слободне процене. Затим се указује да уколико су национални органи успоставили равнотежу интереса у питању у складу са критеријумима установљеним у пракси ЕСЈП, потребни би били веома снажни разлози да оцена домаћих судова буде замењена оценом ЕСЈП. Даље се указује на те критеријуме: а) допринос чланка или конкретне објаве дебати од јавног интереса, б) колико је лице у питању познато јавности и шта је тема извештаја, в) понашање лица у питању пре објављивања информације, г) садржина, форма и последице објављивања информације, г) тежина наметнуте санкције. (став 73.)³¹

²⁹ Sunday Times против Уједињеног Краљевства (бр. 1), бр. 6538/74, пресуда, 26.04. 1979, став 49, такође Karácsony and Others против Мађарске, бр. 42461/13 и 44357/13, пресуда Великог већа, 17.05.2016, ст. 123-25; у српском контексту Тешић против Србије, бр. 4678/07 и 50591/12, пресуда, 11.02.2014, став 64.

³⁰ Суд се позива на своје опште принципе за оцену мешања у право на слободу изражавања – нпр. у пресудама Morice против Француске, Велико веће, бр. 29369/10, став 124, Védat против Швајцарске, бр. 56925/08, Велико веће, 29.03.2016, ст. 48-54, Мецлис Исламске заједнице Брчко и други против Босне и Херцеговине, бр. 17224/11, пресуда Великог већа, 27.06.2017. став 75, такође Sociedade Independente de Comunicação против Португалије, бр. 29856/13, 27.07.2021. ст. 54-62.

³¹ На пример, Axel Springer AG против Немачке, бр. 39954/08, пресуда Великог већа, 7.02.2012, ст. 89-95, Милосављевић против Србије, бр. 50123/06, пресуда, 4.04.2017, став 33, Милосављевић против Србије, бр. 57574/14, пресуда, 25.05.2021, став 54, Satakunnan Markkinapörssi Oy и Satamedia Oy против Финске, бр. 931/13, пресуда Великог већа од 27.06.2017, став 166, и други реле-

Суд примећује да је у овом предмету реч о супротстављеним правима, с једне стране, права компаније подносиоца представке на слободу изражавања, а са друге, права З.П. на поштовање приватног живота.

Емитована информација и чланак који је објавила компанија подносилац представке односе се на следеће: (а) З.П. је била међу онима које је полиција осумњичила за злоупотребу службеног положаја у вези са набавком вакцине АН1N1, (б) са полицијске листе осумњичених после консултација са Специјалним тужилаштвом нестало је дванаест имена, укључујући и име З.П. (ц) чланком и вестима сугерисано је да су имена уклоњена са списка због притиска специјалног тужиоца на Министарство унутрашњих послова (став 74.).

Имајући све у виду, ЕСЉП је сматрао да су спорне информације могле да утичу на углед и достојанство З.П, односно да су наводи у питању били довољно озбиљни да би могли да покрену питање заштите њених права на основу члана 8. Конвенције. Суд је затим полазећи од својих критеријума разматрао успостављање потребне равнотеже.

а) Допринос чланка или конкретне објаве дебати о питању од јавног интереса (ст. 76-77.)

ЕСЉП подсећа да је у вези са питањима која се односе на допринос дебати од јавног интереса, веома уско поље слободне процене у погледу ограничавања права на основу члана 10. Конвенције. Такође се указује да је и Уставни суд, приметио да је предметна информација објављена у циљу информисања јавности о околностима које су се односиле на контраверзе у вези са набавком вакцине против свињског грипа.

Запажа се да се у конкретном предмету објављена информација односила на истрагу о наводним неправилностима у вези са конкретном јавном набавком вакцине 2009. године и закључује да је јасно да је реч о питању од јавног интереса чије објављивање је саставни део задатка медија у демократском друштву.³²

вантни критеријуми који могу бити узети у обзир у зависности од ситуације - нпр. Axel Springer SE and RTL Television GmbH против Немачке, бр. 51405/12, пресуда, 21.09.2017, став 42.

³² *Mutatis mutandis*, Kasabova против Бугарске, бр. 22385/03, пресуда, 19.04.2011, став 56.

б) Колико је лице у питању познато јавности и шта је тема извештаја (ст.78-79)

ЕСЉП указује да се мора правити разлика између приватних лица и лица које делују у јавном контексту као политичке или јавне личности. Сходно томе, док јавности непозната особа може тражити посебну заштиту свог права на приватни живот, исто не важи и за јавне личности, у односу на које су границе критичког коментара шире, јер се они свесно експонирају јавности, те стога морају показати посебно висок степен толеранције. Што се тиче државних органа и државних службеника, Суд је сматрао да су и они, када делују у службеном својству, у неким околностима подложни ширим границама прихватљиве критике од приватних лица.³³ У вези да овим питањем ЕСЉП се сложио са оценом Уставног суда да је конкретно лице као помоћник министра здравља у дато време, била јавна личност која мора показати већи степен толеранције с обзиром да су се информације односиле на наводне неправилности у раду, а не на њен приватни живот.

в) Начин прикупљања информација и њихова веродостојност (ст.81-82.)

ЕСЉП прво указује да је прикупљање информација суштински припремни корак у новинарству и инхерентни, заштићени део слободе штампе.³⁴ Ограничење истраживања и истраживачких активности новинара увек захтева најстрожију проверу од стране ЕСЉП услед велике опасности у виду покушаја да се ограниче припремни кораци које новинар може да предузме.³⁵ Концепт одговорног новинарства, као професионалне делатности која ужива заштиту члана 10. Конвенције, није ограничен на садржај информација које се

прикупљају, односно шире новинарским путем. Тај концепт такође подразумева између

³³ Мецлис Исламске заједнице Брчко, став 98, горе цитирано, *Mogice* против Француске, бр. 29369/10, пресуда Великог већа, 25.04.2015, став 131, видети такође *Lombardo* и др. против Малте, број 7333/06, пресуда, 24.04.2007, став 54. и *Romanenko* и др. против Руске Федерације, број 11751/03, пресуда, 8.10. 2009, став 47.

³⁴ *Satakunnan Markkinapörssi Oy* и *Satamedia Oy*, горе цитирано, став 128.

³⁵ *Dammann* против Швајцарске, бр. 77551/01, пресуда, 25.04. 2006, став 52.

осталог, законитост понашања новинара, укључујући његову или њену јавну интеракцију са властима приликом обављања новинарских функција.³⁶

Поводом конкретних околности примећује се да је главни уредник навео у домаћем поступку да је добио службену белешку број 14/11 од два полицијска службеника, што није оспорено током поступка. Иако Суд не види разлог да не прихвати налаз домаћег суда да није у питању званични документ, примећује се да домаћи судови нису сматрали да је објављивање такве информације од стране компаније, довело до повреде правила о поверљивости, или да је објављивање такве информације било од утицаја на спровођење правде и поштовање тајности истрага. ЕСЉП зато сматра да начин на који је компанија подносилац прибавила копију документа потпада под слободу истраге својствену професионалној пракси новинара (став 82.).³⁷

Такође, у погледу веродостојности, Суд прави разлику између изјава о чињеницама и вредносних судова. Постојање чињеница се може доказати, док истинитост вредносних судова није подложна доказивању. Међутим, чак и када изјава представља вредносни суд, сразмерност мешања може зависити од тога да ли постоји довољна „чињенична основа“ за спорну изјаву; ако не постоји, тај вредносни суд може се показати претераним (став 83.).³⁸ Суд примећује да је класификација изјаве као чињенице или као вредносног суда ствар која првенствено потпада у поље слободне процене националних власти, посебно домаћих судова.³⁹ Да би се направила разлика између чињеничног навода и вредносног суда, потребно је узети у обзир околности случаја и општи тон коментара, имајући у виду да тврдње о питањима од јавног интереса могу представљати вредносне судове, а не изјаве о чињеницама.

У овом случају, српски судови су сматрали да су спорне информације биле изјаве о чињеницама и као такве подложне доказивању. Суд се слаже да су прве две тврдње (да је З.П. била међу онима за које је полиција имала разлога да сумња да су починили злоупотребу службеног положаја у вези са набавком вакцине против АХ1Н1, као и да је дванаест име-

³⁶ Pentikäinen против Финске, бр. 11882/10, пресуда Великог већа, 20.10.2015, став 90.

³⁷ Cumpăna и Mazăre против Румуније, број 33348/96, пресуда Великог већа, 17.12.2004, став 96.

³⁸ Jerusalem против Аустрије, бр. 26958/95, пресуда, 27.02.2001, ст.42-43.

³⁹ Pedersen и Ваадсгаард против Данске, бр. 49017/99, пресуда Великог већа, 17.12.2004, став 76.

на, укључујући и њено, нестало са полицијског списка осумњичених после консултација са Специјалним тужилаштвом) биле изјаве о чињеницама. Међутим, ЕСЉП сматра да су домаћи судови заузели прилично ограничен став када су окарактерисали трећи навод (да су имена уклоњена са листе због притиска специјалног тужиоца на Министарство унутрашњих послова) такође као чињеницу. Они нису размотрили онлајн чланак од 27. новембра 2011. у целини, узимајући у обзир текућу јавну дебату о набавци вакцине. С обзиром да је одговор Специјалног јавног тужиоца на изнете наводе одражавао став да не постоје довољни разлози за подизање оптужнице против З.П. или других јавних функционера, домаћим судовима би се могло замерити што спорну изјаву нису посматрали као вредносни суд и нису испитали да ли је службена белешка пружила ипак, бар неку чињеничну основу (став 85.).

Осврћући се на питање веродостојности информације, ЕСЉП примећује да се компанија подносилац ослонила на службену белешку, која је јасно потврђивала наведене чињенице. Указује се да су домаћи судови пропустили да испитају тачност навода у спорној информацији. Ни Министарство, ни домаћи судови, ни Влада нису изнели било какве сумње у погледу веродостојности белешке. Међутим судови су сматрали да компанија подносилац није била ослобођена обавезе да даље утврђује тачност информација, наводећи да конкретна белешка не може бити сматрана званичним документом. (став 86.)

Такође, разматрајући поступање компаније подносиоца и обавезе у погледу прибављања веродостојних података, Суд примећује да је у току свог истраживања компанија подносилац представке контактирала З.П, Министарство унутрашњих послова и Специјално тужилаштво, али је З.П. одбила да да било какву изјаву, Министарство унутрашњих послова уопште није одговорило, а одговор Специјалног тужилаштва је уредно објављен. Суд сматра да је покушајем да се прибави верзија догађаја З.П. и Министарства и објављивањем одговора Специјалног тужилаштва, компанија подносилац представке настојала да постигне равнотежу у свом извештавању. У околностима овог предмета, релевантно је да је компанија подносилац представке поступила у складу са својом обавезом дужне пажње приликом провере аутентичности и садржаја полицијске белешке. Чини се да домаћи судови такође нису узели у обзир те аспекте приликом

процене да ли је компанија подносилац представке испунила услове „одговорног новинарства“ (став 88.).

Имајући у виду све наведено, Суд налази у конкретним околностима овог предмета да се компанија подносилац представке не може критиковати због тога што није предузела даље кораке да утврди истинитост спорних навода. Суд сматра да је компанија подносилац представке деловала у доброј вери и са марљивошћу која се очекује од одговорног новинара који извештава о стварима од јавног интереса. Додатни фактор од посебног значаја у овом случају је витална улога „јавног чувара“ коју штампа односно медији обављају у демократском друштву. Иако се одређене границе не смеју прекорачити, посебно у погледу угледа и права других, ипак је дужност медија да преносе, у складу са својим обавезама и одговорностима, информације и идеје о политичким питањима и другим питањима од општег интереса.

Суд наглашава да ако национални судови примењују превише строг приступ у процени професионалног понашања новинара, новинари би могли бити неоправдано одвраћани од обављања своје функције – да информишу јавност. Судови стога морају узети у обзир вероватан утицај својих пресуда не само на појединачне предмете већ и на медије уопште. Њихово поље слободне процене је стога ограничено интересом демократског друштва да омогући штампи да обавља своју виталну улогу у преношењу информација од озбиљног јавног интереса. ЕСЉП иде и даље у свом закључку указујући да судови морају узети у обзир вероватан утицај пресуда не само на појединачне предмете већ и на медије уопште, а њихово поље слободне процене ограничено је интересом демократског друштва да омогући медијима њихову виталну улогу у преношењу информација од озбиљног јавног интереса (став 89.)⁴⁰.

г) Садржина и форма и последице објављивања информације (ст.90-95.)

У вези са садржином објављене информације ЕСЉП примећује да компанија подносилац није никада објавила да је наложена истрага или да је поднета кривична пријава против З.П, да је она учинилац кривичног

⁴⁰ Yordanova и Toshev, бр. 5126/05, пресуда, 2.10.2012, став 55 са даљим упућивањима.

дела, или да је њу Специјално тужилаштво сматрало осумњиченом, супротно налазима првостепеног суда и Уставног суда као и наводима изнетим у одбрани државе (став 91.).

ЕСЉП даље указује да је легитимно да се штити тајност истраге, имајући у виду значај кривичног поступка, како ради спровођења правде тако и ради заштите права лица која су под истрагом и очувања претпоставке невиности. Суд даље наглашава значај тајности истраге, како би се избегла злоупотреба или уништавање доказа у кривичном поступку, као и са друге стране, интереса окривљеног из угла претпоставке невиности, и уопштено посматрано, личних односа и веза окривљеног лица. Тајност је оправдана такође потребом да се спречи претходно формирање мишљења и утицај на судско одлучивање.⁴¹ Међутим, Суд наглашава да би било незамисливо сматрати да не може бити претходне или истовремене расправе о предмету судског поступка, било у специјализованим часописима, у медијима уопште, или у јавности у целини. Не само да медији имају задатак да преносе такве информације и идеје: јавност такође има право да прими такве информације. (став 93).

Суд примећује да домаћи судови нису сматрали да је објављивање конкретних информација могло да угрози ток кривичног поступка, нити да је била повређена претпоставка невиности З.П. У погледу начина на који су представљене тврдње против З.П, Суд истиче да није питање како би он, или национални суд, формулисао те тврдње, већ да ли су оне изашле из оквира одговорног новинарства и закључује да компанија подносилац претпоставке није прешла границе одговорног новинарства (ст.94-95.).

д) озбиљност санкције (ст. 96 -99.)

У погледу озбиљности „казне“, ЕСЉП је у складу са својим стандардима испитивао да ли је казна одређена у односу на компанију подносиоца пореметила равнотежу коју је неопходно успоставити између права на слободу изражавања и потребе да се заштити углед З.П. С тим у вези Суд подсећа да је сматрао уобичајено да је новчана казна релативно умерена врста казне која неће бити довољна да доведе до одговарајућег ефекта на слободу изражавања. Такође се указује да имајући у виду ниво

⁴¹ Bédat, цитирано горе, став 68, Brisc против Румуније, бр. 26238/10, пресуда, 11.12.2018, став 109.

заштите који уживају медији, потребне су изузетне околности, да би се легитимно захтевало, нпр. уклањање чланка, извињење или објављивање пресуде у предмету покренутом због клевете.⁴²

Имајући у виду своју претходну праксу у погледу „ефекта хлађења“, те да страх од санкције може утицати на слободу изражавања, у конкретним околностима предмета, ЕСЈП је сматрао да је наметнута санкција могла да има одвраћајући ефекат на слободу изражавања компаније подносиоца (ст.98-99.).⁴³

Закључак

Европски суд уочава да су домаћи судови препознали у конкретном предмету конфликт између права компаније подносиоца представке да преноси информације и идеје, и права З.П. на заштиту њеног угледа и достојанства. Такође су признали, додуше донекле имплицитно, да је објављена информација допринела јавној расправи, и експлицитније, да је З.П. била јавни функционер и као таква требало да покаже већи степен толеранције. Међутим, приликом испитивања предмета, домаћи судови нису узели у обзир: (а) тачност формулација које је користила компанија подносилац представке; (б) нису размотрили онлајн чланак од 27. новембра 2011. у целини, узимајући у обзир текућу јавну дебату о набавци вакцине приликом процене да ли је једна од тврдњи била изјава о чињеницама или вредносни суд; или (ц) чињеницу да је компанија подносилац представке контактирала З.П, Министарство унутрашњих послова и Специјално тужилаштво, како би им дала прилику да дају своју верзију догађаја. Сматрали су да је позивање компаније подносиоца представке на њена права из члана 10. било ирелевантно с обзиром на права З.П. из члана 8. Конвенције не успостављајући равнотежу између права З.П. на заштиту угледа и права компаније подносиоца представке на слободу изражавања (став 100.) ЕСЈП такође закључује да је компанија подносилац поступала у складу са принципима одговорног новинарства. Пропуштајући да испитају све елементе из којих би се видело да ли је компанија

⁴² *Melnuchuk* против Украјине, бр. 28743/03, одлука о недопуштености, 5.07.2005, *Eker* против Турске, бр. 24016/05, пресуда, 24.10.2017, став 45.

⁴³ *Mutatis mutandis, Monica Macovei* против Румуније, бр. 53028/14, пресуда, 28.07.2020, став 96, *Stancu* и други против Румуније, бр. 22953/16, пресуда, 18.10.2022. став 148.

подносилац поступила у складу са својим „дужностима и обавезама“ према члану 10. и пропуштајући да дају довољне и релевантне разлоге како би мешање било оправдано (у право на слободу изражавања), не може се рећи да су судови адекватно „применили стандарде у сагласности са принципима садржаним у тој одредби“ или да су „засновали своју одлуку на прихватљивој процени релевантних чињеница.“⁴⁴ У овим околностима, чињеница да је поступак био грађански, а не кривични не умањује важност пропуста домаћих судова (став 102.).

На крају, Суд сматра да су домаћи судови прекорачили уско поље слободне процене које им је дато у ограничавању расправе о питањима од јавног интереса и закључује да је мешање било несразмерно циљу коме се тежило и да није било „неопходно у демократском друштву“ у смислу члана 10. став 2. Конвенције. Према томе, дошло је до повреде члана 10. Конвенције.

Примена члана 41. Конвенције - ЕСЉП је подносиоцу представке досудио 2.740 евра на име материјалне штете и 2.500 евра на име нематеријалне штете. На име трошкова поступка досуђено им је 2.400 евра.

С.Е. против Србије, број 61365/16, пресуда од 11.07.2023. године

- Члан 2. Протокола 4 уз Конвенцију, слобода кретања, односно напуштања земље, одбијање власти да избеглици из Сирије с признатим избегличким статусом, издају путну исправу седам година због непостојања прописа који омогућавају спровођење домаћег закона о азилу, системски пропуст власти да поступе у складу са домаћим законом, повређена сама суштина права да се напусти земља.

- Члан 46. – обавеза државе да предузме појединачне и опште мере за решавање структурног проблема, указано на потребу за изменом прописа и предузимање одговарајућих спроведених мера како би се делотворно остварило право напуштања земље.

⁴⁴ RingierAxel Springer Slovakia, a.s. против Словачке (бр. 2), број 21666/09, пресуда, 7.01.2014, став 54. и Terentyev против Русије, бр. 25147/09, пресуда, 26.01.2017, став 24. и даље цитирано

Чињенице

Подносиоцу представке је 2015. године у Србији додељен статус избеглице, с обзиром на његове политичке активности у Сирији и имајући у виду опште стање несигурности у тој земљи. Он је поднео захтев Канцеларији за азил за издавање путне исправе за избеглице јер је његов сиријски пасош истекао. Обавештен је да издавање путне исправе није могуће, с обзиром да Министарство унутрашњих послова још увек није усвојило одговарајући правилник којим се уређује дизајн и садржина путних исправа за избеглице, у складу са меродавним домаћим законом, чланом 58.став 1. тачка 4. Закона о азилу (ст. 7 пресуде).

Уставна жалба подносиоца представке, поднета поводом овог обавештења, је одбачена. Уставни суд је навео да се уставна жалба може изјавити само против појединачних радњи или аката, а не против нечињења и неусвајања општег правног акта, односно због недоношења општег правног акта.

Подносиоцу је 2022. године издат сиријски пасош с којим је напустио Србију.

Члан 2. Протокола 4 уз Конвенцију

Допуштеност

ЕСЉП је полазећи од своје устаљене праксе у погледу примене овог члана указао (став 47.) да државе уговорнице имају право да контролишу улазак, боравак и протеривање странаца.⁴⁵ Суд, међутим, наглашава да је циљ члана 2. Протокола 4 уз Конвенцију да обезбеди „свакоме”, без обзира на његову или њену националност, слободу да напусти било коју земљу, укључујући своју сопствену, те да државе уговорнице морају да се придржавају одговарајућих обавеза у погледу поштовања овог права⁴⁶.

⁴⁵ F.G. против Шведске, бр. 43611/11, пресуда Великог већа, 23.03.2016, став 111.

⁴⁶ У погледу држављана видети Rotaru против Републике Молдавије, број 26764/12, од 8. 12.2020. године, став 22; у погледу страних држављана, Вахамп против Француске, бр. 33592/96, пресуда, 22.05.2001, став 61; Miałdzyk против Пољске, бр. 23592/07, пресуда од 24.01.2012, став 39 и L.V. против Литваније, бр. 38121/20, пресуда, 14.06.2022, и у вези са особама које се могу сматрати без држављанства, Mogoş и др. против Румуније, број 20420/02, одлука, 6.05.2004.; упоредити, у контексту члана 3. став 2. Протокола 4, H.F. и др. против Француске, бр. 24384/19 и 44234/20, пресуда Великог већа, 14.09.2022, ст. 244–245, са даљим упућивањима)

Указује се да ово право никоме не даје апсолутно право да напусти територију, већ може бити ограничено испуњавањем формалних услова као што је поседовање важеће путне исправе или визе.⁴⁷ Члан 2. став 2. Протокола 4 заправо не намеће државама уговорницама општу обавезу да странцима који бораве на њиховој територији издају било који посебан документ који им дозвољава да путују у иностранство. Међутим, Конвенција захтева да се њене одредбе тумаче и примењују на начин који чини њена права практичним и делотворним, а не теоријским и илузорним. Према томе, право да напусти било коју земљу не би било практично и ефикасно, у одређеним околностима, а да појединац не може да добије неку врсту путне исправе.⁴⁸

Даље се указује (став 48.) да намерне или ненамерне радње или пропусти јавног органа, којима се може нарушити право да се напусти земља или ограничити остваривање тог права, што је сходно томе имало за последицу искључивање одређених лица из остваривања тог права, зајемченог чланом 2. Протокола бр. 4, могу спадати у поље примене тог члана. Иако одбијање државе да подносиоцу представке изда путну исправу није било последица рестриктивних мера које имају за циљ забрану напуштања Србије, то није могло учинити овај члан непримењивим, све док су га последице радњи или пропуста државе спречавале у томе. У том смислу ЕСЉП закључује да је представка допуштена *ratione materiae*.

Држава је додатно поднела приговор о недостатку статуса жртве подносиоца (ст.51-55.) као и о неисцрпљености правних лекова (ст.58-60.) које је ЕСЉП одбацио.

Основаност

Подносилац представке је био лице са признатим статусом избеглице, принуђено да напусти своју земљу порекла. Потражио је уточиште у Србији, услед страха од прогона и претњи по своју безбедност. У том погледу је постојао широк консензус на међународном и европском нивоу

⁴⁷ *Mutatis mutandis*, *Iovita* против Румуније (одл.), број 25698/10, 7.03.2017, ст. 67–77, и *Mogoş* и др, цитиран горе.

⁴⁸ *L.V.* против Литваније, цитиран горе, ст. 56–62, у вези са одбијањем литванских власти да поново издају пасош странцу, односно руском држављанину чеченског порекла, који је био у страху да ступи у контакт са руским властима, и који је био дугогодишњи становник и бивши корисник супсидијарне заштите у Литванији.

о потреби посебне заштите избеглица, што подразумева и обавезу издавања одговарајуће путне исправе, која је начелно неопходна за остваривање основног људског права на слободу кретања. ЕСЉП је указао да, ипак, није позван да тумачи садржину и обим члана 28. Конвенције о избеглицама из 1951. године, те се ограничава на утврђивање ефеката радњи и/или пропуста државе које су довели до повреде њених обавеза према члану 2. Протокола бр. 4. Конвенције (став 73.).

Постојање мешања – да би мешање државе у право особе да напусти било коју земљу било оправдано, морају бити испуњени строги услови наведени у члану 2. став 3. Протокола број 4, односно мешање мора бити „у складу са законом”, тежити једном или више легитимних циљева наведених у тој одредби и бити „неопходно у демократском друштву” за постизање таквог циља.⁴⁹ Упркос одсуству намере српских надлежних органа да ограниче право подносиоца представке да напусти Србију, постојало је мешање у предметно право. Иако је ово право било прописано законом, надлежни органи подносиоцу представке нису могли издати путну исправу јер одговарајући подзаконски прописи још увек нису били донети. То је представљало препреку за делотворно остваривање права да напусти земљу у периоду од седам година, пошто је утврђено да му је сиријска путна исправа истекла, те да није имао могућност да прибави другу путну исправу (став 78.).

Суд није био уверен да је подносилац представке имао могућност да поднесе захтев за издавање путне исправе својој матичној држави Сирији, како би са том исправом могао легално да напусти Србију у било ком тренутку. Било би у супротности са међународним обавезама државе па самим тим тешко помирљиво са начелом владавине права одбијање да се изда путна исправа и подносилац представке упути на своју матичну земљу, односно државу из које је побегао од прогона. Српски надлежни органи су додељивањем статуса избеглице подносиоцу представке признали да је био у основаном страху од прогона те да није “био у могућности, или да због тог страха није желео да искористи” заштиту своје матичне државе. Српски органи нису тврдили да му та заштита више није потребна. Поставило се и питање да ли би изгубио статус избеглице доби-

⁴⁹ На пример, *Mursaliyev* и др. против Азербејџана, број 66650/13 и 10 др, пресуда, 13.12.2018. и предмети наведени у истом, став 30.

јањем сиријског пасоша. Чињеница да је након седам година у стању несигурности и правном вакуму на територији Србије, подносилац представке “невољно” одлучио да преузме ризик, захтевајући од сиријских надлежних органа да му издају путну исправу, није могла да ослободи тужену државу од обавеза из члана 2. став 2. Протокола 4, те то није утицало на закључак да је дошло до мешања у право подносиоца да напусти територију. Такође се указује да држава нема могућност да избегне прихваћене обавезе тако што би прописала обавезу “стицања држављанства пријемом” подносиоцу представке као услов напуштања њене територије (стч.79-80.).

Оправданост мешања – пошто је утврђено да је дошло до мешања ЕСЉП је наставио даље да разматра да ли је мешање било у складу са законом.

У смислу члана 2. Протокола 4, примена ограничења у сваком појединачном случају мора бити заснована на јасном правном основу. Формулација „у складу са законом“ подразумева да спорна мера има основу у домаћем закону, али и да домаћи закон буде у складу са владавином права као једним од основних начела демократског друштва.⁵⁰ Затим се указује на релевантни правни оквир и наводи да је и претходним Законом о азилу из 2008. године и важећим Законом из 2018. године признато индивидуално право лица са признатим избегличким статусом, да добије путну исправу. При томе, прописана је обавеза министра унутрашњих послова да у року од 60 дана донесе подзаконске акте, којима би се осигурало спровођење овог права (став 83.). Обавеза српских надлежних органа да омогући издавање путне исправе настала је одлуком државе о додели статуса избеглице подносиоцу представке, да би након стицања законитог боравишта могао остварити своје основно право на слободу кретања. Међутим, по његовом захтеву није се могло поступити, јер меродавне одредбе Закона о азилу нису још увек биле разрађене доношењем подзаконских аката од стране надлежног министра унутрашњих послова (став 84.).

Осим тога, конкретно нечињење трајало је значајан временски период. Надлежни државни органи нису показали да су уложили напор да поступе у складу са владавином права и предузму одговарајуће регула-

⁵⁰ Khlyustov против Русије, бр. 28975/05, пресуда, 11.07.2013, ст. 68–70.

торне и оперативне мере с циљем спровођења домаћих прописа, да би се пружила могућност подносиоцу представке – као и сваком другом грађанину у сличној ситуацији – да има приступ поступку подношења захтева и издавања путне исправе. Такав системски недостатак довео је до тога да сам појам делотворног права избеглица да напусте српску територију постане илузоран. Држање надлежних органа према вишеструким захтевима подносиоца представке за издавање путне исправе било је потпуно пасивно, чак и након достављања представке од стране Суда на изјашњење држави 2018. године. Подносилац представке је стога био доведен у стање правне несигурности те изложен могућем ризику у виду подношења захтева за издавање путне исправе сиријским надлежним органима (став 85.). У датим околностима држава није могла оправдати своје нечињење недостатком доступних средстава или техничких решења, будући да су надлежни органи морали надзирати издвајања из домаћег буџета и обезбедити благовремену и одговарајућу техничку подршку у управљању тим задатком. “Економска добробит земље” и наводни недостатак финансијских средстава с тим у вези нису били чак ни међу легитимним циљевима из члана 2. став 3. Протокола 4, те стога не могу бити оправдање за ограничење права да се напусти земља (став 87.).

ЕСЈП закључује да мешање у право подносиоца представке да напусти земљу није било “у складу са законом”. Државни органи су одбијањем да подносиоцу представке издају путну исправу за избеглице у периоду од седам година, услед одсуства одговарајућих прописа за спровођење Закона о азилу, у толикој мери ограничили његово право да напусти територију Србије доводећи до повреде суштине тог права и његове делотворности.

На основу члана 41. Конвенције подносиоцу је досуђено 3.500 EUR на име накнаде нематеријалне штете, док је захтев за накнаду материјалне штете одбачен.

Члан 46. Конвенције

ЕСЈП оцењује да је пропуст државе да током дужег времена спроведе свој закон, којим се омогућава издавање путних докумената избеглицама са признатим статусом и лицима која испуњавају услове за

супсидијарну заштиту, доносећи подзаконске прописе као предуслов за примену тог закона, представљало структурни проблем.

Имајући у виду наведено, ЕСЉП је закључио да је потребно да Комитет министара СЕ у складу са чланом 46. Конвенције размотри које опште и појединачне мере би држава требало да спроведе, с обзиром да би ова пресуда требало да има ефекте и на друге случајеве. *По мишљењу Суда, Тужена мора да предузме све одговарајуће законске и оперативне мере како би употпунила релевантни законодавни оквир и правилнике за њихово спровођење у циљу обезбеђивања делотворног права на напуштање територије. Осим тога, држава има обавезу да сваком појединцу који се суочава са сличном ситуацијом као подносилац представке да омогући приступ поступку за подношење захтева и прибављање путне исправе (став 98.).*

Одлука Жегарац и други против Србије, од 17.01.2023, бр. 54805/15 и др.

- *Члан 1. Протокола 1 уз Конвенцију (самостално или у вези са чланом 14. Конвенције и/или чланом 1. Протокола 12 уз Конвенцију), право на мирно уживање имовине - наводи о повреди због привременог умањења пензија проглашени очигледно неоснованим, представке подносилаца одбачене.*

Дана 17. јануара 2023. године ЕСЉП је у седмочланом већу донео одлуку којом се проглашавају недопуштеним представке поднете против Републике Србије, због наводне повреде права на мирно уживање имовине услед привременог умањења пензија 2014. године на основу Закона о привременом уређивању начина исплата пензија. Одлука је објављена 9. фебруара 2023. године.

Чињенице

ЕСЉП наводи да су подносиоци представке (11) пензионери који су у оквиру државног система пензија корисници старосне пензије, а на основу обавезних доприноса који се уплаћују Републичком фонду за пензијско и инвалидско осигурање запослених – у даљем тексту Фонд. Тачан износ пензија подносилаца представки одређен је на основу решења која

су донеле различите филијале Фонда. У ставу 6. Одлуке наводе се чињенице у вези са умањењем пензија 2014. године. Наводи се да је Фонд у већем делу свог постојања функционисао са дефицитом, што значи да држава додатно субвенционисао Фонд када доприноси нису довољни за исплату пензија. Власти су објасниле да је у процесу законодавних реформи како би се смањио висок буџетски дефицит и очувала финансијска одрживост пензијског система, било неопходно да се усвоје трајне и привремене мере штедње, што обухвата и привремено умањење износа пензија које исплаћује Фонд, као и плата државних службеника. Народна скупштина је усвојила 26. октобра 2014. године Закон о привременом уређивању начина исплата пензија („Службени гласник РС“ бр. 116/14). У одлуци се затим детаљно наводи како је овај Закон уредио начин исплате пензија (став 7.). Указује се такође да се закон непосредно примењивао, односно да нису доношена појединачна решења о умањеном износу пензије. Подносиоци представки су примали умањене пензије од новембра 2014. године, при чему су били у трећој категорији корисника пензије чије пензије су биле изнад 40.000 динара.

Примена Закона о привременом уређивању начина исплата пензија је престала од 30. септембра 2018. године. Почевши од октобра 2018. године, Фонд је почео да исплаћује свим корисницима старосне пензије, па и подносиоцима, редовне пензије у складу са важећим прописима, у номиналној вредности из октобра 2014. године.

Исцрпеност правних средстава

Подносиоци представки су неуспешно користили различите правне лекове у управном поступку и управном спору, грађанске тужбе и/или уставне жалбе. У одлуци се детаљно наводе поступци које су подносиоци покретали и њихов исход (ст. 11 -17.). Посебно се разматра иницијатива за покретање поступка за оцену уставности Закона о привременом уређивању начина исплата пензија и његове сагласности са потврђеним међународним уговорима и одлука Уставног суда с тим у вези (решење о одбацивању иницијативе, ИУз 531/2014). Наводи се да је Уставни суд у образложењу своје одлуке потврдио да је умањење пензија довело до мешања у право на мирно уживање имовине корисника пензија, али је сматрао да је

ово мешање било у складу са законом, да је имало легитиман циљ и да је било сразмерно.

У одлуци ЕСЉП закључци Уставног суда се сумирају на следећи начин: (а) умањење износа пензија на основу конкретног Закона, није било противно Уставу ни потврђеним међународним уговорима; (б) Члан 70. Устава којим се прописује економска сигурност пензионера не гарантује садржај права која из њега произлазе или износ пензије коју ће лице примати; то су питања о којима одлучује законодавац, а надлежност за уређивање пензијског осигурања, као дела социјалног осигурања, изричито је садржана у одредби члана 97. тачка 8. Устава; (в) стога лица која су поднела иницијативу за оцену уставности Закона о привременом уређивању начина исплате пензија не могу да се позивају на члан 20. Устава; висина пензија може да се мења (односно да се повећава или умањује), у супротном законодавац не би могао да врши прилагођавања у складу са јавним интересом и околностима које то захтевају; (г) Српски систем пензијског осигурања је заснован на „Бизмарковом моделу“ обавезних доприноса запослених – ови доприноси се сматрају јавним средствима, која се користе за финансирање садашњих корисника пензије, а не за исплату пензија онима који уплаћују те доприносе; (д) усвајање Закона о привременом уређивању начина исплате пензија било је оправдано имајући у виду јавни интерес одржавања финансијске одрживости пензијског система и осигуравање редовних исплата пензија, при чему већина пензионера није била погођена мерама штедње; (ђ) привремени карактер мера у питању, принцип друштвене солидарности и чињеница да подносиоци нису претрпели претерано оптерећење овим мерама, довео је до закључка Уставног суда да су конкретне мере биле сразмерне.

ЕСЉП је узео у обзир поред уставних одредаба и друге прописе који су од значаја за конкретна питања, те друге информације од значаја (статистичке податке и др.).

ЕСЉП је разматрајући различите наводе о повредама Конвенције, сматрао да представке треба оценити према члану 1. Протокола 1, самостално и у у вези са чланом 14. Конвенције и на основу члана 1. Протокола 12 у погледу другог, трећег и једанаестог подносиоца.

Члан 1. Протокола 1 уз Конвенцију

У својој оцени ЕСЉП се ослонио на своје опште ставове изнете у ранијој пракси. Посебно се осврнуо (став 78.) на ставове изнете у пресуди Великог Већа *Bélané Nagy против Мађарске*⁵¹ указујући да члан 1. Протокола 1 не поставља ограничења државама потписницама у погледу слободе одлучивања да ли треба да имају или не било какав систем социјалног осигурања, или да изаберу врсту или износ који би се исплаћивао у таквом систему. Ако, међутим држава има такав систем који омогућава исплату социјалних давања – било под условом претходних уплата доприноса или не - тада такви прописи генеришу имовински интерес који потпада под члан 1. Протокола 1 (став 79).⁵²

Иако су конкретни прописи подложни променама, доприноси за пензијске фондове, могу у одређеним околностима, и у складу са домаћим правом, представљати имовинско право и такво право може бити погођено у зависности од начина на који се ови фондови користе.⁵³

ЕСЉП посебно наглашава да члан 1. Протокола 1 не гарантује право на пензију у одређеном износу.⁵⁴ Међутим, умањење или укидање пензије, могу довести до мешања у право на мирно уживање имовине, које мора бити оправдано.⁵⁵

Први и најважнији услов у погледу члана 1. Протокола бр. 1 је да је било какво мешање јавних власти било законито, односно да је спроведено у складу са условима прописаним законом.⁵⁶ Међутим, само постојање правног основа у домаћем праву, не задовољава само по себи, поштовање принципа законитости. Правни основ мора имати одређени квали-

⁵¹ *Bélané Nagy против Мађарске*, бр. 53080/13, пресуда Великог већа, 13.12.2016. године

⁵² *Bélané Nagy*, ст. 81-82; *Andrejeva против Летоније*, бр. 55707/00, пресуда Великог већа, 18.02.2009, став 77. са даљим упућивањима.

⁵³ *Kjartan Ásmundsson против Исланда*, бр. 60669/00, пресуда, 12.04.2004, став 39.

⁵⁴ *Janković против Хрватске*, бр. 43440/98, одлука, 12.10.2000, *Kupa против Немачке*, бр. 52449/99, одлука, 10.04.2001, *Apostolakis против Грчке*, бр. 39574/07, пресуда, 22.10. 2009, став 36, *Wiczo-rek против Пољске*, бр. 18176/05, пресуда, 8.12. 2009, став 57, *Maggio и други против Италије*, бр. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 и 56001/08, пресуда, 31.05.2011, став 55.

⁵⁵ *Valkov и други против Бугарске*, бр. 2033/04, 19125/04, 19475/04, 19490/04, 19495/04, 19497/04, 24729/04, 171/05 и 2041/05, пресуда, 25.10. 2011, став 84, са даљим упућивањима

⁵⁶ *Бивши Краљ Грчке и други против Грчке*, бр. 25701/94, пресуда Великог већа, 23.11.2000, ст. 79 и 82, *Wroniowski против Пољске*, бр. 31443/96, пресуда Великог већа, 28.09.2005. став 147.

тет, односно мора бити у складу са владавином права и мора обезбедити гаранције против произвољности. Даље се објашњава да то значи да осим што је потребно да правни основ буде у складу са домаћим правом, укључујући и Устав, правне норме на којима се заснива лишење имовине треба да буду довољно доступне, прецизне и предвидљиве. У погледу значења „предвидљивости“, схватање овог појма у значајној мери зависи од садржине конкретног правног инструмента, области коју покрива и броја и статуса оних на које се односи. Предвидљивост је постигнута када омогућава мере заштите од произвољног мешања власти. Конкретни акт такође мора обезбедити минимум процесних гаранција сразмерних важности принципа у питању (став 81).⁵⁷

ЕСЈП затим указује да свако мешање јавних власти у мирно уживање имовине, може бити оправдано само уколико је у јавном интересу. Појам „јавног интереса“ је широк. Одлуке о доношењу закона у вези са питањима социјалних давања, уобичајено обухватају економска и социјална разматрања. Суд сматра природним да поље слободне процене које је дато законодавцу у овој области, треба да буде широко, а Суд ће уобичајено поштовати оцену законодавца о томе шта је „у јавном интересу“ осим ако је та оцена очигледно без разумне основе.⁵⁸ Суд даље наводи примере из своје праксе у којима је разматрао контекст економске реформе и реформе пензијског система,⁵⁹ буџетских реформи⁶⁰ или мера штедње (ст. 82-83.).

На крају ЕСЈП указује на значај принципа сразмерности. „Правична равнотежа“ мора бити постигнута између општих интереса друштва и захтева за заштитом појединачног основног права према члану 1. Протокола 1. У том смислу, било би важно испитати да ли је право подносиоца на давања која проистичу из система социјалног осигурања, било нарушено на начин којим се онемогућава остваривање суштине права.⁶¹ Процена ће зависити од посебних околности предмета и личне ситуације подноси-

⁵⁷ R.Sz. против Мађарске, бр. 41838/11, пресуда, 2.07.2013, ст. 36-37, такође Грудић против Србије, бр. 31925/08, пресуда, 17.04.2012. ст 73-74. и 77-83.

⁵⁸ Béla Gy. Nagy, горе цитирано, став 113. са даљим упућивањима

⁵⁹ Valkov и други, горе цитирано, став 91, Yavaş и други против Турске, бр. 36366/06, пресуда, 5.03.2019, ст. 39-51.

⁶⁰ N.K.M. против Мађарске, бр. 66529/11, пресуда, 14.05.2013, ст. 49. и 61, Savickas и други против Литваније, бр. 66365/09, одлука, 15.10.2013. године

⁶¹ Domalewski против Пољске, бр. 34610/97, одлука, 15.06.1999.

оца представке, па ће вероватно укидање пензије у целини довести до повреде члана 1. Протокола 1, док разумна умањења пензије или других социјалних давања вероватно неће⁶² (ст. 84-85).

Примена опитих начела у конкретном предмету

ЕСЉП констатује да није спорно да је конкретни Закон из 2014. довео до мешања у права подносилаца у смислу члана 1. Протокола бр. 1. Међутим, Суд се не слаже са аргументом подносилаца представки да је умањење износа пензије довело до „лишења имовине“ у смислу друге реченице првог става члана 1, Протокола бр. 1. Предметно мешање према оцени ЕСЉП треба посматрати у смислу прве реченице, првог става, члана 1, Протокола бр. 1 и такво мешање држава треба да оправда (ст. 87, 88).⁶³ У том смислу ЕСЉП је даље испитао услове под којима је дошло до мешања у право на мирно уживање имовине:

Да ли је мешање било законито?

У вези са овим питањем Суд подсећа да постојање правног основа у домаћем праву не задовољава само по себи поштовање принципа законитости. Осим што је потребно да буде у складу са законом државе, правне норме на којима се лишење имовине заснива треба да буду довољно *доступне, прецизне и предвидљиве* (став 90).

Међутим, Суд не може да се сагласи са тврдњом коју су изнели подносиоци представке да Закон о привременом уређивању начина исплата пензија није био довољно прецизан и предвидљив. Конкретно мешање је било засновано на овом Закону, чија уставност је била потврђена и од стране Уставног суда.⁶⁴ Иако Уставни суд није покренуо формални поступак за оцену уставности конкретног Закона он је одбацио неколико аргумената које су подносиоци навели у вези са повредом принципа законитости, износећи свеобухватно тумачење релевантног законодав-

⁶² Нпр. *Bélané Nagy*, горе цитирано, став 117.

⁶³ *Fábián* против Мађарске., бр. 78117/13, пресуда Великог већа, 5.09.2017, став 64, Лакићевић и други, против Црне Горе и Србије, бр. 27458/06, 37205/06, 37207/06 и 33604/07, став 64, *Da Conceição Mateus и Santos Januário* против Португалије, бр. 62235/12 и 57725/12, одлука, 8.10.2013, став 19.

⁶⁴ *Mutatis mutandis*, *Valkov* и други, горе цитирано, ст. 29, 46 и 89; упореди по супротности са *Грудић*, став 80, и *R.Sz.* против Мађарске, ст 42-43, горе цитирано.

ства. ЕСЉП прихвата да је Уставни суд то учинио у светлу стандарда које је развио стразбуршки Суд, те да би ЕСЉП морао да има убедљиве разлоге да одступи од закључака Уставног суда. ЕСЉП није сматрао да постоје разлози због којих би то урадио (став 91).

У погледу аргумента подносилаца представки да су власти пропустиле да их обавесте о тачном износу умањења пензије и да донесу појединачна решења о новом износу пензије који ће примати, Суд примећује да су пензионери имали могућност – са или без одговарајућег савета – да предвиде утицај конкретног закона на њихове пензије, имајући у виду да је закон био објављен у Службеном гласнику РС. Штавише, Фонд је донео појединачна решења за све подносиоце који су то тражили. ЕСЉП није сматрао потребним да се изјашњава у вези са јасноћом у погледу трајања спорних мера јер ће то питање бити размотрено у вези са тестом сразмерности. (ст. 92,93)

Да ли је мешање било у легитимном јавном интересу?

ЕСЉП прво констатује да је Закон о привременом уређивању начина исплата пензија донет “с циљем очувања финансијске одрживости пензијског система у Републици Србији” (члан 1 Закона). Даље се констатује да је Влада навела да је умањење пензија било део ширег скупа мера штедње, које су имале за циљ, између осталог, смањење јавне потрошње. Власти су потврдиле да је тај циљ био остварен до 2018. године, до када су значајне уштеде остварене (око 840 милиона евра), после чега је Закон о привременом уређењу начина исплата пензија престао да важи (став 94).

Суд затим појашњава да одлука о доношењу закона у вези са социјалним осигурањем и пензијама како би се успоставила равнотежа јавне потрошње и пензија, подразумева разматрање различитих политичких, економских и социјалних питања, о чему у демократском друштву могу постојати различита мишљења. Полазећи од тога да домаћи творци јавних политика треба да имају широко поље слободне оцене о питањима опште социјалне и економске политике (укључујући и област пензија), интереси социјалне правде и економског благостања могу легитимно довести до прилагођавања, односно до ограничења или чак смањења износа пензије која се иначе исплаћује становништву које је стекло право

на пензију (став 95.).⁶⁵ Суд је узео у обзир оцену Уставног суда као и друге доступне информације и извештаје прихватајући да се држава суочила са неопходношћу смањења високе јавне потршње до 2014. године захваљујући сталном дефициту у пензијском систему, па су мере биле потребне ради умањења јавног дуга. Имајући све наведено у виду, ЕСЉП је прихватио став државе да је привремено умањење пензија било у легитимном интересу у циљу очувања финансијске одрживости пензијског система и успостављање равнотеже јавних трошкова. (ст. 95-96.)

Да ли је тужена држава поштовала начело „правичне равнотеже“?

Суд је затим разматрао кључно питање – да ли је мешање било сразмерно циљу коме се тежило, односно да ли је постигнута правична равнотежа између јавног интереса и потребе да се очува финансијска стабилност пензијског система с једне стране, и заштите права на мирно уживање имовине подносилаца представки како би се спречило да они трпе претеран појединачни терет.

ЕСЉП је имао у виду да се у посматраном времену, држава није суочавала са великом финансијском кризом (као нпр. Грчка или Португал), нити су се спроводила свеобухватна реформа пензијског система. Међутим, Суд ипак примећује да је привремено умањење пензија било део ширег склопа мера штедње које су биле потребне из објективних разлога – како би се смањило јавни дуг и очувала финансијска одрживост пензијског система. (став 98.). Суд је затим разматрао различито поступање у односу на поједине категорије корисника пензије. Умањење пензије је било усмерено пре свега према корисницима већих пензија: у складу са математичком формулом, пензије између 25.000 и 40.000 динара су биле умањене за 22% у делу изнад износа који је био изузет од умањења (25.000). Износ преко 40.000 динара је додатно био умањен за 3%. (став 99.) ЕСЉП је затим детаљно размотрио за колико су били умањени појединачни износи пензија подносилаца представки (став 101.).

Суд закључује (став 102.) да примењени метод обрачуна не изгледа неразумно ни несразмерно. ЕСЉП напомиње да у погледу алтернативних решења за буџетску кризу, сама чињеница да су друга решења била

⁶⁵ Yavaş и други против Турске, ст. 39-51, and Valkov и други, став 92, горе цитирано

могућа, не би само по себи значило да је оспорени закон неоправдан. У вези са наводима подносилаца да су они били међу мањином пензионера који примају веће пензије, па да су због наведених мера претрпели појединачни несразмеран терет, Суд сматра да није на њему да се изјашњава да ли је спорни закон био најбоље решење односно да ли је своје дискреционо овлашћење законодавац могао да оствари на други начин, под условом да је законодавац остао у оквиру поља слободне процене.⁶⁶

Затим се наводи да иако је конкретно питање било од великог значаја за подносиоце и друге пензионере, Суд указује да су мере биле привремене, односно да су представљале разумно и сразмерно умањење њихових пензија, а не тотално укидање пензија или трајно умањење у значајном износу.⁶⁷ С тим у вези, наводи се да нико од подносилаца није доказао да је умањење пензије било такво да је довело до ризика да немају довољна средства за живот⁶⁸ или да су се њихови услови живота погоршали у тој мери да су довели до ризика да падну испод егзистенцијалног прага⁶⁹. Суд закључује да подносиоци нису морали да претрпе претеран појединачни терет и да мешање у конкретном предмету није угрозило суштину њиховог права на пензију (став 103.).

На крају Суд примећује са одређеном забринутошћу да иако је Закон приказан као привремен, власти нису навеле датум када ће мере умањења пензије престати, у време његовог усвајања, нити су навеле колико често ће се потреба за одржавањем мера на снази процењивати.⁷⁰ Међутим, Суд је сматрао да није неопходно да ово питање разматра с обзиром да је чињеница да су мере трајале четири године (став 104.).

У светлу широког поља слободне процене државе, и с обзиром на ограничени обим и привремену природу смањења пензија подносилаца представке као дела напора да се уравнотеже државни расходи, Суд сматра да су притужбе подносилаца представке на основу члана 1. Протокола 1 очигледно неосноване и морају се одбацити, у складу са чланом 35. став 3. (а) и 4. Конвенције.

⁶⁶ James и други против Уједињеног Краљевства, 21.02.1986, став 51, Koufaki and ADEDY, против Грчке, бр. 57665/12 и 57657/12, одлука, 7.05.2013, став 48.

⁶⁷ Kjørtan Ásmundsson, ст. 44-45; Maggio, став 62; Valkov и други став 95, горе цитирани

⁶⁸ Упореди са Valkov и други, горе цитирано, став 97.

⁶⁹ Larioshina против Русије (одл.), бр. 56869/00, 23.04.2002. године

⁷⁰ Упореди по супротности Valkov и други, горе цитирано, ст 27-28. и 31-37.

Члан 14. Конвенције и/или члан 1. Протокола бр. 12

У вези са тврдњама другог, трећег и једанаестог подносиоца представке о дискриминацији, Суд је приметио да је у суштини реч о истим притужбама које је већ размотрио на основу члана 1. Протокола 1 уз Конвенцију, само из другачијег угла. Суд сматра да сврха одлуке законодавца да постави граничну тачку на одређени износ није учињена са намером да се направи разлика између различитих категорија пензионера да би се одређена категорија ставила у неповољнији положај, већ да је то урађено у циљу успостављања равнотеже и складу са принципом солидарности и социјалне правде. И у вези са тврдњама о наводној дискриминацији, ЕСЉП је дошао до истог закључка као и у вези са наводима о повреди права на мирно уживање имовине – да је законодавац поступао у оквиру поља слободне процене. Разматрајући да ли и у ком обиму разлике у иначе сличним ситуацијама, оправдавају различито поступање, посебно када је реч о општим мерама економске и социјалне стратегије, законодавац није повредио принцип сразмерности. (став 107.) И у овом делу представке су одбачене, као очигледно неосноване.

Пресуде трочланог Одбора

Осим поменутих пресуда седмочланог Већа у предметима који представљају устаљену праксу ЕСЉП донето је и **пет пресуда трочланог одбора:**

Три пресуде су донете због **повреде права на суђење у разумном року и неизвршавања правноснажних одлука донетих против предузећа са већинским друштвеним капиталом** (Величковић и 5⁷¹, Бакић и Бојичић,⁷² Стојановић⁷³), због чега су утврђене повреде члана 6. ст. 1 и члана 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију у складу са праксом ЕСЉП утврђеном пресудом Качапор и други против Србије и бројним каснијим пресудама.⁷⁴ У пресуди Стојановић утврђена је и повреда члана 13. Конвен-

⁷¹ Величковић и др. против Србије, бр. 21687/22 и др, пресуда Одбора од 9.02.2023. године

⁷² Бакић и Бојичић против Србије, бр. 13700/22 и 13708/22, пресуда Одбора од 2.03.2023. године

⁷³ Стојановић против Србије, бр. 55191/22, пресуда Одбора од 30.11.2023. године

⁷⁴ Качапор и други против Србије, бр. 2269/06 и 5, пресуда од 15.01.2008. године

ције с обзиром да заштита пред Уставним судом није била делотворна имајући у виду дужину трајања поступка пред Уставним судом.⁷⁵

У пресуди **Калочаи Собоња**⁷⁶ утврђена је повреда права на породични живот из члана 8. Конвенције услед неизвршавања правно-снажне судске пресуде којом је подносиатељки одређено самостално вршење родитељског права над двоје малолетне деце. У овом предмету ЕСЉП у складу са својом устаљеном праксом, указује на обавезу националних власти да предузму мере у циљу поновног спајања родитеља са децом. Ово се такође односи и спорове о одржавању личних односа и утврђивању вршења родитељског права над децом који се јављају између родитеља и/или других чланова породице.⁷⁷

У пресуди **Коломпар** против Србије⁷⁸ утврђена је повреда права на правично суђење. У овом предмету ЕСЉП је сматрао да домаћи судови нису у довољној мери разјаснили неслагања у изјавама сведока и да су прихватили исказ оштећене упркос томе што није био поткрепљен ниједним другим доказом. На тај начин судови судови су пропустили да узму у обзир две основне претпоставке кривичног поступка: (а) да је на тужилаштву да докаже кривицу окривљеног ван разумне сумње; и (б) да се код сваке сумње у поузданост доказа чињенице цене у корист окривљеног у складу са начелом *in dubio pro reo*.

Друге значајније одлуке трочланог Одбора објављене у 2023. години:

Баша против Србије, број 20874/18 - представка је проглашена неприхватљивом у вези са притужбама подносиатељке у вези са обавезном вакцинацијом деце предшколског и школског узраста против одређених болести. Европски суд је оценио да је питање обавезне вакцинације потребно разматрати у контексту члана 8. Конвенције, као и да је представка очигледно неоснована. Примењујући тест сразмерности, ЕСЉП је конкретне законске одредбе против којих су изнете притужбе у представ-

⁷⁵ У вези са дужином трајања поступка пред Уставним судом ЕСЉП се позвао на пресуду Миловановић против Србије, бр. 56065/10, од 8.10.2019. године (ст. 84-90.)

⁷⁶ Калочаи Собоња против Србије, бр. 19857/10, пресуда Одбора од 4.07.2023. године

⁷⁷ На пример, В.А.М. против Србије, број 39177/05, пресуда, 13.03. 2007, став 132, такође Глухаковић против Хрватске, број 21188/09, пресуда, 12.04. 2011, став 56.

⁷⁸ Коломпар против Србије, бр. 34167/15, пресуда Одбора од 26. 09.2023.године

ци сматрао сразмерним легитимном циљу заштите јавног здравља и неопходним у демократском друштву.

М.Ђ. против Србије, број 73865/16 - представка је проглашена као очигледно неоснована у делу који се односи на позитивну обавезу државе да предузме мере за спречавање самоубиства лица лишеног слободе, у складу са чланом 2. Конвенције, док је у делу који се односи на процесни аспект права на живот представка одбачена због неисцрпености домаћих правних лекова. ЕСЉП је оценио да државни органи (у погледу Б.Ђ, покојног супруга и оца подносиоца), на основу сазнања којима су располагали, нису могли знати да постоји ризик од самоубиства због чега би, у његовом случају, био спроведен посебан надзор од стране затворских службеника.

Пајтић против Србије, број 33776/20 – представка је проглашена као очигледно неоснована у вези са притужбама подносиоца да му је повређено право на поштовање приватног живота, је су домаћи судови одбили његов тужбени захтев ради накнаде нематеријалне штете због повреде части и угледа. Европски суд је утврдио да су национални судови образложили да је слободи изражавања А.М. требало дати предност у односу на права подносиоца на поштовање приватног живота, те да из тога произлази да домаћи судови нису прекорачили дато поље слободне процене. Према оцени домаћих судова спорне изјаве нису задрале у приватни живот подносиоца, а подносилац је био политичар, те је и његов праг толеранције морао бити виши. Такође, ЕСЉП је узео у обзир да је спорне изјаве дало лице које је било посланик (иако не у Скупштини већ на конференцији за штампу).

Уместо закључка

Из наведених пресуда и одлука видимо да су се разматрана питања пред ЕСЉП углавном јављала и раније, осим права на слободу кретања гарантованог чланом 2. Протокола 4 уз Конвенцију.

Поштовање начела забране дискриминације размотрено је у предмету Паун Јовановић, број 41394/15. Значајно је поменути да је у овом предмету повреда правила о општој забрани дискриминације утврђена у смислу члана 1. Протокола 12, те да је ово други пут да стразбуршки

Суд примењује Протокол 12 у односу на Републику Србију.⁷⁹ Оно што додатно овом предмету даје значај је чињеница да је до повреде дошло услед поступања судије који правила о употреби службеног језика није тумачио на законом прописан начин. Такође је утврђена повреда права на правично суђење и због недостатка образложења Уставног суда приликом одбацивања уставне жалбе подносиоца.

Слобода изражавања и њена ограничења на основу члана 8. Конвенције је разматрана у предмету Радиодифузно предузеће Б92, број 67369/16. Ово је дванаеста пресуда у односу на Републику Србију донета у контексту права на слободу изражавања зајемченог чланом 10. Конвенције.⁸⁰ Пресудом се указује на пропусте домаћих судова када су оцењивали начин успостављања равнотеже између права на слободу изражавања и права на заштиту угледа из члана 8. Конвенције, посебно указујући на потенцијални утицај судских одлука на слободу медија. За разлику од неких ранијих пресуда (видети нпр. Милосављевић и Милосављевић бр. 1 и бр. 2)⁸¹ у којима је ЕСЉП оценио да су домаћи судови у складу са критеријумима стразбуршког суда правилно успоставили равнотежу између права гарантованих чланом 8. и чланом 10. Конвенције, у овом предмету се указује на пропусте у оцени домаћих судова, и додатно на значај омогућавања медијима да истражују питања од јавног интереса у складу са стандардима одговорног новинарства.

Дужина трајања притвора и хитност одлучивања о притвору је такође једно од питања које се јављало и раније у предметима против Србије.⁸² У пресуди Радоњић и Ромић, кључно питање које се поставило је питање статуса жртве подносилаца представке, имајући у виду да је повреду њиховог права у вези са прекомерним трајањем притвора већ утврдио Уставни суд. ЕСЉП је у свему прихватио оцену Уставног суда,

⁷⁹ Неговановић против Србије, пресуда, 25.01.2022, бр. 29907/16, 30022/16, 30322/16

⁸⁰ Филиповић против Србије, пресуда од 20.11.2007, бр. 27935/05, Лепојић против Србије, бр. 13909/05 пресуда од 6.11.2007, Бодрожич и Вујин против Србије, бр. 38435/05, пресуда од 23.06.2009, Бодрожич против Србије, бр. 32550/05, пресуда од 23.06.2009, Иницијатива младих против Србије, бр. 48135/06, пресуда од 25.06.2013, Тешић против Србије бр. 4678/07 50591/12, пресуда од 11.02.2014, Милосављевић против Србије, бр. 50123/06, пресуда од 4.04.2017, Милосављевић против Србије, 57574/14, пресуда од 25.05.2014. године, Милосављевић бр. 1, Милосављевић бр. 2, бр. 47274/19, пресуде од 21. 09.2021, Гаши и други против Србије, бр. 24738/19, пресуда од 6.09.2022. године.

⁸¹ Као горе

⁸² Нпр. Пресуда Грујовић против Србије, 3915/08, 17.04.2012. године

али је сматрао да подносиоци и даље имају статус жртве с обзиром да им није досуђена накнада због претрпљене повреде. Друго питање којим се Суд бавио је питање трајања поступка пред Уставним судом у вези са преиспитивањем уставне жалбе која се односила на законитост одређивања и продужавања притвора. У складу са својом праксом ЕСЉП закључује да се и на одлуке Уставног суда примењују одредбе члана 5. став 4 Конвенције о хитности одлучивања о законитости лишења слободе.

Повреда права на слободу кретања, односно права да се напусти земља у смислу члана 2. Протокола 4 уз Конвенцију је први пут утврђена у једној пресуди против Србије. У суштини до повреде овог члана је дошло због непотпуног правног оквира, односно због недоношења подзаконских прописа који би омогућили спровођење одговарајуће одредбе Закона о азилу и привременој заштити. Значајно је што је у овом предмету држава обавезана и да спроведе мере општег карактера под надзором Комитета министара Савета Европе, односно да донесе одговарајуће подзаконске прописе који ће омогућити делотворно остваривање овог права лицима којима је признат статус избеглице.

Право на мирно уживање имовине и забрана дискриминације разматрани су у предмету Жегарац и други. Представка је проглашена неприхватљивом и одбачена као очигледно неоснована у вези са притужбама подносилаца да им је повређено право на неометано уживање имовине и да су дискриминисани услед привременог смањења пензија у периоду од новембра 2014. до септембра 2018. године. ЕСЉП је сматрао да иако је дошло до мешања у право, оно је било сразмерно циљу коме се тежило, при чему је посебно било од значаја то што је умањење пензија било: а) ограничено на примаоце највиших пензија; б) привремено – 10 трајало је нешто мање од четири године; в) део напора да се уравни тежити државни буџет. ЕСЉП је оценио да су власти успоставиле правичну равнотежу између обезбеђивања финансијске стабилности пензионог система – што је било у општем интересу – и заштите имовинских права подносилаца.

У пресудама трочланог Одбора, као и одлукама донетим на основу закљученог поравнања углавном се понављају питања која су део устаљене праксе ЕСЉП као што су право на суђење у разумном року, неизврше-

ње одлука против друштвених предузећа, неизвршење правноснажних судских одлука у породичним споровима.

Већ низ година постоји тенденција смањења броја представки против Србије.⁸³ На крају 2023. године Србија је била међу првих десет држава по броју поднетих представки. Међутим, на дан 30.06.2024. године Србија више није међу првих десет држава по броју поднетих представки Европском суду.⁸⁴ Највећи број представки се и даље односи на дуговања некадашњих друштвених предузећа и с тим у вези дуго трајање поступка извршења правноснажних судских одлука.

⁸³ Претходне деценије, укупан број представки изјављених против Србије био је знатно већи. Тако је на крају 2012. године у раду било укупно 10.053 представки изјављених против Србије, а на крају 2013. чак 11.230. Крајем 2018. године пред Европским судом је било 2.079 представки. Смањење броја предмета последица је одбацивања великог броја представки у случајевима тзв. „ратних дневница“ (након доношења пресуде Великог већа у предмету Вучковић и др. против Србије), као и закључења пријатељских поравнања у предметима у којима Европски суд има добро установљену праксу.

⁸⁴ <https://prd-echr.coe.int/documents/d/echr/stats-pending-month-2024-bil>
<https://prd-echr.coe.int/documents/d/echr/stats-pending-month-2024-bil>

РЕФЕРАТИ

КРИВИЧНА МАТЕРИЈА

Спасоје Чорбић

судија Вишег суда у Новом Пазару

Наида Бошњак

судијски помоћник Вишег суда у Новом Саду

Фарис Адемовић

судијски помоћник Вишег суда у Новом Саду

Филип Филиповић

судијски помоћник Вишег суда у Новом Саду

НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ, ПРАВНА ПРИРОДА КРИВИЧНОГ ДЕЛА И СПОРНА ПИТАЊА

1. Увод

Насиље није друштвено прихватљиво понашање, али је ипак једна од најзаступљенијих појава у нашем друштву. Уопштено, насиље представља било какву делатност једне особе према другој, ако та делатност ограничава њена законска права и слободе и изазива јој физичку или психичку бол и моралну штету.

Насиље у породици је озбиљан друштвени проблем, чијем се решавању мора посветити системски и на један темељит начин, кроз друштвено одговорни систем превенције, сузбијањем насиља и унапређењем система заштите држава.

Насиље у породици је сврстано у Главу XIX Кривичног законика, која се односи на кривична дела против брака и породице. Кривично дело насиља у породици је у наше право унето 2002.године.¹ Овим кривичним делом се штите породица и породични односи.²

¹ Зоран Стојановић, Наташа Делић, *Кривично право: посебни део*, Београд, 2013., стр.108

² *Ibid*

Законодавац је овом инкриминацијом изнео став да је насиље у породици друштвено опасно понашање за које треба прописати и кривичноправну заштиту. Таквим приступом, држава је ставила до знања да је потребно да се превазиђу патријархалне вредности по којима је насиље међу члановима породице њихова унутрашња ствар и да се унутар ње то питање има решавати без интервенције државе.³

Кривично дело насиље у породици, непосредно погађа члана породице који је жртва другог члана породице, али напада и породицу као такву, рушећи устаљене породичне вредности. Његов објект заштите није породица као таква, већ члан породице, који се овим кривичним делом штити на врло опсежан начин.

Према степену насиља у породици Србија је годинама уназад у самом врху европских земаља (Euroactiv, 2014).⁴

У нашој земљи Републички завод за статистику Србије објављује податке по пријављеним пунолетним лицима, који се односе на број кривичних пријава, оптужења и правоснажних осуда у току једне године за сва кривична дела из Кривичног законика, укључујући и насиље у породици.

2. Правни оквир за спречавање насиља у породици

У Републици Србији од недавно постоји ваљан правни оквир за спречавање, сузбијање и заштиту жртава насиља у породици.

Препознајући да насиље у породици представља озбиљан друштвени проблем, који доводи до негативних физичких, социјалних, психолошких и финансијских последица по жене, децу, породицу и друштвену заједницу у целини, Република Србија је још пре више од 20 година увела у своје кривично законодавство насиље у породици. Тачније, кривично дело насиља у породици је у наше кривично законодавство уведено изменама и допунама тадашњег Кривичног законика 2002.године, а инкриминација насиља у породици је у међувремену претрпела више измена, као резултат реформе кривичног законодавства и његовог ускла-

³ Милан Шкулић и др. - *Насиље у породици*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије Београд, 2009, стр.140

⁴ Слободанка Ковачевић – Перић, *Оснаживање жртава породичног насиља: мере афирмативне акције у запошљавању*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 80, 2018.год., стр.293

ђивања са међународним и европским стандардима.⁵ У успостављању правне заштите од насиља у породици од изузетног значаја је доношење Породичног закона Републике Србије⁶, којим законодавац превиђа општу забрану насиља у породици, а члановима породице признаје право на заштиту од насиља у породици и регулише мере заштите од насиља у породици и услове под којима се оне одређују.

Држава је ратификовала све међународне уговоре у области људских права и родне равноправности и усвојила бројне стратешке документе и протоколе.⁷ Усвајањем Националне стратегије за спречавање и сузбијање насиља над женама и насиља у породици, 1. априла 2011. Године, подстиче се примена међународних и домаћих правних норми и стандарда којима се штите људска права и забрањује сваки вид насиља над женама у породици и партнерским односима, као облик насиља који у највећем обиму погађа жене. Доношење Стратегије засновано је на чињеници да домаћи и међународни правни документи обавезују Републику Србију на предузимање свих расположивих мера да би се спречило насиље над женама у породици и партнерским односима, жртве насиља заштитиле у највећој могућој мери, а починиоци примерено казнили.⁸

Најзначајнији међународни правни документ регионалног карактера је Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици тзв. „Истанбулска конвенција“, која садржи правнообавезујуће норме које се односе на спречавање насиља на женама и насиља у породици, донета је 2011.године, а коју је Република Србија као земља чланица Савета Европе ратификовала 31.10.2013.године.

Потписивањем и ратификацијом Истанбулске конвенције, Република Србије се, између осталог, обавезала да предузме неопходне законодавне и друге мере којим би омогућила заштиту жена од свих облика насиља, што укључује превенцију, кривично гоњење, као и сузбијање насиља у породици.

⁵ Невена Петрушевић, Наталија Жунић, Вида Вилић: *Кривично дело насиља у породици у судској пракси – нове тенденције и изазови*, Београд, 2018., стр.14

⁶ Сл. гласник РС, бр.18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015

⁷ Невена Петрушевић, Наталија Жунић, Вида Вилић: *Кривично дело насиља у породици у судској пракси – нове тенденције и изазови*, Београд, 2018., стр.15

⁸ Национална стратегија за спречавање и сузбијање насиља над женама и насиља у породици „Службени гласник Републике Србије“ бр. 027/2011 од 20.04.2011. године, стр.1

У теорији се насиље у породици разликује од насиља над женама, а то се може видети и у самом називу Истанбулске конвенције, која придаје велики значај борби против насиља у породици, а тиме се прихвата и чињеница да и мушкарци могу бити жртве насиља у породици.⁹

Такође, Република Србија је преузела обавезу спровођења редовних истраживања о насиљу над женама, као и насиљу у породици.¹⁰

Како је Република Србија ратификовала Истанбулску конвенцију, једна од обавеза која произилази из ње је доношење закона како би се национална регулатива ускладила са њеним решењима.¹¹ Следствено томе, крајем 2016. године, усвојен је Закон о спречавању насиља у породици¹² којим се уређује се спречавање насиља у породици и поступање државних органа у спречавању насиља у породици и пружању заштите и подршке жртвама насиља у породици. Циљ доношења овог закона је био да се у правном систему Републике Србије регулишу хитне мере за поступање у случајевима насиља у породици и то како са аспекта посебног поступања полиције, тужилаштва, судова, центара за социјални рад, то свакако да се тим законом регулишу међусобне обавезе координисања тих институција. Закон о спречавању насиља у породици је у основи превентивни закон и има улогу да спречи насиље у породици, где се насиље најчешће врши над женама или децом. У координацији са другим органима, овај закон има улогу спречавања насиља у породици, заштите жртава насиља и да пружање подршке жртви да преброди претрпљено насиље.

У Србији је правна заштита од насиља у породици предвиђена на три нивоа:

- 1) *Грађанскоправна заштита од насиља у породици*, која је регулисана Породичним законом Републике Србије, која предвиђа правила поступка за заштиту од насиља у породици и више мера заштите од насиља у породици: иселење насилника или уселење жртве насиља у стан или кућу, без обзира на право својине, забрану приближавања, забрану приступа око места становања или рада, забрану даљег узне-

⁹ Бојан Тубић, *Насиље у породици у пракси Европског суда за људска права*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2018, стр.213

¹⁰ <https://publikacije.stat.gov.rs/G2022/Pdf/G20226007.pdf>, стр.10

¹¹ Бојан Тубић, *Насиље у породици у пракси Европског суда за људска права*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2018, стр.213.

¹² Закон о спречавању насиља у породици „Сл. гласник РС“, бр.94/2016 и 10/2023 и др.

миравања члана породице. Мере заштите од насиља у породици могу трајати највише годину дана, али се могу продужавати док не престану разлози због којих је мера била одређена¹³;

- 2) *Кривичноправна заштита* се састоји у прописивању посебног кривичног дела насиље у породици из чл.194 Кривичног законика, који припада групи дела против брака и породице, који забрањује све видове насиља према члановима породице, и садржи основни облик, квалификоване облике у случају наступања тежих последица, као и посебан облик који се односи на кршење мера заштите од насиља у породици, прописаних Породичним законом, с обзиром на то да тај закон у том случају не предвиђа никакве санкције;
- 3) *Заштита према Закону о спречавању насиља у породици* која треба да има превентивно дејство и да обезбеди потпуну и дуготрајну заштиту жртве. Специфичност Закона о спречавању насиља у породици се огледа у могућности његове примене и пре него што се насиље догодило, односно када су установљени фактори ризика од будућег насиља, што се постиже изрицањем хитних мера привременог удаљења из стана и привремене забране приласка и комуникације са жртвом, а хитна мера коју изриче надлежни полицијски службеник траје 48 часова од уручења наређења, а суд може хитну меру продужити за још 30 дана. У том периоду, посебно формирана група стручњака за координацију и сарадњу треба да нађе начине и модалитете да обезбеди трајну заштиту жртвама.¹⁴

3. Основни, тежи облици и посебан облик насиља у породици

Кривично дело насиља у породици, предвиђено чланом 194. Кривичног законика, има неколико облика: основни облик, три тежа и један посебан облик.

Основни облик кривичног дела предвиђен је првим ставом и постоји када се применом насиља, претњом да ће се напасти на живот или тело, дрским или безобзирним понашањем угрожава спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице. Обзиром да је рад-

¹³ Слободан Панов, *Породично право са текстом Породичног закона*, Приручник за полагање праводудног испита, Пројурис, Београд, 2019., стр.101.

¹⁴ <https://www.otvorenavratapravosudja.rs teme/krivicno-pravo/pravni-mehanizmi-i-problemi-u-suzbijanju-nasilja-u-porodici>

ња извршења алтернативно прописана, може се остварити на један од следећих начина: применом насиља, претњом да ће се напасти на живот или тело или дрским или безобзирним понашањем. Насиље као начин извршења овог кривичног дела треба схватити као код кривичног дела насилничког понашања. Други облик радње је претња да ће се напасти на живот или тело. Претња неком лицу представља стављање у изглед неког зла које ће га снаћи или њему блиско лице. Са гледишта онога коме се прети, потребно је да претња буде озбиљна и могућа, с тим што није потребно да онај који прети озбиљно мисли да ту претњу спроведе у дело, нити је потребна реална могућност за то. Да би постојало кривично дело, потребно је да да је реч о квалификованој претњи, односно претњи која је управљена на живот или тело, односно о претњи убиством или наношењем тешке телесне повреде. Дрско понашање као начин остваривања радње извршења кривичног дела је понашање којим се крше општеусвојена правила културног и уобичајеног понашања, којим се према другом испољава вређање, спремност на физички обрачун, док безобзирно понашање представља испољавање крајњег непоштовања неког лица, његово психичко и физичко малтретирање и слично.¹⁵

Кривично дело насиља у породици је последишно кривично дело чија се последица састоји у угрожавању спокојства, телесног интегритета или душевног стања члана своје породице.

Код питања да ли је за постојање овог кривичног дела довољна само једна делатност која представља радњу извршења или је потребно континуирано предузимање више делатности, новија судска пракса стоји на становишту да је довољно да је само једанпут угрожено спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана породице.¹⁶

Док је код коришћења грубог насиља и употребе квалификоване претње у неким случајевима довољно да је радња и једанпут предузета да би дошло до угрожавања спокојства, телесног интегритета или душевног стања пасивног субјекта, дрско и безобзирно понашање, по правилу, може проузроковати то угрожавање само онда када се више пута понавља.¹⁷

¹⁵ Зоран Стојановић, Наташа Делић, *Кривично право: посебни део*, Београд, 2013., стр.109

¹⁶ *Ibid*, стр.110

¹⁷ Зоран Стојановић, Коментар Кривичног законика- шести измењени и допуњено издање, 2017., стр. 619

Када се има у виду природа овог кривичног дела, може се закључити да број неопходних делатности зависи од природе радње која се предузима. За постојање кривичног дела насиље у породици није од одлучујућег значаја број предузетих радњи, већ да ли је инкриминисаним радњама дошло до наступања забрањене последице, која се састоји у угрожавању спокојства и телесног интегритета члана породице. Последица овог кривичног дела није у томе да ли се пасивни субјект осећа угрожено, већ, да ли му је угрожено спокојство.¹⁸

Пасивни субјект је члан породице учиниоца. Од великог значаја у одређивању заштитног објекта овог кривичног дела је ко се сматра чланом породице. Чланом породице у смислу чл.112.став 28.КЗ сматрају се „супружници, њихова деца, преци супружника у правој линији крвног сродства, ванбрачни партнери и њихова деца, усвојилац и усвојеник, хранилац и храњеник. Члановима породице сматрају се и браћа и сестре, њихови супружници и деца, бивши супружници и њихова деца и родитељи бивших супружника, ако живе у заједничком домаћинству, као и лица која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству. У судској праски се чланом породице, примера ради, сматрају: „бивша супруга са којом окривљени дуже време не живи у било каквој заједници“ (АС у Београду Кж. 1489/10); „лице са којим је заснована ванбрачна заједница“ (ОС у Београду Кж. 3268/06); „баба окривљеног“ (ОС у Београду Кж.1598/06); „сестрићи окривљеног који са њим живе у заједничком породичном домаћинству“ (ОС у Београду Кж.2204/06); „очух са којим је окривљени живео у истом стану“ (ОС у Београду Кж.308/06).

Како је кривичним закоником дефиниција члана породице недовољно прецизно одређена (није јасно шта се подразумева под ванбрачним партнерима или њиховом децом, да ли су то деца ванбрачних партнера или њихова заједничка деца), а како је породичним законом у чл.197 широк круг лица који се сматрају члановима породице, а то су: супружници или бивши супружници, деца, родитељи и остали крвни сродници, те лица у тазбинском и адоптивном сродству, односно лица која везује хранитељство, лица која су живела у истом породичном домаћинству, ванбрачни партнери или бивши ванбрачни партнери, лица која су била или су

¹⁸ Решење Вишег суда у Београду Кж1 290/23 од 25. 4. 2023

још увек у емотивној или сексуалној вези, која имају заједничко дете или је дете на путу, иако никада нису живела у истом домаћинству, питање ко се све у смислу овог кривичног дела може сматрати чланом породице у пракси и даље остаје отворено.

Извршилац овог кривичног дела може бити само члан породице. Као саучесници у ужем смислу (подстрекач и помагач) се могу јавити и лица ван круга чланова породице. Кривично дело могу извршити и оба брачна друга, један према другом.¹⁹

Наведено кривично дело, по својој природи подразумева постојање умишљаја.²⁰ Дакле, код учиниоца мора постојати свест да насиље врши према члану породице.

Тежи облик кривичног дела из става 2. постоји ако је при извршењу дела из става 1. коришћено оружје, опасно оруђе или друго средство подобно да тело тешко повреди или здравље тешко наруши. Квалификааторну околност представља средство којим је извршено кривично дело.

Други тежи облик предвиђен у ставу 3. постоји у случају да је услед дела из ст. 1. и 2. наступила тешка телесна повреда или тешко нарушавање здравља или су учињена према малолетном лицу. Учиниоца у односу на тешку телесну повреду, односно тешко нарушење здравља, мора поступати из нехата, обзиром да је у питању кривично дело квалификовано тежом последицом, а у другом случају квалификааторну околност представља узраст пасивног субјекта, обзиром да се ради о малолетном лицу, дата квалификааторна околност треба да буде обухваћена умишљајем учиниоца. Када се ради о квалификованом облику, односно када је реч о наступању теже последице (ст.3.), код учиниоца треба да постоји нехат у односу на ту последицу, с обзиром да је одредбом чл.27.КЗ прописана одговорност за тежу последицу, а са умишљајем само онда ако нису остварена обележја неког другог кривичног дела. У том смислу, нужно је да у чињеничном опису буде на одговарајући начин описан посебно облик кривичног дела у односу на основно дело, а посебно у односу на тежу последицу.

Најтежи облик предвиђен у ставу 4. постоји у случају да је услед дела из ст.1, 2.и 3. наступила смрт члана породице. Реч је о кривичном

¹⁹ Пресуда Окружног суда у Београду Кж.3062/06 од 21.11.2006.године

²⁰ Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*- шесто измењено и допуњено издање, 2017., стр. 620

делу квалификованом тежом последицом (члан 27), тако да је у односу на смрт треба да постоји нехат учиниоца.²¹

Посебан облик превиђен у ставу 5. постоји због обезбеђивања санкција за кршење мера заштите од насиља у породици прописаних Породичним законом, с обзиром на то да тај закон у том случају не предвиђа никакве санкције. У члану 198. Породичног закона предвиђено је више таквих мера, као што је забрана даљег узнемиравања члана породице, забрана приближавања члану породице на одређеној удаљености и др. Потребно је да једну или више тих мера лицу које врши насиље у породици одреди суд. Дакле, уколико лице за време трајања одређене мере од стране суда прекрши једну или више одређених мера, врши кривично дело насиље у породици из члана 194. став 5. КЗ. У случају да лице коме је изречена тзв. хитна мера у складу са Законом о спречавању насиља у породици²² прекрши ту меру не чини кривично дело, већ прекршај из члана 36. став 1. тог закона.²³

4. Облици насиља у породици

Најчешће заступљени облици насиља су: физичко, психичко, сексуално и економско насиље.

Поред физичког, психичког и сексуалног насиља, Законом о спречавању насиља у породици се уводи и појам економског насиља које сагласно члану 3. Истанбулске конвенције подразумева да се жртви насиља ускраћују потребна средства за живот или спречавање запошљавања или образовања и стручног усавршавања, ускраћивање права на власништво и слично. У члану 194. Кривичног законика је инкриминисано физичко и психичко насиље, док економско насиље као облик насиља у породици није посебно инкриминисано, али се у ширем контексту може тумачити као психичко насиље, док је сексуално насиље инкриминисано у глави XVIII.

²¹ Зоран Стојановић, Наташа Делић, *Кривично право: посебни део*, Београд, 2013., стр.112

²² Службени гласник РС, број 94/2016 и 10/2023

²³ Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*- шесто измењено и допуњено издање, 2017., стр. 621

а. Физичко насиље

Физичко насиље се састоји у примени физичке силе, према члану породице ради наношења или покушаја наношења телесних повреда, односно угрожава се телесни интегритет без наношења повреда. Може се извршити на различите начине и коришћењем различитих средстава, које обухвата: ударање, шутирање, дављење, бацање на под, поливање врелом водом, наношење опекотина цигаретом, ударање каишем, дрвеним, металним или другим предметима итд. Знаци физичког насиља најчешће су уочљиви и манифестују се као: повреде на лицу, грудном кошу, стомаку, рукама, ногама, у виду хематома, прелома костију, огреботина, посекотина, опекотина, избијања зуба, трагова гушења на врату итд.²⁴ За препознавање испољеног физичког насиља није неопходно постојање видљивих повреда на телу жртве – оне се углавном доказују лекарским уверењем и могу бити предмет вештачења. Уколико нема видљивих промена на телу жртве, доказивање постојања физичког насиља постиже се свим другим расположивим доказним средствима.²⁵

Иако се у пракси физичко насиље, по правилу, врши континуирано у дужем временском периоду, појединачни акт физичког насиља, сам по себи, представља довољан правни основ за покретање кривичног поступка за заштиту од насиља у породици. Уколико у таквим случајевима јавни тужилац не покрене кривични поступак, насилник, оснажен чињеницом да је примена насиља легална и легитимна, може поновити насиље које може изазвати теже последице.²⁶

б. Психичко насиље

Овај облик насиља није видљив споља, али последице негативно утичу на целокупан психички живот.

Инкриминација насиља у породици у нашем законодавству обухвата и психичко насиље, које закон дефинише као угрожавање спокој-

²⁴ Невена Петрушевић, Наталија Жунић, Вида Вилић: *Кривично дело насиља у породици у судској пракси – нове тенденције и изазови*, Београд, 2018., стр.19

²⁵ Далибор Крстинић, Јована Васиљковић: „Облици насиља у породици“, *Право – теорија и пракса*, вол.36, бр. 7-9, 2019, стр.71, <https://doi.org/10.5937/ptp1907067K>

ства или душевног стања. Психичко насиље се састоји у озбиљној претњи да ће се напасти на живот или тело члана породице. Претња треба да буде објективна, озбиљна и да изазове осећање угрожености.

Психичко насиље у већини случајева обухвата омаловажавање и понижавање жртве у приватности дома или на јавном месту, што подразумева вређање, називање погрдним именима, контролисање онога шта сме, а шта не сме да ради, уцењивање, забрана излажења из куће, претње убиством, истеривање из куће и слично. Треба додати да жене које трпе физичко насиље истовремено трпе и психичко насиље, док обрнутом случају то не мора да буде случај.

в. Сексуално насиље

Када је реч о сексуалном насиљу тада се имају у виду сви облици нежељеног, неодобраног односа који се врши под принудом. Сексуално насиље често прати и физичко и психичко насиље, а у већини случајева ови облици насиља се јављају симултано и истовремено.²⁷ Групе за женска људска права Европског покрета у Србији показују да је сексуално злостављање било најчешћи пратилац нарочито тешких или најтежих форми физичког насиља.²⁸

г. Економско насиље

Економско насиље као облик насиља у породици није посебно инкриминисано чл.194 Кривичног законика, али се у ширем контексту може тумачити као психичко насиље.

Економско насиље представља моћно средство у остваривању контроле над жртвом.²⁹ Услед економске независности многе жене су приморане да остану у односима које карактерише насиље.

Економско насиље подразумева одузимање или потпуну контролу над финансијским средствима, забрану тражења посла, ограничење или забрану одласка на посао, доношења одлука о томе на који начин ће се

²⁷ Лукић Марија, Јовановић Слађана, *Насиље у породици: Нова инкриминација*, Београд, 2003., стр.7, доступно на: <http://www.womenngo.org.rs/publikacije-dp/marija%20i%20sladja.pdf>

²⁸ Јелена Матијашевић- Обрадовић, Ненад Стефановић - *Насиље у породици у светлу Породичног закона, Кривичног законика и Закона о спречавању насиља у породици*, право – теорија и пракса, број 4-6/2017

²⁹ Лукић Марија, Јовановић Слађана, *Насиље у породици: Нова инкриминација*, Београд, 2003., стр. 8

новац трошити, ускраћивање информација о томе којом количином новца ће жена да располаже.³⁰

5. Жене као жртве насиља у породици

Уколико издвојимо насиље над женама као облик насиља, можемо да истакнемо да је оно глобална појава и да се као таква испољава у свим културама. Жена може бити жртва насиља без обзира на године, образовање, националност или друштвени статус. Најчешће жртве насиља у породици су жене. Према истраживањима, свака друга жена доживљава неки облик психичког насиља у породици, свака трећа жена доживела је физички напад од неког члана своје породице, а свака четврта жена изложена је претњама насиљем.

Нема поузданих статистичких података о обиму насиља у породици, јер жртве веома ретко саме пријављују насиље државним органима из страха од освете насилника, патријархалног става да је жена увек крива за насиље које трпи, да треба да „ћути“, да буде „лојална“ породици и слично. Уколико се мушкарци појаве као жртве, углавном не пријављују насиље због великог терета традиције желе да задрже мит о својој неприкосновеној моћи и „главној“ улози у породици.³¹

Истраживања спроведена у нашој земљи показују да је обим насиља релативно велики, да има све озбиљније последице, да су његове жртве много чешће жене и деца него одрасли мушкарци. Најчешће жртве насиља у породици су жене свих старосних категорија, иако и мушкарци, пре свега мушка деца, могу бити жртве насиља у породици.³²

У пракси насиља у породици у нашој земљи, уочено је да је велики број пријављених случајева насиља – свака друга жена у Србији је током живота била изложена неком облику породичног насиља; сваке године 1.000 жена у Србији напусти дом због породичног – партнерског

³⁰ *Ibid*

³¹ Невена Петрушевић, Наталија Жунић, Вида Вилић: *Кривично дело насиља у породици у судској пракси – нове тенденције и изазови*, Београд, 2018., стр.9

³² *Ibid*, стр.10-11

насиља, а само 1 одсто насилника буде осуђен на затворску казну дуже од годину дана. Такође, велики број жена се враћа насилницима.³³

Међу жртвама углавном влада страх да неће добити одговарајућу заштиту и да ће пријављивањем насиља још више разбеснети насилника и учинити насиље тежим. Често је њихов страх оправдан, нарочито ако реакција државе није ефикасна и делотворна.

Може се разликовати структурално и лично насиље. Под личним насиљем се подразумева директан напад на тело жене, нпр. силовање жена или девојчица, телесно злостављање или убиства жена. Лично насиље је повезано са телом жене, док је структурално насиље изражено у непоштовању жене и положају жене као објекта, и повезано је са настојањем мушкараца ка супериорности.

Данас је питање жена као жртава насиља у породици постављено у најужи круг приоритета, јер се насиље сматра једним од најопаснијих и најдиректнијих видова кршења права жена.

6. Делотворнија заштита жртава од насиља у породици

За све облике насиља у породици предвиђене Кривичним законом Републике Србије гони се по службеној дужности, *ex officio*. Ово значи да и када је у питању психичко злостављање, кривични поступак покреће и води јавни тужилац.³⁴

Покретањем и вођењем кривичних поступака за дела насиља у породици, шаље се јасна порука насилницима да се насиље у породици неће толерисати, односно да се према њима преузимају све мере кривичног и репресивног апарата, као и да ће се кривичним гоњењем жртве охрабрити да изађу из насилног односа ослањајући се на недвосмислену подршку и помоћ јавних институција. Иако су јасни и оправдани разлози због којих држава преузима гоњење за дела насиља у породици, у пракси су се појавили проблеми, пре којих свега везани за одсуство сарадње жртве са тужилаштом. Многобројна истраживања спроведена у свету и

³³ Слободанка Ковачевић – Перић, *Оснаживање жртава породичног насиља: мере афирмативне акције у запошљавању*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 80, 2018.год.,стр.292

³⁴ Лукић Марија, Јовановић Слађана, *Насиље у породици: нова инкриминација*, Београд, 2002. год., стр. 9

код нас указују да је за тужилаштво једна од озбиљнијих препрека вођења поступка одустајање жртве да сведочи у поступку, односно порицања исказа који је дала полицији, тужилаштву или истрази. Ти разлози због којих жртва не жели да учествује у кривичном поступку су различити: осећање незаштићености, несигурности и страха да ће насиље престати, односно да се неће више поновити. То су само неки од разлога.

Имајући у виду да се од времена подношења пријаве па до покретања поступка и заказивања главног претреса мери месецима, као и да се дела насиља у породици квалификују као мање озбиљна, не треба да чуди да се и у случајевима насиља у породици за које се гоне по службеној дужности, жртва осећа обесхрабреном.

Постоји широк спектар различитих мера које се могу предузети у циљу заштите жртава насиља у породици, а које су предвиђене Законом о спречавању насиља у породици. Наиме, постоји законом установљена обавеза да сарађују полиција, тужилаштво, центри за социјални рад, судови опште надлежности, па и прекршајни судови. Важно је истаћи да се мултисекторским приступом лакше изнаходи решење за одговарајући проблем.

Закон о спречавању насиља у породици је предвидео Групе за координацију и сарадњу, које чине представници основних јавних тужилаштва, полицијских управа и центара за социјални рад. На подручју сваког основног јавног тужилаштва се образује група за координацију и сарадњу. Предвиђено је да ове групе израђују индивидуалне планове подршке и заштите жртава, што подразумева да у свим новопријављеним и текућим случајевима, на сваке две недеље, по потреби, ови планови буду ревидирани, са циљем осигурања безбедности жртава и превенције од ескалације насиља.³⁵

На основу члана 24 Закона о спречавању насиља у породици при вишим судовима се именују лица из реда судија које је одређено за везу. Поред тога, сходно члану 20 истог закона, у предметима ради одлучивања о жалбама против решења првостепеног суда у поступку одлучивања о продужавању хитних мера при вишим судовима, поступају судије које имају сертификат о завршеној специјализованој обуци. Што се подразу-

³⁵ Јасмина Киурски, Биљана Степанов - *Приручник за поступање јавних тужилаца у процесуирању кривичног дела насиље у породици*, Београд, 2022.год.,стр.63

мева и за првостепене судове, односно судије које поступају у наведеним предметима, као и јавни тужиоци.

6.1. Поступање правосудних органа у циљу заштите жртава

Законом о спречавању насиља у породици се у основи уређује организација и поступање државних органа и установа у циљу спречавању насиља у породици, као и пружање благовремене, хитне и делотворне подршке и заштите жртвама насиља у породици. На спречавање насиља у породици, у поступцима против учинилаца кривичних дела одређених овим законом и на пружање заштите и подршке жртвама насиља у породици и жртвама кривичних дела одређених овим законом, примењују Кривични законик, Законик о кривичном поступку, Закон о парничном поступку, Породични закон и Закон о полицији.³⁶

Поступање полиције у случају насиља у породици је превиђено чланом 28. Закона о полицији, којим се прописује да су, уколико је пријављено насиље, односно претња насиљем у породици, полицијски службеници дужни да, у сарадњи са другим органима одмах предузму потребне мере и радње у складу са законом, чијим се вршењем спречава, односно зауставља насиље које као последицу може да има наношење телесних повреда или лишење живота.

По правилу, полиција поступа по инструкцијама које добија од стране јавног тужиоца, што не искључује могућност да и самостално предузима одређене радње и мере у циљу откривања насиља у породици и идентификовања и проналажења учинилаца кривичног дела и обезбеђења доказа. Важно је напоменути да члан 287. ст.1. ЗКП предвиђа како је потребно да полиција „без одлагања“ обавести јавног тужиоца о предузетим доказним радњама. Значајно је да докази које је полиција прибавила предузимањем доказних радњи у складу са ЗКП, могу бити коришћени у даљем току кривичног поступка.³⁷ Законодавац у члану 18. Закона о полицији јасно прописује да „полиција у предистражном и истражном поступку примењује полицијска овлашћења утврђена Закоником о кривичном поступку и поступа по налогу и захтевима јавног тужиоца и суда“.

³⁶ Јасмина Киурски, Биљана Степанов - *Приручник за поступање јавних тужилаца у процесуирању кривичног дела насиље у породици*, Београд, 2022.год.,стр.21

³⁷ *Ibid*, стр.64

Како се у важећем Законику о кривичном поступку детаљно прописују права окривљеног, то се не би могло рећи за права оштећеног, обзиром да законодавац не дефинише појам жртве, већ даје значење израза оштећеног у члану 2.тач.11 ЗКП, може се закључити да су нужне измене и допуне Законика у складу са међународним стандардима.

Приликом поступања у кривичним предметима због насиља у породици, јавни тужиоци посебну пажњу посвећују заштити жртава, а то подразумева обавезу заустављања насиља и спречавања да се оно понови, благовременог информисања жртве о њеним правима, уважавањем жртвиних потреба и ставова, као и активирање свих законом прописаних видова заштите.³⁸

Јавни тужилац као државни орган који гони учиниоце кривичних дела истовремено има и обавезу да води рачуна о заштити жртава кривичних дела.

Улога тужилаштва у заштити од насиља у породици је изузетно значајна. Јавни тужилац треба да покрене истрагу верујући жртви без икаквих предрасуда.³⁹ Јавни тужилац је дужан да поступа без одуговлачења јер свако неажурно поступање јавних тужилаца и других процесних субјеката у предметима насиља у породици може произвести ефекте даље виктимизације жртава насиља у породици.

Када је у питању испитивање оштећене/жртве, потребно је да јавни тужилац прикупи све доступне информације за даљи рад, укључујући и прибављање информација од органа старатељства. У том смислу потребно је да јавни тужилац кад год је могуће избегне сусрет жртве и учиниоца, да обезбеди посебне просторије у којима ће испитати оштећену употребом техничких средстава за пренос звука и слике (аудио и видео уређаја) уколико постоје техничке могућности за то, испита оштећену без одлагања и смањи број испитивања ради избегавања секундарне виктимизације.

Нормативни оквир Републике Србије даје велике могућности да се жртвама насиља у породици пружи заштита. Само постојање законодавног оквира без његове брзе и делотворне примене није довољно за испу-

³⁸ Јасмина Киурски, Биљана Степанов - *Приручник за поступање јавних тужилаца у процесуирању кривичног дела насиље у породици*, Београд, 2022.год., стр.101-102

³⁹ Јасмина Киурски, Биљана Степанов - *Приручник за поступање јавних тужилаца у процесуирању кривичног дела насиље у породици*, Београд, 2022.год., стр.68

њење позитивних обавеза које је држава преузела у циљу заштите људских права и слобода.⁴⁰

Најзначајнија и најефикаснија је свакако судска заштита, и то у кривичном поступку. Остварујући своју сврху, судови поступају поштујући законе – у кривичним предметима пре свега Законик о кривичном поступку (ЗКП) и Кривични законик (КЗ).

Судови се, у поступцима за које су надлежни, баве заштитом жртава унутар самих поступака што је у кривичном поступку, регулисано Закоником о кривичном поступку (ЗКП), али судске одлуке су основ за препознавање насиља, насилника и жртве и чине основ за обавезу осталих државних институција и органа, за поступање у смислу помоћи и заштите жртава ван суда, као и превенцију и спречавање даљег вршења насиља.⁴¹

У поступцима за кривично дело насиље у породици посебно су значајне мере заштите прописане одредбом члана 198. ПЗ, којом је предвиђено да против члана породице који врши насиље, суд може одредити једну или више мера заштите од насиља у породици, којима се привремено забрањује или ограничава одржавање личних односа са другим чланом породице. Суштина мера заштите од насиља састоји се у ограничењу или привременој забрани личних односа насилника са жртвом насиља. Мере за заштиту од насиља у породици се могу продужити уколико и даље постоје разлози због којих су одређене. Кршење мера заштите од насиља у породици, које је суд одредио на основу закона, представља радњу извршења кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 5. КЗ.⁴²

Посебно осетљиви сведок

Ради се о правном институту који даје адекватнију заштиту сведоцима, пре свега у кривичном поступку. *Статус посебно осетљивог сведока* одређује се решењем, а то решење, у зависности од фазе поступка, доносе јавни тужилац, председник већа или судија појединац. Орган поступка може по службеној дужности, на захтев странака или самог сведока односно оштећене, одредити статус посебно осетљивог сведока.

⁴⁰ *Ibid*, стр.81

⁴¹ Билтен Врховног суда 2/2017,стр.91

⁴² Јасмина Киурски, Биљана Степанов - *Приручник за поступање јавних тужилаца у процесуирању кривичног дела насиље у породици*, Београд, 2022.год., стр.26

Увек када то околности налажу, сведоку односно оштећеној, која је с обзиром на узраст, животну искуство, начин живота, здравствено стање, начин или последице извршеног кривичног дела, односно друге околности случаја, орган поступка по службеној дужности одређује статус посебно осетљивог сведока, сходно члану 103. ЗКП, управо како би биле избегнуте могуће штетне последице кривичног поступка на личност, телесно или душевно стање тог посебно осетљивог сведока. Испитивање посебно осетљивог сведока се може обавити и уз помоћ психолога, социјалног радника или неког другог стручног лица. Правило је да се посебно осетљив сведок може само једном суочити са окривљеним и то само ако окривљени захтева, под условом да то добри орган поступка, што представља важну одредбу ЗКП када је у питању заштита оштећене.

6.2. Неки од предлога за делотворнију заштиту

- Чешће коришћење испитивања жртве путем видео-конференцијске везе и у посебним просторијама

Када је у питању испитивање оштећене/жртве, потребно је да јавни тужилац прикупи све доступне информације за даљи рад, укључујући и прибављање информација од органа старатељства. У том смислу потребно је да јавни тужилац кад год и где год је то могуће избегне сусрет жртве и учиниоца, да обезбеди посебне просторије у којима ће испитати оштећену употребом техничких средстава за пренос звука и слике (аудио и видео уређаја) уколико постоје техничке могућности за то, да испита оштећену без одлагања и смањи број испитивања ради избегавања секундарне виктимизације.

У нашој судској и тужилачкој пракси се неретко примењује испитивање путем видео конференцијске везе. Обзиром да Виши суд у Новом Пазару поседује инсталирану тзв. „конференцијску видео везу“, постоје технички капацитети да се оштећена/ни испитује у посебној просторији од окривљеног, што представља један од начина да се спречи додатна трауматизација оштећене/ог.

Исто тако, у судској пракси Вишег суда у Новом Пазару се у овим поступцима користи психолошка подршка жртве од стране лица које је одређено за помоћ и подршку сведоцима и оштећенима, које је по струци

психолог и које је овлашћено за координацију рада и рад у служби за помоћ и подршку сведоцима и оштећенима.

- **Чешће коришћење института посебно осетљивог сведока**

Имајући у виду специфичну природу односа у породици, угроженост жртве, могућност секундарне виктимизације, жртвама насиља у породици треба дати статус посебно осетљивог сведока, који се не користи у довољној мери.

Статус посебно осетљивог сведока одређује се решењем, а то решење, у зависности од фазе поступка, доносе јавни тужилац, председник већа или судија појединац. Орган поступка може по службеној дужности, на захтев странака или самог сведока односно оштећене, одредити статус посебно осетљивог сведока. Увек када то околности налажу, сведоку односно оштећеној, која је с обзиром на узраст, животно искуство, начин живота, здравствено стање, начин или последице извршеног кривичног дела, односно друге околности случаја, орган поступка по службеној дужности одређује статус посебно осетљивог сведока, сходно члану 103. ЗКП, управо како би се избегле могуће штетне последице кривичног поступка на личност, телесно или душевно стање тог посебно осетљивог сведока.

Поред тога што су Законом о кривичном поступку превиђени, у досадашњој судској пракси нису на одговарајући начин препозната малолетна лица из круга чланова породице, у ситуацијама када насиље није директним радњама према њима извршено. Деца и малолетна лица, по природи њиховог узраста, бивају угрожени како психички тако и економски и често тога нису свесни. Чињеница да су они зависни од одлука њихових родитеља или лица која се о њима старају, чине их посебно осетљивим и повећавају обавезу надлежних државних органа да препознају њихов статус у породичном насиљу и да та лица посебно заштите у току кривичног поступка и ван њега. Угрожавање спокојства или душевног стања су свакако последице примене насиља или безобзирног или дрског понашања упућених њима, али и члановима њихове породице које код малолетних особа остављају теже последице на њихов тренутни и будући развој, па и та лица треба третирати као оштећене и обратити посебну пажњу на њихова права на заштиту и превенцију од насиља. Стога је важно посветити посебну пажњу малолетним сведоцима, те њима обавезно дати статус посебно осетљивих сведока са свим правима која је ЗКП

кроз тај институт омогућио, и то ако се њихово саслушање у кривичном поступку не може избећи. Малолетници - оштећени кривичним делом уживају заштиту према Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, али у сваком случају обавеза је свих органа у поступку да деци и малолетним лицима и као жртвама и као сведоцима, обезбеди посебне мере заштите, водећи при томе рачуна о њиховим најбољим интересима.⁴³

- **Да се без обзира на коришћење института привилегованог сведока и права оштећеног да не сведочи у кривичним поступцима за насиље у породици, на основу осталих посредних и непосредних доказа настави кривично гоњење**

У том смислу, исказ оштећеног у кривичним поступцима за насиље у породици је често једини директни доказ који представља ослонац за оптужбу. Међутим, обавеза је државних органа да прикупљају и друге доказе, како непосредне тако и посредне, а да кривично гоњење и оптужба не зависе од воље и могућности оштећених да сарађују са органима гоњења, па сходно томе ни да сведоче. Чињеница да оштећена/жртва не жели да пријављени буде кривично гоњен не значи да кривично дело насиље у породици није извршено, па је у том случају потребно да јавни тужилац предузме све радње (нпр. да прибави лекарско уверење о задобијеним повредама, исказ сведока очевидаца и сл.), са циљем да докаже кривицу пријављеног за насиље у породици или евентуално неко друго кривично дело.

- **Не треба дозволити да *a priori* примена олакшавајућих околности код кривичног дела насиља у породици има круцијални значај приликом одмеравања казне**

Приликом одмеравања врсте и висине казне, веома је важно које околности суд узима као релевантне и како процењује њихов утицај. Кроз истраживање судске праксе, на основу података из образложења судских пресуда, може се закључити да је у многим предметима суд сасвим уопштено наводио различите околности, не удубљујући се у стварни ефекат њиховог дејства. Такође, уочен је аутоматизам приликом утврђивања олакшавајућих околности јер су навођене поједине околности из саме

⁴³ Билтен Врховног касационог суда бр. 2/2017, стр. 95-96

законске одредбе, при чему се није узимала у обзир чињеница да се ради о насилним односима у породици који имају виши степен опасности у односу на друге облике насилничког понашања,⁴⁴ те у том смислу судови прелакно и прешироко узимају олакшавајуће околности у тим кривичним делима, нпр. породичан човек код насиља у породици, признање кривичног дела, лоше материјалне прилике, кајање због извршеног кривичног дела, протек времена од последњег извршеног кривичног дела или да као олакшавајућу околности нађе да је окривљени самохрани родитељ, а он је тукао децу, што доводи до закључка да не треба дозволити да *a priori* примена олакшавајућих околности има круцијални значај.

- **Исто тако, теоријско је питање да ли је целисходно изрећи меру из Закона о спречавању насиља у породици у тренутку када је већ извршено насиље због бојазни да се не понови дело или је тада неопходно одредити притвор? Може ли та мера бити алтернатива притвору?**

На подручју надлежности Вишег суда у Новом Пазару се скоро, по правилу, у овим кривичним делима одређује притвор ради заштите жртве, а уз то се одређују и друге мере сходно закону о спречавању насиља у породици, уколико се не одреди притвор. Сматрамо да је оваквим одлучивањем жртва заштићена.

7. Спорна питања значајна за уједначавање судске праксе код кривичног дела насиља у породици

Радња и последица кривичног дела насиља у породици дефинисани су одредбом члана 194. КЗ, а круг лица према којима се ово кривично дело може извршити – као члановима породице, обухваћени су одредбом члана 112. тачка 28. КЗ. Лица према којима се директно врши нека од радњи насиља одређена овим чланом спадају у круг чланова породице и препознати су као жртве насиља, с тим што су, према правилима постојеће судске процедуре у складу са ЗКП, означени као оштећени.⁴⁵

⁴⁴ Петрушић Невена, Жунјић Наталија, Вилић Вида, *Кривично дело насиља у породици у судској пракси – нове тенденције и изазови*, Београд, 2018., стр .140

⁴⁵ Билтен Врховног касационог суда бр.2/2017, стр. 91-92

Према ставу Врховног суда израженом у пресуди **Кзз 192/2014**, као и у другим пресудама, из одредбе члана 112.став 28.КЗ, "произлази да се преци супружника у правој линији крвног сродства сматрају члановима породице без обзира што не живе у заједничком домаћинству. Следствено изнетом, баба и деда окривљеног као њихови преци у правој линији крвног сродства сматрају се чланом породице окривљеног у смислу члана 112.став 28.КЗ.⁴⁶

Иако је ванбрачна заједница која ужива кривичноправну заштиту у смислу одредаба кривичног закона у суштини дефинисана породичним законом, те подразумева трајну заједницу живота ванбрачних партнера, који се, као и њихова деца сматрају члановима породице без обзира на дужину трајања ванбрачне заједнице у време извршења кривичног дела. Тако је у пресуди Врховног суда **Кзз 36/10** наведено: "По налажењу Врховног суда управо чињеница да су окривљени и оштећена почели да живе у стану који су заједно изнајмили, указује на њихову намеру да формирају трајнију заједницу живота, без обзира колико би она трајала, јер то свакако представља будућу, неизвесну околност, а таква заједница представља ванбрачну заједницу, па је оштећена, заснивањем такве заједнице, стекла статус ванбрачног партнера и самим тим статус члана породице у смислу одредбе члана 194. КЗ".⁴⁷

У ситуацији када је НН лице засновало ванбрачну заједницу са малолетником, при чему против овог лица није покренут кривични поступак, да ли у ситуацији када малолетник пријави мајку НН лица, као свог ванбрачног партнера који иначе живи са њима у заједници за кривично дело насиље у породици из члана 194 Кривичног законика, поставља се питање може ли против ње да се покрене поступак за то кривично дело. Према ставу кривичног одељења Вишег суда у Новом Пазару, заузет је јединствен став да се не може водити кривични поступак за кривично дело насиље у породици, већ евентуално за неко друго кривично дело, зависно од природе понашања учиниоца. Ванбрачна заједница у смислу члана 4 Породичног закона представља трајнију заједницу живота жене и мушкарца, између којих нема брачних сметњи, а једна од брачних сметњи према члану 23 Породичног закона је малолетство, док одредба члана 112

⁴⁶ *Ibid*

⁴⁷ *Ibid*

став 28. Кривичног законика регулише појам члана породице као обележје за кривично дело насиље у породици из члана 194 Кривичног законика који говори о прецима супружника у правој линији крвног сродства, ванбрачним партнерима и њиховој деци. Ако је ванбрачна заједница трајнија заједница живота жене и мушкарца између којих нема брачних сметњи – ванбрачни партнери, у конкретној ситуацији кривични поступак се може водити само за друго кривично дело.

Правни став Врховног суда код питања да ли се радњама из става 1.члана 194. КЗ, у случају када пунолетно лице те радње предузима према малолетном лицу са којим живи у ванбрачној заједници, чини кривично дело насиље у породици из члана 194.став 3. у вези става 1. КЗ или пак оштећено лице ужива кривичноправну заштиту по основу другог кривичног дела (нпр. лака телесна повреда, тешка телесна повреда и др.) је да радњама кривичног дела из става 1.члана 194. Кривичног законика које је пунолетно лице предузело према малолетном лицу са којим живи у ванбрачној заједници, чини кривично дело насиље у породици из члана 194.став 3. у вези става 1. КЗ.⁴⁸

Будући да, према одредбама ЗКП, сведок па и сам оштећени има могућност да се користи привилегијом несведочења, у пракси се, у таквим ситуацијама поставило питање законитости других доказа који, на неки начин, потичу од привилегованог сведока.

Разматрајући ово питање Врховни суд је на седници Кривичног одељења 15.3.2017.године подржао усаглашени став апелационих судова Републике Србије који гласи: "У процесној ситуацији када привилеговани сведок, сходно одредби члана 94. ЗКП, користи своје право да не сведочи, може се користити као доказ на коме се може засновати пресуда – исказ сведока који сведочи о ономе што му је привилеговани сведок рекао о кривичноправном догађају који је предмет кривичног поступка, јер сведок на тај начин само сведочи о чињеницама које је својим чулима опазио, а одредбама ЗКП, није прописано да се овакав исказ не може користити у поступку."⁴⁹

Нарочито је интересантно питање дозвољености испитивања сведока на околности шта је том сведоку у вези предметног догађаја испричао привилеговани сведок који се изјаснио (сходно свом законском праву)

⁴⁸ Билтен Апелационог суда у Београду, бр.11/2020, стр.81

⁴⁹ Билтен Врховног касационог суда бр. 2/2017, стр.97

да не жели пред судом да сведочи. Изјашњавајући се о овом питању Апелациони суд је, у одлуци Кж1-н 1151/2018 од 27.12.2018.године, заузео став да је дозвољено испитати сведока на околности шта му је у вези кривичног дела казао привилеговани сведок који је на главном претресу ускратио сведочење, сходно чему се исказ тог сведока има сматрати законитим доказом. Ова одлука донета је у поступку за кривично дело насиље у породици где се и најчешће јавља ово питање, будући да у многим случајевима оштећено лице не жели да сведочи пред судом, а ради се о брачном другу или блиском сроднику окривљеног који спада, самим тим, у категорију привилегованих сведока (било да је исто лице иницирало поступак подношењем кривичне пријаве или је пак догађај пријављен по службеној дужности од стране медицинског радника или радника центра за социјални рад).⁵⁰

Покушај увођења међу законите доказе („озакоњења“) исказа привилегованог сведока (који је одбио да сведочи) често се јавља код читања извештаја Центра за социјални рад, код кривичног дела насиље у породици, и то када привилеговани сведок који је уједно и оштећени у кривичном поступку одбије да сведочи, али је исказ дао у Центру за социјални рад на околности које су предмет кривичног поступка. Изјашњавајући се о жалбеном наводу одбране, код оцене законитости осуђујуће пресуде која је у битноме заснована на читању овако датог исказа оштећеног, Апелациони суд се, у одлуци Кж1-н 1151/2018 од 27.12.2018.године, изјаснио да записник са исказом оштећене која је привилеговани сведок, сачињен у Центру за социјални рад, није законит доказ у кривичном поступку за кривично дело насиље у породици.⁵¹ Наиме, Апелациони суд је нашао да стоји чињеница да се првостепени суд у образложењу исте позива на записник Центра за социјални рад у Пожеги о саслушању странке И.К. од 28.03.2017. године, који је састављен у другом поступку, пред органом социјалне заштите, по одредбама управног поступка, где оштећена није упозорена на одредбе о сведочењу прописане Закоником о кривичном поступку, па је овакав доказ сам по себи и по начину прибављања у супротности са Закоником о кривичном поступку и на истом се у смислу чл. 16 ст.1 ЗКП не може заснивати судска одлука.⁵²

⁵⁰ Билтен судске праксе Апелационог суда у Крагујевцу, број 2/2021, стр.31

⁵¹ Билтен судске праксе Апелационог суда у Крагујевцу, број 2/2021, стр.32

⁵² Билтен судске праксе Апелационог суда у Крагујевцу, број 2/2019, стр.124

Разведени брачни другови спадају у круг чланова породице независно од постојања – заједничке имовине, заједничког места становања или заснивања новог брака, уколико имају заједничко дете без обзира на узраст детета.

Према ставу Врховног суда израженом у одлуци **Кзз 65/13** – "одређујућа чињеница да бивши супружници који не живе у заједничком домаћинству имају статус члана породице, у смислу наведене законске одредбе, је чињеница да имају заједничко дете."

Угроженост као последица кривичног дела је осећање стрепње или страха за физички, психички или социјални интегритет и то осећање може трајати краће или дуже време и није зависно од броја радњи извршиоца које су до њега довеле. Озбиљност и тежина радњи као и број и понављање радњи које стварају или продужавају осећање угрожености одређују његов интензитет и трајање. Стога се не би могло, као правило, сматрати да мора бити извршено више радњи да би дошло до угрожавања спокојства или душевног стања као последице са одређеним временским трајањем.

Врховни суд је у више одлука изразио став да се код кривичног дела насиља у породици из члана 194.КЗ, ради о тзв. последичној радњи извршења, која садржајно може бити различита, али се мора тумачити у контексту начина извршења наведених у члану 194.став 1. КЗ (примена насиља, претња да ће се напасти на живот или тело и дрско или безобзирно понашање). Радња извршења предметног кривичног дела која је, дакле, дефинисана последицом одређена је трајним глаголом, те се, у смислу одредбе члана 112.став 30.КЗ сматра да је дело учињено ако је радња извршена једном или више пута (пресуде Врховног суда – **Кзз 83/2012, 42/14**).⁵³

У пресуди **Кзз 1088/2014**, Врховни суд је навео: "радња извршења кривичног дела насиље у породици из члана 194. став 1. КЗ, је примена насиља, односно употреба претње, као и дрско или безобзирно понашање. Кривично дело, стога, може постојати и онда када је радња извршења предузета само једном, с тим што је неопходно да је ова радња извршења таква да је објективно подобна да доведе до угрожавања спокојства, телесног интегритета или душевног стања члана породице. Исти став изражен је и у пресуди **Кзз 512/2016**.

⁵³ Билтен Врховног касационог суда 2/2017, стр.92-93

Угрожавање телесног интегритета код кривичног дела насиље у породици из члана 194.став 1.КЗ, не мора да као последицу има и наношење телесне повреде оштећеном.

Из образложења:

Окривљени жалбом указује на то да су га оштећене прве нападе и да је он поступао у нужној одбрани, те да у првостепеном поступку није утврђено да ли су оштећене претрпеле било какве телесне повреде и да није могуће да ошт. Б.Д. претрпи неколико удараца ногом у предео њених ногу и неколико удараца отвореном шаком, као и хватање за косу, а да при том не настану телесне повреде као последица удараца, а исто се односи и на ошт. Н.Д. Међутим, по оцени Апелационог суда, неспорно је да је критичном приликом окривљени радњама које је предузео угрозио телесни интегритет оштећених, као чланова породице, а које угрожавање не мора да има за последицу и наношење телесних повреда оштећенима. (Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж.1 бр. 2524/10 од 26.05.2010. године).⁵⁴

Поред овог става који је изражен и у пресуди **Кзз 123/2013**, Врховни суд је истакао да у ситуацији када је "окривљени критичном приликом, предузимањем радњи описаних у диспозитиву оптужног акта и првостепене пресуде – ухватио оштећеног за уво, вукао за руку и тако га извукао из учионице, вукао га по степеништу, ухватио га у пределу врата руком савијеном у лакту... – несумњиво угрозио спокојство и телесни интегритет оштећеног, свог малолетног сина, што је довољно за постојање предметног кривичног дела. При томе је без значаја то што поступци окривљеног објективно нису могли довести до телесних повреда оштећеног, како погрешно закључује другостепени суд када наношење телесних повреда уводи као услов за постојање дела."

Када је више радњи поновљено према једном лицу – члану породице тада се најчешће ради о једном кривичном делу. У пресуди **Кзз 565/2015** Врховни суд је навео да "суд треба да има у виду да је окривљени у краћем временском периоду, у два наврата, на сличне начине – први пут вређањем и ударањем малолетног оштећеног по глави, а други пут само вређањем малолетног оштећеног, угрозио спокојство, телесни интегритет и душевно стање члана своје породице – свога малолетног сина, те

⁵⁴ Билтен судске праксе Апелационог суда у Крагујевцу, број 2/2010, стр.44

да се услед тих радњи које је предузимао окривљени, оштећени налазио у једном континуираном стању које је започело 11.12.2012. године, када му је окривљени упутио речи увреде и више пута га ударио по глави и наставило се и 21.1.2013. године, када га је окривљени вређао. Стога је Врховни касациони суд отклонио повреду закона преиначењем правноснажних пресуда и окривљеног уместо за два кривична дела насиља у породици из члана 194.став 3.у вези става 1.КЗ, огласио кривим за једно кривично дело насиља у породици из члана 194.став 3.у вези става 1.КЗ.⁵⁵

Када су радње кривичног дела извршене према више чланова породице тада се ради о онолико кривичних дела колико има пасивних субјеката насиља. Тако је у пресуди **Кзз 642/14** наведено да је "сходно одредби члана 194.КЗ – заштитни објекат предметног кривичног дела сваки члан породице окривљеног, чији је статус дефинисан одредбом члана 112.став 28.КЗ.У конкретном случају то су – бивша супруга са којом окривљени има децу и малолетни син окривљеног. Окривљени је одвојеним радњама према овим оштећеним лицима извршио два кривична дела па су радње окривљеног правилно квалификоване, будући да се ради о реалном стицају и правилној примени одредбе члана 60.ст. 1. и 2. КЗ."⁵⁶

Тешка телесна повреда или тешко нарушавање здравља означени као квалификаторни елементи у ставу 3.члана 194.КЗ не могу бити обухваћени умишљајем окривљеног као извршиоца кривичног дела насиља у породици, већ његовим нехатом. Тако је у пресуди **Кзз 1081/2015** наведено: "У конкретном случају окривљени је радњама описаним у изреци првостепене пресуде, са умишљајем остварио сва битна обележја кривичног дела из члана 194. став 1. КЗ, али и обележја кривичног дела тешка телесна повреда из члана 121.став 1.КЗ.У таквој ситуацији, окривљени није могао бити оглашен кривим за квалификовани облик кривичног дела насиља у породици из члана 194.став 3.у вези става 1. КЗ, јер се у овом случају, тешка телесна повреда нанета са умишљајем не може сматрати квалификаторном околношћу за кривично дело из члана 194.КЗ, с обзиром на то да умишљајно наношење тешке телесне повреде приликом извршења предметног кривичног дела представља засебно кривично дело,

⁵⁵ Билтен Врховног касационог суда бр. 2/2017, стр.93-94

⁵⁶ *Ibid*

па је окривљени евентуално могао бити оглашен кривим за стицај кривичних дела из члана 194. став 1. и члана 121. став 1. КЗ.⁵⁷

Закључак

Насиље у породици је друштвени, а не приватни проблем, стога циљ активности државних институција треба да буде у превенцији и решавању проблема насиља. То обухвата стварање мреже институција од којих свака има специфичну улогу. Само мултидисциплинарни приступ и сарадња институција локалне заједнице (судови, тужилаштва, полиција, Центар за социјални рад, здравствене и образовне установе и др.) може да доведе до ефикасних решења.

Оно што је најважније за ефикасну, брзу и добру интервенцију су ставови и уверења људи којима се обраћа жртва насиља. Нажалост, ставови и уверења су често формиран на основу предрасуда, стереотипа, порука... Бројни су случајеви жена која је жртва насиља, пријави свог партнера полицији, центру за социјални рад или тужилаштву, али наиђе на осуду и процењивање њене одговорности у свему томе.

Свако ко има сумњу или сазнање да се насиље у породици дешава, има законску обавезу да то пријави. У заштити од насиља у породици је изузетно значајна улога тужилаштва. Јавни тужилац је дужан да поступа без одуговлачења, јер свако неажурно поступање јавних тужилаца и других процесних субјеката у предметима насиља у породици може произвести ефекте даље виктимизације жртва насиља у породици.

Заштита жртва насиља, па и насиља у породици најнефективније се може остварити бољим правилима кривичног поступка и адекватнијом праксом службених актера тог поступка.

Жртве насиља су управо због личног, емотивног, егзистенцијалног односа који су имале или још увек имају са насилним партнером, атипичне жртве. За разлику од већине жртва које желе да учиниоци кривичних дела буду кажњени, правда да буде задовољена, а њихова повреда компензована, жртве насиља у породици желе често да насиље престане.

⁵⁷ *Ibid*, стр.95

Превенција се треба усмеравати на стварање боље друштвене климе, на едукацију чланова породице, указивању на важности здравих породичних односа.

Кључни моменат превенције је, такође, институционална повезаност државних органа у заједничком циљу да се насиље у породици у потпуности елиминише из друштва.

Литература

1. Бојан Тубић, *Насиље у породици у пракси Европског суда за људска права*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду
2. Весна Николић Ристановић, Мирјана Докмановић: *Међународни стандарди о насиљу у породици и њихова примена на Западном Балкану*, Београд, 2006.
3. Ванда Божић, Жељко Никач: *Зборник радова - Казненоправни аспекти сузбијања насиља у обитељи у светлу нових законских решења*, Милићи, 20. И 21. априла 2017.године
4. Далибор Крстинић, Јована Васиљковић: „Облици насиља у породици“, *Право – теорија и пракса*, вол. 36, бр. 7-9, 2019,стр.71,
5. Зоран Стојановић, Наташа Делић, *Кривично право: посебни део*, Београд, 2013.
6. Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика- шести измењени и допуњено издање*, 2017.године
7. Јасмина Киурски, Биљана Степанов - *Приручник за поступање јавних тужилаца у процесуирању кривичног дела насиље у породици*, Београд, 2022.године
8. Јелена Матијашевић- Обрадовић, Ненад Стефановић - *Насиље у породици у светлу Породичног закона, Кривичног законика и Закона о спречавању насиља у породици*, право – теорија и пракса, број 4-6/2017
9. Лукић Марија, Јовановић Слађана, *Насиље у породици: нова инкриминација*, Београд, 2002. године
10. Милан Шкулић и др. - *Насиље у породици*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије Београд, 2009
11. Петрушић Невена, Жунјић Наталија, Вилић Вида, *Кривично дело насиља у породици у судској пракси – нове тенденције и изазови*, Београд, 2018.
12. Слободанка Ковачевић – Перић, *Оснаживање жртва породичног насиља: мере афирмативне акције у запошљавању*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 80, 2018.год.,
13. Слободан Панов, *Породично право са текстом Породичног закона*, Приручник за полагање правосудног испита, Пројурис, Београд, 2019.
14. Билтен Врховног касационог суда број 2/2017
15. Билтен судске праксе Апелационог суда у Крагујевцу број 2/2010
16. Билтен Апелационог суда у Београду , бр.11/2020

Закони и остали извори:

1. Кривични законик Републике Србије ("Сл. гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019)

Реферати

2. Законик о кривичном поступку("Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС)
3. Закон о спречавању насиља у породици (Сл. гласник РС, бр.94/2016 и 10/2023 и др. закон)
4. Породични закон Републике Србије (Сл. гласник РС, бр.18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015)
5. Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, (Службени гласник РС – Међународни уговори, број 012/13)
6. Национална стратегија за спречавање и сузбијање насиља над женама и насиља у породици „Службени гласник Републике Србије“ бр. 027/2011 од 20.04.2011. године
7. <https://publikacije.stat.gov.rs/G2022/Pdf/G20226007.pdf>
8. <https://www.otvorenavratapravosudja.rs teme/krivicno-pravo/pravni-mehanizmi-i-problemi-u-suzbijanju-nasilja-u-porodici>
9. <http://www.womenngo.org.rs/publikacije-dp/marija%20i%20sladja.pdf>
10. <https://doi.org/10.5937/ptp1907067K>

Драган Пешић
судија Прекршајног суда у Младеновцу

ПРИМЕНА ЗАКОНА О СПРЕЧАВАЊУ НАСИЉА У ПОРОДИЦИ СА ОСВРТОМ НА ИЗРИЦАЊЕ ХИТНИХ МЕРА

Етимолошки посматрано, реч насиље (виоленција) води порекло од латинске речи *violentia* (напраситост, окрутност и силовитост). Дакле, оно представља манифестацију латинске речи *vis*, која означава силу. Израз потиче од глагола *violare*, који значи оштетити некога, напаствова-ти, прекршити, оскрнавити или обешчастити.

Насиље је појава која постоји од настанка људске врсте и прати еволуцију друштва. Овим термином дефинише се однос снага у којем постоји тежња да се други потчини или изложи сили. Међу манифестацијама криминалног понашања тешко је наћи ону која код становника било ког дела света изазива толико снажну реакцију, као што је случај са насилничким злочинима. За разлику од неких других типова криминалитета (попут имовинског) код којих често изостаје осуда дела и његовог учиниоца, на насилничка дела се реагује бурно и са неспорним одбацивањима. Због тога, проучавање насиља као једног од најинтригантнијих феномена повезаних са човековом природом и људским друштвом, има посебан значај. Насиље је мултидисциплинарна појава коју можемо посматрати са различитих становишта: Теологије, антропологије, филозофије, социологије, психологије, етиологије, психијатрије, медицине, права, међународних односа, историје.

По типологији насиља светске здравствене организације, насиље у породици се убраја у категорију интерперсоналног насиља. У прошлости се овом проблему није поклањала велика пажња због општеприхваћених моралних норми да друштво у целини не треба да се меша у породичне односе, јер су ти односи личне природе и одвијају се иза „затворених вра-

та“. Породични односи су сматрани приватним односима чланова породице, за које друштво није било заинтересовано, а самим тим ни држава. Крајем прошлог века долази до промене у односу друштва према овом проблему. Дакле, један од новијих облика насилничког криминалитета (поред традиционалних кривичних дела као што су убиства, телесне повреде, силовање, разбојништва, разбојничка крађа), представља и насиље у породици, где доминирају насиље над женама, а у ширем смислу међу партнерима, насиље над децом и насиље над родитељима од стране деце. Међународна заједница почиње да посматра овај проблем као угрожавање основних људских права, првенствено жена и деце, тако да се на регионалном и међународном нивоу доноси читав низ докумената која регулишу ову област, а нарочито заштиту жртава насиља у породици. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, слично као и други међународни уговори о људским правима, не садржи дефиницију породице. Према члану 8 Истанбулске конвенције „свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке“. Међутим, у пракси Европског суда за људска права, која се формирала на основу тумачења права на поштовање породичног живота, овај суд одлучује о појму породице, имајући у виду *defacto* ситуацију у сваком појединачном случају.

Најважнији регионални међународни уговор који се односи на спречавање насиља у породици, донет на европском тлу, јесте Конвенција Савета Европе о борби и спречавању насиља над женама и насиља у породици (Истанбулска конвенција). Ова конвенција је од нарочите важности, с обзиром на то да представља први правнообавезујући документ на европском континенту, који се бави превенцијом насиља над женама, њиховом заштитом и кажњавањем извршиоца. Она уводи обавезне програме за учиниоце насиља (тзв. 4P *prevention, protection, prosecution, participation*). Полазећи од члана 18 Истанбулске конвенције и обавезе коју је преузела Република Србија да законом нормира систем спречавања и сузбијања насиља у породици и заштиту жртава од насиља, сматрамо да се општи циљ Закона о спречавању насиља у породици може поистоветити са циљевима прокламованим у члану 1 ове конвенције „заштита жена од свих видова насиља и спречавање, процесуирање и елиминисање насиља над женама и насиља у породици“, као и предузимање „мера заштите и помоћи свим жртвама насиља над женама и насиља у породици“. Свеобухватни циљ ове

конвенције јесте заштита права жртава насиља, превасходно жена, (спречавање, кривично гоњење и елиминисање насиља). Конвенција има велики допринос у сузбијању свих облика дискриминације над женама и у промовисању суштинске једнакости између жена и мушкараца, тј. неопходности постизања и правне и фактичке родне равноправности. Коначни циљ Инстанбулске конвенције представља и пружање подршке и помоћи организацијама и органима унутрашњих послова у делотворној сарадњи, да би се усвојио обухватни приступ елиминисаним насиљем над женама и насиље у породици. Разлози оваквог конципирања циљева леже у чињеници да елиминисање насиља захтева интензивну сарадњу већег броја агенција у оквиру интегрисаног приступа, што је додатно разрешено у поглављу 2 и другим одељцима Инстанбулске конвенције.

Доношењем Закона о спречавању насиља у породици, Република Србија је у складу са Инстанбулском конвенцијом прописала нове мере за спречавање насиља у породици. Када су у питању евроинтеграције и спровођење кључних реформи у области система безбедности и правде, у време отварања најважнијих поглавља-23 (правосуђе и основна права) и 24 (правда, слобода и безбедност) у процесу усвајања и извршавања правне тековине ЕУ наша земља је интензивно радила на доношењу овог законског текста.

Породица, а нарочито деца, посебно су заштићена. Најзначајнији чланови породице јесу деца, а најбољи интерес детета јесте централно начело породичног права. Сви органи, али и појединци, дужни су да се руководе најбољим интересом детета, а тужбу за заштиту његових права, осим детета, могу поднети његови родитељи, јавни тужилац и орган старатељства. Родитељско право, следом тога, не постоји више у традиционалном облику. Изведено је из дужности, али и права родитеља да се старају о детету. Постоји само у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета. Родитељу који злоупотребљава родитељско право или грубо занемарује дужности из садржине родитељског права, може се изрећи одлуком суда најтежа породично правна санкција-лишење родитељског права.

Породични закон је у посебном (деветом) делу регулисао заштиту од насиља у породици. Насиље је одређено употребом правног стандарда (то је понашање којим један члан породице угрожава телесни интегритет, душевно здравље или спокојство другог члана породице), али и његовом

конкретизацијом-набрајањем појединих случајева, примера ради. Ко се сматра чланом породице изричито је прописано и обухвата широки круг лица (довољно је да два или више лица живе или су живела у истом породичном домаћинству или су два или више лица међусобно била, или су још увек у емотивној или сексуалној вези итд.). Против члана породице који врши насиље, суд може одредити једну меру или више мера заштите од насиља у породици, којима се привремено забрањује или ограничава одржавање личних односа са другим члановима породице.

После доношење породичног закона усвојена је директива Европског парламента о успостављању минималних стандарда права, подршке и заштите жртава кривичних дела у кривичном поступку. Република Србија је, осим тога, ратификовала Конвенцију Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици од 11. маја 2011. године потписану у Истанбулу.

Закона о спречавању насиља у породици преузео је наведена међународна правила и тако формалноправно употпунио заштиту породице од насиља. Закон је предвидео скуп мера (састоје се у ограничавању појединих права и слобода члана породице), које предузимају државни органи и установе, превентивног карактера - да се насиље не догоди. Пре доношења закона, превентивне мере за заштиту од насиља у породици прописане породичним законом предузимао је само суд у парничном поступку, а репресивне мере (кривичне санкције) прописане за кривична дела против брака и породице, изрицао је кривични суд. Бројне норме које штите од насиља у породици нису, међутим, смањиле само насиље. Насиље у породици, код нас, али и у савременом свету, не само да није искорењено, него се данас повећава. Угрожена је породица и у богатим и у сиромашним друштвима, али и сви слојеви становништва. Криза и разпад породице убрзани су у савременом свету због приватизације породице и концепта индивидуалних права човека, али и бројних ванправних узрока, које право покушава да ублажи, каналише и санкционише. Ови узроци погодују сукобима и насиљу у породици.

Традиционална породица у Европи је, до краја ХVХ века (у Србији до средине ХХ века) имала улогу одређену религијским обичајним и законским нормама. Представљала је институцију у којој се њени чланови нису могли понашати по својој вољи. Деловање чланова породице уна-

пред су одређивала већ усвојена и устаљена правила. Првенствени циљ такве породице која је, углавном, имала један облик, јесте рађање деце.

Почетком XX века „велике породице“ се све више своде на „малу породицу“ коју чине брачни другови и њихова деца. Овај тип породице, крајем XX и почетком XXI века, под утицајем економских промена у друштву, све више губи институционални карактер. Чланови породице сада користе институције и заштиту државних органа, онолике колико им је помоћ потребна, а породица је на услузи њиним члановима-појединцима. Подеље европски свет, али и наше друштво, налази се на ветрометини догађаја. За корпорације су тесне државе и континенти-шире се на цео свет којим, само формално омеђеним границама држава, управљају корпорације вођене себичним интересима. Економска и културна глобализација је наша стварност. „Чувени двојац-глобализација и приватизација-почео је да инванзивно продира у психу људи“.

Приватизација је обухватила и породицу. Прво су на удару били село и породица. Становници села масовно одлазе у град, одакле више нема повратка. Владајући неолиберализам у економији и неизвесност у запошљавању претвара људску радну снагу у један од ресурса. Због тога не изненађују подаци из истраживања у упоредном праву и пракси да извршиоци свих облика злостављања у 70-80% случајева потичу из социјално угрожених слојева становништва и радника који, осим тога, живе у лошим стамбеним и хигијенским условима.

Данас је све мања улога породице у друштву. Насупрот томе, повећавају се значај и правна заштита појединих права човека. На породичне односе све мање се примењују императивне норме. Воља супружника, ванбрачних другова и деце (ако су у могућности да је изразе) односи превагу. Од воље два лица различитог пола не зависи само да ли ће закључити брак, него и трајање, односно опстанак брака. У том смислу и члан 62 став 1 Устава Републике Србије прописао је „свако има право да слободно одлучи о закључењу и раскидању брака“. Супружници имају право на развод брака, ако закључе писмени споразум о разводу брака и суду поднесу предлог за споразумни развод брака. Овим споразумом морају се регулисати само последице које настају разводом брака-заједничко или самостално вршење родитељског права, као и начин деобе заједничке имовине. Споразум о вршењу родитељског права ће се прихватити само ако је он у најбољем интересу детета, док споразум о деоби заједничке имовине суд доноси у

изреку пресуде, без преиспитивања. Брак се може развести по тужби било ког супружника. Ако су брачни односи тешко и трајно поремећени, или ако се објективно не може остварити њихова заједница живота. У правном животу, иако брачни односи супружника нису тешко и трајно поремећени, брак се разводи и кад једна страна више не жели да живи у браку. Будући брачни другови (супружници) и ванбрачни другови, могу својим споразумом искључити примену законског имовинског режима на стицање и деобу заједничке имовине. Ако не воде заједнички живот, родитељи (брачни или ванбрачни) могу закључити споразум о заједничком или самосталном вршењу родитељског права. Низ других односа, као што је одређивање места становања (пребивалишта и боравишта), вођење домаћинства итд., препуштено је вољи супружника.

Појединачни интерес родитеља, супружника, односно ванбрачних другова и деце потискује интерес породице и друштва, због чега неки правни писци основано истичу да је наступило доба приватизације породичног права.

Данас се повећава број развода бракова и број ванбрачних заједница. То је утицало на законодавце да прошире мере заштите по пореклу детета. Концепт очинства/материнства замењује концептом родитељства, с циљем да одржи везу деце са родитељима и после развода брака-престанка ванбрачне заједнице. Поједина истраживања у другим правним системима утврђују да је велики обим злостављања новорођенчади и деце у првим годинама живота и да је смртност ванбрачно рођених новорођенчати двоструко већа него брачно рођених.

Хитне мере члан 17 став 1 Закона о спречавању насиља у породици предвиђа да „ако после процене ризика установи непосредну опасност од насиља у породици, надлежни полицијски службеник доноси наређење којим изриче хитну меру учиниоцу који је доведен у надлежну организациону јединицу полиције (члан 15 став 1)“, односно став 2 предвиђа „хитне мере су: мера привременог удаљења учиниоца из стана и мера привремене забране учиниоцу да контактира жртву насиља и прилази јој“, а став 3 предвиђа „да се наређењем могу изрећи обе хитне мере,“, док став 4 предвиђа „да наређење садржи: назив органа који га доноси, податке о лицу коме се изриче хитна мера, врсту хитне мере која се изриче и њено трајање, дан и час изрицања хитне мере и обавезу лица коме је изречена хитна мера да се по њеном истеку јави полицијском службенику који је

изрекао“, те да став 5 предвиђа „да се наређење уручује лицу коме је хитна мера изречена и ако оно одбије пријем наређења, надлежни полицијски службеник саставља о томе белешку, чиме се сматра да је наређење уручено“, односно став 6 предвиђа „да надлежни полицијски службеник доставља наређење, одмах после његовог уручења основном јавном тужиоцу на чијем подручју се налази пребивалитше, односно боравиште жртве, Центру за социјални рад и Групи за координацију и сарадњу, а жртва насиља писмено се обавештава о врсти хитне мере која је изречена.

Скуп мера које се према одредбама члана 17 и 19, члана 25 став 2 и члана 29-31 примењују када је непосредна опасност од насиља у породици откривена, реализује се, пре свега, изрицањем и продужавањем хитних мера и заштитом жртава кроз планирање и реализацију појединачних и конкретних мера предвиђених индивидуалним планом заштите жртве. Таквом фокусираношћу закона, тежиште у поступању полиције и других органа и установа надлежних за спречавање насиље у породици, суштински се преноси са традиционалног приоритетног прикупљања доказа и расветљавања насиља које је извршено - у прошлости (репресивно деловање) на приоритетно спречавање насиља које се може догодити - у будућности (превентивно деловање).

Одредбом члана 15 Закона, у првом ставу, прописано је да надлежни полицијски службеник мора да могућем учиниоцу који је доведен у надлежну организациону јединицу полиције пружи прилику да се изјасни о свим битним чињеницама, да прикупи потребна обавештења од других полицијских службеника, одмах процени ризик непосредне опасности од насиља у породици и да под условима одређеним законом изрекне хитну меру за спречавање насиља у породици. Члан 17 Закона, у првом ставу, одређује који су услови предвиђени за изрицање хитних мера. Наиме, ако после процене ризика установи непосредну опасност од насиља у породици, надлежни полицијски службеник доноси наређење којим изриче хитну меру учиниоцу који је доведен у надлежну организациону јединицу полиције. Неопходан услов за изрицање хитних мера, поред урађене процене ризика која указује на непосредну опасност од насиља у породици, јесте и то да је могући учинилац доведен, а самим тим и задржан због вођења поступка, тј. да је присутан у просторијама подручне полицијске управе у време доношења наређења.

Законодавац у члану 17 став 1 користи термин „учинилац“. Он, наравно, није идентичан појму „учинилац“ који се користи у Кривичном законикау. Под појмом „учинилац“ кривичног дела (извршилац, саизвршилац, подстрекач и помагач) у кривичном праву подразумевамо пре свега човека, тј. физичко лице, које предузима радњу извршења или радњу саучесништва. Надлежни органи кривично гоне, тј. предузимају репресивне мере прама таквом лицу у циљу провере сумње (основ сумње, основана, оправдана), па све док суд не донесе правоснажну одлуку када то лице бива осуђено или неку другу повољнију одлуку по окривљеног. Прекршајно право на сличан начин дефинише појам „учинилац“ прекршаја, при чему надлежни органи предузимају репресивне мере прама лицима за које су сумња да су учинила прекршај.

Насупрот томе, закон предвиђа репресивно поступање надлежних органа (довођење и задржавање) прама лицу и када не постоји основ сумње да је учинило насиље у породици. Довољно је да надлежни органи имају сазнање да постоји опасност од насиља у породици, с тим да та опасност не мора да буде чак ни непосредна. Наиме, надлежни полицијски службеник тек након урађене процене ризика утврђује да ли постоји непосредна опасност од насиља **у породици**. Чланом 17 Закона је прописано да надлежни полицијски службеник, ако после процене ризика установи непосредну опасност од насиља у породици, доноси наређење којим изриче хитну меру учиниоцу који је доведен у надлежну организациону јединицу полиције. Одредбе Закона о полицији и Правилника о полицијским овлашћењима прописују полицијско овлашћење-наређење. Наречењем се одређује шта ко мора да учини, или од које чинидбе мора да се уздржи и какве мере ће бити предузете прама ономе ко се не буде понашао по наређењу.

Законодавац наглашава да се наређење којим се изриче једна или обе хитне мере доноси само ако је учинилац доведен у надлежну организациону јединицу полиције. Дакле, хитне мере се не могу изрећи могућем учиниоцу који није доступан полицијским службеницима, односно који се не налази у службеним просторијама полиције. Он може бити доведен, а могуће је и да сам, без претходног позива, дође до просторија полицијске управе/станице, или ако се претходно удаљио са лица места догађаја по позиву надлежног полицијског службеника приступи у надлежну организациону јединицу полиције. Наиме, полицијски службеник овлашћен је да лице, за које се основано претпоставља да располаже обавештењима неопходним за обављање

полицијских послова, позове на разговор (писменим путем). Изузетно, позив може да буде саопштен усмено или одговарајућим телекомуникационим средством, при чему је дужан да саопшти разлог позивања, а уз сагласност лица може да превезе лице до службених просторија.

Наређење садржи: Назив органа који га доноси, податке о лицу коме се изриче хитна мера, врсту хитне мере која се изриче и њено трајање, дан и час изрицања хитне мере и обавезу лица коме је изречена хитна мера, да се по њеном истеку јави полицијском службенику који ју је изрекао. Мора се навести назив органа, тј. Министарства унутрашњих послова, Дирекција полиције, назив подручне полицијске управе и евентуално ако се наређење доноси ван седишта полицијске управе, назив полицијске станице. Подаци о лицу којем се изриче хитна мера обухватају личне податке: Име и презиме, име оца, јединствени матични број, општину и адресу пребивалишта, односно боравишта. Затим, наводи се врста хитне мере, једа или обе, почетак трајања - дан и час изрицања (који се поклапа са временом уручења учиниоцу насиља) и време трајања, тј. у наређење се уписује време по истеку 48 часова од почетка примене мере.

У вези са садржајем наређења, једина недоумица је у делу у коме се намеће обавеза лица коме је изречена хитна мера да се по њеном истеку јави надлежном полицијском службенику који ју је изрекао. Сврха је, највероватније, уручење решења суда о продужењу хитних мера. Међутим, руководиоци организационе јединице полиције у којој је надлежни полицијски службеник запослен, тешко да могу да планирају дневни распоред рада на основу времена истека хитних мера, пре свега због других послова које полицијски службеник треба да обави. Уз то, ту су и одсуства (годишњи одмори, боловање и сл.). У пракси ова обавеза је саставни део обрасца наређења која се користи у МУП-у, при чему је назначено да треба да се јави надлежном полицијском службенику у полицијску управу/полицијску станицу и нази исте. По нашем мишљењу, може се сматрати да је ова обавеза извршена, иако се јави дежурној служби. Закон није предвидео санкцију у случају нејављања надлежном полицијском службенику по истеку хитних мера. У питању је императивна норма без санкције. Међутим, уколико прекрши хитну меру која му је изречена или продужена, постоји прекршај из члана 36 Закона.

У пракси поступања надлежних полицијских службеника једним наређењем изричу се хитне мере једном лицу. Али, у једном предмету

пријављеног насиља у породици може се донети више наређења, односно хитне мере се могу применити према више лица истовремено. Међутим, сва наређења носе исти деловодни број према електронском информационом систему који је у примени у МУП-у. У случајевима обостраног насиља у породици, односно када постоји више могућих учинилаца и жртава, надлежни полицијски службеник ће урадити процену ризика за свако лице, а ако она указују на непосредну опасност од насиља, донеће се више наређења. У таквим случајевима требало би водити рачуна о томе ко је примарни насилник, али узети у обзир и друге критеријуме, нпр. социјално економски статус: да ли су жртве деца, да ли живе у тој стамбеној јединици и са ким живе у заједници... . У складу са тим могуће је изрећи једном лицу обе хитне мере, а другом само меру привремене забране учиниоцу да контактира са жртвом насиља и да јој прилази.

Хитне мере јесу:

- мера привременог удаљења учиниоца из стана и
- мера привремене забране учиниоцу да контактира жртву насиља и прилази јој

Како се показало у досадашњој пракси, мера привременог удаљења учиниоца из стана није се никада самостално изрицала, већ увек уз меру привремене забране учиниоцу да контактира жртву насиља и прилази јој. Логично је да ако учиниоце насиља удаљимо из породичног стана, домаћинства или стамбеног објекта, у којем жртва има боравиште или пребивалиште, да је неопходно да му забранимо и могућност контакта и приласка жртви насиља у породици. Циљ хитних мера јесте **превенција**. Оне треба да делују у циљу спречавања чињења насиља први пут, или понављања таквог понашања. Такође, треба да делују у односу на могућег учиниоца, али и у односу на друге да се уздрже од вршења таквих понашања. У теорији постоји становиште да су хитне мере квазисанкције које су садржајно истоветне са санкцијама кривичног права, али се не изричу у поступку који њима претходи. Могли бисмо прихватити да су они по својој природи блиске мерама безбедности, јер отклањају услове који погодују вршењу „догађаја насиља“.

Хитне мере не штите само жртве насиља, већ и учиниоце, јер их својим постојањем и деловањем спречавају у чињењу и понављању насиља и следом тога штите из од трпљења тежих законских последица.

Жртвама хитне мере треба да обезбеде безбедност, обављања свакодневних животних активности за одређени период, ослобађање од траума и опоравак од задобијених повреда, али и време потребно да се поднесе тужба, а и да суд донесе породично правне заштитне мере.

Мера привременог удаљења учиниоца из стана подразумева забрану могућем учиниоцу да привремено приступи стамбеном објекту или другом објекту намењеном за становање, без обзира на право својине, у коме пребивалиште или боравиште има жртва. Дакле, стан подразумева сваки простор (собу, стан, кућу, викендицу, итд.) у коме жртва боравка има пребивалиште. Под станом подразумевамо и све објекте у неком домаћинству (кућа, шупа, гаража, штала, итд.).

Једно од питања које се постављало у почетку примене Закона јесте да ли надлежни полицијски службеник може удаљити учиниоца из стана чији је он власник. Право својине ужива третман основног људског права и, као такво, гарантовано је чланом 1 допунског Протокола број 1 уз Европски ЕСЉП. Реч је, међутим о праву које је подложно разноврсним ограничењима, укључујући и могућност да, под одређеним условима, буде у потпуности одузето. Према устаљеној пракси ЕСЉП ограничавање својине допуштено је и легитимно, ако је извршено ради остваривања легитимног, општег, односно јавног интереса, при чему се појам „општи интерес“, тумачи веома широко, а државама се признаје дискреционо право да сами процењују који су то општи интереси који треба да буду задовољени и на који начин се они могу задовољити. ЕСЉП разматрајући друга ограничења својине стоји на становишту да је „мешање државе у социјално економска питања, као што је становање, веома често потребно ради остваривања социјалне правде и јавне добробити и да на том подручју слобода процене коју државе имају у спровођењу социјалне и економске политике нужно мора бити широка“. По мишљењу ЕСЉП ова слобода процене мора се признати не само домаћем законодавцу, већ и судским и другим органима који су позвани да тумаче и примењују важеће законске прописе.

Дакле, и када је могући учинилац искључиви власник непокретности, наређењем за удаљење из стана не дира се у питање власништво, већ се он само привремено ограничава да користи своје власништво због постојања непосредне опасности од насиља. На тај начин није учињена повреда права својине. Право својине је апсолутно право, али држава може да предвиди ограничења у општем интересу. Мера удаљења могућег учиниоца из стана

јесте легитимно ограничење права својине, јер се тиме штити општи, јавни интерес: заштита жртве насиља. Ометање права својине (и других имовинских права), односно контрола начина њеног коришћења друштвено оправдано и дозвољено, јер пошто је захтев легалитета-законитости (предвиђено је законом), затим тежи остварењу општег, односно јавног интереса, каква свакако јесте заштита од породичног насиља (захтев легитимитета), који се огледа и кроз уставно јемство достојанства и слободног развоја личности, неповредљивости, физичког и психичког интегритета и заштите психичког, физичког, економског и сваког другог искоришћавања детета, као и што задовољава захтев разумности и пропорционалности. Прописана хитна мера има само привремено карактер и њоме се не узурпирају (одузимају) већ само ограничавају нека својинска права члана породице за којег је процењен ризик да у непосредној будућности може учинити насиље. Дакле, удаљењем учиниоца из стана, права власника су ограничена само *ius utendi*, а не *ius disponendi* (тачније, право располагања).

Мера привремене забране учиниоцу да контактира са жртвом насиља и да јој прилази изриче се не само када постоји непосредна опасност да ће жртва насиља у скорој будућности претрпети психичко, физичко, економско или сексуално насиље, већ и онда када се процени да би и само приближавање жртви или успостављање контакта са њом било акт насиља који код жртве насиља изазива узнемирење, страх од понављања насиља.

Ова мера има две забране. Прва је забрана учиниоцу да контактира са жртвом. Суштина ове мере је да се могућем учиниоцу забрањује сваки вид контакта са жртвом (укључује и забрану нпр. комуникације путем е-адресе и слично). Ако жртва покуша да успостави контакт са учиниоцем (нпр. путем телефона) у време трајања забране, учинилац не сме прихватити контакт (позив). Суштина хитних мера огледа се у ограничавању или привременој забрани одржавања личних односа учиниоца насиља са жртвом насиља, да би се отклониле околности које погодују или подстичу вршење насиља. Друга је забрана учиниоцу да прилази жртви. Суштина ове мере је да се могућем учиниоцу забрани да приђе жртви. Преваходно циљ ове мере је онемогућавање физичког насиља. Међутим, по некад, сама појава учиниоца насиља у жртвиној близини представља вид психичког насиља. У неким случајевима изрицањем ове забране онемогућава се чињење и сексуалног и економског насиља у породици, нарочито када су питању деца и старије и болесне особе.

За разлику од породичног закона, који је код мера заштите од насиља у породици предвидео да суд одреди удаљеност на коју насилник не сме прићи жртви, овде законодавац то није учинио. С тога, да ли постоји прекршај у смислу чл. 36 Закона, мора се тумачити у сваком конкретном случају (нпр. ако је учинилац срео жртву на неком јавном месту и одмах се удаљио, претпоставка је да не би постојало кршење хитне мере, са друге стране, ако би учинилац користећи познавање навика жртве покушао да је сретне и приближи јој се, тако што сваког јутра намерно посећује продавницу у време када жртва иде у куповину и уколико би био у близини обданишта у време када жртва доводи децу, тада би, највероватније, постојало кршење хитне мере).

Наређење се уручује лицу коме је хитна мера изречена. Ако лице одбије пријем наређења, надлежни полицијски службеник саставља о томе белешку, чиме се сматра да је наређење уручено. Са друге стране, није прецизирано на који начин суд уручује решење о продужењу хитних мера. У пракси, у највећем броју случајева, суд то ради преко полиције, у месту пребивалишта могућег учиниоца.

Наиме, по истеку изречених хитних мера, неопходно је да се учинилац јави у полицијску управу/станицу. Разлог је највероватније, иако то не произилази децидно из одредбе закона, да му се уручи решење суда о продужењу хитних мера. Другачије, суд би имао потешкоће да лицу уручи решење, јер је учинилац често једном од хитних мера привремено удаљен из стана у којем станује. Најједноставније је да приступи у просторије организационе јединице полиције која је хитну меру изрекла.

Ако се учинилац не јави у полицијску управу/полицијску станицу, полиција мора покушати уручење на начин како то ради и са другим судским писменима (најчешће преко полицијских службеника који раде а безбедоносном сектору где има пребивалиште учинилац насиља). У колико се не нађе лице или не уручи решење у року док траје продужена хитна мера, о томе се мора обавестити суд који је донео решење, јер уручење решења након тог рока не би имало никакву сврху. Случајеви у којима се лице коме је хитна мера изречена не јави у полицијску управу/полицијску станицу, након 48 часова, ретки су у пракси, али нису без значаја. И поред тога, што је решење о продужењу хитних мера извршено и пре него што се донесе одлука о евентуално уложеној жалби, може се поставити низ

значајних питања, јер се жалба може уложити у року од 3 дана од дана пријема решења.

Спорно је упутство које је дато у одговорима на недоумице и дилеме око примене Закона о спречавању насиља у породици, у коме се истиче да, уколико се могући чинилац не јави надлежном полицијском службенику и не поступи у складу са датим обавештењем, које је истовремено његова обавеза и право (јер му од пријема решења тече и рок за изјављивање жалбе уколико је евентуално дошло до продужења хитне мере), надлежни полицијски службеник мало пре истека рока од 48 часова може позвати телефоном или послати СМС учиниоцу на број телефона који је оставио, те уколико се он и након тога не одазове, полицијски службеник о свему томе саставља белешку, чиме се сматра да је учинилац одбио пријем и решење производи дејство, јер ће увек морати имати на уму зашто је исто донето, а донето је у циљу заштите жртве.

Наиме, јасно је да полицијски службеник може уручити судско решење, иако та обавеза није прописана одредбама закона, јер су сви државни органи, организације и установе, дужне да сарађују и координирано раде ради спречавања насиља у породици и заштите жртава. Закон о парничном поступку, по чијим правилима суд води поступак одлучивања о продужавању хитне мере, одредбом члана 128 даје обавезу полицији да на захтев суда помогне приликом обављања послова достављања. При томе, овај закон је детаљно прописао начин достављања судских писмена (између осталог и електронским путем). Између осталог, Закон о парничном поступку прописује да се достављање врши лицу коме достављање треба да се изврши, сваког дана на радном месту, у радно време, или у стану само од 07,00 до 22,00 часова, или у суду када се то лице тамо затекне, или када га суд због достављања позове. Достављање може да се изврши и у друго време и на другом месту, на основу посебне одлуке суда, коју је достављач, на захтев, дужан да покаже. Ако се лице коме писмено мора лично да се достави не затекне тамо где достављање треба да се изврши, под условом да је адреса тачна, достављач ће оставити обавештење да писмено може да преузме у суду у року од 30 дана од дана покушаног достављања. У том случају, копија писмена се истиче и на огласној табли суда. По протеклу наведеног рока, сматра се да је достављање извршено. Међутим, правила по којима се врши достављање у парничном поступку не обезбеђују ефикасност у поступању надлежних органа за

спречавање насиља у породици, између осталог и због тога што би, док се примене све норме Закона о парничном поступку у овој области, хитне мере већ истекле.

Напомињемо и да, у тренутку доношења наређења, надлежни полицијски службеник и лице коме су хитне мере изречене, не могу знати да ће јавни тужилац предложити да се исте продуже и да ће суд донети решење о продужењу. Самим тим, неодговарање на телефонски позив надлежног полицијског службеника или на СМС не може да значи да је лице одбило пријем решења (могуће су ситуације у којима је лице у иностранству, или у болници на стационарном лечењу, не користи телефон, или не жели да се јави из било ког разлога). На који начин ће суд прибавити доказ да је учинилац насиља у породици примио наведено обавештење, како би оверио решење клаузулом правоснажности? Закон о парничном поступку чланом 142 предвиђа могућност одбијања пријема без оправданог разлога, али је неопходно да достављач писмено остави у стану или у просторији где лице коме је писмено упућено ради, или ће писмено да прибије на врата стана или просторије. На доставници ће забележити дан, час и разлог одбијања пријема, као и место где је писмено остављено и тиме се сматра да је достављање извршено. Овде је проблем што код изрицања хитне мере привременог удаљења из стана могући учинилац у тренутку доношења судског решења и покушај уручења није на адреси свог пребивалишта, јер трају хитне мере које су изречене, па се на овај начин до сада не може применити, ако полиција не утврди нову адресу пребивалишта.

У појединим судским пресудама се инсистира, за прекршај кршења хитних мера, које су продужене, на утврђивању да ли је решење могућем учиниоцу **уручено**. *De lege ferenda* треба уредити достављање судских решења о продужењу хитних мера.

Надлежни полицијски службеник одмах по доношењу уређења исто уручује лицу према коме су хитне мере изречене. Тог тренутка, престаје лишење слободе наведеног лица, односно његово задржавање у организационој јединици полиције и исти се пушта на слободу. Потребно је да надлежни полицијски службеник констатује време завршетка задржавања у обрасцу извештаја о примењеним овлашћењима, као и у електронским евиденцијама које се воде.

Након уручења наређења, основном јавном тужиоцу, на чијем подручју се налази пребивалиште, односно боравиште жртве, Центру за социјални рад и групи за координацију и сарадњу, доставља се наређење са списима предмета. Потребно је напоменути да време за састављање предлога за продужење хитних мера од 24 часа почиње да тече од тренутка уручења наређења могућем учиниоцу. Наређење се доставља и председнику групе за координацију и сарадњу који је из реда јавних тужилаца, односно заменика јавних тужилаца. Пракса нам показује да, уколико је наређење донето ван радног времена надлежног органа (нпр. у току ноћи), о истом се обавештавају заменик јавног тужиоца и Центар за социјални рад, и наређење им се доставља одмах на почетку радног времена или у време и на месту где они одреде, до почетка радног времена.

Жртва насиља писмено се обавештава о врсти мере која је изречена. Обавештење се лично уручује преко полицијских службеника. Они могу да пруже савет жртви како да се понаша у случају кршења хитних мера (да то одмах пријави полицији...). Такође, жртва треба да буде упозната са свим корацима које је држава предузела у циљу њене заштите и спречавању насиља у породици у будућности.

И на крају анализе овог члана поставља се питање каква је правна природа наређења које је донео надлежни полицијски службеник?

По неким размишљањима, израженим у пракси, поступање надлежног полицијског службеника испуњава све законске услове који одређују да се ради о управном одлучивању, јер наређење којим се изричу хитне мере има сва обележја управног акта, сходно члану 4 Закона о управним споровима, где је предвиђено да управни акт у смислу овог закона јесте појединачни правни акт којим надлежни орган, непосредном применом прописа, решава о одређеном праву или обавези физичког или правног лица, односно друге странке у управној ствари, односно сходно члану 16 Закона о општем управном поступку који предвиђа да је управни акт, у смислу овог закона, јесте појединачни правни акт којим орган, непосредно примењујући прописе из одговарајуће управне области, одлучује о праву, обавези или правном интересу странке, или о процесним питањима, те да су управни акти решења и закључци. Основна обележја управног акта која препознају заступници овог мишљења у наређењу надлежног полицијског службеника јесу: да се ради о акту правно-решавајућег карактера, да је то ауторитативан акт повезан са једноставношћу, да има поје-

диначни карактер, да је заснован на закону, да је непосредно извршив и да уређује управну ствар. У том смислу, наређење надлежног полицијског службеника је, по овом становишту, управни акт позитивног карактера, формалан, конститутиван, и једноставан акт са ограниченим трајањем, који се доноси по службеној дужности, а не по захтеву странке. Даље, по истом ставу, наређење је слободан управни акт са становишта иницијативе за његово доношење и слободе у одређивању његове садржине.

Врховни касациони суд је, одлучујући о захтеву за заштиту законности браниоца, истакао да је, како то произилази из списка предмета, лице критичном приликом имало својство могућег учиниоца, а не осумњиченог или окривљеног, због чега о процени Врховног касационог суда није морао имати браниоца сагласно члану 74 Законика о кривичном поступку, како приликом доношења наредбе о изрицању хитних мера (која иначе има карактер „управног акта“, а не кривичне санкције), тако ни приликом сачињавања записника о изјашњењу (који има карактер службене белешке), када је поучен о праву на контакт и коришћење услуге браниоца и правне помоћи, а који је без примедби, својеручно потписао. Дакле, Врховни касациони суд стоји на становишту да наређење надлежног полицијског службеника има карактер управног акта.

Оно што је неспорно, те на овом месту још једном понављамо, по Закону о полицији, наређење је врста полицијског овлашћења (члан 64). Пре примене полицијског овлашћења, полицијски службеник дужан је да се увери да су испуњени сви законски услови за примену овлашћења и одговоран је за ту процену. Полицијски службеник примењује полицијска овлашћења по сопственој иницијативи, по наређењу надређеног службеника, по налогу јавног тужиоца или другог надлежног органа издатом у складу са другим посебним законом (члан 65 Закона о полицији). Наређење се може применити само у односу на понашање, односно делатности и чињења од којих непосредно зависи успешно извршавање полицијских задатака. Наређења се примењују ради, између осталог, отклањања опасности за живот и личну безбедност људи; спречавања извршавања кривичних дела и прекршаја (члан 73 Закона о полицији). Наређења се могу издавати усмено, писмено, помоћу техничких средстава за појачавање звука, писаним наређењима на одговарајућем дисплеју, светлосним или звучним сигнаlima, руком или положајем тела полицијског службеника, када је такав начин прописан законом или прописом донетим на основу закона.

Питање карактера акта-наређења је значајно, јер су хитне мере, изречене наређењем надлежног полицијског службеника, ограничене на 48 часова; исто се не може преиспитати, већ само, на предлог јавног тужиоца, решењем суда продужити на још 30 дана. Дакле, наређење којим је изречена хитна мера је коначно и извршно достављањем лицу према коме је донето, што значи да производи правно дејство у погледу изречене хитне мере.

Уколико би прихватили становиште да је наређење управни акт, онда садржина тог акта, поред онога што прописује закон, треба да буде уподобљена и чланом 141 Закона о општем управном поступку. Међутим, образац наређења који се примењује у пракси Министарства унутрашњих послова, не садржи елементе решења који су прописани Законом о општем управном поступку. Тако, члан 141 Закона о општем управном поступку прописује „ако решење не доноси руководилац органа, већ овлашћено службено лице, увод садржи и његово лично име и правни основ овлашћења“. Закон о општем управном поступку у члану 141 прописује да образложење између осталог садржи „чињенично стање и доказе на основу којих је оно утврђено, разлоге који су били одлучујући код оцене сваког доказа, прописе и разлоге који, с обзиром на утврђено чињенично стање, упућују на одлуку из диспозитива и разлоге зашто није уважен неки захтев или предлог. Ако је одлучено по слободној оцени, образложење садржи и пропис који орган овлашћује на то, разлоге којима се руководио при одлучивању и у којим границама и са којим циљем је применио овлашћење да одлучује по слободној оцени“.

На крају, закључак да наређење има карактер управног акта, покреће дискусију у вези са чл. 3 Закона о управним споровима, где је наведено да „у управном спору суд одлучује о законитости коначних управних аката, осим оних у погледу којих је предвиђена другачија судска заштита. У управном спору суд одлучује и о законитости коначних појединачних аката, којима се решава о праву, обавези или на законом заснованом интересу, у погледу којих у одређеном случају законом није предвиђена другачија судска заштита“. Да ли је овим законом предвиђена другачија судска заштита?

Они који прихватају становиште да наређење има карактер управног акта истичу да се инстанциона заштита донетог наређења остварује у поступку пред првостепеним и другостепеним судом опште надлежности,

по предлогу основног јавног тужиоца и по жалби странака у поступку. Такође, даље истичу да се ради о ретком, специфичном поступку инстанционе контроле који се слободно може уврстити у посебне поступке.

Имајући у виду, као што смо већ рекли, да се ради о полицијском овлашћењу, постоји могућност посматрања ситуације на следећи начин. Наиме, иако против наређења надлежног полицијског службеника није предвиђена могућност изјављивања посебне жалбе, судска контрола законитости се обавља *ex lege*, јер је мера коју је наређењем изрекао надлежни полицијски службеник, сагласна закону, ограничена на 48 часова, тј. ако процени да ризик од насиља постоји, јавни тужилац је дужан да суду поднесе предлог да се хитна мера продужи у року од 24 часа од часа уручења наређења лицу коме је изречена хитна мера. Имајући у виду да суд решење о продужењу хитне мере доноси у року од 24 часа, од пријема предлога, и да је против судске одлуке жалба дозвољена, могло би се рећи да контрола *ex lege* постоји, али само у ситуацији када тужилац поднесе предлог за продужење хитне мере. Уколико тужилац смата да нема места продужењу, нема ни судске контроле наређења.

Прекршаји, чл. 36 Закона о спречавању насиља у породици, у ставу 1 предвиђа да ће се казном затвора до 60 дана казнити за прекршај лице које прекрши хитну меру која му је изречена или продужена, а став 3 предвиђа да осуђујућа пресуда се може извршити пре њене правоснажности, према Закону о прекршајима.

Ко прекрши хитну меру привременог удаљења из стана или меру привремене забране приласка и контактирања жртве насиља у породици, која му је изречена или продужена, чини казнено дело и кажњава се затвором до 60 дана. Иста казна је прописана и за кршење хитне мере која је изречена од стране надлежног полицијског службеника и за кршење хитне мере која је продужена решењем суда.

Овим прекршајем се не санкционише насиље у породици, него се обезбеђује ауторитет мерама које је изрекао надлежни полицијски службеник, односно мерама које је продужио суд на основу закона.

У ставу 1 законодавац санкционише кршење хитних мера које су изречене наређењем и кршење хитних мера које су продужене решењем. У првом случају прекршај постоји када се крше хитне мере изречене наређењем у време њиховог важења, без обзира на то да ли је тужилац дао

предлог за продужење, па и онда када предлог постоји, а суд не донесе решење о продужењу.

У другом случају, прекршај постоји чак и када су хитне мере продужене, без обзира на то што су касније у жалбеном поступку укинуте, ако су прекршене у време њиховог трајања. Наиме, у радњама окривљеног, који прекрши хитне мере, постоји елемент противправности, јер је хитна мера егзистирала у правном поретку и производила своје дејство иако није била правоснажна.

У наређењу и/или решењу морају бити наведени лични подаци жртве на које се хитна мера односи. Наравно, хитним мерама се истовремено може штитити више жртава. Али неће постојати прекршај у односу на жртву која претходно није обухваћена наређењем. Оштећени прекршајем је жртва која се штити хитном мером, и према њој је, с тога, хитна мера прекршена од стране учиниоца. Не постоји прекршај када је прекршена хитна мера која је продужена, а односи се на жртву која претходно није обухваћена наређењем, тј. ако се изречена хитна мера на њу није односила због тога што је такво решење незаконито, јер суд не изриче нове хитне мере, већ само има могућност продужавања постојећих.

Прекршајни поступак у првом степену воде прекршајни судови (чл. 100 Закона о прекршајима). Јавни тужилац је странка у прекршајном поступку и преузима мере ради откривања, проналажења и прибављања потребних доказа за гоњење учинилаца прекршаја и успешно вођење прекршајног поступка пред судом; подноси захтев за покретање прекршајног поступка, жалбу или ванредна правна средства против одлуке суда; предузима друге радње на које је овлашћен Законом о прекршајима и посебним прописима. Јавни тужилац је стварно надлежан да поступа у прекршајном поступку, уколико је поднео захтев за покретање прекршајног поступка. Ако је јавни тужилац први поднео захтев за покретање прекршајног поступка, поступак ће се водити по његовом захтеву, а наставити по захтеву оштећеног или другог органа надлежног за подношење захтева за покретање прекршајног поступка, ако јавни тужилац одустане од захтева. Ако одустане од захтева за покретање прекршајног поступка, јавни тужилац је дужан да у року од 8 дана од дана одустајања од захтева, обавести оштећеног или друго лице овлашћено за покретање поступка да би наставили поступак. Ако је оштећени или други овлашћени орган за

покретање прекршајног поступка већ поднео захтев за покретање поступка, поступак ће се наставити по том захтеву.

Када је за подношење захтева за покретање прекршајног поступка надлежан други орган, он има сва права која има и јавни тужилац као странка у поступку, осим оних која припадају јавном тужиоцу као државном органу. Тако, чланом 179 Закона о прекршајима прописано је да захтев за покретање прекршајног поступка подноси овлашћени орган или оштећени.

У Закону о прекршајима се даље наводи: овлашћени органи су органи управе овлашћени инспектори, јавни тужилац и други органи и организације који врше јавна овлашћења у чију надлежност спада непосредно извршење или надзор над извршењем прописа у којима су прекршаји предвиђени. На пример, чл. 7 Закона за спречавање насиља у породици и пружање заштите и подршке жртвама насиља у породици и жртвама кривичних дела одређених овим законом, надлежни су полиција, јавна тужилаштва, судови опште надлежности и прекршајни судови, као надлежни државни органи и центри за социјални рад, као установе. То значи, захтев за покретање прекршајног поступка против учиниоца прекршаја из члана 36 Закона о спречавању насиља у породици, по службеној дужности могу поднети надлежни заменици јавног тужиоца и надлежни полицијски службеници (јавно тужилаштво и полиција). Такође, с обзиром на то да чињењем овог прекршаја у стицају може бити учињен и прекршај из области јавног реда и мира, напомињемо да члан 2 Закона о јавном реду и миру предвиђа да су надлежни органи за одржавање јавног реда и мира Министарство унутрашњих послова, комунална милиција, инспекцијски органи и други надлежни органи у складу са законом утврђеним делокругом.

Из изложеног видимо, да је странка у прекршајном поступку, осим јавног тужилаштва, и Министарство унутрашњих послова. Међутим, јавни тужилац у занемарљиво малом броју предмета учествује као странка у прекршајном поступку. За прекршаје из области Закона о јавном реду и миру и за прекршај из члана 36 Закона о спречавању насиља у породици, по правилу, прекршајно гоњење преузима полиција. Илустрације ради, од почетка примене Закона о спречавању насиља у породици Прекршајном суду у Младеновцу, Јавно тужилаштво није поднело ни један захтев за покретање прекршајног поступка. Полицијски службеници овлашћени су да прикупе довољно материјалних и личних доказа и уколико дође до основане сумње да је учинилац прекршаја из области Закона о спречавању насиља у поро-

дици (члан 36) или Закона о јавном реду и миру (од догађаја када је нарушен јавни ред и мир, а такав прекршај може имати и елементе насиља у породици, нпр. члан 8 и 9), подносе пријаву за прекршај. На основу исте месно надлежна организациона јединица МУП-а (подручна полицијска управа, односно полицијска станица) подноси захтев за покретање прекршајног поступка, месно надлежном прекршајном суду.

За прекршај из става 1 члана 36 прописана је казна до 60 дана. Ако се приликом одмеравања казне утврди да прекршајем нису проузроковане теже последице, а постоје олакшавајуће околности које указују на то да се и блажом казном може постићи сврха кажњавања, прописана казна се може ублажити тако што ће се, уместо прописане казне затвора, може изрећи новчана казна или рад у јавном интересу, али не испод најмање законске мере те врсте казне (члан 43 Закона о прекршајима).

У пракси постоје случајеви да суд санкционише опоменом окривљеног за прекршај из става 1 члана 36 Закона о спречавању насиља у породици. Међутим, суд тако чини повреду материјалног права из члана 265 став 1 тачка 5 Закона о прекршајима, односно прекорачује овлашћење које има по закону. Подносилац захтева у таквим случајевима је обавезан да уложи жалбу на првостепену пресуду.

Прекршајни поступак у неким случајевима, када су испуњени законски разлози за довођење, из члана 190 Закона о прекршајима („привођење осумњиченог за извршење прекршаја пре покретања поступка“), може бити доста ефикаснији од других врста судских поступака, при чему се жртва насиља на адекватан начин може тренутно заштитити од даљег насиља. Полиција осумњиченог за прекршај, уз захтев за покретање прекршајног поступка, мора привести судији прекршајног суда без одлагања (члан 190 став 1 и 2). Уколико полиција осумњиченог затекне у вршењу прекршаја, и не може га одмах привести у прекршајни суд, а постоје основи сумње да ће побећи или опасност да ће непосредно наставити да врши прекршаје, може га задржати најдуже 24 часа, и у том временском року се мора привести судији прекршајног суда (члан 190 став 3 Закона о прекршајима).

Овај члан Закона о прекршајима ефикасан је са становишта тренутне заштите жртве насиља, зато што се лице које крши хитне мере или врши насиље одмах доводи судији, уз захтев за покретање прекршајног поступка, и предлог да се на основу члана 308 Закона о прекршајима пресуда донесе

одмах, а иста може постати извршна, пре правоснажности. Наиме, осуђујућа пресуда се може извршити и пре њене правоснажности, између осталог ако је окривљени кажњен за тежи прекршај из области јавног реда и мира, или је кажњен за прекршај од којег могу настати теже последице, а постоји основана сумња да ће наставити са вршењем прекршаја, поновити прекршај, или да ће избећи извршење изречене санкције. У свим случајевима суд ће у пресуди одредити да окривљени и пре правоснажности пресуде приступи њеном извршењу. Одредбом члана 36 став 3 Закона о спречавању насиља у породици јасно је наглашено да се осуђујућа пресуда за прекршај из става 1 овог члана може извршити пре њене правоснажности, према Закону о прекршајима. То значи, за учињени прекршај, кршење хитних мера које су изречене или продужене, на предлог подносиоца захтева, суд може изрећи пресуду која је извршена пре правоснажности.

Закон о прекршајима прописује заштитну меру „забрана приступа оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја“, која се изриче ради спречавања учиниоца да понови прекршај или да настави да угрожава оштећеног (жртву). Ова мера изриче се на писмени предлог подносиоца захтева за покретање прекршајног поступка, или на усмени захтев оштећеног, истакнут при саслушању у прекршајном поступку. Суд мора одлучити о предлогу подносиоца захтева, а ако то не учини, учиниће битну повреду одредаба прекршајног поступка.

Одлука суда којом је изречена забрана приступа мора да садржи: временски рок у ком се извршава, податке о лицима којима учинилац не сме приступити, назначење објеката којима не сме приступити и у које време, места или локација у оквиру којих се учиниоцу забрањује приступ. Ова мера, без обзира на то ако прекршај није учињен у заједничком стану, укључује и меру забране приступа заједничком стану или домаћинству у периоду за који важи забрана, сходно члану 61 став 4 Закона о прекршајима. Заштитна мера забране приступа може се изрећи у трајању до 1 године, рачунајући од извршности пресуде. На основу одредаба Закона о прекршајима, наведена мера би требало да тече од дана извршности пресуде; међутим, уколико је окривљени осуђен на казну затвора иста се не урачунава у време трајања ове мере, јер је тако предвиђено чланом 89а Кривичног законика. Наиме, Закон о прекршајима чланом 310 између осталог предвиђа да се казна затвора и заштитне мере извршавају по закону којим се уређује извршење кривичних санкција, ако овим законом није другачи-

је одређено. Према Закону о извршењу кривичних санкција, за извршење заштитних мера изречених за прекршај, предвиђена је сходна примена одредаба о извршењу мера безбедности, те из тог разлога цитираћу став 2 члана 89а Кривичног законика, где је наведено да се време проведено у затвору не урачунава у време трајања мере. О одлуци суда којом се изриче забрана присуства обавештава се оштећени, полицијска управа надлежна за извршење мере, као и надлежни орган старатељства, уколико се мера односи на забрану учиниоцу приступа деци, брачном другу или члановима породице.

Кажњеном лицу коме је правоснажном пресудом изречена мера забране приступа, а који приступи оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја током трајања мере или оствари контакт са оштећеним на недозвољени начин или у недозвољено време, изречиће се санкција по пропису којим је предвиђен прекршај за који је изречена ова мера (члан 62 Закона о прекршајима).

Литература:

- Устав Републике Србије („Службени гласник РС“ бр. 98/06 и 115/21)
- Закон о спречавању насиља у породици („Службени гласник РС“ бр. 94/2016)
- Закон о јавном реду и миру („Службени гласник РС“ бр. 6/16 и 24/18)
- Закон о прекршајима („Службени гласник РС“ бр. 65/13, 13/16, 98/16-одлука УС, 91/19, 91/19 др. закон и 112/22-одлука УС)
- Породични закон („Службени гласник РС“ бр. 18/05, 72/11-др. закон и 6/15)
- Закон о извршењу кривичних санкција („Службени гласник РС“ бр. 55/14 и 35/19)
- Закон о полицији („Службени гласник РС“ бр. 6/16, 24/18 и 87/18)
- Закон о општем управном поступку („Службени гласник РС“ бр. 18/16, 95/18 аутентично тумачење 2/23-одлука УС)
- Закон о управним споровима („Службени гласник РС“ бр. 111/09)
- Правилник о полицијским овлашћењима („Службени гласник РС“ бр. 41/19 и 93/22)
- Коментар Закона о спречавању насиља у породици (Драгана Коларић и Саша Марковић „Службени гласник“ 2019. године)
- Спречавање и сузбијање насиља у породици (Саша Марковић „Службени гласник“ 2018. године)
- Коментар кривичног законика (проф. др. Зоран Стојановић, „Службени гласник“ 2021. године)

Др Томислав Трајковић
судија Апелационог суда у Нишу

Ивана Миловановић
судија Вишег суда у Нишу

НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ КАО ДЕО РОДНО ЗАСНОВАНОГ НАСИЉА ПРЕМА МЕЂУНАРОДНИМ СТАНДАРДИМА

Уводна разматрања

Родно засновано насиље је у Србији актуелна тема последњих година, па су и стручна и општа јавност све више заинтересоване за овај проблем. Разлог овоме су како доношење новог Закона о спречавању насиља у породици¹, тако и измене Кривичног законика², којим су прописана нова кривична дела, чији је циљ процесуирање родно заснованих облика насиља према женама. Са друге стране, не може се заобићи ни чињеница да су актуелности ове теме допринели и случајеви најекстремнијих видова насиља према женама, велики број насиља у породици са екстремним последицама али и велики број фемицида. Посебно забрињава чињеница да расправе имају две крајности, једна група заговорника, која насиље према особама женског пола посматра као родно засновано насиље и друга група, која апсолутно не прихвата родну одређеност ових видова насиља. Насупрот томе заговорници који прихватају другу хипотезу распрострањеност насиља према женама виде у тежњи да се постигне потпуна родна равноправност у свим сферама друштвеног живота.

Аутори сматрају да је беспредметно расправљати о томе да је насиље према женама родно условљено јер је ова чињеница прокламована у бројним међународним документима, чији је предмет управо спречавање, процесуирање и превенирање насиља над особама женског пола, али је наведени принцип прокламован и у новоусвојеним законским прописи-

¹ Службени гласник РС, бр.94/2016 и 10/2023

² Службени гласник РС, бр. 85/2005 и др. 35/19

ма наше земље. Оно што је неопходно истаћи је чињеница да родно засновано насиље представља кршење основних људских права особа женског пола а што је и основни предмет овог рада.

Како би се адекватно разумела тема родно заснованог насиља, неопходно је на самом почетку дефинисати сам појам „насиља“. Међутим, не постоји јединствена, општеприхваћена дефиниција насиља па ћемо указати на најширу која дефинише насиље као „различите акте, поступке и понашања појединаца, група, друштвених институција, организација или друштва у односима према људима, који укључују примену физичке, психичке, политичке или неке друге силе којима се угрожава физички, психички или социјални интегритет човека и изазивају различита физичка и психичка оштећења и друге неповољне последице”.³ У оквиру ове дефиниције ћемо посматрати родно засновано насиље према женама. Прво питање које се поставља је зашто је насиље према женама потребно посматрати одвојено од осталих видова насиља? Разлог томе је управо у родној димензији овог облика криминалитета, односно, то је сваки акт насиља почињен према жени зато што је жена, односно, због постојања родних разлика (друштвено одређење/схватање улога мушкараца и жена) између особа мушког и женског пола.⁴ Сва расположива, релеванта истраживања показала су да су особе женског пола доминантне жртве одређених кривичних дела и да је управо њихов узрок родна одређеност жене у друштву. Наведено не значи да су сва кривична дела код којих су жртве жене, родно одређена (кривична дела против безбедности јавног саобраћаја, имовинска кривична дела и слично). Најчешћа, али не и једина, кривична дела која спадају у категорију родно заснованог насиља, односно, код којих су доминантне жртве особе женског пола су: насиље у породици, и фемицид као најекстремнији облик партнерског насиља, силовање, трговина људима, прогањање, полно узнемиравање, разне врсте обљуба. Утврђивање да ли се у конкретном случају ради о родно одређеном насиљу према женама не треба посматрати са аспекта врсте кривичног дела већ треба дати одговор на два питања и то: прво, да је жртва одређеног кривичног дела особа женског пола и друго, мотив или

³ V. Nikolić-Ristanović, S. Konstantinović-Vilić, *Kriminalitet nasilja*, <https://kriminalistikaibez.wixsite.com/website-1/post/kriminalitet-nasilja>, прегледано 19.03.2024.

⁴ Пол је биолошка категорија која указује на биолошке, природне разлике између мушкараца и жена (телесна физиономија, рађање и слично). Род је социјална категорија, односно, коју и какву улогу друштво додељује мушкарцима и женама, каква су чекивања од мушкараца а каква од жена.

узрок таквог акта, односно, да је он родно одређен, да је учињен према жени зато што је жена а под утицајем родних стереотипа и предрасуда. Као што је претходно истакнуто, најчешћи облик насиља према женама је насиље у породици, код кога су доминантне жртве особе женског пола иако, према дефиницији породично насиље може бити извршено према било ком члану породице. Значај схватања насиља према женама у породици као родно одређеног вида насиља је значајно јер се само у том случају могу предузимати адекватне мере за његово препознавање, откривање, спречавање и процесуирање али од тога зависи и предузимање мера за превенцију овог вида криминалитета.

1. Међународни документи из домена правне заштите од родно заснованог насиља

Међународне организације, препознајући озбиљност проблема насиља према женама и насиља у породици донеле су неколико међународних аката, који имају за циљ сузбијање насиља према женама, искорењавање дискриминације жена, превентивно деловање у будућности и заштиту жена као најчешћих жртава.

Важно место у обликовању женских људских права и борби против насиља над женама заузима Конвенција УН о елиминисању свих облика дискриминације жена или CEDAW конвенција, која је усвојена од стране Генералне скупштине УН резолуцијом 34/180, 18. децембра 1979. године, а ступила је на снагу 03.09.1981.године.⁵ Посматрано са аспекта родно заснованог насиља ова Конвенција има вишеструки значај за схватање узрока насиља над женама, а који се пре свега огледају у чињеници да су жене вишеструко дискриминисане у савременом друштву уз указивање на потребу да се предузимају мере ради остваривања потпуне једнакости мушкараца и жена и отклањање сваког вида дискриминације. Тако је у члану 2. Конвенције, утврђена обавеза држава да активно спроводе политику отклањања и спречавања дискриминације жена кроз проактивну уставну и законску регулативу, док је у члану 5. Конвенције наложен државама рад на измени друштвених и културних обичаја у погледу пона-

⁵ Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women, доступно на: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm#part1> (приступљено 27.01.2024. године).

шања мушкараца и жена. Посебно је значајна дефиниција родно заснованог насиља из ове Конвенције која каже да је то „ сваки чин насиља заснованог на родној основи који има за исход, или може имати за исход, физичке, сексуалне и психолошке последице и патњу жене, укључујући и претње таквим делима, присилу или одузимање слободе, без обзира да ли се дешава у приватном или јавном животу“.

Први међународни документ који се искључиво "бави" насиљем над женама је Декларација о елиминисању насиља над женама (А/РЕС/48/104) која је усвојена 1993. године од стране Уједињених нација.⁶ У наведеној Декларацији поред дефиниције насиља над женама прописани су неки од видова насиља уз констатацију да тиме нису прописани сви могући облици насиља над женама и прописане су мере које државе треба да предузму како би се спречавало насиље над женама. Посебно је истакнуто да државе морају осудити насиље над женама не позивајући се ни на какве обичаје, традицијске или религијозне разлоге.

Значајно је истаћи да се о насиљу у породици говорило и на Четвртој светској конвенцији одржаној 1995. године, када је обележена педесетогодишњица од оснивања УН.⁷ Управо на овој конференцији усвојене су Пекиншка декларација и Платформа за акцију у којима је истакнуто да су у свим државама припаднице женског рода изложене физичким, сексуалним и психолошким насилним радњама, које су распрострањене без обзира на имовинске, класне и културне разлике.

Када је реч о регионалним правним актима најзначајнија је Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици-Истамбулска конвенција, која је усвојена на састанку САНВИО комитета, а маја 2011 године Конвенција је отворена за потписивање на конференцији министара чланица Савета Европе у Инстанбулу.⁸ Садржински посматрано Конвенција представља свеобухватан документ који детаљно регулише превенцију, заштиту, процесуирање, партиципа-

⁶ General Assembly UN. Declaration on the Elimination of Violence against Women A/RES//48/104, 20/12/1993, доступно на: <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm> (приступљено 27.01.2024. године).

⁷ *Fourth World Conference of Women. Beijing Declaration and Platform for Action 1995.*, доступно на: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/beijingdeclaration.html> (приступљено 27.01.2024. године).

⁸ *Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, доступно на: <https://rm.coe.int/168047a370>, (приступљено 27.01.2024. године)

цију жртава насиља, као и програме за извршиоце насиља. Управо ради имплементације Истанбулске конвенције учињени су бројни законодавне измене у домаћем законодавству који неспорно дају позитивне ефекте па је тако усвојен и Закон о спречавању насиља у породици који у потпуности дефинише овај вид насиља као и Истанбулска конвенција.

Неопходно је указати и на: Препоруку комитета министара Савета Европе земљама чланицама за заштиту жена од насиља (Рец 2002/5), Препоруку 1681 (2004) која усвојена је на 32. заседању Парламентарне скупштине Савета Европе а назива се и „Кампања за борбу против породичног насиља над женама у Европи“⁹ и Препоруку 1905 (2010) Парламентарне скупштине Савета Европе, у којима је истакнута потреба за увођење и поштовање мера са циљем адекватне борбе против насиља над женама.

Када се говори о међународним правним актима неопходно је указати и на Директиву ЕУ 2012/29 којом се успостављају минимални стандарди у вези са правима, подршком и заштитом за жртве кривичних дела а која је од великог значаја за заштиту жртава родно заснованог насиља, као једне од категорија посебно осетљивих жртава. Заштита жртава треба да се остварује од тренутка када се инкриминисано дело догодило, током судског поступка и након његовог окончања.

2. Родно засновано насиље у Европској конвенцији о људским правима и основним слободама

Најзначајнији правни акт на подручју Европе, којим су прокламована најзначајнија, основна људска права јесте Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Европска конвенција).¹⁰ Разлог доношења Конвенције су бројна кршења људских права па је утемељен став да одређена права морају бити издвојена као фундаментална и да њихово поштовање не сме зависити од воље појединца, државе или законских прописа. Дакле, "нека права човека су толико

⁹ *Parliamentary Assembly Recommendation 1681 (2004)*, доступно на: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17273&lang=EN>, (приступљено 27.01.2024. године).

¹⁰ https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf, (приступљено 27.01.2024. године)

значајна да стоје изнад ауторитета државе"¹¹ и управо су она прокламована Европском конвенцијом и њеним Протоколима.

Посматрано у контексту родно заснованог насиља према женама, закључује се да Европска конвенција не предвиђа имплицитно забрану насиља над женама, па самим тим и насиље у породици, али је Европски суд за људска права (у даљем тексту: Европски суд) у више својих одлука, поступајући управо у случајевима родно заснованог насиља, утврдио да се вршењем насиља према женама и његовим не спречавањем од стране надлежних државних органа, крше универзална људска права жртва загарантована Конвенцијом. Иако, су пресуде Европског суда деклараторне природе, оне стварају обавезе државама да отклоне последице кршења људских права и предузму мере како би се даље кршење спречило. Циљ је успостављање стања које је постојало пре насталог кршења људских права - *restitutio in integrum*.¹²

Одлучујући у случајевима насиља према женама, Европски суд је установио више повреда Европске конвенције и то: чл.2 право на живот, чл.3 забрану мучења, чл.8 права на поштовање приватног и породичног живота и чл.14 забрану дискриминације. Образлажући своје ставове Европски суд је поставио одређене стандарде који су од значаја за поступање у случајевима насиља према женама и управо ће о њима бити више речи у наставку рада.

2.1 Право на живот

Члан 2 Европске конвенције прокламује право на живот као једно од фундаменталних и непрекосновених права сваког човека, које се ни у ком случају не сме ограничити. Обавезе државе када је у питању право на живот посматрају се као позитивне обавезе, материјалноправни аспект и процесни аспект. Материјални аспект чл.2 Конвенције огледа се у забрани лишења живота другог лица, како од других лица тако и од самих државних органа.¹³ Позитивне обавезе државе огледају се у обавези државних органа да предузимају све потребне, стварне мере ради заштите живота појединца, који су

¹¹ Soyer, *Le recours individual supranational*, Paris, 1992. str.14.

¹² Philip Leach, *Обраћање Европском суду за људска права*, Београдски центар за људска права, Мисија OEBS у Србији, Београд, 2007., str.93

¹³ Првобитни текст Европске конвенције дозвољавао је смртну казну али је 13. додатним Протоколом уз Конвенцију од 2002. године, смртна казна забрањена

под њеном јурисдикцијом.¹⁴ Ова позитивна обавеза државе огледа се у томе да држава мора да предузме све расположиве, суштинске, ефикасне и ефективне мере како би заштитила животе грађана. Процесни аспект права на живот подразумева обавезу државних органа да савесно и ефикасно истражи сваки случај лишења живота неког лица.

Неретко се дешава да насиље према женама, посебно у случајевима насиља у породици или партнерским односима кулминира смрћу жртве. Управо у тим, случајевима је Европски суд установио пропусте на страни испуњења позитивних обавеза држава, односно, установљени су пропусти у вези са предузимањем мера којима би се заштитио живот жртава насиља.

2.2 Забрана мучења

Члан 3 Европске конвенције - забрана мучења, има за циљ заштиту физичког интегритета сваког појединца. Циљ наведеног члана је апсолутна забрана мучења, нечовечног и понижавајућег поступања и кажњавања, без икаквих ограничења. Обавезе државе у вези са овом забраном се могу посматрати кроз материјални и процесни аспект. Материјални аспект се састоји у уздржавању државе и њених органа од било каквог вида мучења и злостављања. Процесни аспект је значајнији посматрано са аспекта родно заснованог насиља а подразумева позитивну обавезу државе да спроведе свеобухватну и делотворну истрагу која би требало да осигура индентификацију и кажњавање одговорних лица. Испуњење ове позитивне обавезе поред процесуирања учинилаца насиља у породици, доводи до престанка вршења насиља, па самим тим и престанка мучења.

2.3 Право на поштовање приватног и породичног живота

Члан 8 Конвенције односи се на заштиту права на поштовање приватног и породичног живота, а који подразумева право на склапање брака и једнакост супружника али и заштиту личног идентитета и података, физички и морални, право на породични живот у погледу заштите права на дом и друго. Из комплексног поимања чл.8 Конвенције произилазе не само негативне обавезе државе у погледу поштовања приватног и породичног живота, већ и позитивне обавезе да предузимају мере којима ће се

¹⁴ Јакшић, А., Коментар Европске конвенције о људским правима, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд, 2006. година, стр.89

обезбедити право на поштовање приватног и породичног живота. Из наведеног произилази да је јако тешко пронаћи меру између позитивних и негативних обавеза државе али у сваком случају то значи да се мора успоставити равнотежа између супротстављених интереса. Управо због овога је ставом два наведеног члана учињена резерва, па је прописано да се јавне власти могу мешати у вршење овог права уколико је, између осталог, то потребно ради заштите здравља, морала или заштите права и слобода других. Ово указује да је мешање државе у породичне и њима сличне односе¹⁵ дозвољено уколико се тиме остварује легитиман циљ. С тога, држава има и право и обавезу да се умеша у односе између чланова породице уколико је то проузроковано насиљем а све у циљу осигурања поштовања приватног и породичног живота жртава.

2.4 Забрана дискриминације

Чланом 14 Конвенције забрањена је дискриминација по било ком основу, па и по основу пола, у примени одредаба Европске конвенције, док је Протоколом 12 уз Европску конвенцију прописана општа забрана дискриминације. Дискриминација је различито третирање лица, без објективног и разумног оправдања, у релативно сличним ситуацијама с обзиром на неко њихово лично својство.¹⁶ У случајевима родно заснованог насиља је повреда чл.14 веома изражена јер, као што је претходно истакнуто, један од узрока родно заснованог насиља је управо дискриминација жена. Посебно треба имати у виду категорије жена које су дискриминисане по више основа (инвалидитет, етичка припадност, рурална средина итд). Из наведеног јасно произилазе обавезе државних органа и то: негативна обавеза опште забране дискриминације и позитивна обавеза која се огледа у предузимању мера за спречавање дискриминације.

3. Најзначајније пресуде Европског суда у случајевима родно заснованог насиља

Пресуда која представља преседан, када се говори о позитивним обавезама државе у случајевима насиља у породици, је пресуда **Nahide Opuz**

¹⁵ Видети опширније: Поповић,Д., Европско право људских права, Службени гласник, Београд, стр.293 и даље

¹⁶ Видети опширније: Ibidem, стр.385

protiv Turske.¹⁷ Европски суд је утврдио да је подносиатеља представке више пута надлежним органима Турске пријављивала свог супруга наводећи да он константно прети смрћу њој и њеној мајци и да је константно изложена физичком насиљу. Радило се о тешким премлаћивањима, једној великој свађи током које је извадио нож и ситуацији када је аутомобилом јурио подносиатељу и њену мајку. Оне су подвргнуте лекарским прегледима и утврђено је постојање повреда, крварења, посекотина, убода и модрица и насилник је два пута задржан у притвору али је убрзо пуштан на слободу до окончања поступка. Подносиатеља и њена мајка су у међувремену повукле пријаве у сва три предмета али је насилник Х.О ипак био осуђен у једном од предмета на новчану казну. Након тога, он је убио своју ташту јер је сазнао да је затражила да он буде у притвору јер су непрестано трпеле претње од њега и притиске да повуку пријаве. Суд није одредио притвор Х.О па су подносиатеља представке и њена мајка одлучиле да се преселе у Измир. Тада је Х.О присиљно зауставио комби и пуцао у своју ташту која је одмах преминула. Због убиства је осуђен на доживотну робију али је пуштен на слободу до окончања другостепеног поступка. Одмах по изласку из притвора наставио је са упућивањем претњи својој супрузи. У овом случају Европски суд је установио повреде чл.2, чл.3 и чл.14 Европске конвенције. По налажењу суда чл.2 је повређен јер су турске власти могле да предвиде будуће понашање учиниоца насиља и тиме предупреду смртни исход имајући у виду историјат насилничког понашања. По ставу суда учињена је и повреда чл.3 јер су државни органи остали пасивни поводом пријава подносиатељке представке и нису спровели делотворну истрагу, што је у крајњем довело до даљег трпљења насиља. Суд је закључио и да мере које је предузела држава поводом пријављених случајева насиља нису биле примерене његовим поступцима јер судске одлуке нису имале никакав превентивни и одвраћајни ефекат на Х.О па су у потпуности биле неделотворне Управо такве мере су указивале на одређени степен толеранције насилничких понашања. Повреда чл.14 учињена је јер су жене у делу Турске одакле је и подносиатеља представке искључиве жртве насиља у породици и то жене одређених карактеристика, припаднице курдске етичке заједнице, неписмене или слабо образоване и лошег имовног стања. На све то држава се држала веома пасивно и није предузимала никакве мере чиме је створена клима погодна за насиље према женама.

¹⁷ Nahide Opuz protiv Turske, представка бр. 33401/02 од 9.6.2009. године

Пресуда Европског суда **J.L protiv Italije**¹⁸ представља веома значајну пресуду Европског суда када је у питању родно засновано насиље према женама а случај управо показује да су родни стереотипи и предрасуде дубоко укорене у свест људи па и државних органа који поступају у овим предметима. Наиме, подносиатељка представке је тврдила да је била жртва групног силовања након вечерњег изласка. Тврдила је да је један од нападача позвао у аутомобил где је била присиљена да има сексуалне односе са седморицом мушкараца а била је у алкохолисаном стању. Утврђено је да је током суђења судија дозвољавао кратке паузе како би подносиатељка могла да се прибере и да је више пута забрањивао питања адвоката одбране која су постављали подносиатељки а која су се односила на њен приватни живот и на која је већ дала одговоре. Суд у Фиренци је шесторицу мушкараца огласио кривим због кривичног дела принуда особе у стању физичке и психичке слабости да упражњава или пристаје на акте сексуалног насиља а ослободио их је за сексуално насиље. Апелациони суд у Фиренци је преиначио одлуку првостепеног суда и сву шесторицу мушкараца је ослободио оптужбе. Образлажући своју одлуку, Апелациони суд је истакао да је кредибилитет подносиатељке представке у потпуности доведен у питање због бројних недоследности. Разматрајући овај предмет, Европски суд је сматрао да најпре треба да одговори на питање да ли је подносиатељка представке имала користи од делотворне заштите њених права као претпостављене жртве или су истражни механизми Италије били толико мањкави да су довели до кршења позитивних обавеза чл.8 Конвенције. Најпре, је Европски суд испитивао да ли је подносиатељка трпела неоправдане трауме током поступка и несразмерно задирање у њен интимни живот. Иако су указали на тежњу бранилаца да уруше кредибилитет подносиатељке представке, имали су у виду да је судија забрањивао питања одбране која су се тичала њеног личног живота, сексуалне оријентације и сл., па је суд закључио да је лични интегритет подносиатељке био заштићен иако је свакако поступак за њу био непријатно искуство. Међутим, Европски суд је посебно ставио примедбе на неоправдано коментарисање у одлуци Апелационог суда саме подносиатељке. Примедбе су посебно биле упућене коментарима из одлуке „ да је носила црвени доњи веш који је „показала“ током вечери, коментаре о њеним бисексуалним односима и сексуалним везама, њен амбивалентан однос према сексу, њену улогу проститутке у филму и слич-

¹⁸ J.L. против Италије, представка бр.5671/16 од 27.05.2021. године

но. У овом делу Европски суд је посебно указао да наведени наводи нису били од значаја за испитивање кредибилитета подносиоце, па је тиме дошло до неоправданог задирања у њен приватни живот. Наиме, позитивна обавеза државе у контексту чл.8 Европске конвенције је да штити имиџ, достојанство и лични живот жртве између осталог тако што неће обелодањивати податке из њеног личног живота. Суд је указао и на извештаје UN i GREVIO који су указали на постојаност стереотипа о улози жена у италијанском друштву и отпору друштва да се упусти у борбу за родну равноправност. У наведеној одлуци Апелациони суд је својим аргументима и начином изражавања само пренео предрасуде о улози жене које постоје у друштву, што ће свакако негативно утицати на заштиту од родно заснованог насиља иако је правни оквир добар.

У предмету **X protiv Grčke**¹⁹, подносиоца представке се позвала на повреду чл.3 и 8 Конвенције па је објаснила да је септембра 2019. године отишла са мајком на одмор у Паргу, Грчка. Седела је у хотелском бару и комуницирала са барменом. У неком тренутку он јој је дао пиће које је он платио и одвео до подрума хотела где је уз примену силе са њом имао сексуални однос. Када је отишла у собу испричала је мајци шта се десило па су пријавиле случај полицији. Током поступка све време док је давала изјаву био је присутан и окривљени, па чак и током лекарског прегледа када су јој констатоване повреде. Такође јој није обезбеђен преводилац и њена изјава је сачињена на грчком језику. Није јој предата копија документације па ни лекарског извештаја. Полиција је тражила да изврши препознавање окривљеног мимо свих законских процедура. Тражили су од ње да обави разговор са окривљеним на шта она није пристала па је то учинила њена мајка. На крају је њена пријава одбачена због недостатка доказа али она ту одлуку није добила већ је за исход поступак сазнала уз инсистирање амбасаде. Европски суд је утврдио повреду и чл.3 и чл.8 Конвенције у овом случају. Најпре је указао да у поступку није спроведена делотворна истрага и да постојеће законске процедуре то омогућавају али у конкретном случају нису примењене. Посебну пажњу суд је посветио третману и заштити права жртве током поступка, наводећи да њој није пружена апсолутно никаква заштита, ни правна нити суштинска. Истакнуто је да јој није обезбеђена психолошка подршка нити је заштиту добила од одељења за помоћ и подр-

¹⁹ X protiv Grčke, представка бр.38588/21 од 13.02.2024. године

шку жртвама. Суд је приликом утврђивања чињеница у овом поступку користио информације из ГРЕВИО извештаја у којем је констатовано да се недовољно истражују случајеви родно заснованог насиља и да је у само осам случајева донета осуђујућа пресуда од двестотине пријављених случајева силовања. И у наведеном извештају је констатовано да је систем кривичног правосуђа прилично трауматичан за жртве родно заснованог насиља и да им се не обезбеђује никаква заштита и подршка.

Подноситељка представке **Volodina** је поднела представку Европском суду против Русије наводећи да је 2014. године ступила у емотивну везу са С. која је окончана наредне године. Након прекида везе С. је наставио да је прогања, телесно је повређивао, објавио њене фотографије без њеног пристанка подметнуо јој уређај за праћење. Због наведеног се преселила у други град али је убрзо С. пронашао и вратио у њихов родни град. Више пута се обраћала полицији али су њене пријаве одбациване због недостатка доказа или процесних разлога. Европски суд је у овом случају утврдио повреду чл.3 Конвенције јер држава није успоставила делотворан правни оквир који би пружио заштиту од насиља, није предузела мере којима би спречиле сваку опасност од злостављања и нису спровеле делотворну истрагу како би испитали наводе подносиољке. Поред чл.3 Европски суд је утврдио и повреду чл.14 наводећи да су, иако о насиљу над женама у Русији не постоје званични подаци, жене у Русији изложеније насиљу а постоји и тенденција непријављивања насиља. Посебно је замерено то што у Русији не постоји правни оквир којим се пружа заштита од насиља женама, нити је насиље у породици прописано као посебно кривично дело.

У случају **Kontova protiv Slovačke**,²⁰ Европски суд је такође утврдио пропусте на страни државе приликом поступања у случају насиља у породици. Установљено је да је Контрова полицијским службеницима Словачке поднела кривичну пријаву против свог супруга, који је над њом извршио физичко насиље, о чему је приложила и медицинску документацију. Међутим, након краћег времена она је повукла своју пријаву. Надлежни органи Словачке, након тога, нису предузели апсолутно никакве мере ради испитивања навода Контрове, иако су након повлачења пријаве и њени рођаци пријављивали њеног супруга због претњи и поседовања оружја. Патрола полиције је једино отишла до стана, где није затекла супру-

²⁰ Контрова против Словачке представка бр. 7510/04 од 31.05.2007. године

га подносиоце. Сурадана је супруг подносиоце убио заједничку децу подносиоце представке Данае Контове и себе. Европски суд је установио да је дошло до кршења чл.2 Европске конвенције од стране државе Словачке, с обзиром да није испунила своје позитивне обавезе у циљу заштите живота деце подносиоце.

Поступак пред Европским судом покренули су **Branko Tomašić i dr. protiv Hrvatske**²¹ наводећи да су учињени пропусти од стране државе, чији је исход био убиство његове сестре и њеног малолетног детета. Европски суд је утврдио да је жртва трпела вишегодишње претње од стране свог ванбрачног партнера да ће убити њу и дете. Учиниоца је осуђен због претњи на пет месеци затвора и установљено је да болује од озбиљног психичког поремећаја. И поред констатације озбиљне болести, према њему нису предузете никакве мере у правцу лечења већ је пуштен на слободу, након чега је убио своју ванбрачну партнерку, њихово малолетно дете и себе. Европски суд је у овом случају утврдио повреду чл.2 Европске конвенције наводећи, да су државни органи утврдили постојање болести код учниоца, постојање насиља, претњи а нису предузели мере у циљу заштите жртава.

Пресудом Европског суда у случају **Valentina Bevacqua и други против Бугарске**²² утврђена је повреда чл.8 Европске конвенције. Заправо, подносиоца представке је надлежним органима више пута током трајања брака али и бракоразводне парнице предочавала да трпи насиља од стране свог супруга додајући и да њен супруг насилно одводи њиховог малолетног сина и задржава га дуже време. Тражила је да суд донесе привремену меру којом ће је заштити од насиља, што суд није учинио. Европски суд је установио да је држава учинила бројне пропусте „игноришући“ наводе подносиоце представке и да је таквим поступањем дошло до повреде породичног живота подносиоце и њеног сина.

Сличан претходном случају је и случај **E.S. i dr. protiv Slovačke**²³ у којем је установљено да је подносиоца више пута пријављивала насиље које она и деца трпе од њеног супруга. Тражила је од суда издавање мера којима ће се њен супруг удаљити из стана, пре окончања судских поступака, што суд није учинио објашњавајући да не постоји правни

²¹ Томашић и други против Хрватске, представка бр. 21753/02 од 19.10.2006.године

²² Bevacqua и други против Бугарске представка бр.71127/01 од 12.06.2008. године

²³ E.S и други против Словачке, представка бр.8227/04 од 15.09.2009. године

основ. На крају, је супруг подносиољке осуђен због насиља али и сексуалног злостављања једне од њихових ћерки. Европски суд је истакао да је у конкретном случају повређено право на поштовање приватног и породичног живота подносиољке и њене деце с обзиром да држава није предузела хитне и адекватне мере у циљу њихове заштите. Европски суд је истакао да је подносиољки представке била неопходна хитна и непосредна заштита а не заштита након дужег протјека времена. Оваквим поступањем држава је учинила и повреду чл.3 Конвенције.

У предмету **Tershana против Албаније**²⁴ подносиољка представке је на улици нападнута од стране непознатог нападача тако што јој је полио киселином услед чега је задобила опекотине. Сумњала је да је нападач њен бивши партнер. Спроведени радњама државни органи нису могли да утврде идентитет нападача. Европски суд је овај случај разматрао у контексту чл.2 Конвенције па је истакао да повреда права на живот постоји, не само у случају смрти жртве већ и у ситуацији када је жртва била изложена таквим активностима које су представљале стварну и непосредну опасност по њен живот. Европски суд је у вези са конкретним случајем нашао да држава није спровела делотворну истрагу у случају класичног случаја родно заснованог насиља а имајући у виду распрострањеност насиља према женама у Албанији то је и повећало њену обавезу да спроведе детаљну и пажљиву истрагу. Истакли су и да је у случајевима насиља према женама тужилаштво реаговало ређе, мањи је број осуђујућих пресуда што је допринело стварању опште климе о некажњавању насиља над женама.²⁵

Значајна је и пресуда у случају **Eremia i dr. protiv Moldavije**²⁶ где је суд утврдио повреду чл.3 Европске конвенције у односу на подносиољку а чл.8 у односу на њене ћерке. Заправо, подносиољка представке је више пута надлежним органима пријављивала свог супруга због злостављања али је њихова реакција изостала. Насиљу оца над мајком су све време присуствовале и ћерке подносиољке. Европски суд је истакао да је управо пропуст државе допринео томе да се насиље настави. Тиме што је насиље вршено у присуству ћерки подносиољке и последице које је исто оставило на њих учињена је повреда њиховог права на приватни и породични живот.

²⁴ Tershana против Албаније, представка бр.48756/14 од 04.08.2020. године

²⁵ Слични ставови заузети су и у пресуди у предмету А и Б против Грузије, представка бр.73975/16

²⁶ Еремиа против Молдавије, представка бр.3564/11 од 28.05.2013. године

У предмету великог већа Европског суда, **S.M. protiv Hrvatske** утврђена је повреда чл.4 Конвенције. Наиме, подносиатељка представке је навела да је Т.М бивши полицајац приморавао на проституцију вршећи на њу физички и психички притисак. Наиме живели су у истом стану у коме је она пружала сексуалне услуге другим мушкарцима а када је то одбијала да учини он би је тукао. Контролисао је сваки њен корак. Жупанијско државно тужилаштво је подигло оптужницу против Т.М. због кривичног дела тешко дело организовања проституције а С.М је признат статус жртве трговине људима. На крају је Т.М био ослобођен због наведеног кривичног дела иако је утврђено да је организовао проституцију али није доказано да је присиљавао С.М. на проституцију. Приликом оцене исказа С.М. суд је навео да она није била доследна у свом исказу, да је застајкивала, била несигурна, правила паузе. Подносиатељка представке је навела да је неадекватан правни оквир као и процесни одговор државних органа и да државни органи нису цео случај довољно расветлили. Европски суд је закључио да је тужена држава имала довољно података које су указивали на могућност постојања дужничког ropства и принудног рада а да држава није испунила своју позитивну обавезу да спроведу истрагу по чл.4 Конвенције.

4. Стандарди Европског суда о обавезама државних органа у случајевима родно заснованог насиља

Анализирајући пресуде Европског суда могу се издвојити одређени стандарди које је овај суд поставио и који треба да представљају минимални или основни ниво заштите од родно заснованог насиља. Неки од тих стандарда су следећи.

4.1 Узрок родно заснованог насиља су родни стереотипи и предрасуде

Као што је и претходно истакнуто, Европски суд је у више својих одлука, посебно испитујући постојање повреде чл.8 и 14 Конвенције, утврдио да су државе недоношењем адекватних правних аката или/и непредузимањем мера за сузбијање родне неравноправности и толерисањем и уважавањем предрасуда и стереотипа, створиле погодно тло за насиље над женама. Када се говори о поступању судова посебно је указано да су судске власти дужне да избегавају: ширење родних стереотипа у судским одлукама,

умањење родно заснованог насиља и излагање жена секундарној виктимизацији коришћењем моралистичког језика, којим се намеће осећај кривице жртви.²⁷ Такође, је у пресуди Eremia protiv Moldavije, Европски суд истакао да се права жртава породичног насиља могу остварити једино у адекватном кривичном поступку, који мора да буде спроведен без предрасуда. Генерално Европски суд је заузео недвосмислени став да су родни стереотипи и предрасуде директни узрочници родно заснованог насиља па је због тога битно да сви државни органи предузимају мере из своје надлежности, како би се оне искорениле а не да их подржавају.

4.2 Родно засновано насиље, посебно, насиље у породици није „приватна ствар“

Данас је општеприхваћено становиште, да је родно засновано насиље вид криминалитета насиља, за чије спречавање, гоњење и кажњавање је задужена држава. Наведени став је исказао Европски суд у више одлука у којима су се државе браниле тиме да је интервенција изостала јер се радило о породичним или приватним стварима. Управо „немешање државе“ у породичне односе, у случајевима постојања насиља представља повреду права жртава на поштовање приватног и породичног живота. Дакле, Европски суд је јасно истакао да кршење члана 8 Европске конвенције постоји уколико држава не реагује на насиље у породици а не уколико дође до реаговања. Ни у једном од изложених пресуда, Европски суд није прихватио аргументе држава у том правцу и јасно је истакао да свака држава мора да предвиди мере које ће предузимати у случајевима када сазна или претпоставља да у одређеној породици може доћи до насиља.

4.3 Поступање надлежних државних органа не може зависити од воље жртве

Стандард који произилази или се надовезује на претходни је да државе морају обезбедити да надлежни државни органи у случајевима насиља у породици делују по службеној дужности те да им није потребан захтев жртве. Интересантно је да је Европски суд приликом доношења одлука испитивао, не само деловање државних органа у ситуацијама у којима се насиље догодило, већ је утврђивао и могућност државних органа

²⁷ J.L protiv Italije, Ibidem

националних држава, да предвиде будуће насиље. Ово самим тим указује да су државни органи били дужни, нарочито у ситуацијама, у којима дође до повлачења пријава да испитају разлоге за такво поступање жртви. Рецимо, у пресуди *Opuz protiv Turske*, Европски суд је нашао да су Турске власти направиле пропуст управо обустављањем поступака одмах након што су жртве повлачиле своје пријаве не упуштајући се у испитивање околности и разлога повлачења. Став је Европског суда и то да су национални органи у ситуацијама када је поднето и повучено више пријава од стране исте особе могле да предвиде да ће у конкретном случају насиље ескалирати и довести до смртног исхода. Суд није прихватио ни аргументе државе Словачке у случају *Kontova* где је јасно изразио став да је држава била у обавези да и након повлачења пријаве покрене истрагу и региструје све накнадне позиве за интервенцију, а што би спречило наступање смрти деце подносиољке.

Иако се гоњење за кривична дела родно заснованог насиља предузима по службеној дужности потребно је указати на велики број одбачених кривичних пријава због кривичног дела насиље у породици због несведочења жртава. Управо ова чињеница може бити важна у контексту наведеног стандарда. Наиме, у овом смислу неспорно је да државни органи не смеју да се приликом пријављивања насиља ослоне само на исказ жртве, већ и на прикупљање других доказа. У том смислу упућујемо на пресуду *Tershana protiv Albanije*.

4.4 Поступци у вези са родно заснованим насиљем су хитни

Имајући у виду да се родно засновано насиље а посебно насиље у породици дешава у интимном, ограниченом простору, битно је да се одмах по сазнању на насиље реагује. Ово из два разлога: прво, ради прикупљања потребних доказа који се касније не би могли прикупити и друго, ради спречавања насиља и тежих последица. Европски суд је одлучујући у предмету *Talaris protiv Italije* нашао да је до повреда чл.2 Европске конвенције дошло због одсуства хитне реакције државних органа, односно, због нереаговања полиције на пријаву подносиољке представке. Европски суд сматра да непоступање и непредузимање мера од стране државних органа отвора простор учиниоцу да и у будуће врши насиље. Наведено је суд констатовао и у пресуди *Bevacqua i drugi protiv Italije* у којој је Европски суд нашао пропуст државе због неблаговременог одлучивања по захтевима подносиољке

за издавање привремене мере. Дакле, у овом случају је суд констатовао да није довољно само одлучити већ да одлучивање мора бити хитно. Хитност у поступцима насиља у породици може се посматрати и кроз повреду чл.3 Европске конвенције. Заправо, уколико државе након сазнања за насиље не предузимају хитне мере којима ће спречити насиље, тиме омогућавају да се одржи континуитет насиља, што је, са становишта Европског суда, у узрочно-последичној вези са мучењем.

4.5 Обавеза надлежних државних органа је да предвиде будуће понашање извршиоца

Европски суд је истакао да су државни органи дужни да на бази свих чињеница конкретног случаја процењују понашање учиниоца насиља и убудуће. Дакле, независно од тога да ли је учинилац процесуиран, па чак и санкционисан, обавеза је државних органа да испитају околности које су од утицаја за процену понашања учиниоца у будућности. Наведени став Европског суда децидирано је наведен у пресуди *Томашић против Хрватске* у којој је суд истакао да обавеза државних органа не престаје када извршилац насиља буде санкционисан. У овом предмету Европски суд је нашао да је држава Хрватска могла да предвиди поступке учиниоца, с обзиром да се радило о особи са тешким менталним поремећајима, да исти није лечен и да је у дужем временском интервалу претио жртвама. У овом контексту је упутно поменути и пресуду *Kurt protiv Austrije*²⁸ у којој је истакнуто да процена ризика мора да се изврши свеобухватном, проактивном и самосталном истрагом. Свеобухватност подразумева коришћење чек-листи и стандардизованих механизма за процену ризика.

4.6 Мере за спречавање родно заснованог насиља морају да бити ефикасне и свеобухватне и истрага мора да буде свеобухватна

Европски суд заузима јасан став да није довољно само да држава предвиди својим законодавством мере против насиља у породици и да оне само формално буду предузете, већ да те мере морају бити адекватне и суштинске. Тако је у *Kontova protiv Slovačke* утврђено да нису предузете све адекватне мере од стране надлежних органа с обзиром да су полициј-

²⁸ Kurt protiv Austrije, представка број 62903/15 од 15.07.2021. године

ски службеници поступили по пријави тако што су отишли до стана подносиоце али како тамо нису затекли учиниоца насиља обуставили су истрагу. Исти став је суд заузео и у одлуци *Teršana protiv Albanije*. Иако је у овом случају спроведена истрага учинилац није идентификован и процесуиран, па је Европски суд закључио да истрага није била свеобухватна и делотворна.

4.7 Држава има обавезу да у случајевима родно заснованог насиља омогући безбедну средину за жртве

Једном извршено насиље, посебно у партнерским односима, по правилу се понавља. С тога је битно да се одмах по сазнању да је извршено насиље или да постоји опасност да ће доћи до насиља заштите жртве. Наведено је значајно посебно у случајевима насиља у породици, Имајући у виду да се ради о члановима породице који по правилу живе у истом домаћинству. Тако је Европски суд истакао да држава мора да обезбеди безбедно окружење за жртве насиља и да предвиди мере у том правцу. Рецимо, пропуст државе Словачке у предмету *E.S* и других, установљен је управо због тога што држава није предвидела могућност изрицања мере исељења или удаљења из стана учиниоца насиља. Битно је истаћи да ове мере морају бити хитне и да не зависе од окончања других поступака пред судом. Посебну пажњу треба усмерити на мере којима ће се спречити секундарна виктимизација жртава како током самог поступка, тако и приликом извештавања о насиљу. Поред заштите неопходно је обезбедити и потпуну подршку жртвама и то како психолошку, тако и материјалну. Овај став је Европски суд посебно образложио у одлуци *X protiv Grčke*.

4.8 Родно засновано насиље је последица дискриминације жена

Интересантно је да је у готово свим случајевима родно заснованог насиља које је разматрао Европски суд установљена повреда чл.14 Конвенције, односно, забрана дискриминације. Узрок томе је чињеница да је родно засновано насиље последица бројних предрасуда везано за положај жене и мушкарца у друштву. Европски суд се приликом утврђивања повреде чл.14 Конвенције није ослањао само на податке пружене од стране подносиоце представи већ је користио и извештаје релевантних међународних тела оформљених управо ради испитивања положаја жена у датом друштву (нпр. GREVIO извештаје). Ово је и разумљиво јер опште заступљени став о

женама у датом друштву одређује и обим насиља према женама. У том контексту Европски суд је утврђивао у готово свим случајевима општи став о женама и положај жена у средини у којој се насиље догодило.

5. Закључна разматрања о примени стандарда Европског суда о насиљу над женама у Републици Србији

Посматрајући постојећу законску регулативу Републике Србије везано за случајеве родно заснованог насиља, може се закључити да она пружа стабилну и добру основу за примену и поштовање стандарда Европског суда из ове области. Србија је потписница свих најрелевантнијих међународних аката у овој области, а своју одређеност да унапреди права жртава исказује и континуираним унапређењем правних прописа и настојањем да развије свеобухватни систем подршке жртвама. При Влади Републике Србије оформљено је Координационо тело за родну равноправност, усвојена је Национална стратегија за родну равноправност и уведено је родно буџетирање у јавне финансије.²⁹

Међутим, анализирајући досадашњу праксу у поступању надлежних државних органа закључује се да има места унапређењу. Наведено упућује још увек висока распрострањеност насиља у породици, као и велики број фемцида, као најекстремнијег вида насиља према женама и висока непријављена стопа других облика родно заснованог насиља. У овом смислу, размотрићемо примену наведених стандарда Европског суда у праву и пракси Србије.

Када је реч о предузимању мера за елиминацију родних стереотипа и предрасуда у Србији закључује се да су принципи за остваривање родне равноправности у потпуности имплементирани и то: ратификацијом међународних конвенција, Уставом али бројним другим законима којима се гарантује родна равноправност. Битно је поменути да је усвојена и Стратегија за родну равноправност за период од 2021. до 2030. године која има за циљ реализацију конкретних мера којима ће се родна равноправност отелотворити у друштву.³⁰ Међутим, ако се посматрају случајеви родно заснованог насиља, па и поступање одређених државних орга-

²⁹ Институт за јавно здравље Србије „Др Милан Јовановић Батут“, *Извештај о пријављеним случајевима родно заснованог насиља у здравственим установама у републици србији у 2017.*, Београд, 2018.

³⁰ "Службени гласник РС", број 103 од 4. новембра 2021. године

на закључује се да су родни стереотип дубоко укореењени не само у свести учиниоца насиља, већ и појединих надлежних органа.³¹ Постојање родних стереотипа код оних који треба да спречавају родно засновано насиље је вишеструко опасно јер не само да онемогућава покретање поступака (због непрепознавања насиља) већ и неадекватног поступања у прикупљању доказа али и заштити и подршци жртвама. Један од већих проблема је и чињеница да су многа понашања која суштински представљају насиље према женама општеприхваћена и у неку руку нормализована, па се уопште не препознају као криминално понашање. Узрок овоме је постојање родних стереотипа у погледу односа према женама. Најрелевантнији пример за наведено је непрепознавање елемената кривичног дела полног узнемиравања па у овом смислу упућујемо на истраживање „Безбедност жена и девојчица у јавном простору“.³² Све ово доводи до дискриминације жена у многим сферама, која се као таква не препознаје иако Србија и у овој области има задовољавајући правни оквир.

Родно засновано насиље, посебно насиље у породици, у Србији није приватна ствар, од момента када је 2002. године насиље у породици инкриминисано као посебно кривично дело. Додатна заштита је обезбеђена 2017. године увођењем кривичних дела прогањање, полно узнемиравање и др. ради имплементације Истанбулске конвенције. Велики значај у овом смислу има и доношење Закона о спречавању насиља у породици. Међутим, када се говори о унапређењу постојећег стања неопходно је указати на пасиван став јавности према родно заснованом насиљу, посебно насиљу у породици где очевици или не желе да пријављују насиље или, пак, не желе да сведоче о случајевима насиља како би себе заштитили евентуалних непријатности које проузрокује њихово учешће у поступку. Ово наводи на закључак да је потребно подићи свест јавности о значају пријављивања насиља и сведочењу а највећу улогу у овом смислу могу имати медији, посебно приликом извештавања о родно заснованом насиљу.

Када се говори о хитном реаговању у случајевима родно заснованог насиља највећи значај има Закон о спречавању насиља у породици чији је један од приоритетних циљева хитна реакција и кратки рокови за доношење одлуке о изрицању хитних мера заштите. Досадашња пракса у

³² Константиновић-Вилић, С. и др., FemPlatz, Панчево, 2022. година

овом смислу недвосмислено указује да сви надлежни државни органи у овом смислу реагују у законом прописаним роковима. Такође, Породични закон прописује хитно поступање у поступцима за изрицање мера заштите од насиља у породици али се овде оправдано може поставити питање да ли је ову законску обавезу могуће реализовати у пракси, имајући у виду број предмета којима су судије задужене у појединим судовима. Потребно је указати и на то да у кривичним поступцима није предвиђено хитно и прекоредно поступање када је реч о кривичним делима родно заснованог насиља, осим у оним случајевима када је окривљеном одређен притвор. Наведени стандард хитности је можда најбитнији код поступања полиције и у фази истраге у вези са прикупљањем доказа, јер како се то може најбоље илустровати кроз пресуде Европског суда Х против Грчке и Тершана против Албаније, неке доказе је касније немогуће обезбедити.

У контексту претходно наведеног, указујемо на проблем деловности истрага и квалитету доказа који се не/прикупљају у случајевима родно заснованог насиља. Неспорна је чињеница да је велики број одбачених кривичних пријава због несведочења жртава насиља, посебно код насиља у породици јер жртве имају статус привилегованих сведока. Ово указује на хитну потребу да се унапреди поступање у том смислу да се и поред исказа оштећених прикупљају и други докази, што у пракси дефинитивно није случај. Полемике у стручној јавности у вези са овим се често воде у правцу измене постојећих одредби Законика о кривичног поступку у правцу ограничења права на несведочење привилегованим сведоцима у случајевима насиља у породици или проширењу могућности сведочења полицијских службеника или других органа о чињеницама које су сазнали приликом свог поступања од трећих лица.

Када се говори о стандарду стварања безбедне средине за жртву и заштити жртава у контексту националног законодавства неспорно је да је правни оквир заштите и подршке жртвама и сведоцима кривичних дела у Србији на високом нивоу. Жртве могу заштиту потражити преко Група за координацију и сарадњу оформљеним у складу са Законом о спречавању насиља у породици. Дакле, наведени Закон прописује обавезу државе да процењују будуће понашање учиниоца насиља на бази свих утврђених чињеница које се не прикупљају само од жртве већ свеобухватном анализом и да се у складу са тим предвиде индивидуалне мере заштите и подршке жртвама. Међутим, анализирајући примену овог Закона у пракси се

постављају три питања и то: да ли се процена ризика врши на основу свих релевантних чињеница или најчешће само на основу исказа могућег учиниоца и жртве, да ли хитне мере заштите обезбеђују непосредну заштиту имајући у виду да не постоји прописани систем контроле и које се мере предузимају када се утврди постојање непосредне опасности од насиља? Анализа досадашње праксе, посебно у случајевима фемицида показује да се мора унапредити систем конкретне заштите жртве а не формално изрицање мера и да индивидуални планови заштите треба да буду у фокусу група за координацију и сарадњу и да се њима обезбеђује потпуна и свеобухватна заштита жртава. Када је реч о заштити жртава у судским поступцима потребно је указати на могућност одређивања статуса посебно осетљивог сведока жртвама на основу чл. 103 и 104 Законика о кривичном поступку, који у великој мери доприноси избегавању секундарне виктимизације код жртава. Реализација овог циља може се обезбедити преко посебних одељења која су формирана при вишим судовима а чија је надлежност управо везана за помоћ и подршку жртвама током судског поступка. Оно што је пракса показала је да се статус посебно осетљивог сведока најчешће додељује деци и малолетницима, као и жртвама силовања и трговине људима али не и другим жртвама родно заснованог насиља. Разлог овоме јесу постојећи капацитети како у погледу опреме, тако и капацитети одељења за помоћ и подршку жртвама. Све ово указује да треба и даље радити на унапређењу и развоју система заштите жртава кривичних дела кроз: побољшање рада Група за координацију и сарадњу и јачање капацитета одељења за помоћ и подршку жртвама. Неспорно је да треба обезбедити и јачу и квалитетнију сарадњу између ових служби и других релевантних актера.

На крају, може се закључити да и поред бројних позитивних резултата које је Република Србија постигла у борби против родно заснованог насиља, има места даљем унапређењу јер је законски оквир погодан за добро суштинско деловање. У овом контексту указујемо на бројне пројекте који се реализују у Србији а који између осталог, посебну пажњу посвећују унапређењу положаја жртава и сведока кривичних дела.

Др Драган Обрадовић
судија Вишег суда у Ваљеву

УЛОГА ВЕШТАКА У ЗАШТИТИ НАЈБОЉЕГ ИНТЕРЕСА ДЕТЕТА КОД КРИВИЧНИХ ДЕЛА ПРОТИВ ПОЛНЕ СЛОБОДЕ

Увод

Медији широм света – штампани, електронски, скоро свакодневно објављују у својим текстовима из тзв. „црне хронике“ информације о различитим кривичним делима, са елементима насиља где су жртве лица оба пола, свих узраста. Од најстаријих до најмлађих. О насиљу се и у Републици Србији све више говори на јавним скуповима, чита и пише у електронским и штампаним медијима. Посебно, у медијима се најчешће говори – пише о физичком насиљу, које по својим обележјима представља кривична дела. Највише пажње посвећује се убиствима, разбојништвима, силовањима, саобраћајним незгодама са настрадалим лицима. Као и у свету и у Србији, жртве су лица оба пола и свих узраста. Зато што такви текстови - репортаже увек привлаче пажњу читалаца односно гледалаца у зависности од врсте медија који их објављују. Чињеница да насиље представља део свакодневнице обавезује медије да извештавају о њему једнако као и о осталим друштвеним појавама. Међутим, оно се приказује у форми спектакла уместо у црној хроници, налази се на насловницама дневне штампе, често у рубрици забава, уз приметно одсуство емпатије при извештавању које нарушава достојанства жртве.

На жалост, све већи број случајева насиља, о којима се пише и у медијима, припада групи кривичних дела против полних слобода – силовања, обљубе, недозвољене полне радње, У великом броју случајева жртве су деца, различитог узраста – од најмлађе деце до узраста од 18 година, односно све оне узрастне категорије које се према одредбама Конвенције о правима детета донете од стране Уједињених Нација 1989.године (даље:

Конвенција)¹ сматрају децом. Тај узраст је прихваћен и у нашем казненом законодавству - у Кривичном законнику и у Закону о прекршајима, као граница која раздваја малолетнике од пунолетних лица. с тим да наши прописи праве разлику између деце, малолетника и малолетних лица.

У Кривичном законнику у одредбама које се односе на значење израза наводи се: „Дететом се сматра лице које није навршило четрнаест година; Малолетником се сматра лице које је навршило четрнаест година, а није навршило осамнаест година; Малолетним лицем сматра се лице које није навршило осамнаест година“². У Закону о прекршајима прави се разлика између детета – лице до 14 година које је прекршајно неодговорно и малолетника – лица узраста од 14 до 18 година која су прекршајно одговорна³.

Наведена подела у погледу узраста као граници кривичне (не)одговорности прихваћена је и у одредбама Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица – посебан закон, који садржи одредбе које се примењују пре свега према малолетним учиниоцима кривичних дела, али и према појединим категоријама пунолетних лица – млађа пунолетна лица⁴. Овим законом се на целовит начин регулишу питања материјално кривично право, органе који га примењују, кривични поступак и извршење кривичних санкција према овим учиниоцима кривичних дела. Овај закон садржи и одредбе посебне одредбе о заштити деце и малолетника (у даљем тексту: малолетна лица) као оштећених у кривичном поступку.

У директној вези са кривичним делима из групе против полне слободе, која су предмет овог рада, је и потреба вештачења деце – жртава у судским поступцима, на различите околности – да би се утврдило да ли су та деца способна да се појаве у судским поступцима и дају своје исказе, уколико су способна да ли се њиховим исказима може веровати, да ли су склона лажима, конфабулацијама, симулацијама, итд.

У раду ће бити указано на заштиту деце кроз домаће прописе, пре свега из области кривичног права, али и појединих других области, на

¹ Закон о ратификације Конвенције Уједињених нација о правима детета, Сл.лист СФРЈ – Међународни уговори бр. 15/90

² Чл.112 тачка 8, 9 и 10 Кривичног законика

³ Чл. 71 Закона о прекршајима

⁴ Чл. 1 и 2 Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица

поједине прихваћене међународне уговоре који су ратификовани и самим тим постали део нашег домаћег права. Посебна пажња је поклоњена приказу појединих правноснажно окончаних кривичних поступака за кривична дела из групе против полних слобода где су деца била оштећена - жртве, у свим случајевима лица женског пола, и на улогу вештака медицинске струке у заштити најбољег интереса детета у тим поступцима.

2. Заштита деце у појединим домаћим прописима од значаја за судске поступке

Уставом Републике Србије (даље: Устав)⁵ зајамчена су основна људска права и слободе, као што су право на неповредивост физичког и психичког интегритета и забрану тортуре, право на једнаку законску заштиту без дискриминације, право на судску заштиту у случају повреде или ускраћивања људског или мањинског права зајамченог Уставом и право на уклањање последица које су повредом настале, право на живот, неповредивост психичког и физичког интегритета, право на правично суђење, на рехабилитацију и накнаду штете, право на једнаку заштиту права и на правно средство. Осим тога гарантује и право на обраћање међународним институцијама ради заштите слобода и права и гаранције које обезбеђују поштовање ових права.

Поред Устава постоји и велики број законских и подзаконских аката, као и стратегија донетих на државном нивоу који се посредно односе и на заштиту деце.

Поједини прописи повезују кривично право са парничним поступком и Породичним законом. У том погледу издваја се Закон о спречавању насиља у породици (даље: Закон),⁶ који је препознат у пракси и у свим деловима Србије је нашао пуну примену у заштити жртава насиља у породици, без обзира на узраст, па самим тим и када је у питању насиље према деци. Овај Закон представља, по правилу први корак и реаговање надлежних органа државе пре покретања кривичног поступка против извршиоца кривичног дела насиље у породици. У примени овог Закона од момента пријаве насиља у породици укључени су полиција, центри за социјални

⁵ Устав Републике Србије „Сл. гласник РС“ бр. 98/2006

⁶ Закон о спречавању насиља у породици „Сл. гласник РС“ бр. 94/2016

рад, а потом се у зависности од сваког појединачног случаја укључују у поступак и надлежни основни јавни тужиоци, основни судови и као крајња инстанца у поступцима по жалбама виши судови.

У директној вези са положајем деце у казним прописима најважнији закони су: Кривични законик⁷, Закон о прекршајима⁸, Закон о безбедности саобраћаја на путевима⁹.

Битно је и Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици,¹⁰ међународни документ који је ратификацијом постао део домаћег право којим се штити поједине категорија жртава у кривичном поступку а ту су обухваћена и деца, а посебно женског пола.

Значајно је поменути и Националну стратегију за остваривање права жртава и сведока кривичних дела у Републици Србији за период 2020-2025.године, усвојена на седници Владе РС 30.7.2025.године.¹¹ Суштина је да у процесном својству оштећеног, жртви у правном поретку Републике Србије деценијама припада читав низ права, препознатих и кодификованих Директивом (2012)029 ЕУ Европског парламента и Савета од 25. октобра 2012. године којом се успостављају минимални стандарди у вези са правима, подршком и заштитом за жртве кривичних дела и замењује Оквирна одлука Савета 2001/220/ПУП (СЛ Л 315 од 14.11.2012.) У овој стратегији се наводи поред осталог да бројни фактори као што су старост, здравствено стање, инвалидитет, пол, сексуална оријентација, етничка, верска или припадност одређеној друштвеној групи, као и избеглички, односно мигрантски статус, могу утицати на нарочиту рањивост лица.

Закон о безбедности саобраћаја на путевима (даље: ЗОБС) говори о заштити деце, углавном посредно, мада постоје и одредбе у којима се деца помињу изричито. ЗОБС не дефинише децу изричито, али у одредбама које

⁷ Кривични законик „Сл. гласник РС“ 85/2005, 88/2005., 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019

⁸ Закон о прекршајима „Сл.гласник РС“ 65/2013, 13/2016, 98/2016, 91/2019 и 91/2019

⁹ Закон о безбедности саобраћаја на путевима “Сл. гласник РС” бр.41/09 од 2.6.2009. године, ступио на снагу 10.6.2009.године, почео са применом 11.12.2009. године, 53/2010, 101/2011, 32/2013, 55/2014, 96/2015, 9/2016, 24/2018, 41/2018, 87/2918, 23/2019, 128/2020 и 76/2023

¹⁰ Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици „Сл.гласник РС“ бр. 12/2013

¹¹ Национална стратегија за остваривање права жртава и сведока кривичних дела у Републици Србији за период 2020-2025.године, усвојена на седници Владе РС 30.7.2020.године

се односе на значење израза дефинисани су поједини појмови као што су учесник у саобраћају, возач и пешак (чл.7.тач.67, 68, 69) у којим улогама се могу појавити и деца. У општим одредбама о правилима саобраћаја наводи се да је возач дужан да обрати пажњу на пешаке који се налазе на коловозу или ступају на коловоз или исказују намеру да ће ступити на коловоз, о начину кретања возача када са возилом прилази пешачком прелазу и посебно се указује да је на делу пута на коме се крећу деца, односно на коме су постављени саобраћајни знакови о учешћу деце у саобраћају, возач дужан да вози са нарочитом опрезношћу, тако да може благовремено да заустави возило (чл.23). У овим одредбама помиње се начин поступања осталих возача – учесника у саобраћају у односу на возило за организовани превоз деце (чл. 26) и начин превоза деце у возилу (чл.31). Значајне су одредбе у правилима саобраћаја које се односе на кретање пешака (чл.93.-98.) односно обавезе возача према пешацима, мада се ни у овој одредби изричито не помињу деца (чл.99.). Међутим, у оквиру категорије немоћна лица која се помињу изричито могу се посматрати и деца, посебно ако се споро и отежано крећу. У погледу деце, а такође још неких категорија учесника у саобраћају као што су инвалиди и старија лица постоји посебно ограничење начела поверења у тој мери да би се могло рећи да ово начело у односу на њих не важи, тако да њихово неправилно понашање за возача не би требало да буде изненађење.

Пешаци, а посебно деца од стране Светске здравствене организације (даље: СЗО) проглашени су рањивом категоријом учесника у саобраћају. Агенција за безбедност саобраћаја Републике Србије (даље: АБС) у Извештају о безбедности деце у саобраћају у периоду од 2018.- 2022. године (даље: Извештај) наводи да се под децом сматрају лица до 14 година старости¹². У Извештају се наводи да је у периоду од 2018. до 2022. године У Републици Србији у просеку, годишње, живот изгуби око 12 и буде повређено око 1.360 (око 170 ТТП и 1.190 ЛТП) деце у саобраћајним незгодама.

3. Заштита најбољег интереса деце у кривичним прописима

Један од важних корака који је држава предузела у правцу заштите свих оштећених - жртава у кривичном поступку је оснивање Службе за помоћ и подршку сведоцима и оштећенима у вишим судовима, као и у

¹² Агенција за безбедност саобраћаја, Анализа страдања деце (0-14) у периоду 2018 – 2022. године на територији Републике Србије, прегледни извештај, мај 2023, стр.2.

другим судовима које одреди Високи савет судства, током 2016.године путем измена и допуна Судског Пословника. Обавештење о постојању службе за помоћ и подршку оштећенима и сведоцима суд је дужан да достави сведоку или оштећеном у виду напомене на обрасцу позива.¹³

У Републици Србији деца уживају кривичноправну заштиту у одредбама два посебна закона - Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (даље: ЗМ)¹⁴ и Закона о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима (даље: Закон)¹⁵ као и кроз одредбе два општа законска прописа - Законика о кривичном поступку (даље: Законик)¹⁶ односно Кривичног законика (даље: КЗ).

3.1. Посебни кривични прописи

Трећи део ЗМ под називом: Посебне одредбе о заштити малолетних лица као оштећених у кривичном поступку, садржи прецизна правила поступања у предметима где су жртве малолетна лица (чл.150 – 157 ЗМ). У чл.150 ст.1. ЗМ таксативно је наведено 27 кривичних дела у којима се пружа заштита малолетним лицима у кривичном поступку, међу којима су и поједина кривична дела из групе против полне слободе извршена на штету малолетних лица (малолетника односно деце). То су: Силовање (члан 178); Обљуба над немоћним лицем (члан 179); Обљуба са дететом (члан 180); Обљуба злоупотребом положаја (члан 181); Недозвољене полне радње (члан 182); Подвођење и омогућавање вршења полног односа (члан 183); Посредовање у вршењу проституције (члан 184) и Приказивање порнографског материјала и искоришћавање деце за порнографију (члан 185).

Додатну заштиту малолетним лицима пружају и одредбе Закона чија је сврха да се пунолетни учиниоци кривичних дела против полних слобода извршених према малолетним лицима спрече да врше ова кривична дела (члан 2) који се односи на укупно 10 кривичних дела из групе против

¹³ Измене и допуне Судског пословника, „Сл.гласник РС“ бр.39/2016 од 15.4.2016., ступиле на снагу 23.4.2016., чл.38а и 38б.

¹⁴ Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, „Сл. гласник РС“ бр.85/05

¹⁵ Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима, „Сл. гласник РС“ бр.32/13

¹⁶ Законик о кривичном поступку, „Сл.гласник РС“ бр.72/2011,101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/19, 27/21, 62/21.

полних слобода и то поред 8 претходно поменутих кривичних дела на још два кривична дела и то: навођење малолетног лица на присуствовање полним радњама (члан 185а КЗ); искоришћавање рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу (члан 185б КЗ).

Као и ЗМ и овај Закон наводи да се на све што није регулисано тим одредбама сходно примењују одредбе КЗ и Законика.

3.2. Општи кривични прописи

3.2.1. Заштита деце у Кривичном закону

Малолетна лица, потенцијални оштећени код кривичних дела са елементима насиља су препозната у одредбама **КЗ**, било да су малолетници односно деца, и њима се и експлицитно пружа појачана кривичноправна заштита.

КЗ садржи поједине групе кривичних дела које подразумевају насиље и у свом наслову – кривична дела против живота и тела (један од прописаних облика кривичног дела тешко убиство је и убиство детета); против полне слободе (кривична дела која се посебно помињу у одредбама трећег дела ЗМ).

И у оквиру других група кривичних дела у КЗ постоје кривична дела која се врше уз примену насиља у којима се као оштећени могу појавити деца – нпр. у групи кривичних дела против имовине : разбојништво, разбојничка крађа, изнуда... . Одредбе од значаја за заштиту деце, садржане су и у глави 19. КЗ која носи назив „Кривична дела против брака и породице“. У оквиру ове групе кривичних дела правна заштита деци пружена је инкриминацијом кривичних дела и то: „насиље у породици“ из чл.194 КЗ. Имајући у виду значење израза „члан породице“¹⁷ у КЗ може се закључити да се деца сматрају члановима породице. Додатно, заштита деце жртва овог кривичног дела, као и свим осталим жртвама овог кривичних дела пружа се и изрицањем мере безбедности забране приближавања и комуникације са оштећеним¹⁸; „недавање издржавања“ из чл.195 КЗ.

¹⁷ Видети чл.112 тач.28 КЗ – ко се сматра чланом породице

¹⁸ Видети чл.89а КЗ – Ова мера безбедности је уведена 2009.године, а у садашњем облику у погледу дужине трајања ове мере након измена и допуна КЗ током 2012.године, објављене у „Сл.гласнику РС“ бр. 121/12

Такође, заштита деце препознаје се и у другим групама кривичних дела из КЗ и то посебно када су у питању кривична дела: „напуштање немоћног лица“ из чл. 126 КЗ – учинилац оставља без помоћи у тешком стању члана породице који није у стању да се стара сам о себи. Облик кривичног дела зависи од тежине наступеле забрањене последице у односу на члана породице – дете.

3.2.2. Заштита деце у Законнику о кривичном поступку

У Законнику лица која су оштећена кривичним делима, самим тим и деца, остварују одређена права када се појављују као приватни тужиоци, оштећени као тужиоци, односно као оштећени и као сведоци - оштећени. Законик дефинише оштећеног као лице чије је лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено (чл.2 ст.1 тач.11). Деца се најчешће у кривичним поступцима појављују као оштећени или као сведоци – оштећени.

Законик садржи неколико одредаба од значаја за децу, која се појављују као оштећени у кривичним поступцима. То је пре свега одредба која се односи на посебно осетљиве сведоке сходно чл.103. Законика. Тиме се спречава непосредно присуство извршиоца кривичног дела у историји где је неко од тих лица, а самим тим и секундарна виктимизација оштећених лица. Законик садржи одредбе о деци која се јављају у улози сведока и могућност да се испитају у свом стану уколико нису у могућности да се одазову позиву (члан 108), као и одредбу да се искази сведока који због старости нису у могућности да дођу у суд или је њихов долазак знатно отежан могу прочитати (члан 337).

У директној вези са кривичним делима извршеним на штету деце уопште, је и потреба њиховог вештачења у судским поступцима, на различите околности – да би се утврдило да ли су та деца - способна да се појаве у судским поступцима и дају своје исказе, уколико су способна да дају своје исказе да ли се њиховим исказима може веровати, да ли су склона лажима, конфабулацијама итд.

4. Вештачење у кривичном поступку

Сва суђења у кривичној материји, без обзира на тежину појединих кривичних дела се одвијају по одредбама Законика. То је процесни закон

од значаја и за остале облике казненог законодавства, који садрже и одредбе о вештачењу – Закон о привредним преступима¹⁹ и Закон о одговорности правних лица за кривична дела²⁰.

Важећи Законик године је први процесни пропис на подручју Србије, али и бивше Југославије који детаљно прописује детаљну садржину наредбе за вештачење у члану 118, која је од значаја за све врсте вештачења у кривичном поступку. На то указују и поједини аутори.²¹

Наредба садржи обавезне елементе као што су: назив органа који је наредио вештачење; име и презиме лица које је одређено за вештака, односно назив стручне установе или државног органа коме је поверено вештачење; рок за подношење налаза и мишљења; обавезу да налаз и мишљење достави у довољном броју примерака за суд и странке; упозорење да чињенице које је сазнао приликом вештачења представљају тајну и упозорење на последице давања лажног налаза и мишљења. У случају да странка има стручног саветника, наредба садржи још један обавезан елемент а то је да се у наредби назначи и име стручног саветника и његова адреса.

Наредба садржи и елементе који се разликују у зависности од врсте вештачења које треба обавити у казненом поступку и то: означавање предмета вештачења; питања на која треба одговорити; Иако су то питања од значаја за свако вештачење које се поверава вештацима појединих струка, пажњу у раду је усмерена на вештачења деце у казним поступцима, пре свега малолетних оштећених код појединих кривичних дела.

За заштиту деце у кривичном поступку означавање предмета вештачења и питања на која треба вештак (појединац – комисија вештака односно установа којој је поверено вештачење) су кључни за поступање вештака којима су поверена ова вештачења. Што су питања детаљнија, утолико ће вештаку – комисији вештака бити лакше да одговори на постављена питања и да уради детаљан, стручан и јасан писани налаз и мишљење.

Утолико је значајније потпуно познавање предмета у коме се доноси наредба за вештачење од стране органа поступка. У пракси су

¹⁹ Закон о привредним преступима, "Сл. лист СФРЈ", бр. 4/77, 36/77, 14/85, 74/87, 57/89, 3/90, "Сл.лист СРЈ", бр. 27/92, 24/94, 28/96, 64/2001, "Сл. гласник РС", бр. 101/2005

²⁰ Закон о одговорности правних лица за кривична дела, „Сл.гласник РС“ бр. 97/08

²¹ Радосављевић, Д. (2012) Саобраћајно техничко вештачење, вештак и стручни саветник кроз нови Закон о кривичном поступку у Републици Србији. У: Зборник радова: XI Симпозијум „Анализа сложених саобраћајних незгода и превара у осигурању“

честе ситуације да орган поступка који доноси наредбу за вештачење осим најминималнијих података који се увек наводе у наредби као што је: коме се поверава вештачење, у ком року је вештак обавезан да достави налаз и мишљење и у колико примерака, те да трошкови вештачења падају на терет органа поступка, наведе само уопштено шта тражи од вештака и да наредбу доврши општом формулацијом – „да се вештак изјасни и о свему осталом што нађе за потребно“.

Поступајући по наредби органа поступка, у зависности од фазе поступка у којој је донета наредба за вештачење, вештак или комисија вештака је у обавези да у кривичном поступку уради, по правилу, писани налаз и мишљење који се након пријема од стране органа поступка доставља странкама.

Налаз и мишљење вештака морају да буду јасни и потпуни, да не остану без одговора на било које постављено питање од стране органа поступка (јавни тужилац током истраге односно суд након подношења оптужног акта у фази главног претреса). Уколико је налаз нејасан, непотпун, погрешан, у противречности сам са собом или са околностима о којима је вештачено или се појави сумња у његову истинитост, односно уколико је мишљење нејасно или противречно, орган поступка ће по службеној дужности или на предлог странака покушати да те недостатке отклони поновним испитивањем вештака или допунским вештачењем. Ако се ни после поновног испитивања односно допунског налаза и мишљења недостаци не могу отклонити орган поступка ће одредити другог вештака који ће обавити ново вештачење.

У одредбама Законика не пише, а односи се на вештака било које струке, да вештаци не би требало да буду сујетни, да по сваку цену „бране“ свој налаз и мишљење, како је то врло често у судској пракси, и да не прихватају аргументе којима се оспорава њихов налаз и мишљење. На тај начин вештаци често проузрокују непотребно одуговлачење и повећање трошкова кривичног поступка. Напротив, уколико у току поступка уоче да постављени задатак из неког разлога превазилази њихов домен вештачења, треба да то „признају“ и да предложе суду да се одреди ново вештачење од стране другог вештака или институција, па чак и да предложе коме такво вештачење треба поверити. Са таквим позитивним примерима сусретали смо се ретко у судској пракси, о једном од тих примера биће речи у анализи предмета из судске праксе Вишег суда у Ваљеву.

У одредбама које се односе на посебне случајеве вештачења Законик садржи одредбе које се односе само на три врсте вештачења из области медицинских наука и то: вештачење телесних повреда, вештачење леша, психијатријско вештачење (чл.127-132).

5. Деца – жртве кроз поједине случајеве из праксе и улога вештака

Када се открије неко од кривичних дела из групе против полних слобода неопходно је у што ранијој фази кривичног поступка – током истраге или припремног поступка, у зависности од тога ко је извршилац кривичног дела на штету детета – да ли пунолетно лице или малолетник, каквих случајева је већ било у судској пракси, укључити вештаке медицинске струке – психијатре и/или специјалисте медицинске психологије. Најбоље би било укључити специјалисте дечије психијатрије или психологије. Међутим, таквих профила вештака је мали број у нашој држави, па није реално да би они могли да би постојећи број тих вештака могао да стигне да обави сва вештачења те врсте у Србији. Због тога се јавни тужиоци и судије одлучују, по правилу, да ангажују вештаке из својих локалних средина а изузетно, у најтежим случајевима и вештаке из институција здравственог система терцијарног нивоа – са појединих клиника, института и најређе и последњу институцију те врсте – судско психијатријски одбор неког од медицинских факултета у Србији.

У пракси Вишег суда у Ваљеву, деца су најчешће била жртве најтежих кривичних дела са елементима насиља против живота и тела – убиство односно убиство у покушају; кривичних дела из групе против полних слобода – обљуба са дететом, обљуба злоупотребом положаја, обљуба немоћног лица; односно кривичних дела из групе против имовине – разбојништво.

У раду је пажња усмерена на поједине случајеве где су деца била жртве различитих кривичних дела из групе против полне слобода и улози вештака у тим предметима. Заједнички именоватељ у свим предметима, о којима ће бити реч у даљем тексту је: да су малолетне оштећене добиле статус посебно осетљивог сведока, да сведока критичних догађаја који би потврдили исказ оштећених није било, него да су поједина њима блиска лица накнадно сазнала за догађаје који по својим обележјима представљају кривично дело и да су та лица накнадно пријављивала извршење кри-

вичних дела надлежним полицијским органима, да су одређивана вештачења окривљених и малолетних оштећених – односно оштећених у току истраге од стране комисија вештака које су сачињавали неуропсихијатри и специјалисти медицинске психологије, те да су у свим тим предметима после добијања писаног налаза и мишљења комисије вештака и испитивања представника комисије вештака на главном претресу донете осуђујуће пресуде, које су постале правноснажне.

У предмету Вишег суда у Ваљевоу К бр.27/2015²² радило се о кривичном делу силовања детета извршеном током августа 2013.године. Оштећена, у узрасту детета – стара 13 година дошла је у кућу својих комшија, код породице окривљеног – старог 19 година, кога је познавала јер је био старији брат њеног школског друга са којим је хтела да се види у вези са неким од обавеза у школи. Сведока догађаја није било, јер су само она и окривљени остали у соби, док се његов млађи брат удаљио из собе како би наводно донео књигу из математике мал.оштећеној са тавана. Остали сведоци – још два брата окривљеног су у својим исказима накнадно покушавали да помогну окривљеном.

У току истраге обављено је вештачење окривљеног од стране комисије вештака из ОБВ Ваљево ради утврђивања стања душевне развијености сада оптуженог и његове способности да схвати значај дела и да управља поступцима у време критичног догађаја и вештачење мал.оштећене у вези душевног здравља, својстава њене личности и постојања склоности ка симулацијама.

На основу писаног налаза и мишљења комисије вештака за мал.оштећену датог на основу увида у судске списе и медицинску документацију, неуропсихијатријског и психолошког испитивања утврђено је да она не испољава психопатолошке тенденције у структури и организацији личности, да је степен њене свеукупне душевне развијености на нивоу календарског узраста и да се код ње не уочава склоност симулацијама. На основу писаног налаза и мишљења за окривљеног датог на основу увида у судске списе. анамнестичких података добијених од окривљеног, психолошког налаза, дијагностичког интервјуа утврђено је да он није душевни болесник

²² Правоснажно пресуђен предмет бр. К 27/15, правна квалификација: силовање из чл. 178 ст. 4 у вези ст. 1 КЗ, из личне архиве судије Драгана Обрадовића

и није заостао у душевном развоју, да се на плану личности не испољава поремећај у структури, да његова емоционална и социјална зрелост одговара његовом календарском узрасту како у време критичног догађаја тако и у време давања налаза и мишљења и да је у време критичног догађаја био способан да схвати значај дела и последице које из истог проистичу.

На главном претресу чланови комисије вештака су остали при писаном налазу и мишљењу. Члан комисије вештака специјалиста медицинске психологије је у одговорима на питања браниоца окривљеног објаснила шта значи констатација у мишљењу за мал. оштећену „не уочава се склоност ка симулацијама“ - да је у питању психолошко тестирање и примена психолошких тестова који су стандардизовани и који се резултати тестова тумаче, па је налаз и мишљење дат на основу тумачења тих тестова, да су примњени тестови и кључ за њихово решавање исти за све стручњаке који се баве овом струком и који су радили ове тестове, да су коришћени тестови који су доступни психијатријској установи у Ваљево - батерија класичних тестова при чему није искључила могућност да постоје и други тестови који су специфични за утврђивање склоности ка симулацијама које психијатријска служба ОБ Ваљево не ради. Навела је да у КЦС одељење за судску психијатрију Клинике за психијатрију постоји тим стручњака који користи уско специфичне врсте тестова које се односи на процене личности у вези конфабулативности и склоности ка симулацијама. Такође, навела је да ни код оптуженог ни код оштећене није нашла било какав поремећај душевног здравља, поремећај структуре личности, тако да се они сматрају психофизички здравим особама, што не искључују могућност да дају исказе по свом нахођењу које могу и да не одговарају истини. Странке нису имале примедба на налазе и мишљења комисије вештака за окривљеног и мал.оштећену.

Суд је констатовао, што се у даљем току поступка показало као одлучујуће за доношење осуђујуће пресуде, да су чланови комисије вештака показали на главном претресу одсуство личне сујете и непогрешивости приликом давања налаза и мишљења тако што су определили начин свог рада, како раде и највећи број установа и служби истог ранга у здравственом систему Србије, али су указали на то да постоје и стручније установе у Србији - које користе специфичне врсте тестова која се односи на процену личности у вези конфабулативности и склоности ка симулацијама. Прихватајући њихов предлог суд је одредио вештачење од стране

установе у погледу процене личности мал.оштећене и окривљеног и њихове склоности ка конфабулацијама и симулацијама.

На основу писаног налаза и мишљења комисије вештака КЦС Клинике за психијатрију, Одсек за судску психијатрију из Београда датог на основу увида у списе предмета и медицинску документацију за мал.оштећену, утврђено је да су чланови комисије обавили неуропсихијатријски и психолошки преглед окривљеног и мал.оштећене, узели од њих аутоанамнезу у погледу генералија, главних тегоба, личне анамнезе, породичне анамнезе, изјашњења о критичном догађајау, сачинили објективан налаз - неуролошки налаз, психички налаз, налаз психолога, клинички и тестовни маркери. У мишљењу комисија вештака навела је да код окривљеног нису нађене конфабулаторне тенденције. У допунском мишљењу за окривљеног, изјаснили су се, да је степен свеукупне душевне развијености окривљеног и у време извршења кривичног дела био нижи и од његовог календарског узраста, и да је одговарао степену развијености старијег малолетног лица.

У погледу мал.оштећене у мишљењу су навели да је она особа просечних интелектуалних капацитета, која сопствене ресурсе може да користи на оптимални начин и у циљу сврсисходне адаптације. Нема психолошких маркера који би упућивали на склоност именоване ка конфабулацијама, као ни симулацијама сем уочене тенденције испитанице да се презентује на социјално, емоционално и морално пожељан начин, што је очекивано у ситуацијама процене.

При основном и допунском налазу и мишљењу за окривљеног и оштећену остала је на главном претресу представник комисије вештака која је навела да је доминантни задатак у вештачењу био на околност процене душевног здравља и степена душевне развијености и оштећене и окривљеног. Психијатријским прегледом је искључено присуство душевне болести, а психолошким тестом је утврђено да су и оштећена и окривљени нормалне организације личности. Обоје су показивали одређене специфичности у структурирању идентитета које су условљене развојем на коме се налазе, породичним околностима и одређеним персоналним карактеристикама. Навела је да су претходним тестом ефикасности утврдили да код оштећене на нивоу оних појединачних атрибута интелигенције нема испада које су детектовали код окривљеног. Због наведеног, његову саморегулацију су проценили такође, као нижу од календарског узра-

ста. То значи да је склон да примењује погрешне стратегије, да се слабије зауставља чак и кад се суочи са тим да је стратегија лоша, да слабије учи искуства, да је мање отпоран на ометање и да има капацитет за импулсивно понашање. Све то здружено значи да генерално има капацитет за лошије прилагођавање унутрашњим и спољашњим захтевима. Конфабулације су искључене и код окривљеног и код оштећене. У погледу симулација, поузданост исказа је на суду да одлучи, а чланови комисије вештака су нашли капацитет код окривљеног за одређена искривљења у представљању одређених догађаја који нису детектовани код оштећене.

Чланови комисије вештака која је прво била одређена од стране ВЈТ у Ваљеву током истраге и који су вештачили на главном претресу су се изјасниле да су пре главног претреса добиле писани налаз комисије вештака Клинике за психијатрију. Након саслушања представника комисије вештака КЦС изјасниле су се да се у потпуности слажу са писаним налазом и мишљењем - основним и допунским, као и са усменим изјашњењем представника комисије вештака на главном претресу.

У предмету Вишег суда у Ваљеву К 16/18²³ радило се о продуженом кривичном делу обљубе злоупотребом положаја које је извршено од неутврђеног дана у току 2000. до 10.08.2008. године, у Требињу и Ваљеву, од стране очуха на штету ошт. тада малолетног детета рођене 10.8.1994. злоупотребом положаја и овлашћења, као ванбрачни супруг мајке мал. оштећене са којом је живео у породичној кући у Требињу и Ваљеву, на различите у оптужници прецизно наведене начине – на више начина. Малолетна оштећена о томе није никоме говорила ни након престанка ванбрачне заједнице између њене мајке и очуха током 2009.године, све док једном приликом у октобру 2017.године то није рекла свом брату близанцу који је видео да се са њом нешто чудно дешава, после чега је њен брат током ноћи отишао и пријавио догађај у полицију у Ваљеву, па је потом покренут кривични поступак.

Оптужени је током кривичног поступка негирао извршење кривичног дела, на различите начине избегавао појављивање пред судом, позивао се на бројну медицинску документацију, на посттрауматски стре-

²³ Правоснажно пресуђен предмет бр. К 16/18, правна квалификација: продужено кривично дело обљуба злоупотребом положаја из чл. 181 ст. 3 у вези ст. 2 КЗ у вези са чл.61 КЗ, из личне архиве судије Драгана Обрадовића

сни поремећај као последица учешћа у рату на подручју бивше БиХ. Сведока критичних догађаја између окривљеног и мал.оштећене, која је у међувремену постала пунолетна, у погледу извршења кривичног дела на њену штету није било. а једини сведок током кривичног поступка био је брат оштећене који је сведочио о сазнањима које је добио од своје сестре.

С обзиром на протек времена од престанка извршења кривичног дела на њену штету, које је вршено у периоду од 8 година док је оштећена била у узрасту детета, кључни доказ који је помогао суду у доношењу пресуде било је вештачење оштећене и окривљеног од стране комисије вештака из Института за ментално здравље у Београду, Клинике за одрасле, Кабинета за судску психијатрију обављено током истраге 2018. године.

На основу добијених резултата током психијатријско – психолошког испитивања у мишљењу је утврђено да оштећена актуелно нема знакова трајне или привремене душевне болести, привремене душевне поремећености, не показује елементе заосталог душевног развоја нити теже душевне поремећености, да проценом личности добијени резултати указују да је њено интелектуално функционисање у категорији "надарени-нормални", корелате депресије и анксиозности, негативну процену сопствене вредности, губитка задовољства, осећаја празнине и неиспуњености, те наглашеног опреза и неповерења у околину, са повременим анти-социјалним понашањем те да психолошко тестирање не даје индикације у прилог малформација на нивоу структуре личности. У закључку комисија вештака је навела да оштећена има очувано тестирање реалитета, нема тестовних индикатора компромитоване способности памћења и репродуковања доживљених садржаја и да се тестовно не региструје склоност ка симулацији и измишљању садржаја.

На основу добијених резултата током психијатријско – психолошког вештачења оптуженог комисија вештака је утврдила да је оптужени процењен као особа која пати од хронификованог посттрауматског стресног поремећаја, а на плану расположења је евидентирана депресивност умереног до јаког степена. Психолошко испитивање и процена оптуженог говори у прилог трајне промене личности, као последице катастрофичних искустава (хроничан облик посттрауматског стресног поремећаја). У закључку је наведено да оптужени актуелно има евидентирану трајну промену личности (Ф62) (хронични посттрауматски стресни поремећај) и депресивни поремећај, да код њега није актуелна злоупотреба алкохола,

да има очуван тест реалитета, да је однос према прошлости и актуелној ситуацији садистички, морбидан и циничан, прожет осећањем беспомоћности, нема тестовних индикатора компромитоване способности памћења и репродуковања доживљених садржаја.

После потврђивања оптужнице обављено је вештачење оптуженог ради утврђивања стања његовог душевног здравља и утврђивања његове процесне способности да се појави у поступку пред судом. На основу налаза и мишљења исте комисије вештака утврђено је да је, после упознавања са документацијом која им је достављена извршена психијатријска процена оптуженог дана 27.3.2019.године, где је он дао личну анамнезу, да је обављен психијатријски преглед и процена оптуженог. У психичком налазу је констатовано да на питања специфична за ситуацију у којој се налази одговара „не знам, не сећам се“, да је извршен увид и у медицинску документацију о његовом лечењу у тој установи. Психолошко испитивање оптуженог заказано за 27.03.2019 године није било могуће спровести јер је испитаник изјавио да није био способан за психолошко испитивање јер се осећао лоше, дрхте му руке, да се ничега не сећа, да не зна зашто је дошао, да не спава данима и буди се у локвама крви, због чега је закључено да је утисак да је у питању симулација односно потреба да се прикаже у лошијем стању него што објективно јесте. Комисија је навела и да је током психијатријске процене, због несарадње и симулације пацијента добијен податак о амнезији (несећању) за предметне догађаје, а да наведене дијагнозе под којима се испитаник лечи не оправдавају овај симптом, те да су индиректно утврдили да, специфично код овог испитаника, нема знакова пропадања сазнајних функција јер он у приватном животу разумева све односе, узроке, последице, предвиђања и слично, као ни знакова психотичног отуђења од реалности. Закључено је да оптужени има очувану способност да схвати природу и сврху кривичног поступка, разуме процесне радње и њихове последице и сам или уз помоћ браниоца врши своју одбрану, те да је процесно способан. При том налазу и мишљењу остао је на главном претресу представник комисије вештака.

6. Закључак

Заштита најбољег интереса детета у кривичном поступку обавеза је свих органа поступка у Републици Србији, без обзира у ком својству се малолетна лица (деца или малолетници) појављују у кривичном поступку.

У тим кривичним поступцима значајну улогу имају и вештаци медицинске струке, пре свега неуропсихијатри и специјалисти медицинске психологије, који се изјашњавају у погледу појединих важних чињеница од значаја за оцену исказа малолетних лица у поступку.

У раду је указано кроз поједине изузетно специфичне правноснажно окончане кривичне предмете, који су се односили на поједина кривична дела из групе против полне слободе на улогу вештака у заштити најбољег интереса оштећених малолетних лица (деце) у тим кривичним поступцима.

ПРЕКРШАЈНА МАТЕРИЈА

Драгана Васић

судија Прекршајног суда у Београду

МАЛОЛЕТНИЦИ У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ

Апстракт: Опсег радњи које улазе у законске описе прекршаја и њихово инкриминисање су у сталном порасту, а упоредо са тим, као последица динамичних промена у друштву, бележи се и пораст стопе малолетних лица као починиоца прекршаја. Из тога произилази и практична потреба ове гране права да се унапреди и регулише положај малолетних лица (као починиоца прекршаја, оштећених-жртава и сведока), кроз посебан приступ, на један систематски и свеобухватан начин и кроз систем прекршајних санкција, уз поштовање и примену међународних стандарда малолетничког правосуђа. Прекршајно право прави разлику између млађих и старијих малолетника, што је у овом раду и уважено, али је такође начињен покушај да се доба малолетства холистички сагледа са својим био-психолошким специфичностима, ради детаљне анализе њиховог положаја у прекршајном поступку и разумевања потребе за посебним статусом у прекршајном праву.

Циљ овог рада јесте да се кроз преглед литературе и кроз приказ појединих случајева из праксе укаже на карактеристике прекршајног права, кроз историјски развој и потребу друштва у датом тренутку да се казне малолетни починиоци прекршаја. Рад такође обухвата посебан осврт на специфичности прекршајног поступка приликом саслушавања малолетних лица, на ток поступка и санкције.

Кључне речи: прекршаји, малолетници, прекршајна одговорност, санкције

Прекршајно право

Појам, развој и значај прекршаја

Прекршајно право представља систем правних прописа којима се остварује заштита правног поретка, одређивањем прекршаја и казних

санкција против учинилаца прекршаја у законом одређеном поступку. Дели се на материјално и процесно право.

Као посебна специфична грана казненог права, која је у сталном развоју, прекршајно право има богату историју настанка. Настанак и развој прекршајног права одговарају развоју кривичног права и одвијали су се под утицајем ове гране права, као и услед историјских промена у друштву.

Релевантна и расположива правна литература указује да се најстарији подаци о прекршајима и норме прекршајног права налазе у римском праву. Тако су, ради чувања јавног реда на трговима и другима јавним местима, чувања поретка, против самовоље, сметања поседа и насиља и за сличне радње (данас инкриминисане као прекршаји) у Римској републици магистрати издавали интердикте (по захтеву једне странке налог другој странки да нешто учини или пропусти). У прво време интердикти су се издавали за један одређени случај, а касније постају општа правна правила. У средњем веку, у доба феудализма, феудални господар је имао право да на свом поседу кажњава за прекршаје док су у слободним градовима доношене наредбе које су имале карактер правног прописа ради одржавања јавног реда и мира, за чију повреду су биле предвиђене казне. Са стварањем апсолутистичке државе, изрицање казне прелази у надлежност полицијских органа. Већ у то време кажњива дела се деле у три групе, и то: најтежа кривична дела, кривична дела средње тежине и деликти опште и месне полиције, што данас по природи радње представљају прекршаји (*Правна енциклопедија, 1985*).

За развој прекршајног права, као и за наше државно подручје, веома је значајан период Француске буржоаске револуције. У француском *Code Penal*-у из 1810. године егзистира подела кажњивих дела према запрећеној казни у три групе: за злочине (*crimes*) преступе (*delits*) и прекршаје (*contraventions*). За дела из сваке групе судили су посебни судови, а за прекршаје и полицијски органи - кажњавали су тзв. полицијским казнама. Многи европски законици ће касније бити донети по угледу на овај закон (*Правна енциклопедија, 1985*).

На нашем државном простору, у Краљевини Србије, прекршаји су били предмет кривичног права. Тројна подела кривичних дела прихваћена је у Казненом законнику из 1860. године, у чијем делу се налазе иступи, оно што ми данас називамо прекршајима. Кривични закон из 1929. године

није обухватао прекршаје, јер је исте требало да регулише посебан закон и стави их у надлежност управног органа. До доношења јединственог закона о иступима примењивали су се прописи дотадашњих општинских кривичних законика, затим Закон о иступима на подручју Апелационог суда у Новом Саду (XL Законски чланак од 1879.) и сви други законски прописи о кривичним делима квалификовани као иступи (прекршаји) (*Правна енциклопедија, 1985*).

Правно регулисање прекршаја убрзано је после Другог светског рата. Упоредо са кодификацијом Кривичног законика ФНРЈ, извршена је и кодификација Прекршајног права доношењем Основног закона о прекршајима ФНРЈ 1947. године, затим Основним законом о прекршајима из 1951. године, који је претрпео измене 1958. године, као и значајне измене и допуне 1965. године, у правцу даљег унапређења и демократизације прекршајног система у оквиру усклађивања савезних закона са Уставом СФРЈ. Период од 1972. до 1974. године представља период доношења републичких и покрајинских Закона о прекршајима (*Правна енциклопедија, 1985*). У складу са реорганизацијом државе и државних органа настављена је тенденција сталног унапређења и прилагођавања прекршајног права реформама нашег правног система и траје до данашњег дана, упоредо са развојем нових информационих технологија, које поред, неспорно, неслућених великих предности доносе и проблеме нарочито неопрезним коришћењем друштвених мрежа што је посебно изражено код најмлађих корисника (*Прља и сарадници, 2015*).

Законом о прекршајима Републике Србије који је у примени, потпуно су уређени прекршаји, дата је њихова дефиниција, елементи прекршаја, услови одговорности, услови за прописивање и примену прекршајних санкција, систем санкција и заштитне мере, овлашћења и услови за прописивање прекршаја и уређен је прекршајни поступак (*Закон о прекршајима РС*).

Према овом закону прекршај је противправно дело које је законом или другим прописом надлежног органа одређено као прекршај и за који је прописана прекршајна санкција. Према томе, појам прекршаја садржи два основна обележја: 1) начело легалитета, односно могућност постојања прекршаја само ако су они предвиђени законом или другим прописом и 2) казна или заштитна мера мора бити предвиђена прописом донетим од стране надлежног органа (*Закон о прекршајима РС*). Међутим, у правној

теорији не постоји јединствен став о томе шта су прекршаји и шта је суштина прекршаја.

Да ли су прекршаји најлакша врста кривичних дела, или су управно казнена дела, или пак полицијско неправо, да ли је разлика између кривичних дела и прекршаја само квантитативна, или је квалитативна? Неспорно је да прекршаји имају много заједничких црта са кривичним делима и привредним преступима али постоји и низ обележја по којима се ти деликти разликују (*Правна енциклопедија, 1985*). Разлика прекршаја од кривичних дела се манифестује у погледу друштвене опасности и правног основа за кажњавање, јер је она код прекршаја само законодавни мотив за инкриминацију, а код кривичних дела једно од обележја. Уз то, субјекти кривичног дела могу бити само физичка лица, док субјекти прекршаја могу бити и правна лица (*Правна енциклопедија, 1985*).

Од привредних преступа прекршаји се разликују углавном по тежини последице и по томе што се јављају у много већем броју области друштвених односа за разлику од привредних преступа који представљају деликте из области привредног и финансијског пословања, као и у погледу других елемената који се тичу одговорности за ове деликте, функције кажњавања, систем и врста казних санкција и друго (*Правна енциклопедија, 1985*).

Оно што је заједничко свим овим деликтима јесте да су то противправна кажњива чињења или нечињења за која њихови починиоци одговарају и према којима се изричу казнене санкције у законом утврђеном поступку. Такође треба поменути и да сваки прекршај поред општих елемената, који су заједнички за све прекршаје, садржи и посебне елементе, који чине његово посебно биће, конкретизацију општег појма прекршаја. Посебна обележја прекршаја одређена су посебним прописима којима се регулишу поједине области друштвених односа (*Правна енциклопедија, 1985*).

Прекршајни поступак према малолетнику

Прекршајни поступак је у формално правном смислу судски поступак који се води против учинилаца прекршаја. Уређен је Законом о прекршајима који представља *lex specialis* (*Правна енциклопедија, 1985*).

Предмет прекршајног поступка је утврђивање постојања прекршаја, одговорности учиниоца и изрицања одговарајуће казне за учињено дело.

Прекршајни поступак се покреће на захтев овлашћеног органа или оштећеног. Сматра се покренутим када судија за прекршаје то одлучи решењем и исти се даље води по службеној дужности. Сврха прекршајног поступка јесте да се учврсти примена и поштовање друштвених норми и обезбеди владавина права (*Правна енциклопедија, 1985*).

Против учинилаца прекршаја прекршајни поступак воде Прекршајни судови, који представљају специјализоване судове у јединственом правном систему. Овај поступак је бржи и сумарнији од кривичног поступка и поступка за привредне преступе, лишен је многих формалности тих поступака и не познаје све оне фазе које познају ти поступци али прихвата основне процесне радње: саслушање окривљеног, саслушање сведока, вештачење, претресање просторија и лица, привремено одузимање предмета (*Правна енциклопедија, 1985*).

У овом смислу, када је у питању одговорност починилаца прекршаја, иста почива на принципу личне, субјективне одговорности, одговорности на основу виности. Без виности нема ни одговорности за прекршај, јер само прузроковање последице односно опасности за извесно добро не може да услови прекршајну одговорност, иако постоји одређени узраст, навршених 14 година живота и његова урачунљивост. За прекршајну одговорност довољан је нехат учиниоца а умишљај само тамо где то прописи о прекршајима изричито одређују. За прекршај не одговара неурачунљиво лице и лице које у време извршења прекршаја није навршило 14 година живота, јер виност претпоставља постојање урачунљивости и одређеног узраста (*Правна енциклопедија, 1985*).

Посматрано у односу на одрасле учиниоце прекршаја, поступци чији су актери малолетници садрже низ специфичности, које су условљене специфичним статусом малолетних лица, што је последица њихове старосне доби (*Правна енциклопедија, 1985*).

О малолетним лицима у свим друштвима води се посебна брига. Сведоци смо драматичног раста малолетничке деликвенције и стопе криминалитета и важно је приметити да је малолетнички криминалитет један од основних проблема у савременом друштву. Свака држава на свој, посебан начин регулише статус малолетних учинилаца криминалних дела,

својим законским и подзаконским нормама усклађујући их са бројним међународним инструментима у овој области које је та земља ратификовала (Бојић, Ахмад, 2014). Пекиншка правила су први међународни акт који истиче значај утврђивања минималног узраста за кривичну одговорност и имала су велики значај приликом формулисања одредаба Конвенције УН о правима детета које се односе на минимални узраст за кривичну одговорност. Од посебног значаја је Конвенција о правима детета, коју су Уједињене Нације усвојиле 1989. године, и која представља смерницу свакој држави. Одредбом члана 1 Конвенције, дететом се сматра свако људско биће које није навршило 18 година живота, уколико се по закону који се примењује на дете, пунолетство не стиче раније. Конвенција намеће обавезу државама потписницама да утврде најнижу старосну границу испод које се деца не могу сматрати кривично одговорном, а такође се налаже да се не прибегава судском поступку, већ алтернативним мерама, када је то пожељно и могуће уз потпуно поштовање људских права и законске заштите (Ранђеловић 2020; Конвенција о правима детета УН, 1989).

У законодавствима готово свих земаља посебан положај имају лица услед одређеног узраста, у нашем праву испод 18 година. Као малолетна лица, у смислу кривичног законодавства, сматрају се лица која у време извршења кривичног дела нису млађа од 14 година ни старија од 18 година. Граница малолетства је била различита у разним историјским периодима. У Јустинијановом праву постојале су одређене категорије малолетника, па су се тако разликовала деца до 7 година, малолетници од 7 до 14 година и лица од 14 до 25 година. Данашња права такође познају поделу малолетника на разне категорије, с тим што се пунолетство стиче навршењем одређеног броја година који је различит у разним правима (Правна енциклопедија, 1985).

У нашем праву, прави се разлика између малолетника који нису навршили 14 година живота и оних од 14 до 18 година. Закон о прекршајима прилагодио је своје одредбе Кривичном закону, у погледу узраста малолетника кроз разлику између млађих малолетника (старих од 14 до 16 година) и старијих малолетника (старих од 16 до 18 година) (Правна енциклопедија, 1985; Ранђеловић 2020).

Са био-психо-социјалног становишта, овај период живота представља адолесценцију, односно прелазак из детињства у одрасло доба. (Бојанин, 2012). У адолесценцији долази до физичких, когнитивних и социјал-

них промена услед суочавања са новим развојним изазовима. Адолесценти експериментишу са новим облицима понашања, што може довести и до појаве ризичних облика понашања. У психолошком смислу, то има развојну функцију у смислу обликовања идентитета, доношења одлука, процене себе и сналажења у социјалној средини. Међутим, неки ризици могу да представљају велику опасност како по њих, тако и по околину. Већина адолесцената успешно решава ове развојне задатке и мења своје понашање сходно томе, али код једне групе ризично понашање превазилази опсег уобичајеног експериментисања. У тим случајевима обично се сусреће мањкавост система подршке који је адолесценту неопходан за спречавање настанка проблематичног понашања (Бојанин, 2012).

Тако се и у прекршајном поступку сусрећемо са малолетним лицима код којих постоје изоловани понашајни ексцеси, за које се претпоставља да уз адекватну реакцију система и подршку средине могу бити превладани. С друге стране, у одређеним случајевима уочавају се обрасци ризичног понашања који трају дуже и/или се понављају, и својим карактеристикама указују на обрасце који превазилазе оквире уобичајеног адолесцентног понашања. Њима ћемо се у овом раду посебно посветити, из разлога што и прекршајни поступак има сложенију улогу и одговорност, како према појединцу, тако и према друштву.

С тога не треба губити из вида да се током трајања судског поступка малолетна лица налазе у развојној фази и да постепено преузимају одговорност одраслих. Свако развојно раздобље представља и посебну целину. Истраживања указују да се у адолесцентном узрасту регрутује највећи број нових деликвената и долази до значајнијег пораста стопе криминалитета. Анализа личности малолетника као детерминанта извршења криминалног дела одувек је привлачила и заокупљала теоретичаре и практичаре. Треба нагласити да је потребно разликовати деликвенцију као правни појам од психијатријских поремећаја, те је зато потребна сарадња и консултовање психолога, психијатра и других стручњака за децу (Шобот, et al. 2010.).

Будући да деликвенција малолетника спада у озбиљне социјалне проблеме нашег времена, данас се у целом свету поклања велика пажња деликвентном понашању малолетних лица, и томе су посвећена бројна теоријско-емпиријска истраживања, чији је циљ спречавање и сузбијање деликвенције младих.

Када би требало одредити суштину и значење малолетничке деликвенције, може се рећи да је то посебан облик криминалног понашања које врше малолетници у кривичноправном смислу те речи. У суштини представља исту област понашања као и криминалитет пунолетних лица, и у ситуацији када противправно дело учини лице узраста 17 година 11 месеци и 15 дана говоримо о деликвенцији а за те исте радње ако их учине 20 дана касније ту појаву означавамо као криминалитет (*Игњатовић, 2015*).

Појам деликвенције је правни појам и обухвата понашање којим лице крши законска правила, обичаје и друштвене норме. Поједини аутори сматрају да деликвенција представља вршење у праву кажњивих радњи-деликата, што значи не само кривичних дела, већ и прекршаја и привредних престапа, и говорити о делквенцији малолетника значи бавити се разноврсним делима лица у том узрасту чија је заједничка тачка то да их врше у одређеном узрасту. У савременој литератури постоји велики број различитих дефиниција малолетничке деликвенције али се све могу поделити на шире и уже схватање. У ширем смислу речи, малолетничка деликвенција обухвата и она понашања младих лица која се могу окарактерисати као социјална неусклађеност у најширем смислу речи. Деликвенција у ужем смислу подразумева само она понашања која су инкриминисана, по позитивним кривичним законима појединих земаља (*Ковачевић, 2014*).

Малолетници у прекршајном поступку су посебна категорија учинилаца прекршаја и имају посебан прекршајноправни статус. Иако усклађен са међународним прописима, нарочито у делу о малолетним лицима као починиоцима прекршаја, Закон о прекршајима који је ступио на снагу 1. јула 2014. године (са изменама и допунама 2016. 2019. и 2022. године), није одступио од ранијег системског решења. За разлику од кривичног законодавства, у коме је положај малолетника регулисан посебним законом- Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, у прекршајном праву одредбе о малолетницима су садржане у Закону о прекршајима и нису систематизоване на једном месту. Одредбе којима се уређује питање прекршајне одговорности и санкција према малолетницима садржане су у материјално правном делу Закона о прекршајима "Одредбе о малолетницима" (члан 71-83 ЗОП-а). Низ одредби којима се регулише прекршајни поступак према малолетницима садржане су у процесно правном делу "Поступак према малолетницима" (члан 291-300 ЗОП-а). Остале одредбе прекршајног поступка пред-

виђене Законом о прекршајима могу се применити ако нису у колизији са посебним одредбама за малолетнике. Ако одређено питање није правно регулисано Законом о прекршајима, у прекршајном поступку према малолетним лицима сходно се примењују одредбе Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, који је *lex generalis* у односу на Закон о прекршајима који се примењује као *lex specialis*. Свакако, треба истаћи да Закон о прекршајима регулише само положај малолетника као учиниоца прекршаја али не и као оштећених и жртве (Ковачевић, 2014).

Искључење јавности и хитност поступања према малолетном лицу у поступку

Сходном применом одредбе члана 300 Закона о прекршајима, у прекршајном поступку јавност са саслушања малолетног лица је увек искључена, донета одлука не може се јавно објавити, нити се писмена могу истицати на огласној табли суда. Поред одсуства јавности, прекршајни поступак изискује адекватну реакцију свих надлежних, у циљу брзог и ефикасног решавања одређене ситуације према малолетном лицу, те је стога одређен и као хитан.

Хитност у поступку према малолетнику у прекршајном поступку условљена је не само чињеницом да малолетник прелази у другу старосну категорију већ и потребом да се благовремено реагује, што подразумева подршку и помоћ малолетнику како би се његов развој надаље одвијао несметано и како би се прекршајним поступком постигла сврха и одговарајући ефекат, ради предупређења вршења тежих деликата у виду кривичних дела (Закон о прекршајима; Стевановић, 2013).

У циљу унапређења рада правосудних органа ради хитног и хуманог поступања према малолетним лицима донет је Посебан протокол о поступању правосудних органа у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања, којим су малолетна лица прихваћена као грађани са правом на заштиту, коју обезбеђује кривично, прекршајно и породично законодавство у оквиру дужности и одговорности правосудних органа, као носилаца јавне власти у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања. (Посебан протокол о поступању правосудних органа у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања, 2009).

Малолетник се позива преко родитеља или старатеља, осим ако то није могуће због хитног поступања или из других оправданих разлога. На тај начин су родитељи или законски заступник малолетника упознати са поступком и укључени у поступак на страни малолетника, могу предложити извођење одређених доказа и предузимати одређене радње у циљу правилног утврђивања чињеничног стања и законитог поступања. Међутим, ако то није могуће због потребе хитног поступања или из других оправданих разлога, малолетник се може позвати и лично.

По доношењу решења о покретању прекршајног поступка поступак се мора водити, осим ако подносилац не одустане од захтева.

Саслушање малолетника

Малолетно лице саслушава специјализовани судија који је прошао обуку. Приликом саслушања, судија малолетном лицу објашњава, на начин на који оно може да схвати, шта се од њега очекује, и проверава да ли је малолетно лице то разумело. Саслушање малолетника судија прилагођава узрасту малолетног лица, његовим личним својствима, речником прилагођеним његовом узрасту да би малолетно лице судију правилно разумело, а истовремено како би судија смирио и охрабрио лице да објасни догађај који се десио. Малолетном лицу се најпре постављају општа питања уз обавезно питање да ли је разумело питање, а затим се постављају питања у вези са конкретним чињеницама. После саслушања судија поставља питање малолетном лицу да ли оно само жели да нешто каже и да допуни.

Након саслушања малолетног лица, приступа се саслушању његовог законског заступника или старатеља на околност самог догађаја и о општим и личним својствима малолетника. Такође, приликом саслушања судија истовремено обраћа пажњу на невербалну комуникацију, што укључује понашање малолетног лица, израз лица, покрет и став тела, узнемиреност, да ли показује страх према родитељу и слично, како би ток саслушања прилагодио уоченим реакцијама. Обавеза је суда да се малолетно лице увек саслушава у присуству родитеља, усвојиоца или старатеља и обавља се, од првог саслушања, у присуству изабраног браниоца, односно адвоката по службеној дужности који има посебна знања из области права и кривичноправне заштите малолетних лица. Основни циљ је да

бранилац својим приступом заступа интересе малолетног лица и предузима најбоље мере ради његове заштите, док се присуство родитеља или законских старатеља током поступка препоручује ради пружања психолошке и емотивне подршке детету (*Параграф 53 Конвенције о правима детета, УН*). У сваком случају, у складу са Законом о малолетницима, они активно учествују у свим фазама у поступку малолетника према којем је покренут прекршајни поступак.

Поступак у којем се саслушава малолетно лице као починилац прекршаја, или се малолетно лице саслушава као сведок, мора се водити са довољно осетљивости и обазриво, да саслушање на би штетно утицало на психичко стање малолетника, ако се има у виду да су деца посебно осетљива категорија. У том смислу треба поменути значајну новину која је уведена чланом 215 став 4 и став 5 Закона о прекршајима, којим одредбама је предвиђено да се малолетно лице које није навршило четрнаест година а које се саслушава као сведок не може суочити са окривљеним и другим сведоком. Ако се као сведок саслушава малолетно лице старије од четрнаест, а млађе од осамнаест година - не може се суочити са окривљеним и другим сведоком уколико је услед природе прекршаја, последице и других околности ово лице посебно осетљиво или се налази у посебно тешком душевном стању. Одредбе Закона имају за циљ да малолетно лице као оштећеног заштите од секундарне виктимизације, те да обезбеде вођење поступка на начин који штити малолетна лица као посебно рањиве сведоке (*Николић Ристановић, 2003*).

Прекршајни суд ће о покретању и вођењу прекршајног поступка обавестити орган старатељства који доставља мишљење суду у форми писаног извештаја и одговара пре свега на питања која се односе на психосоцијални статус малолетног лица, да ли је малолетно лице по свом психофизичком развоју и актуелном стању способно да схвати значај дела које је учинило, и сходно томе - предложи васпитну меру, односно да мишљење о целисходности даљег вођења прекршајног поступка. Уколико орган старатељства не достави своје мишљење у року од 60 дана, суд може изрећи малолетнику укор или новчану казну и без мишљења овог органа, водећи рачуна о душевној развијености малолетника, осетљивости и његовим личним својствима, а све у циљу убрзања прекршајног поступка. Притом је прекршајни суд у обавези да органу старатељства, надлежном према пребивалишту малолетника,

достави повратну информацију и обавести о изреченој васпитној мери или казни малолетном учиниоцу прекршаја.

Када је малолетник учествовао у извршењу прекршаја са пунолетним лицем, судија може покренути поступак раздвојити решењем или водити заједно против малолетног и пунолетног лица, сагласно одредбама Закона о прекршајима (члан 295 Закона о прекршајима), а у циљу посебне заштите личности малолетних лица. Решење о спајању односно раздвајању поступка доноси судија и против овог решења није дозвољена жалба. Спајање поступака против малолетног и пунолетног лица се примењује само ако је то спајање неопходно за свестрано разрешење ствари (*Закон о прекршајима РС*).

Санкције за малолетнике у прекршајном поступку

Према малолетним учиниоцима прекршаја примењују се другачије санкције него према пунолетним лицима. Систем санкционисања малолетника Закон о прекршајима је прилагодио систему предвиђеном Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица. Најчешће се примењују васпитне мере. Васпитне мере које се могу изрећи малолетнику су: 1) мере упозорења и усмеравања то су, свакако најблажа мера укор и посебне обавезе и 2) мере појачаног надзора то су мере појачани надзор од стране родитеља или стараоца и појачани надзор органа старатељства, које су сличне мерама из члана 14 став 2 Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (*Мрвић-Петровић, 2015*). Васпитне мере немају карактер одмазде према учиниоцу прекршаја, већ су мере помоћи и заштите малолетника. Основни циљ њиховог изрицања је да се уклоне узроци деликвентног понашања малолетника и да се малолетнику помогне у решавању проблема са којима се сукобљава. Сврха васпитних мера јесте да се малолетним лицима обезбеди њихово васпитање, преваспитавање и правилан развој, и да под надзором стручњака стекну конкретна знања и вештине које ће им омогућити да лакше пронађу своје место под сунцем. Избор васпитне мере није искључиво условљен тежином и значајем прекршаја. Такође, избор васпитне мере не зависи ни од тога да ли је прекршај учинио млађи или старији малолетник. Приликом изрицања васпитне мере, суд ће узети у обзир читав комплекс чиниоца, као што су: узраст малолетника, склоности и побуде из којих је дело учинио, вас-

питање, средину и прилике у којима живи, тежину дела, околност да му раније није била изрицана васпитна мера као и сваку другу околност која може утицати на избор одређене васпитне мере. Свака од васпитних мера се може изрећи како млађем тако и старијем малолетнику али и малолетнику који је у току поступка постао пунолетан. У циљу избора што адекватније васпитне мере према личности малолетника и примене васпитног третмана у мери у којој је то неопходно, закон предвиђа могућност измене сваке мере у току њеног извршења, а могућа је и обустава извршења изречене заштитне мере. Специфичност изрицања васпитних мера код прекршаја извршених у стицају огледа се у томе да суд цени јединствено сва извршена дела. Ако не постоје услови да се за неко од њих изрекне казна, суд ће при избору васпитних мера ценити све прекршаје и изриче само једну васпитну меру. Ако суд за неки од прекршаја утврди казну, а за друге прекршаје утврди васпитне мере, изрећи ће само казну. На исти начин ће суд поступити и у ситуацији када после изречене васпитне мере, односно казне, утврди да је малолетник пре или после њеног изрицања учинио прекршај (*Члан 82 Закона о прекршајима*). У погледу дејства пунолетности Закон о прекршајима (члан 83 став 1) прописује да ће се, ако је малолетни учинилац прекршаја пре или у току прекршајног поступка постао пунолетан примењивати одредбе о малолетницима осим одредаба о васпитним мерама. Ако је малолетник постао пунолетан после доношења одлуке којом је изречена васпитна мера, извршење те мере се обуставља. Решење да ће се одредбе о малолетницима примењивати у ситуацији ако је малолетни учинилац прекршаја постао пунолетан пре или у току прекршајног поступка представља новину у прекршајном поступку према малолетницима. То подразумева не само спровођење поступка у складу са Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично правној заштити малолетника (позивање и саслушање у присуству родитеља, малолетник мора имати браниоца, искључена јавност у поступку) већ и могућност изрицања васпитних мера, а уз њих и других мера упозорења или мере појачаног надзора родитеља односно органа старатељства ако родитељи нису у могућности да тај надзор врше. У овом делу се врши усмерење на одредбе Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, који дозвољава изрицање васпитне мере лицу које је у току поступка постало пунолетно али није навршило 21 годину (млађем пунолетном лицу), јер ова могућност није прописана Законом о прекршајима (*Самарџић и Илић, 2015; Ковачевић, 2020*).

Укор је најблажа васпитна мера која се може изрећи малолетном учиниоцу прекршаја. Изриче се оним малолетним лицима за које суд дође до уверења да је за њихово поправљање довољно да се на одређени начин прекоре због извршеног дела. Приликом изрицања, суд малолетнику указује на штетност његовог понашања и предочава му да ће се према њему у случају поновног извршења прекршаја применити нека оштрија мера (*Закон о прекршајима*).

Мере упозорења и усмеравања се изричу када је таквим мерама потребно утицати на личност малолетника и његово понашање и када су оне довољне да се постигне сврха њиховог изрицања.

Мере појачаног надзора се изричу онда кад за васпитавање и развој малолетника треба предузети трајније васпитне мере уз одговарајући надзор и помоћ.

Такође се малолетницима од прекршајних санкција може изрећи и казна малолетничког затвора, новчана казна, казнени поени и заштитне мере - у односу на које нови законски текст садржи значајна новину, да се малолетнику не може изрећи заштитна мере забране вршења одређених делатности и јавног објављивања пресуде (*Закон о прекршајима*).

Поред васпитне мере која се може изрећи само малолетнику који је у време извршења прекршаја навршио четрнаест а није навршио шеснаест година, малолетнику који је у време извршења прекршаја навршио шеснаест, а није навршио осамнаест година се може изрећи и казна малолетничког затвора уз извесна ограничења. Казна малолетничког затвора се може изрећи старијем малолетнику само ако су кумулативно испуњени услови: а) субјективни - да је у време кад је учинио прекршај према својој душевној развијености малолетник могао да схвати значај своје радње и управљати својим поступцима; и б) објективни - ако због тежих последица прекршаја или већег степена кривике не би било оправдано применити васпитну меру (*Живковић, 2020*).

Суд може изрећи казну малолетничког затвора старијем малолетнику изузетно, при чему се мора имати у виду природа прекршаја, личне особине и понашање малолетника и не може бити дужа од 30 дана. Казну малолетничког затвора не треба у потпуности занемарити, иако се иста примењује изузетно, и у најкраћем трајању, и готово и да се не изриче. Иако се полази од тога да су прекршаји по својој природи лакше форме преступничког пона-

шања, треба узети у обзир да у одређеним случајевима изрицање казне малолетничког затвора може малолетнику указати на неприхватљивост његовог понашања и у даљем току га одвратити од преступништва. Када је у питању кривични поступак, ова кривична санкција може се изрећи само за најтежа кривична дела старијима малолетницима у законом прописаним условима (*Закон о прекршајима; Правна енциклопедија, 1985*).

Као што је већ указано, Закон о прекршајима даје могућност да се малолетнику одреди и новчана казна (члан 41 Закона о прекршајима). Новина је да се изречена новчана казна малолетнику не може заменити казном затвора већ се она мора наплатити принудним путем у складу са законом (члан 81 став 4 Закона о прекршајима).

Одлуку о санкцији Прекршајни суд доноси у форми решења (ако изриче васпитну меру) или пресуде (ако изриче казну). У изреци решења којим је малолетнику изречена васпитна мера не наводи се чињенични опис прекршаја, нити се малолетник оглашава одговорним. Опис дела и околности којим се суд руководи приликом изрицања васпитне мере садржане су у образложењу решења. Такође, суд мора детаљно изнети и разлоге у погледу одлучних околности због којих је изрекао управо ту меру као повољнију по малолетника а не неку другу.

Образац начела опортунитета које срећемо у кривичном поступку, у прекршајном поступку садржан је у члану 297 Закона о прекршајима, којим је прописано да суд може одлучити да се не води прекршајни поступак према малолетнику ако сматра да не би било целисходно да се поступак води, с обзиром на природу прекршаја и околности под којима је прекршај учињен, ранији живот малолетника и његова лична својства. О томе суд одлучује решењем којим обуставља прекршајни поступак и о учињеном прекршају обавестиће родитеља, усвојиоца, стараоца, хранитеља малолетника и орган старатељства ради предузимања мера у оквиру њихових овлашћења (Ковачевић, 2020).

Одговорност родитеља

У одређеним животним ситуацијама, намеће се као неправедно да за одређено дело малолетног лица нико не одговара, те се логички намеће питање да ли може родитељ да одговара за радње свог детета којима остварује обележја прекршаја. Наведено налази потпору у грађанском

праву, где постоје посебна правила за регулисање положаја малолетника у погледу деликтне способности, према којима родитељи или стараоци малолетника одговарају за штету коју би малолетници проузроковали другоме, на основу претпостављене кривице. У кривичном праву, те аналогно томе и у прекршајном праву, важи начело индивидуалне субјективне одговорности: свако одговара за своје поступке и искључена је одговорност за другога. У кривичном праву родитељи не могу кривично одговарати за поступке своје деце, али могу одговарати за кривично дело - запуштање и злостављање малолетног лица, које постоји ако родитељ усвојилац, старалац или друго лице, грубим занемаривањем своје дужности збрињавања и васпитавања запустити малолетно лице о коме је дужан да се стара (*Живковић, 2020*).

Када је у питању прекршајно право, Закон о прекршајима прописује решење којим се нарушава начело субјективне одговорности. Родитељи могу прекршајно одговарати и бити кажњени за прекршај свог детета, уколико је прекршај учињен услед пропуштања дужног надзора родитеља, усвојитеља, старатеља, односно хранитеља, а ова лица су била у могућности да такав надзор врше. Наиме, у одредби члана 72 став 2 Закона о прекршајима садржано је да се законом може прописати да ће за прекршај који је учинио малолетник одговарати и родитељ, усвојитељ, старатељ, односно хранитељ малолетника старог од навршених четрнаест до навршених осамнаест година, ако је учињени прекршај последица пропуштања дужног надзора над малолетником, а били су у могућности да такав надзор врше. Дакле, околност да је малолетно лице извршило дело које у себи има обележје прекршаја сама по себи није довољна, мора се доказати да је родитељ пропустио вршење надзора и да је због тога малолетник извршио дело прекршаја, што на неки начин сужава могућност одговорности родитеља. Па ипак, законодавац иде и корак даље и предвиђа да осим родитеља, усвојитеља, старатеља или хранитеља, законом се може прописати да ће за прекршај малолетника одговарати и друга лица за која је прописана обавеза вршења надзора над малолетником када је учинио прекршај (што се може односити на васпитно образовну установу или организацију у којој је малолетник смештен) (*Ристивојевић и Милић, 2016*).

Закон о прекршајима, такође, даје могућност да се и појединим законима (Закон о безбедности саобраћаја на путу, Закон о јавном реду и миру, Закон о заштити животне средине) пропише одговорност родитеља ,

уколико је прекршај учинио малолетник и ако је учињени прекршај последица пропуштања дужног надзора над малолетником. Међутим, решења садржана у наведеним законима су разнолика, непрецизна, недоречена, па такав приступ законодавца према овом питању оставља простор за различита тумачења у односу на тако прописану одговорност, ствара правну несигурност и упућује на закључак да је законодавац олако увео одговорност родитеља за прекршај који учини њихово дете и условно речено по питању одговорности "теже" је родитељу чије је дете учинило прекршај него када малолетник учини казнено-кривично дело, јер у том случају родитељи не могу да одговарају (*Ристивојевић и Милић, 2016*).

Случајеви из праксе

Међу прекршајима почињеним од стране малолетника најзаступљенији су прекршаји против безбедности јавног саобраћаја, и прекршаји којима се нарушава јавни ред и мир. Неретко се у пракси сусрећемо са тиме да су неке радње које су прописане као казнено дело учињене услед непажње малолетника или тешкоћа да сагледају последице и опасности својих поступака.

Најчешћи су примери претрчавања коловоза изван обележеног пешачког прелаза и неношења личне карте са собом, и у највећем броју случајева малолетници као узрок наводе „жељу да стигну на час на који су каснили...журбу да обаве куповину у коју су их послали родитељи...непажњу“.

У сличним случајевима сусретаним у пракси није уочен недостатак родитељског утицаја и надзора, штавише, родитељи су изражавали бојазан поводом тога како ће се поступак и евентуална казна одразити на даљи живот малолетника и да ли ће утицати на могућности приликом избора даљег школовања.

У три горе наведена случаја, полазећи од личних особина малолетника и природе прекршаја, преовладало је становиште да није целисходно вођење прекршајног поступка и процењено је, у интересу детета, да у тим предметима треба обуставити поступак (члан 297 Закона о прекршајима).

Прекршаји извршени од стране малолетника са већим степеном друштвене опасности, које карактерише насилност у оквиру група вршњака, испољавање нетрпеливости према полицијским службеним лицима (псова-

ње, претње и вређање) и ношење оружја, показују тенденцију пораста и све је већи број таквих преступника. Међутим, таква лица не треба преурањено стигматизовати као лица опасна по друштво. У даљем тексту издвојени су примери из праксе у којима су на вршење прекршаја од стране малолетника утицали вршњачко насиље и комплексна породична динамика.

Против малолетног Х.Х. покренут је прекршајни поступак због поседовања два ножа, погодних за наношење повреде другима. Ножеве је понео у школу, и носио их у цепоу јакне, а околности наведеног дела сам је образложио, наводећи да је „добрио сазнање да ће од стране групе вршњака из школе бити физички нападнут, те је ножеве понео ради своје безбедности“. Малолетник у даљем току поступка наводи да је ножеве предао директору школе и обавестио га о претњама које добија. На тај потез мотивисала га је жеља да избегне конфликт („да би вршњаци сазнали да нема оружје код себе, и да га не нападају“). На овом примеру уочљива је комплексна вршњачка динамика и различитост мотива која неку особу наводе на одређене поступке. Одлуком суда изречена је васпитна мера Укора и заштитна мера одузимања предмета прекршаја.

У другом случају, малолетни У.У. је, услед прекомерног конзумирања алкохола и психоактивних супстанци, манифестовао угрожавајуће понашање, превасходно у односу на себе, као и у односу на службена лица у вршењу службене дужности. Прихватио је лечење од злоупотребе алкохола и психоактивних супстанци, свестан актуелне ситуације и ризика од испољеног понашања. Мајка је прихватила улогу сарадника у лечењу.

На индивидуалном плану, правосудни сектор тежи да сузбије понављање таквих понашајних образаца и превенира теже и озбиљније последице, у чему је неопходна подршка породичног система како би се обезбедила адекватна реализација изречених мера. Улога просветно-здравственог сектора је такође важна на пољу превенције, сагледавања из педагошко-психолошког угла, као и третмана.

Облици ризичног понашања показују тенденцију омасовљавања, те је неопходно сагледавање из домена различитих делатности, ради целовите евалуације и сврсисходног системског деловања. Посебно су изазовни случајеви када адолесцент почини вишеструке прекршаје, што показује наредни пример.

Малолетни Z.Z. поседовао је пробну возачку дозволу и користио возило у периоду када не сме, без надзора члана породице који поседује возачу дозволу дуже од 5 година, док је снага мотора возила које је користио прелазила 80KW, при чему је вршио претицање преко пуне линије, користећи саобраћајну траку намењену за кретање из супротног смера. Понавља вршење свих прекршаја у стицају.

Не може се наћи оправдање за чињење оваквих прекршаја, али је потребно и важно утврдити узрок, улогу родитеља, и друге спољашње и унутрашње чиниоце (улога вршњака, жеља за доказивањем, импулсивност итд.). Подједнако је важно схватити озбиљност, опасност по јавну безбедност у саобраћају и промишљати о адекватној и најбољој доступној системско-породичној структури и подршци.

Ако се и овакви вишеструки прекршаји посматрају из перспективе будућег времена, они представљају тачку у животу ове младе особе где систем још увек може да делује превентивно и адекватним поступањем потенцијално промени трајекторију деликвенције у настајању.

Кроз наредни случај биће приказана важност прилагођавања вештине комуникације у интеракцији са адолесцентима и сензибилитетност за специфично развојно доба у коме су. То значи да у овом узрасту одбијање или отпор комуникацији могу бити знак унутрашње тескобе или страха пред непознаницом прекршајног поступка, што се у одређеној мери може надоместити адекватним приступом.

Код малолетне N.N. је од стране полицијских службеника пронађен један нож, погодан за наношење повреде другима. На почетку саслушања малолетна је избегавала да даје одговоре на постављена питања, или је нејасно одговарала, није имала никакву реакцију на учињено дело и није дозвољавала укључивање оца као законског заступника у комуникацији. Стога је, за почетак, било неопходно успоставити добру комуникацију.

Такође, важно је нагласити још једну специфичност прекршајног поступка према малолетницима – наиме, ради се о томе да се судија налази пред малолетником и његовим родитељима или старатељима, односно, најчешће је суочен са целим породичним системом. Надаље, у процесу доношења одлуке и сагледавања околности, неминовно је да се сагледају и породичне околности, односно социјални миље коме малолетно лице припада. Један непосредни начин сазнавања о породичној динамици, који

се по природи поступка спонтано дешава, јесте сама вербална комуникација, како међу судијом и малолетним лицем и родитељем/старатељем, тако и комуникација малолетног лица са родитељем/старатељем.

У наведеном поступку, малолетно лице N.N. на питања постављена од стране судије реаговала је ћутањем, није спонтано комуницирала, а према оцу испољавала је реакције негодовања и протестовања, које су се испољавале наглашеним гримасирањем, такође без вербалног оглашавања.

Адолесцентни период обележен је изразитом потребом за аутономијом, стога је препоручљиво директно обраћање адолесценту, а не посредно преко родитеља. То се и у описаном примеру показало делотворним, наиме, малолетница је добро реаговала на директно обраћање судије и на одлучну али благу сугестију да одговори на питање. Током трајања саслушања, успешно је успостављена вербална комуникација, малолетно лице је дало исказ.

Следећи корак је био прибављање мишљења Центра за социјални рад које ће допринети сагледавању личности малолетне, њен ранији живот, породичне прилике, побуде из којих је извршила прекршај.

У току наведеног прекршајног поступка, сазнаје се да је против N.N. већ раније покренут прекршајни поступак због ношења оружја (ножа), и добија се сазнање о употреби психоактивних супстанци (екстази, марихуана, метадон). Стога је утврђена потреба за мултидисциплинарном сарадњом, односно укључивањем надлежне здравствене установе. Малолетна N.N. из описаног примера упућена је на даље психијатријско сагледавање и праћење због утврђене употребе психоактивних супстанци и изречена је посебна обавеза- да се повргне одвикавању и лечењу од зависности од алкохола и других психоактивних супстанци, која ће се спроводити у референтној здравственој установи - Дневној болници за лечење болести зависности у адолесценцији Института за ментално здравље у Београду.

Такође, од нарочите је важности сарадња суда са Центром за социјални рад (ЦСР) и другим институцијама које имају за циљ заштиту младих (Милић, 2013). На овом примеру се такође осликава значај сарадње и улога ЦСР у погледу достављеног мишљења на основу кога је изабрана посебна обавеза у циљу ресоцијализације малолетне и њеног преваспитавања, на првом месту водећи рачуна о личности малолетне и њеним интересима.

Ово је пример како Прекршајни суд, као један од представника система који долазе у контакт са малолетним лицима, има извесну одговорност и у погледу тога да суделује у системској подршци појединцима који се процене као вулнерабилни, што се испољава ризичним понашањем, проблемима менталног здравља и употребом алкохола и психоактивних супстанци.

Од суштинског значаја приликом поступања са малолетницима је избегавање стигматизације, едукација малолетника, са акцентом да се одврате од вршења прекршаја и да се онемогући трауматизирање малолетника. Разуме се да поред помоћи и подршке која се малолетнику пружа треба спречити и санкционисати недозвољено понашање (*Ковачевић, 2014*).

Закључак

Малолетна лица су посебно рањива категорија у сваком друштву. Младост, неискуство, сугестибилност и природа развојног периода условљавају специфичне проблеме али и потребу да се о малолетним лицима поведе рачуна посебно у домену малолетничког правосуђа. У раду су анализирани елементи прекршајног поступка у коме су малолетна лица учесници, кроз осврт на историјски развој прекршаја и прекршајног права, јер се свест о томе да дете треба да буде посебно заштићено и потреба за препознавањем малолетника као пуноправног учесника судског поступка развијала кроз векове и илустративно су приказани примери актуелни у датом тренутку. Будући да је прекршајни поступак важан и неизоставан део у склопу који настаје интеракцијом малолетног лица са системом, поред обавезне специјализације и континуиране обуке носилаца правосудних функција, припадника полиције, адвоката, и других професионалаца који долазе у контакт са малолетним лицима у прекршајном поступку, једнако је важно вршити и едукацију деце, не само од стране родитеља већ и у школама; подробно их информисати путем медија и средстава јавног информисања, на начин који је њима пријемчив, о природи и специфичностима прекршаја, прекршајног поступка и последицама које непримерено поступање може имати. У пракси је запажено да се неретко дешава да малолетници и не разумеју целокупну концепцију и смисао прекршајног поступка, те самим тим нису ни у могућности да формирају мишљење о ситуацији у којој су се нашли, као и о ономе што их очекује,

те више пута долазе у сукоб са законом. Оно што је такође приметно у пракси, јесте да Закон о прекршајима није на целовит начин уредио предметну област, а одредбе које садржи су разубеђене. Такође, законодавац није дао одговор на сва питања и дилеме које се могу појавити у прекршајном поступку; на пример, поставља се питање ко ће одговарати у ситуацији када се утврди да је малолетно лице учинило прекршај ако старатељство над малолетником има један родитељ, а оба родитеља су била дужна да врше надзор. Надаље, да ли ће оба родитеља одговарати и казнити се истом казном, или је одговорност подељена. Бројна су и друга питања, на пример: шта ако је родитељ душевно болесно лице, те како утврдити коју казну изрећи уколико је малолетник учинио прекршај за који су алтернативно прописане казна затвора или новчана казна. Ове специфичне ситуације не треба да упуте на закључак да Закон о прекршајима тренутно важећи (2014) не садржи системска решења у актуелном тренутку, али без критичког осврта, не може се унапредити систем законодавне регулативе, систем примене прописа и систем превенције. Континуирано треба радити на унапређењу законских решења када су у питању малолетни починиоци прекршаја. Одговорност друштва је велика, али и потенцијал за деловање немирљив, те је потребно пуно времена и простора посветити едукацији и превенцији у циљу смањења малолетничке деликвенције, због чега је важно размењивати мишљења и дискутовати случајеве из праксе. У том процесу очекивано је да се и међу стручњацима јаве разновидни ставови, али на то треба гледати као на активно суделовање у уобличавању једне еволутивно новије гране правосуђа, која све више добија на значају и на својеврстан начин представља огледало данашњице и света у коме живимо.

За потребе овог рада коришћена је литература:

Закон о прекршајима "Сл. гласник РС" бр.65/2013, 13/2016-12, 98/2016-УС, 91/2019, 112/2022-УС.

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица СЛ Гласник бр 85/2005.

Правна енциклопедија прва књига стр 756-759; друга књига стр.1268-1274.

Ђорђе Игњатовић (2015) "Криминалитет малолетника стара тема нова дилема", Монографија Малолетници као учиниоци и жртве кривичних дела и прекршаја, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд.

Реферати

- Валентина Шобот, Светлана Ивановић-Ковачевић, Јасминка Марковић, Јелена Срдановић-Мараш и Гордана Мишић-Павков, (2010) *"Малолетничка деликвенција"* Публикација Института за психијатрију, Клинички центар Војводине, Нови Сад.
- Наталија М. Живковић (2020) *"Кривична неодговорност деце -злочин без казне и могућа решења"*, научни рад, публикација "Страни правни живот" број 3.
- Посебни протокол о поступању правосудних органа у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања, (2009).
- Др Ивана Стевановић (2013) *"Заштита права малолетника у прекршајном поступку"* Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Публикација радова Београд.
- Др Весна Николић Ристановић (2003) *"Подрица жртвама и спречавање секундарне виктимизације савремена законска решења"*, Билтен групе за женска права.
- Др Милица Ковачевић (2020) *"Специфичности положаја малолетника у прекршајном поступку и прекршајне санкције за малолетнике у Србији"*, Прегледни научни рад, Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију, Београд.
- Др сц. Милица Ковачевић (2014) *"Малолетничко правосуђе у Европи и малолетници као активни учесници кривичног поступка"* Зборник радова Правног факултета у Сплиту,
- Вишња М. Ранђеловић (2020) *"Положај малолетних лица у међународном кривичном праву"*, докторска дисертација, Правни факултет, Крагујевац.
- Др Бранислав Ристивојевић и Иван Д. Милић, (2016) *"Одговорност родитеља за прекршаје које учине њихови потомци"*.
- Борислав Бојић, Абдасалам Али Ахмед (2014) *"Кривично правни статус малолетника у Србији"*, прегледни научни рад.
- Др Драган Прља, Др Вања Кораћ и Мр Андреј Дилигенски, (2015) *"Малолетници и сајбер криминал"* Публикација Института за криминолошка и социолошка истраживања, Београд.
- Стефан Самарџић и Иван Милић (2014) *"Контрадикторности Закона о прекршајима у области санкција према малолетницима са посебним освртом на мере медицинског карактера"*, Зборник радова Правног факултета Нови Сад.
- Бојанин С, Поповић-Деушић С. (2012) *"Психијатрија развојног доба"*, Београд.

Јелена Стаменковић

судијски помоћник у Прекршајном суду у Неготину

МАЛОЛЕТНИЦИ У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ

Уводна напомена

Прекршајни суд у Неготину је рад о малолетницима у прекршајном поступку осмислио и конципирао на тај начин што ће се најпре извршити осврт на законске одредбе које регулишу положај малолетних лица у Закону о прекршајима, затим осврт на поступање судова у прекршајним поступцима према малолетним лицима и судску праксу, посебно на пресуде Врховног касационог суда и одлуке, правне ставове и мишљења Прекршајног апелационог суда, а на крају табеларни преглед покренутих прекршајних поступака према малолетним лицима и врсте изречених прекршајних санкција у Прекршајном суду у Неготину за период од 2010.године до 2023.године.

Појам, подела и положај малолетника у прекршајном поступку

Малолетници су осетљива категорија лица која се налазе у старосном добу која прате бројне емоционалне, биолошке и социјалне промене. Приликом поступања са малолетним лицима треба бити обазрив и мора се имати у виду најближе окружење у коме малолетник живи, а то су породица, друштвена средина, утицај школе на његову личност, као и његова душевна развијеност и интелектуална способност. Породица и породични односи су један од најважнијих чинилаца који најпре утичу на развој малолетника, посебно у адолесцентном периоду, када им треба посветити посебну пажњу, због могућности утицаја негативних фактора на њихово понашање у том периоду. Често породични односи дефинишу и начин понашања малолетника, па се тако у породицама у којима влада емоционална стабилност, поштовање, присност, искреност и приврженост између самих родитеља и између родитеља и деце, стварају предуслови за здраво и квалитетно одрастање, јер родитељи и њихови најближи пружају мало-

летницима такав друштвено прихватљив модел и начин понашања. Са друге стране, код деце која су запостављена, лишена родитељске пажње и љубави, која расту у дисфункционалној или непотпуној породици, у којој су конфликти чести, стварају се предуслови за потенцијално девијантно понашање малолетника, те се јавља и социјална неприлагођеност малолетника, која се огледа кроз лоше навике, емоционалну нестабилност и несигурност, агресивност и деструктивност, изостајање у школи и недостатак емпатије према другима.

Малолетство је узраст недовољан да лице схвати узрочну везу између учињене радње и наступеле последице, због недовољног развоја свести, за коју је потребан и одређени узраст и зрелост, уз све сложене друштвене чиниоце који утичу на њено формирање.

Пуна зрелост се стиче пунолетством, које се у нашем праву навршава са 18 година живота, када се сматра да је лице тог узраста потпуно способно за расуђивање и одлучивање, па се за пунолетство везује и деликтна одговорност.

Законом о прекршајима ("Сл. гласник РС" бр. 65/13, 13/16, 98/16-Одлука УС РС, 91/19 –др. закон, 91/19 и 112/22 -Одлука УС РС), прописано је да се према малолетнику који у време када је учинио прекршај није навршио четрнаест година живота (дете) не може водити прекршајни поступак.

Постоје две категорије малолетника према којима се могу применити прекршајне санкције:

- Млађи малолетник-лице које је у време извршења прекршаја навршило четрнаест година, али није навршило шеснаест година живота.

- Старији малолетник-лице које је у време извршења прекршаја навршило шеснаест година, али није навршило осамнаест година живота.

Положај малолетника у прекршајном поступку није регулисан посебним законом, већ одредбама Закона о прекршајима, и то материјалноправним одредбама садржаним у Глави VI "Одредбе о малолетницима", од чл. 71 до чл. 83 Закона о прекршајима, и процесноправним одредбама садржаним у Глави XXXIII "Поступак према малолетницима", од чл. 291 до чл. 300 Закона о прекршајима.

У прекршајном поступку према малолетнику се примењују одредбе Главе XXXIII Закона о прекршајима, а остале одредбе прекршајног

поступка предвиђене овим Законом само ако нису у супротности са овим одредбама. Такође, ако другачије није прописано Законом о прекршајима, у прекршајном поступку према малолетнику сходно се примењују одредбе Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица ("Сл. гласник РС" бр. 85/05) (у даљем тексту : ЗМ). Закон о прекршајима не садржи ни посебне одредбе којима се регулише поступак извршења изречених прекршајних санкција и васпитних мера малолетним учиниоцима прекршаја, већ се у поступку извршења примењују одредбе ЗМ.

На овај начин Закон о прекршајима у делу који се односи на прекршајни поступак према малолетницима представља *lex specialis* у односу на ЗМ као *lex generalis* и који се сходно примењује када у Закону о прекршајима нема посебне регулативе у односу на одређено питање. Примарна је примена Закона о прекршајима, а када одређено питање њиме није уређено, примењује се ЗМ.

Још једна специфичност је и то што, за разлику од ЗМ, Закон о прекршајима регулише положај малолетника у прекршајном поступку али само као учиниоца прекршаја, а не и као жртве, иако у прекршајном поступку малолетник може бити и жртва прекршаја.

Прекршајне санкције према малолетницима и њихова одговорност (чл. 71 и чл. 73 Закона о прекршајима)

Зависно од категорије којој малолетни учинилац прекршаја припада зависи и која ће му се санкција изрећи.

Малолетнику који је у време извршења прекршаја навршио четрнаест, а није навршио шеснаест година (млађи малолетник) могу се изрећи само васпитне мере.

Малолетнику који је у време извршења прекршаја навршио шеснаест, а није навршио осамнаест година (старији малолетник) може се изрећи васпитна мера, казнени поени или казна.

Битно је колико је малолетник имао година у време извршења прекршаја, а не у време доношења одлуке о мери или казни, јер ако је малолетник учинио прекршај као млађи малолетник, а у време одлучивања о његовој одговорности је постао старији малолетник, треба применити одредбе чл. 73 ст. 1 Закона о прекршајима. У том случају Суд ће ценити психичку зрелост

малолетника, његову способност да схвати значај свог дела, врсту и тежину прекршаја, последице и околности учињеног прекршаја, како би се изреченом санкцијом постигла сврха да убудуће не чини прекршаје.

Ако је због природе прекршаја то неопходно, заштитна мера се може изрећи малолетнику уз васпитну меру или казну.

Како старији малолетник стиче право на полагање возачког испита и добијања возачке дозволе, он као учесник у саобраћају може бити оглашен одговорним за прекршаје из Закона о безбедности саобраћаја на путевима и кумулативно са казном могу му се изрећи казнени поени и заштитна мера забрана управљања моторним возилом одговарајуће категорије. Такође, ако малолетник учини тежи прекршај из области Закона о јавном реду и миру, уз изузетну дрскост или безобзирност или користећи неки предмет, хладно оружје или оруђе, може му се уз меру или казну изрећи и заштитна мера одузимање предмета прекршаја.

Законом о прекршајима је прописано да само Суд може малолетнику изрећи васпитну меру, новчану казну, казнене поене, казну малолетничког затвора и заштитну меру.

Вреди нагласити и да је одредбом чл. 168 ст. 4 Закона о прекршајима прописано да се прекршајни налог, који се издаје када је за прекршај законом или другим прописом од прекршајних санкција предвиђена само новчана казна у фиксном износу, не може издати малолетнику, јер прекршајни налог издају органи управе.

Одговорност родитеља, усвојитеља, старатеља или хранитеља детета и малолетника (чл. 72 Закона о прекршајима)

Када је дете учинило прекршај због пропуштања дужног надзора родитеља, усвојитеља, старатеља, односно хранитеља, а ова лица су била у могућности да такав надзор врше, онда ће се родитељ, усвојитељ, старатељ, односно хранитељ детета казнити за прекршај као да су га сами учинили.

Овде важи принцип претпостављене одговорности родитеља, усвојитеља, старатеља, односно хранитеља.

Законом се може прописати да ће за прекршај који је учинио малолетник одговорати и родитељи, усвојитељ, старатељ, односно хранитељ

малолетника старог од навршених четрнаест до навршених шеснаест година, ако је учињени прекршај последица пропуштања дужног надзора над малолетником, а ова лица су била у могућности да такав надзор врше.

Тако је одредбом чл. 318 ст. 1 Закона о безбедности саобраћаја на путевима прописано да ако дете учини саобраћајни прекршај, казниће се новчаном казном прописаном за учињени прекршај родитељ, усвојилац, односно старалац детета, као да је сам учинио прекршај, уколико је прекршај учињен због пропуштања дужног надзора, а чл. 318 ст. 2 наведеног Закона је прописано да уколико је за одређени прекршај предвиђено изрицање заштитне мере односно казних поена, родитељу, усвојоцу, односно стараоцу неће се изрећи. Даље је одредбом чл. 318 ст. 3 истог Закона прописано да за прекршај предвиђен овим законом, који учини малолетник (лице које је навршило 14 година, а није пунолетно) казниће се и његов родитељ, усвојилац, односно старалац уколико је учињени прекршај последица пропуштања дужног надзора над малолетником, када су били у могућности да такав надзор врше, док је чл. 318 ст. 4 поменутог Закона прописано да уколико је за одређени прекршај предвиђено изрицање заштитне мере, односно казних поена, родитељу, усвојоцу, односно стараоцу неће се изрећи.

Осим родитеља, усвојитеља, старатеља или хранитеља, законом се може прописати да ће за прекршај малолетника одговорати и друга лица за која је прописана обавеза вршења надзора над малолетником који је учинио прекршај.

Врсте васпитних мера (чл. 74 Закона о прекршајима)

Малолетницима се могу изрећи следеће васпитне мере:

1. Мере упозорења и усмеравања: укор и посебне обавезе, које се изричу када је овим мерама потребно утицати на личност малолетника и његово понашање и када су оне довољне да се постигне сврха ових мера, и
2. Мере појачаног надзора, које се изричу када за васпитавање и развој малолетника треба предузети трајније васпитне мере уз одговарајући стручни надзор и помоћ.

**Укор
(чл. 75 Закона о прекршајима)**

Укор се изриче малолетнику према којем није потребно предузети трајније васпитне мере, а нарочито кад се из његовог односа према учињеном прекршају и његове спремности да убудуће не чини прекршаје може закључити да ће изреченом васпитном мером бити постигнута сврха ове мере.

При изрицању укора малолетнику ће се указати на друштвену неприхватљивост његовог поступка и уколико поново учини прекршај, могућност изрицања и друге васпитне мере.

Укор ће се изрећи малолетном учиниоцу прекршаја који је у стању да схвати значај својих поступака и друштвену неприхватљивост истих, који показује спремност да убудуће не врши прекршаје и схвата могућност изрицања друге васпитне мере ако поново учини прекршај, односно малолетнику који има одређен степен свести да схвати значај извршене радње и настале последице.

**Посебне обавезе
(чл. 76 Закона о прекршајима)**

Уколико Суд оцени да је одговарајућим захтевима и забранама потребно утицати на малолетника и његово понашање, може малолетнику одредити једну или више посебних обавеза и то:

- 1) да се извини оштећеном,*
- 2) да у оквиру својих могућности, поправи или надокнади штету коју је проузроковао,*
- 3) да не посећује одређена места и избегава друштво одређених лица која на њега негативно утичу,*
- 4) да се подвргне одвикавању и лечењу од зависности од алкохола и других психоактивних супстанци,*
- 5) да се ради учења или провере знања саобраћајних прописа упути у надлежну установу за оспособљавање возача,*
- 6) да се, без накнаде, укључи у рад хуманитарних организација или у послове еколошког, социјалног или локалног значаја,*

7) да се укључи у рад спортских и других секција у школи уз педагошки надзор наставника.

Обавезе из става 1 тач. 2) до 7) члана 76 Закона о прекршајима, не могу трајати дуже од шест месеци и не смеју ометати малолетничко школовање или запослење.

У оквиру обавезе из става 1 тачка 2) члана 76 Закона о прекршајима, суд ће одредити висину, облике и начин поправљања штете, при чему лични рад малолетника на поправљању штете може трајати највише до 20 часова у периоду од месец дана и мора бити тако распоређен да не смета редовном школовању или запослењу малолетника.

Суд ће приликом изрицања посебних обавеза упозорити малолетника да се због неиспуњења одређених обавеза, оне могу заменити другим обавезом или васпитном мером.

Извршење посебних обавеза спроводи се уз надзор органа надлежног за послове старатељства који о извршавању обавеза обавештава суд.

Ове посебне обавезе представљају мере усмеравања и суд их може изрећи ако се одређеним захтевима и забранама може утицати на понашање малолетника.

Међутим, из судске праксе прекршајних судова произилази да се изрицање посебних обавеза малолетнику примењује ређе него што би то било пожељно и очекивано.

Мере појачаног надзора (чл. 77 Закона о прекршајима)

Васпитне мере појачаног надзора изричу се ако је потребно да се према малолетнику изврши трајнија мера васпитања.

Меру појачаног надзора од стране родитеља, усвојитеља или старатеља, суд ће изрећи ако су родитељи, усвојитељ или старатељ пропустили да врше потребну бригу и надзор над малолетником, а у могућности су да овакав надзор врше и то се од њих с основом може очекивати. Ова мера може трајати најмање три месеца, а најдуже једну годину.

Поменута мера се не може изрећи без претходно прибављеног мишљења органа старатељства, а то је Центар за социјални рад, као ни без извођења доказа, јер је потребно утврдити да ли је малолетник учинио пре-

кршај због пропуста законских заступника и да ли су они у могућности да спроведу ову меру. При органима старатељства постоје стручни тимови који утврђују услове у којима малолетник живи, његове породичне прилике, склоности и интелектуалне могућности. Активну улогу имају и родитељи, усвојитељи или старатељи, јер су пропустили да врше потребну бригу и надзор над малолетником, а у могућности су да овакав надзор врше и то се од њих основано може очекивати, те се очекује њихова стална и активна сарадња са органом старатељства. Такође, суд има и обавезу да о изреченој мери појачаног надзора од стране родитеља, усвојитеља или старатеља обавести територијално надлежни орган старатељства.

Ако родитељи, усвојитељ или старатељ не могу вршити појачани надзор над малолетником, малолетнику ће се изрећи појачан надзор органа старатељства. Ова мера може трајати најмање три месеца, а најдуже једну годину.

Услови за изрицање васпитних мера, обустава извршења и измена одлуке о васпитној мери и поновно одлучивање о васпитним мерама (чл. 78-80 Закона о прекршајима)

При изрицању васпитних мера узимају се у обзир старост малолетника, степен његовог душевног развоја, психичке карактеристике и мотиви због којих је учинио прекршај, досадашње васпитање, околина и услови под којима је живео, тежина прекршаја, да ли му је већ пре тога била изречена васпитна мера, као и све остале околности које утичу на избор васпитне мере којом ће се најбоље постићи сврха васпитања.

Ради утврђивања ових околности суд мора саслушати родитеље и усвојитеља малолетника, његовог старатеља и друга лица која могу пружити потребне податке.

Потребно је да се свака васпитна мера индивидуализује, односно прилагоди конкретном малолетном учиниоцу прекршаја, како би дала очекивани резултат и позитивно утицала на њега, при чему се морају имати у виду старост малолетника, степен његовог душевног развоја, психичке карактеристике, мотиви због којих је учинио прекршај, васпитање, околину и услове у којима је живео, тежину прекршаја, да ли му је пре тога била изречена васпитна мера и остале околности конкретног случаја.

Кад се после доношења одлуке којом је изречена васпитна мера појаве околности којих није било у време доношења одлуке или се за њих није знало, а оне би биле од утицаја на доношење одлуке, извршење изречене мере може се обуставити или се изречена мера може заменити другом васпитном мером (чл. 79 Закона о прекршајима).

Овде је циљ заштита интереса малолетног учиниоца прекршаја, како би се применила адекватна санкција која ће дати очекиване резултате и постићи циљ и сврху, при чему се имају у виду најбољи интерес малолетника и његова добробит.

Ако је од правноснажности одлуке којом је изречена нека од васпитних мера или посебних обавеза протекло више од шест месеци, а извршење није започето, суд ће поново одлучити о потреби да се изврши изречена мера или посебна обавеза или да се замени неком другом васпитном мером или посебном обавезом (чл. 80 ст. 1 Закона о прекршајима).

Суд је дужан да води посебну евиденцију за сваког малолетника коме је изречена васпитна мера (чл. 80 ст. 2 Закона о прекршајима).

Дешава се да васпитне мере не дају позитиван ефекат у преваспитању малолетника, па долази до понављања прекршаја и њиховог повратничког понашања, што представља околност коју ће суд узети у обзир приликом поновног и правилног одређивања прекршајне санкције за малолетника.

Кажњавање старијих малолетника (чл. 81 Закона о прекршајима)

Старијем малолетнику може се изрећи казна само ако је у време када је учинио прекршај, према својој душевној развијености могао схватити значај своје радње и управљати својим поступцима и ако због тежких последица прекршаја или већег степена кривице не би било оправдано применити васпитну меру.

Казна малолетничког затвора старијем малолетнику може се изрећи изузетно при чему се мора имати у виду природа прекршаја, личне особине и понашање малолетника.

Казна малолетничког затвора која се изрекне старијем малолетнику не може бити дужа од 30 дана.

Одредбама Закона о прекршајима није посебно прописано за које се прекршаје малолетном лицу може изрећи казна малолетничког затвора, па ће о томе одлучивати суд у сваком конкретном случају, при чему ће имати у виду све изведене доказе, обавезно саслушати малолетника и прибавити мишљење органа старатељства. Изрицање ове казне има оправдање ако је малолетник извршио нарочито тешке прекршаје, где ће се као отежавајућа околност ценити и чињеница да ли је малолетник у вршењу ових прекршаја повратник. У погледу оправданости казне малолетничког затвора и да ли у прекршајном поступку иста може дати очекиване резултате и остварити сврху изрицања, обзиром на њено време трајања не дуже од 30 дана, сматра се да ова казна може утицати на понашање и преваспитање малолетника у смислу позитивне промене његовог понашања и повећања његове свести о друштвено неприхватљивим понашањима, као и прихватање смерница датих од стране стручних и квалификованих лица у погледу његовог будућег пожељног друштвено прихватљивог понашања.

Малолетном учиниоцу прекршаја не може се изречена новчана казна заменити казном малолетничког затвора, већ ће се наплатити принудним путем, у складу са законом.

На ово указује и одредба чл. 41 ст. 6 и ст. 7 Закона о прекршајима, па ће се тако неплаћена новчана казна изречена према малолетнику принудно наплатити на његовој имовини, имовини његових родитеља или других лица која су задужена да се старају о малолетнику, обзиром да малолетник може поседовати имовину по разним основима (по основу наслеђивања, уговора о поклону, привређивања...).

Прекршајни суд је обавезан да орган старатељства надлежан према пребивалишту малолетника обавести о изреченој васпитној мери или казни малолетном учиниоцу прекршаја.

Ова обавеза је установљена ради вођења прекршајне евиденције за малолетнике, како би орган старатељства, на захтев суда, могао да да предлог за изрицање адекватне мере према малолетнику којом би се најбоље могла постићи сврха преваспитавања, јер орган старатељства тај предлог не заснива само на околностима у којима малолетник живи, његовом понашању, интересовањима, степену душевне развијености, већ и на

чињеници да ли је малолетник раније процесуиран, које је прекршаје чинио и које су му санкције биле изречене.

**Изрицање васпитне мере или казне за прекршаје у стицају
(чл. 82 Закона о прекршајима)**

Ако је малолетник учинио више прекршаја у стицају суд ће при избору васпитних мера јединствено ценити све прекршаје и изрећи само једну меру.

Ако суд за неки од прекршаја утврди казну, а за друге прекршаје васпитне мере, изрећи ће само казну.

На начин из ст. 2 чл. 87 Закона о прекршајима суд ће поступити ако се после изречене васпитне мере, односно казне утврди да је малолетник пре или после њеног изрицања учинио прекршај.

Ово је прописано у интересу малолетника, јер му се за више учињених прекршаја изриче само једна васпитна мера, односно изрећи ће се казна као тежа прекршајна санкција, ако је то потребно због тежине учињених прекршаја, околности под којима су прекршаји учињени, као и степена одговорности малолетника.

**Дејство пунолетности
(чл. 83 Закона о прекршајима)**

Ако је малолетни учинилац прекршаја пре или у току прекршајног поступка постао пунолетан, примењиваће се одредбе о малолетницима, осим одредаба о васпитним мерама.

Ако је малолетник постао пунолетан после доношења одлуке којом је изречена васпитна мера, обуставља се извршење те мере.

Поред одредаба прописаних у Закону о прекршајима које се односе на малолетнике, на њих се примењују и одредбе ЗМ, ако другачије није прописано тим законом, као и општа начела прекршајног поступка.

Одредбе којима се регулише положај малолетника у прекршајном поступку као учинилаца прекршаја заснивају се на добробити малолетника, при чему се суд руководи најбољим интересом малолетника како би се позитивно деловало на њега, указало на његово неприхватљиво друштвено понашање и правилним избором прекршајне санкције утицало на његов будући позитиван и правилан развој.

ПОСТУПАК ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА

У прекршајном поступку према малолетницима примењују се одредбе главе XXXIII Закона о прекршајима, а остале одредбе предвиђене овим Законом само ако нису у супротности са овим одредбама. Ако другачије није прописано Законом о прекршајима, у прекршајном поступку према малолетнику сходно се примењују одредбе ЗМ.

Хитност поступка (чл. 292 Закона о прекршајима)

Прекршајни поступак према малолетнику је хитан.

Дуже трајање прекршајног поступка и неизвесност приликом вођења истог могли би негативно да утичу на даљи развој малолетника, обзиром да је примарна сврха прекршајних санкција превенција, васпитање и надзор над малолетником. Са друге стране, требало би свестрано и правилно разјаснити ствари, уз пуно поштовање личности малолетника, и у том смислу се захтева обазривост приликом поступања према њима.

Пре изрицања васпитне мере или казне малолетнику, прибавиће се мишљење надлежног органа старатељства, осим ако је у међувремену малолетник постао пунолетан.

Ако надлежни орган старатељства не достави мишљење у року од шездесет дана, суд може малолетнику изрећи укор или новчану казну и без мишљења органа старатељства, водећи рачуна о душевној развијености, осетљивости и личним својствима малолетника.

При предузимању радњи према малолетнику у његовом присуству присуству малолетника, а нарочито при његовом саслушању, лица која учествују у поступку дужна су да поступају обазриво, водећи рачуна о душевној развијености, осетљивости и његовим личним својствима малолетника.

Позивање малолетника (чл. 293 Закона о прекршајима)

Малолетник се позива преко родитеља, односно законског заступника, осим ако то није могуће због потребе да се хитно поступа или из других оправданих разлога.

У циљу заштите интереса малолетника, родитељи односно законски заступник морају бити упознати са поступком који се води према малолетнику.

Ако се малолетник не позива преко родитеља, односно законског заступника, суд који води прекршајни поступак ће их обавестити о покретању поступка.

Малолетнику се не могу достављати писмена истицањем на огласну таблу суда.

На овај начин се штити интерес малолетника, јер је у поступку према малолетницима јавност искључена, а истицањем писмена на огласну таблу суда дошло би до повреде овог начела, јер би јавност била у могућности да се упозна са тиме да се према малолетнику води поступак, па се доследном применом овог начела спречава потенцијална стигматизација малолетника и олакшава се њихова ресоцијализација.

У погледу мера којима се обезбеђује присуство малолетника у прекршајном поступку могуће су следеће процесне радње: довођење, привођење и задржавање, уз напомену да органи који поступају приликом извршења ових мера поступају у складу са одредбама ЗМ. Приликом саслушања малолетника, суд мора пажљиво и обзриво да поступа, водећи рачуна о заштити интереса малолетника, његовој душевној развијености и личним својствима и да сагледа све околности у циљу упознавања његове личности, како би на адекватан начин приступио његовом испитивању. Судија мора поседовати високе моралне и људске квалитете и да има знања из области малолетничке деликвенције, а што све утиче на крајњи исход поступка, а то је пажљива и правилна оцена свих околности које су од значаја за правилно утврђивање стања и за избор одговарајуће прекршајне санкције према малолетнику. Поступајући судија мора да има сертификат којим се потврђује да поседује посебна знања из области права детета и преступништва младих и да може да поступа у свим фазама прекршајног поступка према малолетним учиниоцима прекршаја.

Малолетник се у прекршајном поступку може јавити и као сведок (чл. 211 ст. 3 Закона о прекршајима), али ако с обзиром на узраст и душевну развијеност није способан да схвати значај права да не мора сведочити, тада се неће саслушати у својству сведока, осим ако сам окривљени то захтева. Даље је одредбом чл. 215 ст. 4 Закона о прекршајима прописано да се

малолетно лице које није навршило четрнаест година живота, а које се саслушава као сведок, не може суочити са окривљеним и другим сведоком, док је одредбом чл. 215 ст. 5 Закона о прекршајима прописано да се малолетно лице старије од четрнаест а млађе од шеснаест година, које се саслушава као сведок, не може суочити са окривљеним и другим сведоком ако је због природе прекршаја, последица и других околности малолетно лице посебно осетљиво или се налази у тешком душевном стању.

Обавеза сведочења (чл. 294 Закона о прекршајима)

Нико не може бити ослобођен од дужности да сведочи о околностима потребним за оцењивање душевне развијености малолетника, упознавање његове личности и прилика у којима живи.

Ова одредба је прописана у циљу заштите интереса малолетника ради омогућавања јасног и детаљног упознавања са личношћу малолетника ради правилног, правичног и ефикасног вођења поступка према њему, јер се у својству сведока саслушавају лица која се могу изјаснити о начину живота малолетника, његовој личности, приликама и околностима у којима живи, при чему је ова одредба сагласна са одредбом чл. 50 ЗМ да "нико не може бити ослобођен дужности да сведочи о околностима потребним за оцењивање зрелости малолетника, упознавање његове личности и прилика у којима живи".

Раздвајање и спајање поступка (чл. 295 Закона о прекршајима)

Кад је малолетник учествовао у извршењу прекршаја заједно са пунолетним лицима, поступак према њему ће се раздвојити и спровести по одредбама Закона о прекршајима.

Поступак према малолетнику може се водити заједно са поступком против пунолетних лица и спровести по општим одредбама Закона о прекршајима само ако је спајање поступка неопходно за свестрано разрешење ствари.

Решење о раздвајању, односно спајању поступка доноси поступајући судија. Против овог решења није дозвољена жалба.

Ово је у складу и са одредбом чл. 51 ЗМ. Међутим, и у случају да се води јединствени поступак према малолетнику и против пунолетног лица, потребно је имати у виду посебне одредбе о малолетницима, а посебно хитност поступка, начин поступања према малолетном лицу, обавезу сведочења о околностима и приликама у којима оно живи и развија се, као и о његовој душевној развијености, као и о правима родитеља, односно законског заступника малолетног лица да се упознају са током поступка и њиховим правима у току поступка према малолетном лицу, јер је у поступку према малолетницима битан сегмент испитивање његове душевне зрелости и породичних прилика у којима живи, док све наведено у поступку против пунолетних лица има значај приликом одмеравања врсте и висине санкције.

Права родитеља и старатеља (чл. 296 Закона о прекршајима)

У поступку према малолетницима орган старатељства, родитељи, односно законски заступник малолетника имају право да се упознају са током поступка, да у току поступка стављају предлоге и да указују на чињенице и доказе који су важни за доношење правилне одлуке.

Значајна је и посебна улога коју у поступку према малолетним лицима имају њихови родитељи, старатељи, односно законски заступници, јер они поступају у циљу васпитања и заштите интереса малолетног лица и то са једне стране кроз права која имају у току поступка према малолетном лицу, јер могу стављати предлоге и указивати на чињенице и доказе који су важни за доношење правилне одлуке, а са друге стране као подршка и помоћ малолетном лицу приликом сусрета са државним органима и судским поступком.

Посебно је значајна улога браниоца у прекршајном поступку према малолетним лицима, јер је одредбом чл. 49 ст. 1 ЗМ прописано да малолетник мора имати браниоца приликом првог саслушања, као и током читавог поступка, даље ставом 2 истог члана ЗМ прописано је да ако сам малолетник, његов законски заступник или сродници не узму браниоца, њега ће по службеној дужности поставити судија за малолетнике, а ставом 3 истог члана ЗМ прописано је да бранилац малолетника може бити само адвокат који је стекао посебна знања из области права детета и преступништва младих, док Закон о прекршајима не поставља овај услов.

Судска пракса указује на потребу и неопходност да се у овим случајевима доследно примењује одредба чл. 49 ЗМ, што често и није био случај у прекршајним поступцима који су се водили према малолетним лицима.

**Нецелисходност вођења поступка
(чл. 297 Закона о прекршајима)**

Суд може одлучити да се не води прекршајни поступак према малолетнику ако сматра да не би било целисходно да се поступак води, с обзиром на природу прекршаја и околности под којима је прекршај учињен, ранији живот малолетника и његова лична својства.

У том случају суд ће решењем обуставити прекршајни поступак, а о учињеном прекршају обавестиће се родитељ, усвојитељ, старатељ, односно хранитељ малолетног лица и орган старатељства ради предузимања мера у оквиру њихових овлашћења.

О изрицању васпитне мере суд одлучује решењем.

Институт целисходности вођења прекршајног поступка према малолетним лицима преузет је из ЗМ и на исти се односи одредба чл. 78 ЗМ. У овом случају, након подношења захтева за покретање прекршајног поступка суд доноси решење којим се покреће прекршајни поступак и предузима одређене процесне радње и ако утврди да постоје околности које указују да није целисходно даље водити прекршајни поступак према малолетном лицу, суд ће донети решење којим се обуставља поступак због нецелисходности вођења, позивајући се и на одредбу чл. 248 ст. 2 Закона о прекршајима. У пракси се овај институт примењује за прекршаје мање друштвене опасности.

Одредбом чл. 297 ст. 3 Закона о прекршајима прописано је да о изрицању васпитне мере суд одлучује решењем, у коме суд малолетника не оглашава одговорним за извршени прекршај, нити се у изреку решења уноси чињенични опис и правна квалификација прекршаја, већ се опис дела и околности којима се суд руководио приликом одлучивања и изрицања васпитне мере уносе у образложење решења.

**Право на подношење жалбе
(чл. 298 Закона о прекршајима)**

Против одлуке донете у поступку којом је малолетном лицу изречена санкција за прекршај жалбу могу изјавити, поред лица из чл. 259 Закона о прекршајима, и старатељ, брат, сестра и хранитељ малолетног лица.

Лица из ст. 1 чл. 298 Закона о прекршајима могу изјавити жалбу у корист малолетног лица и против његове воље.

Ово је прописано ради заштите интереса малолетног лица, о чему у прилог иде и чл. 261 ст. 3 Закона о прекршајима да одрицање малолетника од права на жалбу нема правно дејство, при чему је законодавац имао у виду претпоставку да се ради о лицу које због узраста, душевне зрелости и развијености није способно схватити значај такве изјаве.

**Поступање према детету
(чл. 299 Закона о прекршајима)**

Када суд утврди да малолетник у време извршења прекршаја није имао навршених четрнаест година, обуставиће прекршајни поступак и о прекршају који је учињен суд ће обавестити родитеља, усвојитеља и старатеља малолетника, као и орган старатељства, а по потреби може обавестити и школу, односно организацију у којој је малолетник смештен.

На овај начин је искључена прекршајна одговорност детета-лица млађег од четрнаест година живота. Обавеза обавештавања органа старатељства је уведена, јер је исти надлежан да предузима мере према деци која испољавају девијантно и по друштво непожељно понашање, како би се на време и благовремено предузели кораци у спречавању таквог даљег понашања.

**Искључење јавности
(чл. 300 Закона о прекршајима)**

У поступку према малолетнику увек ће се искључити јавност.

У прекршајном поступку према малолетнику општа јавност је увек искључена, а дозвољена је страначка и стручна јавност, односно поред родитеља односно законског заступника малолетника могуће је учешће специјализованих органа у прекршајном поступку, и то органа старатељства и других органа који се баве заштитом деце и малолетника. Ограничење обавештавања јавности односи се и на ток и исход поступка према малолетнику, и на забрану објављивања донетих одлука и врсту одлука без дозволе суда, док је приликом извештавања од стране средстава јавног информисања о поступку који се води према малолетнику потребно водити рачуна да се не открије његов идентитет.

Одлуке којима се окончава прекршајни поступак према малолетницима

У поступку према малолетним лицима нису предвиђене посебне одредбе које се односе на врсте одлука које се доносе у прекршајном поступку, па се примењују опште одредбе Закона о прекршајима, односно у прекршајним поступцима према малолетницима суд ће одлучити пресудом или решењем. ЗМ је прописано да се васпитне мере изричу у форми решења, а казна малолетничког затвора и новчана казна у форми пресуде, па ће се у овом случају доследно примењивати одредбе чл. 80 ЗМ.

Правни лекови

Жалба као редован правни лек у прекршајном поступку може се изјавити против решења и пресуде и то у року од осам дана од дана пријема решења, односно пресуде, али је круг лица која могу изјавити жалбу, поред малолетника, проширен. У погледу ванредних правних лекова предвиђени су захтев за понављање прекршајног поступка и захтев за заштиту законитости.

Осврт на судску праксу, пресуде Врховног касационог суда, као и на одлуке, правне ставове/схватања и мишљења Прекршајног апелационог суда

Приликом целокупног и обједињеног сагледавања материје која се односи на малолетне учиниоце прекршаја, неопходно је указати и на поступања Врховног касационог суда, кроз њихове пресуде, као и на поступање Прекршајног апелационог суда кроз њихове одлуке, правне ставове/схватања и мишљења.

- Решење Прекршајног апелационог суда, Одељења у Новом Саду III-305 Прж бр. 373/18 од 16.1.2018.године: "Законом о јавном реду и миру није прописана одговорност другог лица за прекршај детета или малолетника, тако да у конкретном случају нема основа за примену чл. 72 ст. 1 Закона о прекршајима."

- Пресуда Врховног касационог суда Кзз Пр 7/21 од 09.03.2021.године: "У прекршајном поступку малолетник мора имати браниоца током читавог поступка, а могу му се изрећи само васпитне мере, иако другачије прописује Закон о прекршајима, јер је Закон о мало-

летним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица *lex specialis*."

- **Пресуда Врховног касационог суда Кзз Пр. 43/21 од 23.12.2021.године:** "Ако је малолетни учинилац прекршаја пре или у току прекршајног поступка постао пунолетан, прекршајни поступак се води према одредбама Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица."

- **Пресуда Врховног касационог суда Кзз Пр 36/21 од 21.10.2021.године:** "Окривљени који је прекршај учинио као малолетник мора у прекршајном поступку имати браниоца, док му се позив за саслушање упућује преко родитеља или законског заступника који присуствују његовом саслушању, а јавност у поступку мора бити искључена."

- **Решење Прекршајног апелационог суда, Одељења у Новом Саду III-304 Пржм бр. 173/21 од 06.07.2021.године:** "У прекршајном поступку малолетник мора имати браниоца приликом првог саслушања, као и током читавог поступка."

- **Решење Прекршајног апелационог суда у Београду 7 Пржм.бр. 91/21 од 29.07.2021.године:** "Малолетник има право на браниоца који поседује посебна знања у раду с малолетницима, те је суд учинио битну повреду одредаба прекршајног поступка због тога што га је саслушао без постављања истог."

- **Пресуда Врховног касационог суда Кзз Пр 37/22 од 30.08.2022.године:** "Уколико у прекршајном поступку према малолетном окривљеном није била искључена јавност, суд је учинио битну повреду одредаба прекршајног поступка, јер је обавеза искључења јавности у таквом поступку предвиђена како Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (ЗМ), тако и Законом о прекршајима."

- **Пресуда Врховног касационог суда Кзз Пр 37/22 од 30.08.2022.године:** "Да би се извела радња саслушања окривљеног малолетника и његово суочење са сведоком у прекршајном поступку, обавезно се позивају и родитељ малолетног окривљеног и представник Центра за социјални рад, док се позив малолетном окривљеном упућује преко родитеља."

- **Пресуда Врховног касационог суда Кзз Пр 37/22 од 30.08.2022.године:** "Учиниоцу прекршаја који је у време извршења био малолетан, а у време суђења није навршио 21 годину, изрицање мере безбедности је могуће само у складу и под условима предвиђеним Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (ЗМ)."

- **Решење Прекршајног апелационог суда, Одељења у Новом Саду, III-305 Пржм број 167/22 од 12.07.2022.године:** "Малолетник у прекршајном поступку мора имати браниоца приликом првог саслушања, као и током читавог поступка, јер је малолетнику у прекршајном поступку повређено право на одбрану ако у току поступка нема браниоца."

- **Решење Прекршајног апелационог суда Одељење у Новом Саду III-308 Пржм број 293/22 од 29.11.2022.године:** "Када је у питању целисходност вођења прекршајног поступка према малолетнику, када се утврди да је малолетник не својом вољом управљао моторним возилом, а нема издату возачку дозволу ни за једну категорију возила, већ зато што је мајка то захтевала од њега, онда се имајући у виду и ранији живот малолетника и његова лична својства прекршајни поступак обуставља на основу чл. 248 ст. 2 у вези чл. 297 ст. 1 Закона о прекршајима."

- **Пресуда Прекршајног апелационог суда, Одељења у Новом Саду III-312 Пржм. бр. 275/23 од 30.8.2023.године:** "Када се окривљенима ставља на терет да су њихова деца учинила прекршајна дела и да је до тога дошло услед пропушања дужног родитељског надзора који надзор су били у могућности да врше, а у поступку се утврди да родитељи нису били у могућности да такав надзор врше, јер је дошло до инцидентне ситуације на коју нису могли утицати, онда су основано ослобођени прекршајне одговорности услед недостатка доказа."

Такође указујемо и на правне ставове/схватања и мишљења Прекршајног апелационог суда:

- **Усвојен правни став на Првој седници свих судија Вишег прекршајног суда Београд од 25.03.2011.године:** "У вези са питањем у предметима где је поднет захтев против малолетника и родитеља због пропуштања дужног надзора да ли се одлука доноси у виду пресуде или решења, заузет је правни став да је сагласно одредби чл. 274 ст. 1 Закона о прекршајима могуће раздвојити поступак када ће се у односу на родитеља

донети пресуда а у односу на малолетника решење. Уколико се једном одлуком одлучује о прекршају малолетника и о прекршају родитеља доноси се пресуда".

- Усвојен правни став на Другој седници свих судија Вишег прекршајног суда Београд од 07.07.2011.године: "Доношењем одлуке којом се малолетнику за извршени прекршај изриче васпитна мера у форми пресуде са чињеничним описом радње извршења учињена је апсолутно битна повреда одредаба прекршајног поступка из чл. 234 ст. 1 тач. 15 Закона о прекршајима".

- Усвојено правно мишљење на Трећој седници свих судија Прекршајног апелационог суда Београд од 18.07.2014.године: "У предметима где су окривљени малолетна лица, када је изречена новчана казна у случају када иста не буде плаћена у законском року, примењују се одредбе чл. 41 Закона о прекршајима ("Сл. гласник РС" бр. 65/13) као блажи пропис сходно чл. 6 ст. 2 Закона о прекршајима. У образложењу је наведено да од дана примене новог Закона о прекршајима 01.03.2014. године у предметима где су прекршајни поступци започети пре овог датума, код замене неплаћене новчане казне применом блажег прописа сходно чл. 6 ст. 2 Закона о прекршајима се примењују одредбе чл. 41 ст. 7 новог Закона о прекршајима. У ожалбеним предметима се по службеној дужности првостепене одлуке преиначују те одређује да ће се неплаћена новчана казна изречена према малолетнику принудно наплатити на имовини малолетника, његовог родитеља или другог лица задуженог да се о њему стара."

- Усвојено правно мишљење на Првој седници свих судија Прекршајног апелационог суда Београд од 12.05.2017.године: "Прекршај из чл. 29 ст. 1 тач. 2 Закона о личној карти, а у вези чл. 10 ст. 4 и чл. 11 наведеног Закона не чини малолетно лице, него законски заступник малолетника."

Анализом досадашње судске праксе, пресуда Врховног касационог суда, као и одлука, правних ставова/схватања и мишљења Прекршајног апелационог суда може се закључити да је од стране прекршајних судова често долазило до повреда закона на штету малолетника, а у неким случајевима је било чак и вишеструких повреда закона на штету малолетника. Те повреде су се односиле на позивање малолетника, јер малолетници најчешће нису били позивани преко родитеља, односно законског

Реферати

заступника, затим што приликом првог саслушања малолетника, као и током прекршајног поступка према малолетнику није био присутан његов бранилац, иако је његово присуство обавезно, а често у поступку према малолетницима није била искључена јавност, односно најчешће је долазило до повреда одредаба чл. 83, чл. 291, чл. 293 и чл. 300 Закона о прекршајима, као и одредаба чл. 49, чл. 54, чл. 74 и чл. 75 ЗМ.

Указивањем на све учињене повреде Закона о прекршајима и ЗМ треба да допринесе доследној, потпуној и правилној примени Закона о прекршајима и ЗМ, као и да утиче на правилно и законито вођење прекршајног поступка према малолетницима од стране прекршајних судова, а на крају да доведе до правне сигурности и уједначавања поступања прекршајних судова у материји која се односи на малолетне учиниоце прекршаја.

**Табеларни прикази покренутих прекршајних поступака
према малолетним лицима и врсте изречених прекршајних санкција
у Прекршајном суду у Неготину
за период од 2010. године до 2023.године**

Год.	Укупно примљ.	Укуп. решено	Обуст.	Укор	Појач. надзор	НК	ЗМ	КП	Осл	Опо	Одб.
2010	88	88	11	48	10	12			3	4	
2011	83	83	10	40	11	18	3	1	2	2	
2012	89	89	12	42	9	24	9	1	1	1	
2013	52	52	6	19	6	16	7		1	3	1
2014	51	51	3	24	6	12	5		2	4	
2015	49	49	2	24	2	8	5		4	9	
2016	58	58	8	26	2	4	4		2	12	3

2017	55	55	1	42	6	2	2	1		3	1
2018	62	62	2	41	3	6	5	2		4	6
2019	49	49	1	37	4	3	4	1	3	1	
2020	27	27	3	14	1	5	3	1		2	2
2021	44	44	15	17	1	4			1	2	4
2022	26	26	11	5	2	4				3	1
2023	29	20	5	8	2	3					1

Увидом и анализом табела закључује се да се у Прекршајном суду у Неготину, са Одељењима суда у Кладову и Мајданпеку број покренутих прекршајних поступака према малолетницима почев од 2010.године смањује, па је тако 2010.године било укупно примљено 88 захтева за покретање прекршајног поступка према малолетницима, затим 2011-83, 2012-89, па у 2013.години следи пад, јер је примљено 52 захтева, па у наредним годинама се задржава тренд око 50-60 захтева, који задржава све до 2022.године, када је знатно мањи број захтева за покретање прекршајног поступка према малолетницима, и то 2022.године-22 захтева и 2023.године-29 захтева. У погледу области из којих су подношени захтеви за покретање прекршајних поступака према малолетницима, највише их је било из области саобраћаја, јавног реда и мира и јавне безбедности, док је од прекршајних санкција које су биле изречене малолетницима највише било васпитних мера - укор.

Коришћена литература и извори:

- Закон о прекршајима ("Сл. гласник РС" бр. 65/13, 13/16, 98/16-Одлука УС РС, 91/19 - други закон, 91/19 и 112/22 - Одлука УС РС),
- Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица ("Сл. гласник РС" бр. 85/05),
- Закон о безбедности саобраћаја на путевима ("Сл. гласник РС" бр. 41/09, 53/10, 101/11, 32-13-Одлука УС РС, 55/14, 96/15-др. закон, 9/16-Одлука УС РС, 24/18, 41/18, 41/18-др. закон, 87/18, 23/19, 128/20-др. закон и 76/23),
- Рад судије Љиљане Милић "Материјално-правне одредбе о малолетницима у новом Закону о прекршајима",

Реферати

- Рад судије Вере Цвјетковић "Процесно-правне одредбе о малолетницима у новом Закону о прекршајима",
- Рад др Милана Шкулића "Специфичности поступања према малолетницима у прекршајном поступку",
- Рад др Иване Стевановић "Заштита права малолетника у прекршајном поступку",
- Рад Проф. др Наташе Мрвић-Петровић "Материјалноправни аспект прекршајног права у односу на малолетнике".

ГРАЂАНСКА МАТЕРИЈА

Др Биљана Лепотић
судија Вишег суда у Новом Саду

ОГРАНИЧЕЊЕ ПРАВА НА ИМОВИНУ ПЛАНСКИМ АКТИМА

Увод

У реферату се указује на значај непосредне примене уставних и међународних стандарда заштите људских права у поступцима пред редовним судовима, са посебним освртом на право на имовину. Наиме, мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона гарантовано је Уставом Републике Србије, те уређено да право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне. Последњих година Европски суд за људска права (у даљем тексту: Суд) је у бројним случајевима нашао да је држава прекорачила поље слободне процене код одмеравања равнотеже између јавног и приватног интереса, тиме прекршила право на имовину гарантовано чланом 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Конвенција), последично је ситуација на пољу заштите овог права, постала комплекснија и у нашој држави.

Повреда људских права се може отклонити и у поступку пред судом опште надлежности директном применом Устава и других ратификованих међународних аката којима је прописана заштита ових права. Због његовог великог значаја и због околности да је право на имовину једно од најчешће кршених права чија се заштита испитује пред Европским судом за људска права, потребно је константно пратити праксу тог суда и на националном нивоу уједначити стандарде заштите овог права.

1. О људским правима уопште

Људска права су права која људско биће има самим тим што је људско биће, независно од воље државе.¹ Међународно право људских права наглашава да су сва људска права универзална, недељива и међусобно повезана, а недељивост људских права подразумева да ниједно право није важније од другог, иако је теорија класификовала иста на више различитих начина.² Савремене демократске државе данас не могу да се замисле као правне државе, државе владавине права, без поштовања људских права, пре свега оних која су гарантована уставима, а свакако и међународним правом, кроз систем међународних конвенција.³ Управо је развој система људских права један од основних чинилаца за опоравак међународног правног поретка након Другог светског рата.⁴ Сама идеја основних права настала је из потребе да се заштити појединац од арбитрарне употребе државне власти, те из обавезе да се власти држава уздрже од одређених радњи.

Ратификацијом Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и њеним ступањем на снагу, држава се обавезује да ће обезбедити примену одредаба Конвенције, односно да ће ускладити своје законодавство са стандардима предвиђеним Конвенцијом, истовремено прихватајући и облик надзора над испуњавањем преузетих обавеза који предвиђа Конвенција, односно обавезну надлежност Европског суда за људска права у Стразбуру.⁵

Србија је постала чланица Савета Европе 3. априла 2003. године, а марта 2004. године ратификовала је Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, чиме је примљена у чланство Савета Европе. Ова чињеница је најзад омогућила грађанима Србије могућност обраћања Европском суду за заштиту људских права у Стразбуру,⁶ јер

¹ Б. Кривокапић, И. Крстић, М. Пауновић, 21.; М. Пауновић, *Основи људских права*, Досије, Београд 2002, 9.

² Н. Поповић, „*Политика људских права Европске уније*“, Политичка мисао, Вол. XLV, (2008.), бр. 3-4, 161-185.

³ Б. Кривокапић, И. Крстић, М. Пауновић, *Међународна људска права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013., 21.

⁴ М. Јовановић, И. Крстић, „Људска права у XXI веку: Између кризе и новог почетка“ *Анали правног факултета у Београду*, вол.57, бр. 4, 2009, 4.

⁵ Р. Етински, *Међународно јавно право*, Центар за издавачку делатност, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2004.; М. Пауновић, *Основи људских права*, Досије, Београд, 2002.

⁶ "Службени лист СЦГ – Међународни уговори", бр. 9/2003 и 5/2005;

потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права, постају део правног поретка Републике Србије.⁷

На унутрашњем нивоу повреда људских права отклања се пред Уставним судом путем уставне жалбе. Уставом Републике Србије је предвиђено да свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на законом заснованом интересу.⁸

Дакле, уставна жалба прописана чл. 170. Устава Републике Србије, може да се изјави против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту. Следом тога, у поступку по уставној жалби Уставни суд је надлежан једино да испитује постојање повреда или ускраћивања Уставом зајемчених права и слобода и наводи уставне жалбе би морали да буду засновани на уставноправним разлозима којима се, са становишта Уставом утврђене садржине означеног уставног права или слободе, поткрепљују тврдње о његовој повреди или ускраћивању. Иста је по својим карактеристикама *sui generis* јединствено и специфично правно средство, по чијем решавању Уставни суд не наступа као жалбени суд, него као суд који разматра и санкционише искључиво повреде устава, али не и процесне неправилности у судским поступцима.

Поведа људских права се може отклонити и у поступку пред судом опште надлежности директном применом Устава и других ратификованих међународних аката којима је прописана заштита ових права.

2. Заштита права на имовину пред судовима

Домаће законодавство појам својине на покретним и непокретним стварима регулише у Закону о основама својинскоправних односа,⁹ док се већи број имовинских права регулише одредбама Закона о облигационим

⁷ Чл. 194. ст. 4. и ст. 5. Устава Републике Србије;

⁸ Члан 36. ст. 2. Устава Републике Србије;

⁹ Закон о основама својинскоправних односа ("Службени лист СФРЈ", бр. 6/80, 36/90, "Службени лист СРЈ", бр. 29/96, "Службени гласник РС", бр. 115/2005);

односима.¹⁰ Наведеним законима је уједно прописан правни пут заштите имовинских права кроз општа начела у погледу обештећења, враћања противправно одузетих ствари или исплате њене противвредности, што су уједно и основна средства заштите имовине, која се остварују у судским поступцима након што је ово право повређено.

Мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона гарантовано је Уставом Републике Србије, те уређено да право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне.¹¹

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода сваком физичком и правном лицу јемчи право на неометано уживање своје имовине, при чему не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.¹² Заштита имовине није била основно људско право према оригиналном тексту Конвенције о људским правима. Први пут је успостављена 1952. године Протоколом бр. 1 (ступео на снагу 1954. године), и тиме постала саставни део Конвенције.

Најчешћи облик имовине је право својине на покретним и непокретним стварима, с тим да ту спадају и економски и други интереси (право својине је ужи појам од права на имовину). Право на имовину подразумева и обухвата шири спектар права. Оно гарантује, не само постојећу имовину, већ и легитимна очекивања када су она довољно утврђена да би се могла применити према националном праву, затим судске одлуке, арбитражне одлуке, реституција имовине и др. када исто има основ на националном нивоу. Под овим условима, наследство је заштићено и чланом 1. Протокола 1. када је право наследника јасно предвиђено националним законом или су испуњени услови воље оставиоца.¹³

Последњих година Европски суд за људска права је у бројним случајевима нашао да је држава прекорачила поље слободне процене код одмеравања равнотеже између јавног и приватног интереса, тиме прекршила право

¹⁰ Закон о облигационим односима ("Службени лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, "Службени лист СРЈ", бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99);

¹¹ Чл. 58 Устава Републике Србије;

¹² Чл. 1. став 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода;

¹³ L. Bianku, P. Trifunović. S. Aras Kramar, I. Martinović, Right to property in the context of article 1 Protocol 1 to the European Convention on human rights and freedoms, Council of Europe, jun 2021, str.20.

на имовину гарантовано чланом 1 Протокола 1, последично је ситуација на пољу заштите овог права, постала комплекснија и у нашој држави.

3. Плански акт и право на имовину

Право својине даје власнику право да користи „ствар“ на одређени начин и оно представља правни однос између признатог корисника и свих осталих који то коришћење морају да поштују. Урбанистичко планирање нужно ограничава начин на који људи могу користити своја имовинска права, па је из тог разлога предмет политичке и економске анализе. Урбанизација неминовно покреће економски раст, играјући важну улогу у обезбеђивању адекватног становања и смањењу сиромаштва. Акт урбанистичког планирања, као општи акт, ипак није подобна исправа за деклараторни упис прелаза земљишта у јавну својину, него је потребно исходovati појединачни правни акт за сваку парцелу, што је и предмет наших судских поступака.

Као сложен правни појам, поред напред наведених, појављује се још један од облика својинског права, а то је фактична експропријација (компензација). Предмети који се у великом броју појављују пред домаћим судовима, јесу они у којима тужиоци тврде да су им повређена имовинска права тиме што је држава, односно локална самоуправа, пропустила да спроведе поступак експропријације, а фактички је одузето земљиште на коме право својине имају подносиоци тужби. Носиоци ових имовинских права, преиспитивање заштите својих права, неретко преносе и на међународне судове. У тим предметима се исти легитимишу са захтевима на правичну новчану накнаду за одузето земљиште.

Мешање у право на мирно уживање имовине може да буде у виду лишења имовине и у виду ограничавања коришћења имовине актом државе или трећих лица, услед кога је имовина трајно или привремено оптерећена, а једно од примера мешања у право на мирно уживање имовине јесте и ограничење које дефинише плански документ. У пракси се као спорно појављује питање да ли је, већ доношењем планских аката (Плана генералне регулације или Плана детаљне регулације) којима се парцеле сопственика намењују за јавну површину, а потом и претварају у улицу, ограничено, нарушено и повређено њихово право на имовину. Сопственици оваквих земљишних парцела пред судом у парничном поступку захтевају заштиту својих права у циљу пружања новчане сатисфакције због

ускраћеног права на уживање имовине. Тужена, локална самоуправа, је схватања да право на имовину оваквим поступањем није ограничено ни угрожено, те да доношење планског акта не може да се изједначи са депоседирањем ималаца својинских права.

Устав у члану 58. став 2. прописује да, када враћање имовине није могуће, сопственику припада право на правичну накнаду Републике Србије.¹⁴ Сопственик непокретности има право на накнаду за експропријасану (одузету) или непокретност плански намењену за јавно добро, без спроведеног поступка експропријације или национализације, и то у висини која не може бити нижа од тржишне, исто као и да је спроведен поступак експропријације, а који је изостао пропустом надлежног органа. Према томе, према ставу тужилаца, сопственика парцела, чињеница о неспровођењу поступка експропријације није њихова кривица, стога они не треба да сносе одговорност и трпе штету због неажурности органа јавне власти. Земљиште сопственика, иако није експропријасано, фактичким радњама туженог (доношењем планског акта о промени намене парцеле и привођењем јавној намени) постаје јавно добро, а које ће власници бити онемогућени да користе и њиме располажу на начин који то гарантује Устав и Протокол 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода. Уколико су предузете и радње у формирању јавног пута, обезбеђивањем целокупне инфраструктуре, преко својих служби, органи јавне власти конвалидирају такву радњу, опремајући улицу, што само локална самоуправа и може, и тако фактички ограничава уживање власника у њиховим имовинским правима. Пропуст истих се дакле, према даљем становишту тужилаца, огледа у томе што није благовремено спроведен одговарајући управни поступак експропријације већ је, опреманом земљиште које је било у приватном власништву. Сопственик није могао иницирати поступак експропријације, ни предузети било какву иницијативу, будући да одузимање земљишта није поступак који се води по страначкој иницијативи, стога њему припада накнада вредности парцеле, која не може бити нижа од тржишне, спрам власничког удела. Чињеница да власницима можда не би припала накнада у том износу да је одузимање земљишта извршено пре предузимања фактичких радњи депоседирања, односно када је парцела комунално опремљена, како је и била интенција

¹⁴ Чл. 58.ст.2. Устава РС: „Право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне“.

законодавца приликом доношења Закона о експропријацији којим је прописан поступак одузимања земљишта у јавном интересу.¹⁵

Премиса од које у већини предмета тужиоци полазе јесте да плански акт намеће и фактичко и правно ограничење, чак лишава сопственика својинског овлашћења располагања некретнином, следом чега је њихово право на мирно уживање имовине, ограничено. Исправност оваквих теза треба ценити у зависности од свих околности случаја.

Због његовог великог значаја и због околности да је право на имовину једно од најчешће кршених права чија се заштита испитује пред Европским судом за људска права¹⁶, потребно је константно пратити праксу тог суда која у одређеном смислу постаје закон,¹⁷ те на националном нивоу уједначити стандарде заштите овог права.

Наиме, у пракси Европског суда за људска права успостављена су основна начела у заштити права на мирно уживање имовине, којима се указује да право на имовину ипак није апсолутно, те да постоји могућност мешања у право на мирно уживање имовине, али да оно мора да буде утемељено на важећим прописима, усмерено ка постизању легитимног циља и да њиме мора да буде успостављена правична равнотежа између ширег друштвеног интереса за остваривање поменутог легитимног циља и интереса појединца да заштити своја својинска права.¹⁸

Ово даље значи да није свако мешање у право на имовину недопуштено. Оно је, наиме, дозвољено пре свега ако је законито. Начело законитости подразумева да свако мешање у право на уживање имовине мора да има свој правни основ у националном законодавству који треба да буде доступан, прецизан и предвидив (да лице на кога се односи одређена одредба унапред зна о њој и њеним потенцијалним последицама на његово право на имовину). У конкретној ситуацији, да је лицима доступан

¹⁵ Закон о експропријацији („Службени гласник РС“ 20/2009, 55/2013,106/2016);

¹⁶ Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, Council of Europe, август 2022. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_ENG.pdf;

¹⁷ Практика Европског суда за људска права позната је као “*judge made law*” или „закон који је донео судија“, односно представља правно правило, идеал или стандард који се заснива на ранијим одлукама у сличним или истим предметима, уместо на законима које је донело изабрано, законодавно тело.

¹⁸ *Bitto* против Словачке, представка бр.30255/09, пресуда од 28.01.2014.године;

плански акт, као и оквиран рок у којем ће исти бити реализован, пре свега у којем ће поступак експропријације благовремено бити покренут.

Затим, мешање је дозвољено и уколико је усмерено на остварење легитимног циља¹⁹ Присуство легитимног интереса подразумева да је до лишења или ограничења права имовине дошло зарад општег интереса. Да би се установило да ли је ограничавање гарантованих права оправдано и у складу са Конвенцијом, Суд у Стразбуру спроводи тест пропорционалности који захтева одговоре на питања:

- Да ли је ограничење сразмерно легитимном циљу који се тежи?
- Да ли постоји потреба за такву рестрикцију?
- Да ли су разлози који су дати довољно релевантни?

Уколико су одговори на сва три питања позитивни, држава је применила апсолутно нужну меру мешања у право на имовину, односно легитимни циљ (општи интерес), није могао да се оствари на други начин. Уколико су одговори на напред наведена питања негативни, држава је повредила право на имовину.

У таквим ситуацијама је потребно одговорити на питање да ли странка трпи прекомеран терет услед непривођења приватног земљишта јавној намени и колико оно траје. Премда Закон о планирању и изградњи²⁰ не прописује рок за имплементацију просторних планова, подносиоци тужби тврде да трпе прекомеран терет, јер јединица локалне самоуправе може да спроведе експропријацију када то буде сматрала сврсисходним, а што њихово право на мирно уживање имовине, чини неизвесним.

Дакле, Европски суд за људска права у својим пресудама указује да свако мешање јавне власти у право на мирно уживање имовине мора да има основ у националном праву, који ће бити доступан тако да лице на које се одређена одредба односи мора да буде обавештено о његовој садржини пре него што се таква одредба примени; затим да буде довољно прецизна, најзад и предвидива, да би ималац права унапред знао на који начин ће се та одредба применити. Уколико ови услови нису кумулативно испуњени, мешање државе или трећег лица у право на имовину је незако-

¹⁹ Marckx V. Belgium, представка бр. 6833/74, пресуда од 13. јуна 1979. године, параграф 64. и 65.

²⁰ Закон о планирању и изградњи ("Сл.гласник РС" бр.7/2009..62/2023);

нито и повређена је негативна обавеза из чл.1 Протокола уз Конвенцију.²¹ Према томе, према становишту тог Суда, и када поступак експропријације није извршен и ималац није формално лишен имовине, бројним ограничењима наметнутим од градских власти, као што су ограничења у погледу продаје имовине и слично, истом је, повређено право на мирно уживање имовине, јер је могућност власника да користи своју имовину знатно сужена, чиме је Суд уједно указао на обавезу успостављања баланса између интереса заједнице и основних права појединца.

Темеље доктрине правичне равнотеже према којој надлежни орган крши људска права власника уколико пропусти да својим мерама успостави правичну равнотежу између општег интереса друштвене заједнице и потребе за заштитом појединачног људског права, успоставила је пресуда Европског суда за људска права Споронг и Лонрот против Шведске.²² У том предмету, суштина представке у којој су подносиоци указивали на кршење чл. 1 Протокола 1.уз Конвенцију, темељила се на наводима да, иако су мере које је држава предузела кохерентне планском акту, спорна је дужина трајања тих мера (23 године у случају једног и 8 година у случају другог подносиоца), што је довело до неизвесности око њихових будућих права на непокретностима, јер, иако су подносиоци представке за све време трајања оваквих планских мера, могли да држе, користе и формално располажу својим непокретностима, односно нису били лишени својинских овлашћења у потпуности, наметнуте мере су значајно смањиле могућност њиховог суштинског располагања, јер непокретност оптерећену таквим мерама, нико није био вољан да купи ни да закупи. Суд је нашао да су подносиоци трпели прекомеран терет услед дуготрајних планских мера државе, па је утврдио да је држава повредила право на имовину у конкретном случају. Ипак, означена пресуда, са својом успостављеним системом правичне равнотеже између приватног и општег, друштвеног интереса, није донета једногласно. Штавише, осам судија (од седамнаест колико је чинило Велико веће) издвојило је своје мишљење, указујући на потребу посебне обазривости приликом доношења мера планске политике, на сложеност израде планских аката и њихово спровођење у урбаним срединама, на неки начин оправдавајући трајање тих мера и сматрајући их примереним циљу. У издвојеном мишље-

²¹ Кореску против Словачке, представка бр. 44912/98, пресуда од 28. септембра 2004, параграф 35;

²² Sporgong and Lonngroth против Шведске, представка бр. 7151/75, 7152/75, пресуда од 23. септембра 1982. године, параграф 31 – 32;

њу судије се слажу да је подносиоцима ограничено право на располагање, али да то, у датим околностима, не доводи до закључка да су мере које су усвојиле шведске власти, посебно у погледу њиховог трајања, превазишле легитимни циљ дозвољен одредбама другог става члана 1. Протокола 1. чак и ако се њихови штетни ефекти за власнике, тешко могу порећи.²³ Произлази да ни Европски суд за људска права закључак о повреди права на имовину не изводи лако и да се сваком појединачном случају посвети анализу свих околности датог случаја.

Следом наведеног, када земљиште сопственику није фактички одузето, него је само донет план о јавној намени истог, пре досуђивања накнаде, суд мора да установи да ли је сопственику заиста ограничено мирно уживање имовине и да ли је успостављена равнотежа јавног и приватног интереса. Тако, у одређеним ситуацијама може да дође до мешања у право на мирно уживање имовине, али да оно није супротно чл. 1. Протокола 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, ако је у конкретном случају постигнута правична равнотежа између захтева општег интереса и заштите права на мирно уживање имовине, односно када сопственик не трпи никакав, свакако не прекомеран, терет на својој имовини, ако несметано на исти начин користи земљиште као што је раније користио, те када му, чак и да дође до реализације планског документа, исто чак може бити од користи. Дакле, повреда права на имовину је пред Судом у Стразбуру утврђена у поменутих случајевима је према урбанистичком плану земљиште сопственика предвиђено за одређену јавну намену, те дужи низ година није приведено истој и у случајевима када је утврђено да није дошло до *de facto* експропријације и лишавања сопственика њихове имовине, али је доношењем планског акта утврђен јавни интерес, забрана грађења сопственику, односно забрана располагања у дужем временском периоду, те је заузето становиште да је мешање у право на мирно уживање имовине, у несагласности са чл. 1. Протокола Конвенције.²⁴ Супротна овим ситуацијама је она у којој је постигнута правична равнотежа између захтева општег интереса и заштите права на мирно уживање имовине, односно када сопственик остварује своје право својине у складу са природом и наменом

²³ Видети издвојено мишљење уз пресуду *Sporrong and Lönnroth* против Шведске.

²⁴ *Matos e Silva, Ilda.*, и други против Португала, представка бр. 15777/89, пресуда од 16.9.1996. године, параграф 89 и 92;

ствари,²⁵ следом чега нема услова за разматрање досуђивања накнаде. То су најчешће ситуације када је у питању пољопривредно земљиште које сопственик може да користи несметано у његовом пуном потенцијалу у складу са прописаном наменом, да прода парцелу трећем лицу које би, такође, исту користило у складу са предвиђеном наменом до дана реализације урбанистичког плана. У описаним околностима нема диспропорције између јавног и приватног интереса, није дошло до повреде права на имовину, следом чега нема основа не би било за компензацију.

Процењујући, дакле, да ли су задовољени захтеви пропорционалности, Суд разматра и могућност досуђивања накнаде због повреде овог права и доступности других правних средстава, а тек након темељне процене да ли су задовољени захтеви успостављања правичне равнотеже између јавних и приватних интереса, потребно је размотрити могућност досуђивања накнаде.²⁶ То би значило да у предметима у којима је некретнина планирана за јавну површину, а до привођења намени није дошло дужи временски период, чак деценијама, власник треба да докаже да јој је, због такве дугогодишње неизвесности у погледу његових права, заиста и повређено право на имовину. У таквим предметима је потребно извести доказе управо на околност на који начин странка трпи прекомеран терет, односно да ли управо због таквог просторног плана власник није могао да прода некретнину, да ли је покушавао да је прода, ако јесте да ли су остале понуде или је понуђена знатно нижа цена у односу на тржишну (где се покреће питање постојања материјалне штете), затим да ли је предлагао измену урбанистичког плана, да ли је захтевао издавање грађевинске дозволе за градњу, односно да ли власник може да користи своју некретнину као и пре доношења планског акта. Према томе, у ситуацијама у којима је планским актом обухваћено пољопривредно земљиште, које власник користи на исти начин и пре и након доношења планског документа или и даље издаје земљиште у закуп, њему није повређено и ни у чему ограничено право на имовину. Слична ситуација је и са заштитним зеленилом у функцији пољопривреде, које је у ту сврху предвиђено планом, које ће дакле и након привођења намени, користити сопственику таквог пољопривредног земљишта, чиме је постигнута правична равнотежа изме-

²⁵ Чл.4 Закона о основама својинскоправних односа („Службени гласник РС“ бр.115/2005);

²⁶ Рарамісчалоролос и други против Грчке, представка бр. 14556/89, пресуда од 24. јуна 1993.године, параграф 44-45;

ђу приватног и јавног интереса и да није повређено право на имовину из чл.1 Протокола 1.

Ипак, ваља указати и на вишеструке опасности недоследног спровођења планске политике, које се могу лако одразити и на повреду других права, осим права на имовину. Наиме, тврдећи да су прекршени чланови 2, 8. и 13. Конвенције и члан 1. Протокола бр. 1. уз Конвенцију, у случају Ендерлиз против Турске²⁷, подносиоци представке су сматрали да на државним властима лежи одговорност за смрт њихових рођака и уништење имовине који су последица незгоде из априла 1993. године, у којој је дошло до експлозије метана на истанбулској депонији смећа Имраније. Подносилац представке је у време штетног догађаја живео са 12 блиских рођака у сиротињској истанбулској четврти Имраније, у којој се налазила депонија комуналног отпада. У близини депоније се простирало дивље насеље, изграђено супротно планским актима, које је касније постало сиротињска четврт, у оквиру којег је изграђена и кућа подносиоца представке, и то поред депоније комуналног отпада. Када је депонија Имраније делом уклоњена, власт је на том делу засадила дрвеће и изградила спортске терене, радећи на преуређењу конкретне локације, што је надаље условило да поједини грађани који су живели у том насељу поднесу тужбу ради утврђења права власништва и престанка радова. Вештаци су у таквим предметима закључили да је депонија ризична по људе, животиње и животну средину због опасности од ширења заразних болести, поред тога да на тој локацији не може да се спречи експлозија метана који настаје распадањем отпада. Управо је дана 28. априла 1993. године, дошло до експлозије метана, што је изазвало клизање терена услед кога је смеће затрпало десет кућа, између осталих и кућу подносиоца представке, а погинуло је укупно 39 људи. Оваква непредвидивост опасности због угрожавајућих околности по живот подносилаца представке и пропуста надлежних који су такве околности створили, конклюдентно дозвољавајући да насеље настане тамо где планом није било предвиђено, условила је да се размотри одговорност државе по члану 2. Конвенције.²⁸ С тим у вези Европски суд за људска права је установио постојање узрочно-последич-

²⁷ Önerildiz против Турске, представка бр. 48939/99, пресуда од 30. новембра 2004. Детаљније образложење пресуде видети још: М. Стопић, Ј. Зорић "Право на здраву животну средину у пракси Европског суда за људска права", Београдски центар за људска права, Београд 2009.

²⁸ Параграф 73 пресуде Önerildiz против Турске;

не везе између пропуста који се имају приписати властима, као и незгоде у којој је дошло до смрти више лица. Следствено томе, према становишту Суда, држава није предузела све разумне мере које би спречиле опасност по живот грађана у поменутој сиротињској четврти.²⁹ Дакле, у конкретном случају локална самоуправа није спречавала дивљу градњу, а државна влада је, с друге стране, подстицала ширење ове врсте дивљих стамбених насеља усвајањем закона о амнестији којима је станарима било додељивано право власништва.³⁰ Из наведеног случаја се може закључити да толерисање непоштовања планских аката може имати далекосежне негативне последице не само на право на имовину, него и друга права заштићена Уставом и Конвенцијом.

Следом изнете проблематике у судској пракси и аргументације о утицају планске документације на право на имовину, може да се закључи да би судови у сваком појединачном случају морали да цене основаност захтева тужилаца заснованог на тврдњи да је доношењем планског акта њихово право на имовину ограничено, односно да својом некретнином не могу да располажу, да на њој граде објекте или да је смањена могућност коришћења некретнине, због дужег непривођења намени. Неретко се у пракси дешава да тужиоци у овим предметима не желе да буду саслушани пред судом, на шта, према чл. 282. Закона о парничном поступку³¹, не могу да буду принуђени, иако за извођење таквог доказа у предмету постоји предлог туженог. Ово за последицу има да изостанак утврђења о томе на који начин мере планске политике делују на тужиоца и да ли му евентуално ограничавају право на имовину, јер судови у таквим предметима могу само да утврде период у коме је плански акт на снази, вредност земљишта и да ли је можда земљиште делимично приведено намени, што се утврђује из документације приложене списима предмета и из налаза и мишљења вештака геодетске и грађевинске струке. Према новијој домаћој судској пракси, која у предметној области још увек није уједначена, дужи период у коме је плански акт на снази, само по себи, није довољно да суд утврди повреду права на имовину, из чега се може закључити да изоста-

²⁹ Параграф 108 пресуде Önerıldız против Турске;

³⁰ Параграф 114 пресуде Önerıldız против Турске;

³¹ Члан 282. ЗПП прописује да не могу да се примене никакве принудне мере према странци која се није одазвала позиву суда ради саслушања, нити странка да се принуди на давање исказа. Суд ће с обзиром на све околности да оцени од каквог је значаја што странка није дошла на саслушање или што је ускратила исказ.

нак утврђења свих чињеница о начину на који странка трпи прекомеран терет доношењем планског акта, води ка одбијању тужбеног захтева.³² Ограничење трајања планског акта би потенцијално могло превенирати покретање парничних поступака у сличним правним ситуацијама, а свакако не би представљало новину у овој области, будући да је Законом о грађевинском земљишту, који је престао да важи доношењем Закона о планирању и изградњи, био прописан рок од најкасније 10 година за привођење земљишта урбанистичкој намени.³³

Закључак

Право на имовину је, дакле, пред домаћим судовима, директно заштићено законима, Уставом Републике Србије и ратификованим међународним инструментима. Како би превенирали поступке пред међународним судом, потребно је да постоји „дијалог“ између домаћих редовних судова, опште и посебне надлежности, с једне стране, и Уставног суда, с друге стране, без покушаја да се ове две стране хијерархијски устроје. Тежња треба да буде да се заштита овог права обезбеди већ на најнижој судској инстанци, јер поред Устава, Конвенције, велики број гаранција поштовања људских права проистиче управо из судске праксе. Наиме, судска пракса може да допринесе да корпус људских права на нивоу државе успостави кохерентан систем заштите и, иако није споран велики значај Уставног суда и Европског суда за људска права у том систему, кредибилитет ових судова не би био оспорен, нити би њихов легитимитет

³² Видети одлуке Врховног суда Рев.15634/2023 од 05.10.2023. године, Рев. 5431/2022 од 24.01.2024. године, Рев. 22192/2022 од 06.09.2023. године и одлуку Уставног суда Уж.-4021/2021 од 30.11.2023. године.

³³ Члан 4. ст. 1. Закона о грађевинском земљишту ("Сл.гласник РС" 3/90) прописивао је да се градско грађевинско земљиште може одредити у постојећим градовима и насељима градског карактера, као и у насељеним местима која се прогласе градом или насељем градског карактера и другим подручјима предвиђеним за стамбену и другу комплексну изградњу, ако је то земљиште већ изграђено или ако је обухваћено одговарајућим урбанистичким планом према коме ће се изградња у целини или већим делом извршити најдоцније у року од 10 година. Чл. 15. истог закона прописивао је да градско грађевинско земљиште, осим земљишта из члана 12. став 1. тачка 1. овог закона (земљиште које чини већу, гушће изграђену и урбанистички уређену целину у саставу града, односно насеља градског карактера (урбанистички већ изграђено земљиште)), које се у целини или већим делом не приведе намени одређеној детаљним урбанистичким планом, односно другим планом са детаљном урбанистичком разрадом, у року од 10 година од његовог одређивања за градско грађевинско земљиште, а може да се користи као пољопривредно земљиште, престаје да буде грађевинско земљиште, на основу одлуке скупштине општине, односно града Београда, односно градске заједнице

био умањен, уколико би се заштита људских права унапредила у поступцима пред редовним домаћим судовима, пре свега уједначавањем судске праксе у конкретној области. Напротив, заштита би била ефикаснија, делотворнија, а Уставни суд и Европски суд за људска права неспорно би остали у својој значајној улози „контролора“ успостављања и усклађивања јединствених стандарда у тумачењу људских права и основних слобода, конкретно права на имовину, као и квалитета те заштите.

ЛИТЕРАТУРА:

Уџбеници, научни чланци и монографије:

1. Б. Кривокапић, И. Крстић, М. Пауновић, *Међународна људска права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013.
2. Н. Поповић, „*Политика људских права Европске уније*“, Политичка мисао, Вол. ХЛВ, (2008.), бр. 3-4, 161–185.
3. М. Јовановић, И. Крстић, „Људска права у ХХИ веку: Између кризе и новог почетка“ *Анали правног факултета у Београду*, вол.57, бр. 4, 2009.
4. Д. Врањанац, *Европски суд за људска права* (монографија), Центар за антиратну акцију Београд, 2002. године
5. Р. Етински, *Међународно јавно право*, Центар за издавачку делатност, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2004.
6. М. Пауновић, *Основи људских права*, Досије, Београд, 2002.
7. Ј. Бианку, П. Трифуновић. С. Арас Крамар, И. Мартиновић, *Right to property in the context of article 1 Protocol 1 to the European Convention on human rights and freedoms*, Council of Europe, јун 2021.
8. *Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe

Прописи:

1. Устав Републике Србије
2. Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода
3. Закон о Уставном суду
4. Закон о парничном поступку
5. Закон о основама својинскоправних односа
6. Закон о облигационим односима
7. Закон о експропријацији
8. Закон о планирању и изградњи
9. Закон о грађевинском земљишту

Судска пракса:

1. Одлука Врховног суда Рев.15634/2023 од 05.10.2023. године
2. Одлука Врховног суда Рев. 5431/2022 од 24.01.2024. године
3. Одлука Врховног суда Рев. 22192/2022 од 06.09.2023. године
4. Одлука Уставног суда Уж.-4021/2021 од 30.11.2023. године

Реферати

5. Пресуда ЕСЈП Марскх В. Белгиум, представка бр. 6833/74, пресуда од 13. јуна 1979. године
6. Пресуда ЕСЈП Vitto и други против Словачке, представка бр.30255/09, пресуда од 28.01.2014.године;
7. Пресуда ЕСЈП Кореску против Словачке, представка бр. 44912/98, пресуда од 28. септембра 2004.године;
8. Пресуда ЕСЈП Sprogong and Lonngroth против Шведске, представка бр. 7151/75, 7152/75, пресуда од 23. септембра 1982. године;
9. Пресуда ЕСЈП Öneriyıldız против Турске, представка бр. 48939/99, пресуда од 30. новембра 2004.године
10. Пресуда ЕСЈП Papatichalopoulos и други против Грчке, представка бр. 14556/89, пресуда од 24. јуна 1993.године;
11. Пресуда ЕСЈП Matos e Silva, Ida, и други против Португала, представка бр. 15777/89, пресуда од 16.9.1996. године.

Сафет Кадрић

судија Вишег суда у Новом Пазару

Бојан Јанић

судијски помоћник Вишег суда у Новом Пазару

Насер Даздаревић

судијски помоћник Вишег суда у Новом Пазару

СТВАРНЕ И ЛИЧНЕ СЛУЖБЕНОСТИ СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПРАКСУ

1. Увод

Службености (*servitutes*) представљају стварна права на туђим стварима (*iura in re aliena*). Носилац права службености је овлашћен да, за потребе своје непокретности која се назива повласно добро, туђу ствар која се назива послужно добро употребљава на одређени начин и у одређеној мери или од њеног власника захтева да ствар не употребљава на одређени начин и у одређеној мери. За власника послужног добра, право службености представља одређени терет, односно ограничење права својине, с обзиром да је дужан да трпи да ималац права службености користи његову ствар у циљу бољег искоришћавања своје ствари или да се уздржава од њеног коришћења. Право службености пружа свом титулару непосредну правну власт поводом ствари и зато представља стварно право које делује према свим трећим лицима (*erga omnes*). Са друге стране, право службености овлашћује свог титулара на ограничено коришћење туђе ствари, тако да је то ограничено стварно право, где власник послужног добра не преноси на титулара службености сва овлашћења из права својине, већ само поједина, из ког разлога се и наводи да право службености настаје на неком од својинских овлашћења или сектора, због чега се назива и секторским правом.¹

¹ Р. К. Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, Пунта, Ниш, 2009., стр.167

Код права службености, у стварноправном односу налазе се активна и пасивна страна. Титулар права службености је активна страна, која може имати право да на послужној ствари предузима неке радње (нпр. црпи воду из бунара), да ствар употребљава (нпр. станује у кући, пролази моторним возилима преко земљишта у приватној својини), да послужно добро користи тако што ће из њега прибирати плодове, како природне, тако и индустријске и цивилне (нпр. убира житарице, воће и поврће са земљишне парцеле) или да не предузима никакве радње (нпр. када право службености овлашћује власника повласног добра на видик, тако да се власник послужног добра мора уздржати од сађења високих стабала или грађења грађевине). Са друге стране, власник послужног добра је пасивна страна која мора трпети или пропуштати да власник повласног добра или титулар личне службености користи, на одређени начин, његову ствар.²

Као што се да приметити, право службености је нераздвојно повезано са правом својине. У чл. 6 Закона о основама својинскоправних односа, прописује се да се на ствари на којој постоји право својине може засновати право службености.³ Та одредба подразумева да се на праву својине може засновати ново право. Пошто право својине постоји на ствари, закључује се да на истој ствари, поред права својине, може постојати и право службености. Простор за постојање право службености налази у овлашћењима која даје право својине на ствари. Као друго право на истој ствари, оно може постојати само ако се својинска овлашћења на тој ствари ограничавају, односно ако титулар тих овлашћења има дужност да се уздржи од вршења тих овлашћења да би се остварила права оног ко има право службености.⁴

Основна начела права службености су:

- право службености је стварно право. Титулар права службености је овлашћен да ствар, која је послужно добро, непосредно користи (употребљава) независно од тога ко је, затим, постао власник послужног добра.

² И. Бабић, *Увод у грађанско право и стварно право*, Пројурис, Београд, 2017., стр.221

³ Закон о основама својинскоправних односа („Сл. лист СФРЈ“, бр. 6/80 и 36/90, „Сл. лист СРЈ“, бр. 29/96 и „Сл. гласник РС“, бр.115/2005 – др. закон)

⁴ Р. Суџум, *Право службености и државина као делови стварног права*, Пословни биро, Београд, 2022., стр. 9

- службености су стварна права на туђој ствари (*Nemini res sua servit*/ Никоме не може служити сопствена ствар), односно на сопственој ствари се не може основати право службености.

- право службености не може обавезати власника ствари на чињење. Власник оптерећене ствари има обавезу да не чини (оно што би могао чинити да није установљена службеност) или да трпи.

- службеност се може установити само ако је потребна (корисна) за њеног титулара. Службеност се оснива ради боље употребе или коришћења повласног добра (код стварних службености) или ради задовољења потреба титулара личне службености.

- службеност се мора вршити тако да што мање оптерећује послужно добро, у складу са њеном природом и потребама ради којих је заснована.

- службеност се не може одвојити од добра на коме је или у чију је корист установљена и преносити посебно.

- службености су недељиве. Она се не може поделити: повећањем, смањењем или комадањем послужне ствари, променом њеног облика, површине или изграђености. Правило недељивости важи за стварне службености, а не и за плодуживање.⁵

Појмом права службености обухваћен је велики број појединачних службености. Међу њима постоје чак и веома крупне разлике. Зато се право службености дели у две велике групе: стварне службености (*servitutes praediorum*) и личне службености (*servitutes personarum*). Правом стварне службености успоставља се правни однос између свагдашњег власника двеју непокретности од којих је једна повласна (*dominium dominans*), а друга послужна (*dominium serviens*). Свагдашњи власник повласног добра овлашћен је да на одређени начин или у одређеној мери користи послужно добро или да од њеног власника захтева да на свом добру не предузима одређене радње на које је иначе овлашћен по основу права својине. Као објекти права стварне службености, јављају се земљиште и зграде, а не и покретне ствари. Са друге стране, личне службености су такође стварна права на туђим стварима, али се оне за разлику од права стварне службености, установљавају у корист тачно одре-

⁵ И. Бабић, *Увод у грађанско право и стварно право*, Пројурис, Београд, 2017., стр.222-224.

ђеног лица (*personaliter*). Правом личне службености ималац стиче овлашћење да туђу непокретну или покретну ствар употребљава ради остварења својих потреба, оне нису, као стварне службености, трајна права, већ престају по истеку одређеног времена, а најдаље смрћу титулара. Институт личних службености обухвата три права – плодуживање (*ususfructus*), употребу (*usus*) и становање (*habitatio*).⁶

Поред стварних и личних службености, постоје и неправне стварне службености. Неки законици предвиђају да се може конструисати службеност која по својој садржини и природи представља стварну службеност, али се као таква конструише у корист тачно одређеног лица. Нацрт Закона о својини и осталим стварним правима их дефинише као „право лица да, за своје потребе, туђу непокретну ствар (послужно добро) употребљава на одређени начин и у одређеној мери, захтева од њеног власника да трпи употребу неког другог добра на одређени начин и у одређеној мери или коју другу радњу коју би иначе имао право да забрани или да захтева од њега да послужно добро не употребљава на одређени начин и у одређеној мери”.⁷

Стварне службености

Стварна службеност је право власника једне непокретности (повласно добро) да за потребе те непокретности врши одређене радње на непокретности другог власника (послужно добро) или да захтева од власника послужног добра да се уздржава од вршења одређених радњи које би иначе имао право вршити на својој непокретности. Значајни елемент код стварних службености је без сумње чињеница да се терет који постоји на послужном добру конституише у корист повласног добра. Стварна службеност, као терет на послужном добру настаје само у ситуацији када власник повласног добра не може да користи своје добро без коришћења послужног добра, тако да између повласног и послужног добра постоји међузависност у погледу коришћења. Није редак случај да се једно добро

⁶ Р. К. Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, Пунта, Ниш, 2009., стр.168

⁷ Е. Кочан, *Појам и основне карактеристике стварних службености*, Правни факултет у Нишу, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 2013., стр. 249.

појављује као послужно за једно повласно добро, а да се истовремено у односу на друго добро појављује као повласно.⁸

Карактеристике стварне службености

Из дефиниције стварне службености произилази да је њен конститутивни елемент постојање два добра од којих је једно повласно, а друго послужно. Стварне службености се могу установљавати само на непокретним стварима, земљишту и кући., док стварна службеност не може имати за објект другу стварну службеност. Стварна службеност се конституише ради бољег коришћења повласног добра, а не ради личних потреба власника повласног добра. Иако је власник повласног добра лице које има користи од службености, ипак је повласно добро оно чија се вредност непосредно увећава установљавањем службености. Гледано из тог угла, стварне службености су вечите, имајући у виду да стварне службености делују према свагдашњем власнику послужног добра, а у корист свагдашњег власника повласног добра. Модерна права допуштају конституисање службености и у корист непокретности која се не граничи са повласним добром, потребно је само да се повласно и послужно добро налазе у таквом просторном односу да послужно добро може користити повласном. Из природе службености, произилази да се оне конституишу на туђој ствари. Ако власник повласног добра постане власник и послужног добра, службеност престаје.⁹

На истом послужном добру може постојати више службености, било различитих врста, било исте врсте, а истоврсне службености се могу разликовати по обиму, па могу бити једнаке или различите. За установљавање стварних службености важи начело *prior tempore potior iure* – раније успостављена службеност има предност у односу на каснију. Ако услед промењених околности наступи немогућност да се све службености врше у пуном обиму, приоритет има она службеност која је раније настала. Стварне службености стечене у исто време имају исти ранг и сразмерно се сужавају.¹⁰

⁸ Д. Лазаревић, „Коментар Закона о основама својинскоправних односа“, Пословни биро, Београд, 2012., стр. 253-254.

⁹ Р. К. Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, Пунта, Ниш, 2009., стр.170-171.

¹⁰ Д. Попов, *Начела стварних службености у будућој кодификацији грађанског права*, Правни факултет у Новом Саду, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2014., стр. 122

Врсте стварне службености

Стварна службеност се може установити на одређено време или за одређено доба године. Закон о основама својинскоправних односа садржи дефиницију стварне службености, али не одређује садржину конкретно ни за једну стварну службеност, односно не одређује врсте стварних службености. Због тога је велики значај и улога суда да у свакој конкретној ситуацији, имајући у виду развој друштва и промене у начину и средствима којима се врши обрада непокретности, оцени да ли нека радња предузета од стране власника повласног добра улази у оквир његовог права вршења стварне службености или не. Стварне службености можемо поделити на:

- позитивне и негативне, с обзиром на то да ли власник повласног добра има овлашћење да предузима одређене радње на послужном добру или од власника послужног добра захтева пропуштање или уздржавање,

- трајне и повремене, с обзиром на то да ли титулар службености предузима одређене радње повремено или стално,

- кућне и пољске, у зависности од тога да ли је реч о земљишту или кући,

- видљиве и невидљиве, привидне и неправилне, законске службености, законске службености у општем интересу и сл.¹¹

Позитивне и негативне стварне службености

Позитивне су оне службености на основу којих власник повласног добра може на неки начин или у одређеној мери да употребљава, или да се служи послужним добром. Власник послужног добра дужан је да трпи да титулар службености употребљава његово добро на уговорени начин. Негативне службености су оне које овлашћују титулара, да захтева од власника послужног добра да се уздржи од неке употребе своје непокретности коју би, да нема службености, могао да чини, тј. власник послужног добра се обавезује на нечињење.¹²

¹¹ Д. Лазаревић, „Коментар Закона о основама својинскоправних односа“, Пословни биро, Београд, 2012., стр. 271-272.

¹² Д. Попов, *Врсте стварних службености*, Правни факултет у Новом Саду, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2015., стр. 945.

Као уобичајене позитивне службености сматрају се: 1) право капнице; 2) право да се са својом зградом уђе у ваздушни простор над суседовим земљиштем; 3) право да се своја зграда наслони на суседну, туђу зграду; 4) право да се отпадна вода и друге текућине из своје зграде преко суседовог земљишта каналом одводи; 5) право проводити дим кроз суседов димњак; 6) право отварања прозора у туђем зиду због светла и видика; 7) право уметнути греду своје зграде у туђи зид. Са друге стране, најчешће негативне службености су: 1) право забранити суседу подизање нове зграде навише; 2) право забранити суседу да смањи, снизи своју зграду; 3) право забранити суседу градњу којом би се другом суседу одузела светлост или видик и 4) право забранити суседу да одвраћа кишницу која је потребна титулару службености.¹³

Трајне и повремене стварне службености

Трајне службености (сталне, континуиране) претпостављају одређено претходно успостављено стање послужног добра. Некада се трајне службености врше тако што је власник послужног добра у обавези да прихвати постојеће природно стање, да не гради грађевину, тј. да не одузима повлашћеној згради светло и ваздух или да не одвраћа кишницу са крова своје куће. Претходно стање послужног добра се може успоставити и вештачки, нпр. за црпљење воде претходно су постављене цеви и сл. Приликом вршења трајне службености, понекад је потребно да се изврше оправке, али се због тога не мења њен карактер. Да би се вршила трајна службеност, према томе, није потребно вршити радње. Све негативне службености имају карактер трајних и велики број позитивних службености. Повремене (дисконтинуиране, испрекидане) службености се извршавају, по потреби, радњама титулара права службености. Радње титулара права службености могу бити нередовне (повремени прелазак путем) или сведене на одређено доба године (црпљење воде у току лета, коришћење пута за превоз сена и пољопривредних плодова у току јесени и сл). Ова подела је од значаја приликом утврђивања да ли је службеност стечена одржајем или је престала невршењем.¹⁴

¹³ Д. Лазаревић, „Коментар Закона о основама својинскоправних односа“, Пословни биро, Београд, 2012., стр. 273-279.

¹⁴ И. Бабић, *Увод у грађанско право и стварно право*, Пројурис, Београд, 2017., стр.225-226.

Интересантан је став Врховног суда, изражен у пресуди Рев 2277/2016 од 27.09.2017. године да, с обзиром да је тужилац катастарске парцеле које представљају повласна добра користио за пољопривредну обраду, а затим и за узгој свиња, те имајући у виду да природа пољопривредних послова којима сезона траје од марта до новембра, уз додатно бављење сточарством намеће потребу сталности стварне службености, је тужилац стекао право стварне службености трајног карактера, при чему стварном службеношћу сталног карактера послужно добро неће бити оптерећено у већој мери у смислу начела рестрикције, као једне од основних карактеристика права стварне службености из чл. 50 ст.1 Закона о основама својинскоправних односа.

Пољске и кућне стварне службености

Подела службености на пољске, сеоске (*servitus praedorum rusticorum*) и кућне или градске (*servitus praedorum urbanorum*) потиче још из римског права. Према критеријумима усвојеним у савременим правима, за ову поделу меродавна је природа повласног добра, па једна службеност може бити или кућна или пољска у зависности за које сврхе је установљена (нпр. право пролаза у корист зграде је кућна службеност, иако је послужно добро земљиште и обрнуто, ако је право пролаза установљено у корист земљишта, службеност је пољска).¹⁵

Код пољских службености, корист коју има повласно добро везана је за земљу, односно у вези је са земљиштем. Постоје многе пољске службености, које нису таксативно наведене. Најважније међу њима су право службености пута (право пролаза), право узимања воде и право испаше на туђем земљишту. У нашим условима, пољске службености се могу установити и постојати само тамо где су неопходно нужне и потребне ради рационалног и економског искоришћавања повласног добра. Као повласно добро може се појавити пољопривредно земљиште, шуме и шумско земљиште или друго земљиште.¹⁶

Право службености пута дели се на три међусобно повезане службености: 1) као службеност стазе или пута; 2) службеност прогона стоке по туђем

¹⁵ Д. Попов, *Врсте стварних службености*, Правни факултет у Новом Саду, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2015., стр. 948.

¹⁶ Д. Лазаревић, „Коментар Закона о основама својинскоправних односа“, Пословни биро, Београд, 2012., стр. 272.

земљишту одређеним правцем и 3) службеност пута. Разлике између њих своде се на сврху, односно обим права која припадају титулару службености. Службеност стазе значи по свом садржају најужу службеност, службеност прогона животиња ширу службеност, а службеност пута најширу службеност.

Службеност воде или право узимања воде, или појити стоку, одвраћати воду на туђу непокретност или наводити на туђу непокретност обухвата сва она ограничења наметнута власнику послужног добра са циљем да се власнику повласног добра осигура несметано снабдевање водом са послужног добра или преко послужног добра. Службеност воде најчешће подразумева службеност узимања воде из туђег бунара или извора и службеност појења стоке.¹⁷

На непокретностима са зградом, могу се основати кућне службености које власнику те непокретности дају овлашћење да нешто предузима на суседовој непокретности као послужној, што је тај дужан трпети, као што су: 1) имати делове своје зграде било у суседовом ваздушном простору или на суседовом земљишту или испод његове површине или имати своје направе на туђој непокретности; 2) право наслонити терет своје зграде на туђу; 3) греду или димњак уметнути у туђи зид; 4) имати прозор у туђем зиду ради светла или ради видика; 5) проводити дим кроз суседов димњак; 6) наводити капницу са свог крова на туђу непокретност; 7) одводити или проливати течности на суседово земљиште и сл.¹⁸

Видљиве и невидљиве стварне службености

Видљиве стварне службености су оне чије је постојање видљиво, нпр. постојањем одређених обележја, врата, прозора, цеви за провођење воде и сл. Конкретно, таква службеност би била службеност пролаза одређеном трасом или пролазом кроз одређену капију. Невидљиве или скривене стварне службености су оне чије вршење није праћено одређеним спољним знацима, нпр. забрана зидања изнад одређене висине или забрана отварања прозора. Ова подела је значајна код стицања одржајем, као и губљења услед невршења.¹⁹

¹⁷ *Ibid, op.cit.*, стр. 272-273.

¹⁸ Д. Попов, *Врсте стварних службености*, Правни факултет у Новом Саду, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2015., стр. 951.

¹⁹ Р. К. Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, Пунта, Ниш, 2009., стр.176.

Службености на стварима у јавној својини

Ствари у јавној својини могу постојати као повласно или као послужно добро. У корист носилаца јавне својине, могу се установити право службености постављањем на приватном послужном добру електричних и телефонских водова, подземних каблова, гасовода, нафтовода, водовода, канализације и сл., али и обратно, исте ове мреже водова и каблова могу бити постављени на терет ствари у јавној својини, а у корист повласних добара у приватној својини. Према пресуди Апелационог суда у Београду Гж. бр. 5465/2013 од 29.04.2014. године, у спору за конституисање стварне службености на земљишту у државној својини пасивно су легитимисани носиоци права коришћења тог земљишта и Република Србија, као нужни и јединствени супарничари. У поступку експропријације, може се утврдити јавни интерес за установљење службености на одређеном земљишту ради смештаја материјала, машина и радника, ради изградње објеката због којих се експропријација врши. Том приликом, може се установити службеност у корист носилаца јавне својине и јавних предузећа ради постављања водоводних цеви, електричних и телефонских каблова и сл. Ова службеност се може установити и у корист грађана ако је то законом предвиђено.²⁰

Заснивање стварне службености

Стварна службеност се заснива правним послом, одлуком државног органа и одржајем. За стицање права стварне службености морају бити испуњени законом прописани услови, тако да правни посао, одлука државног органа или одржај представља само правни основ, али не и услов за стицање права стварне службености. Службености могу да се стекну оригинерно или деривативно. Оригинерно стицање је стицање службености без сагласности од стране власника послужног добра, односно то је стицање на основу одржаја и у поступку експропријације. Са друге стране, деривативно стицање службености настаје на основу сагласности власника повласног добра, односно уговора закљученим са власником

²⁰ Р. Суџум, *Право службености и државина као делови стварног права*, Пословни биро, Београд, 2022., стр. 19.

послужног добра. То значи да је за стицање стварне службености деривативним путем потребан правни основ и начин стицања.²¹

Стицање стварне службености на основу правног посла

За стицање права стварне службености према чл. 52. Закона о основама својинскоправних односа потребан је правни посао као правни основ и упис у јавну књигу као законски начин или, уместо наведеног уписа “други одговарајући начин одређен законом”.²² Правни посао може бити уговор или тестамент. Уговор (теретан или доброчин) закључују власници повласног и послужног добра. Уговор којим се заснивају стварне службености мора бити изражен у писаном облику и солемнизован од стране јавног бележника. Међутим, Врховни суд је заузео став да се уговор којим се заснива стварна службеност сматра пуноважним и ако није закључен у писменој форми, ако су уговорне странке у целини извршиле обавезе које из њега произилазе. На основу уговора, службеност се може стећи ако садржи изјаву о дозволи уписа (*clausula intabulandi*), која није условљена, нити орочена. Тестатор може у тестаменту, у једној од законских предвиђених форми, основати службеност на непокретности коју је оставио наследнику у наслеђе. Овом одредбом тестаментом, завешталац оставља легат. Легат је само правни основ стицања права службености. Ако су за то остварене и остале претпоставке – смрт тестатора и одлука суда, службеност се оснива тек уписом у катастар непокретности.²³

Да би био пуноважан правни посао на основу кога се стиче стварна службеност, неопходно је да се у њему одреди садржина службености, начин њеног вршења и међусобна права и обавезе власника повласног и послужног добра. Садржина стварне службености правним послом треба да буде одређена на начин који је могуће реализовати. Ако се службеност врши само на делу послужног добра, мора се означити тај део, а ако се ради о службености пута, неопходно је да се одреди правац пута, његова ширина и дужина, део

²¹ Д. Лазаревић, „Коментар Закона о основама својинскоправних односа“, Пословни биро, Београд, 2012., стр. 304-305.

²² Д. Стојановић, Д. Поп-Георгиев, Коментар Закона о основним својинско-правним односима, Новинско-издавачка установа Службени лист СФРЈ, Београд, 1986., стр. 125.

²³ И. Бабић, Увод у грађанско право и стварно право, Пројурис, Београд, 2017., стр.229.

парцеле куда се пут простире, а када је то потребно, треба сачинити скицу пута као саставни део писмена о правном послу.²⁴

Установљење стварне службености одлуком суда или другог државног органа

Одлуком суда или другог државног органа стварна службеност се установљава када власник повласног добра у целини или делимично не може користити то добро без одговарајућег коришћења послужног добра, као и у другим случајевима предвиђеним законом. Стварне службености које се стичу на основу одлуке суда или другог државног органа су службености које су стечене оригинарним путем, и то даном правноснажности одлуке, док власник повласног добра у чију корист је установљено право стварне службености, а на терет послужног добра, одлуком суда или другог државног органа, има право да захтева упис стеченог права у јавним књигама, који упис има декларативни карактер. За установљење службености у конкретном случају потребно је да постоји немогућност употребе у једној битној особини и да за ту немогућност није крив сам власник повласног добра, као и да је корист коју нужни пролаз доноси, већа од штете или узнемиравања, која тим пролазом настаје. Најчешћи други државни орган који поред суда може да установи службеност је орган управе или општинско веће и то када се установљава службеност на непокретности или закуп на земљишту на одређено време (непотпуна експропријација), као и у поступку комасације земљишта. Власник повласне непокретности је дужан да плати накнаду за установљену службеност власнику послужне непокретности, јер је на основу његовог захтева конституисано стварно право на туђој ствари. Накнада се одређује у једнократном износу, сразмерно смањеној тржишној вредности послужног добра због оптерећења службеношћу.²⁵

Стицање стварне службености одржајем

Одржајем се стварна службеност стиче противно вољи власника послужног добра и то стицање се заснива на државини права стварне слу-

²⁴ Р. Суџум, *Право службености и државина као делови стварног права*, Пословни биро, Београд, 2022., стр. 35.

²⁵ Д. Лазаревић, „Коментар Закона о основама својинскоправних односа“, Пословни биро, Београд, 2012., стр. 315-325.

жбености. За стицање стварне службености одржајем, Закон о основама својинскоправних односа захтева да власник повласног добра 20 (двадесет) година врши фактичку власт на туђој ствари која одговара праву службености, а да се власник послужног добра томе није противио. Стварна службеност се не може стећи одржајем, уколико је вршена злоупотребом поверења власника или држаоца послужног добра, силом, преваром или ако је била уступљена до опозива. Државина која се захтева за стицање стварне службености одржајем мора да буде мирна, тј. да се фактичком вршењу службености није противио власник послужног добра, док се не захтева да иста буде савесна и законита.²⁶

Наш законодавац се не изјашњава по питању врста службености које могу бити стечене одржајем, из чега би се могао извести закључак да су све службености подобне за стицање одржајем. Постоје међутим поједине врсте службености које због своје специфичне природе рађају сумњу у адекватност примене института одржаја, као што су нпр. негативне службености, јер се поставља питање да ли код негативних службености постоји државина као фактичка власт, односно да ли се под појам државине права може подвести и могућност забране упућене власнику послужног добра, од стране власника повласног добра, да на одређени начин не употребљава своју непокретност.²⁷

Када је у питању стицање стварне службености одржајем, занимљиво је указати и на пресуду Врховног суда Рев 3410/21 од 01.12.2022. године, с обзиром на закључак у истој, да нема одржаја за стицање стварне службености, ако је власник послужног добра дозволио прећутно или изричито да одређено лице користи пролаз преко тог добра ради одржавања добрих суседских, односно родбинских односа.

Државина права стварне службености

Чл. 70 ст.3 Закона о основама својинскоправних односа прописано је да државину права стварне службености има лице које фактички користи непокретност другог лица у обиму који одговара садржини те службености. Када се у закону као услов за стицање стварне службености одржа-

²⁶ Р. К. Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, Пунта, Ниш, 2009., стр.179.

²⁷ К. Д. Бојић, *Одржај као начин стицања стварне службености*, Правни факултет у Новом Саду, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2019., стр. 540-541.

јем наводи да власник повласног добра фактички остварује службеност, то значи да власник повласног добра има државину права стварне службености. Са становишта одржаја, интересантна је само државина стварне службености која се заснива на фактичком вршењу службености, када за то вршење не постоји правни основ. За стицање стварне службености одржајем не захтева се да државина службености буде савесна. У пресуди Апелационог суда у Београду Гж. бр. 3539/2013 од 08.04.2015. године, наводи се да је стварна службеност право на туђој ствари и не захтева се за стицање службености одржајем савесност државине, већ је битно да се службеност фактички остварује законом прописано време, без противљења власника ствари на којој се службеност врши. У спору за утврђивање стварне службености одржајем, потребно је доказати да је фактичку државину службености на послужном добру вршио власник повласног добра у времену потребном за одржај.²⁸ Титулар стварне службености, као држалац права може у случају одузимања или сметања своје државине да користи самопомоћ или државинске (посесорне) тужбе.²⁹ Када у поступку сметања државине тужилац тврди да га је тужени сметао у државини стварног права службености пролаза, у обавези је да докаже да има државину права стварне службености пролаза који одговара садржини те службености. У овом случају, суд се ограничава само на претресање и утврђивање чињеница последњег стања поседа и насталог сметања, тако да је овде без утицаја право на државину, правни основ и савесност држаоца.³⁰

Престанак стварне службености

Стварне службености могу престати на више начина. Пошто стварна службеност настаје споразумом између власника повласног и послужног добра, она може престати на исти начин. Међутим, за престанак службености на овај начин, потребно је да она буде исписана из јавних књига. Такође, стварне службености престају и одрицањем титулара службености. Одрицање представља једнострану правну радњу, за чију пуноважност није потребна сагласност власника послужног добра, али је

²⁸ Р. Суџум, *Право службености и државина као делови стварног права*, Пословни биро, Београд, 2022., стр. 51-53.

²⁹ Д. Попов, *Државина права стварне службености*, Правни факултет у Новом Саду, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, XXXVII,3/2003., стр. 112.

³⁰ Д. Лазаревић, *Државина – појам, врсте и заштита*, Удружење Наука и друштво Србије, Београд, 1998., стр.175.

и у овом случају потребан испис из јавних књига. Законом о основама својинскоправних односа, као начин престанка стварне службености, предвиђено је и невршење службености. Уколико власник повласног добра не врши своје право три узастопне године, а власник послужног добра се иначе противи њеном вршењу, службеност престаје либераторном узупапијом (*usucapio libertatis*). Поред наведеног, стварне службености могу престати и простим невршењем службености за време које је потребно за њихово стицање одржајем – за 20 година. Стварне службености престају и када исто лице постане власник и послужног и повласног добра, односно када дође до консолидације, нпр. у случају када титулар службености купи послужно добро. Законом о основама својинскоправних односа предвиђено је и да службеност може престати и на захтев власника послужног добра, када престане потреба за његовим коришћењем, односно када је службеност бескорисна. До престанка стварне службености долази и пропашћу повласног или послужног добра, као и истеком времена, односно престанком околности које су довеле до конституисања, у ситуацијама када је службеност установљена за одређено време, односно за изузетне прилике.³¹

Када је у питању укидање права стварне службености, указујемо на став Врховног суда, наведен у пресуди тог суда Рев 1958/2020 од 03.02.2021. године, у којој је, између осталог утврђено да предметна службеност (пролазак пешице и прогон стоке) није више неопходна за коришћење повласног добра у целини, јер парцеле тужене имају директан излаз на јавни пут који је тужена користила за улазак у повласне парцеле трактором и другом механизацијом, те да чињеница да је тај пут дужи од предметне службености и да је туженој, која је у позним годинама, прикладније и удобније да за пролаз пешице користи предметну службеност, нису од утицаја, јер се не ради о личној службености, већ о стварној службености пролаза где се цене неопходне потребе за коришћење повласног добра, а не личне потребе њеног власника.

У вези са наведеним, Врховни суд је у наведеној одлуци закључио да су се, у ситуацији када тужена има могућност да користи јавни пут за долазак до својих парцела, стекли услови за престанак права службености пролаза из чл.58 ст.2 Закона о основама својинскоправних односа, јер је она

³¹ Р. К. Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, Пунта, Ниш, 2009., стр.182-183.

постала непотребна за коришћење повласног добра, руководећи се такође и начелом рестрикције прописаним у члану 50 ст. 1 истог закона. Исти став, Врховни суд је заузео и у пресуди Рев 4663/2019 од 20.05.2021. године.

Заштита стварне службености

Право службености може бити угрожено, тако да власник повласног добра има право на судску заштиту.

Власник повласног добра може захтевати да се према власнику послужног добра утврди постојање стварне службености. Оваква тужба, која се назива конфесорна (*actio confesoria*), је самостална тужба декларативног карактера. Тужба за утврђење се подноси када власник послужног добра оспорава право службености власнику повласног добра, па стога власник повласног добра жели да се спор реши пред судом. Тужилац подноси тужбу са циљем да успостави спорну службеност у пуном обиму, као и да суд забрани туженом свако даље сметање у вршењу службености. Пресудом ће се утврдити да власнику повласног добра припада право стварне службености и да је власник послужног добра дужан да трпи извршавање садржаја утврђене службености на свом добру, односно да је дужан да пропусти чињење, на које би имао право да нема постојеће службености. Најчешће је то случај са стицањем службености путем одржаја. Када на овај начин титулар стекне службеност, након тога исту може да упише у јавну књигу и да на тај начин свим трећим лицима стави то до знања, тако да од тог момента наступа стварно правно дејство.³²

Такође, недозвољеним радњама сматрају се и радње којима се власник повласног добра спречава или омета у вршењу свог права службености. Заштиту у том правцу пружа одредба чл. 57 Закона о основама својинскоправних односа, којом је прописано да ако се власник повласног добра неосновано спречава или омета у вршењу стварне службености, он може тужбом захтевати да то спречавање или ометање престане (негативна конфесорна тужба). Наведену тужбу може поднети власник повласног добра, против власника послужног добра, али и против трећих лица, због заштите у случају спречавања или ометања стварне службености. Наведено спречавање или ометање може бити учињено на више начина, нпр.

³² Д. Лазаревић, „Коментар Закона о основама својинскоправних односа“, Пословни биро, Београд, 2012., стр. 342-343.

службеност пута се може онемогућити постављањем препрека на путном правцу, затим ако се на пут просипа крупније камење или наспе слој земље, затим службеност захватања воде са бунара ће се спречити уколико се бунар огради, а не остави се пролаз којим се може стићи до бунара и сл. У парници за спречавање или ометање стварне службености, тужилац је дужан да докаже да има право стварне службености и да га је тужени спречавао или ометао у вршењу стварне службености.³³

Личне службености

Личне службености су стварна права која овлашћују титуларе на коришћење туђе ствари, без права захватања супстанце послужног добра. Личне службености су ограничена стварна права (*iura in re aliena*) која се изводе из својине њеним рашчлањивањем. Конституисањем личних службености ограничава се својина, тако што се део својинских овлашћења преноси на титулара плодуживања, употребе или становања, а део остаје власнику послужног добра. Плодуживаоцу припадају својинска овлашћења држања, употребе и прибирања плодова, а власнику остаје овлашћење располагања ограниченом својином, тзв. гола својина. Конституисањем права употребе и становања врши се, такође, деоба користи и основне вредности објекта својине између два титулара. Власнику, међутим, остаје својина која може бити економски кориснија од оне код плодуживања, јер он задржава, поред права располагања, и део права коришћења и употребе ствари преко мере и обима који је потребан да се задовољи интерес носиоца права употребе, односно права становања.³⁴

Врсте и карактеристике личних службености

У чл. 60 Закона о основама својинскоправних односа су као личне службености наведене право плодуживања, право употребе и право становања. Личне службености нису уређене Законом о основама својинскоправних односа, нити другим законима. Судови приликом одлучивања о имовинским односима, на права личних службености примењују правна

³³ Р. Суџум, *Право службености и државина као делови стварног права*, Пословни биро, Београд, 2022., стр. 70-73.

³⁴ М. Лазивић, *Личне службености – ususfructus, usus, habitatio*, Центар за публикације – Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2000., стр. 3-4.

правила о личним службеностима садржаним у параграфима 331 до 393 Српског грађанског законика из 1844. године, на основу чл. 4 Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације.³⁵

Као заједничке карактеристике личних службености могу се истаћи ограниченост трајања, самосталност и непреносивост. Ограниченост трајања личних службености је последица њихове функције да користе одређеном субјекту – уживаоцу и губе смисао престанком његовог субјективитета. Самосталност подразумева то да власник послужног добра и титулар личне службености имају два самостална и независна стварна права која постоје упоредо и гарантују им стварноправну власт на истој ствари, док непреносивост подразумева то да се личне службености не могу пренети са уживаоца на други субјекат, ни правним послом *inter vivos* (неотуђивост плодуживања), нити правним послом *mortis causa* (ненаследивост плодуживања), што је последица њихове основне функције да служе доживотном збрињавању уживаоца. Када су у питању субјекти личних службености, титулар плодуживања се назива плодуживалац, титулар службености употребе узуар или употребилац, а титулар службености становања хабитант. Са друге стране, објект личних службености могу бити покретне и непокретне ствари, непотрошне и употребљиве ствари. Објект права становања могу бити само непокретне ствари подобне за становање, док објект плодуживања може бити цела ствар, њен идеални део, али и скуп ствари које чине привредно јединство.³⁶

Право плодуживања

Плодуживање (*ususfructus*) је стварно право најширег коришћења туђе ствари и као такво представља најважнију личну службеност. Предмет плодуживања могу бити покретне и непокретне ствари које морају бити непотрошне, како би испуниле услов да могу бити употребљене без промене њихове суштине, али и права и имовина. Уколико су предмет потрошне ствари, не ради се о стварноправном односу, већ облигационом односу, те је у питању неправо плодуживање (*quasi ususfructus*). Као лична службеност, плодуживање се конституише у корист тачно одређеног

³⁵ Р. Суџум, *Право службености и државина као делови стварног права*, Пословни биро, Београд, 2022., стр. 98-99.

³⁶ Р. К. Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, Пунта, Ниш, 2009., стр.186-188.

правног или физичког лица које искоришћава послужно добро, док повласно добро не постоји. Битна карактеристика плодуживања је ограниченост трајања права. Оно је ненаследиво и траје најдуже до смрти плодуживаоца, а може се уговорити, односно успоставити и на краћи период. Плодуживаочево право је апсолутног карактера и делује према свима, па и власнику предмета плодуживања, те је основна обавеза власника, након предаје ствари, да трпи плодуживање на својој ствари и да не узнемирава плодуживаоца у вршењу његовог права.³⁷

Конституисањем права плодуживања, плодуживалац добија право држања, употребе и прибирања плодова, док власнику ствари остаје право располагања са ограниченом својином. Плодуживање, као лична службеност, даје право плодуживаоцу да потпуно употребљава ствар (али не и право да је уништи), као и право узимања свих плодова, без обзира да ли премашују потребе плодуживаоца. Код нас се најчешће плодуживање појављује као доживотно плодуживање, нпр. када оставилац једном наследнику оставља у својину ствар, а другом лицу даје право доживотног коришћења те ствари.³⁸

Право употребе

Право употребе (*usus*) овлашћује имаоца тог права на држање, употребу и коришћење послужних ствари, у границама својих личних потреба и у односу на плодуживање, право употребе је ограничено право. Титулар права употребе, по правилу, не убира све плодове и друге користи од ствари, него само оне који су у границама његових личних потреба и потреба чланова његовог породичног домаћинства. Сви остали плодови и друге користи припадају власнику ствари, ако се на тај начин не омета право употребе.³⁹

Употребилац је непосредни држалац послужне ствари. Његове потребе одређују границу до које употребилац може користити послужну ствар. Право употребе даје овлашћење на делимично коришћење туђе ствари, а узуар није овлашћен да само право или вршење права употребе прене-

³⁷ Ј. Михаиловић, *Правна правила која се примењују на право плодуживања у Републици Србији*, Хармониус, 2022., стр. 353-355.

³⁸ Д. Лазаревић, „Коментар Закона о основама својинскоправних односа“, Пословни биро, Београд, 2012., стр. 364-365.

³⁹ И. Бабић, *Увод у грађанско право и стварно право*, Пројурис, Београд, 2017., стр.233.

се на другога. Код права употребе, власник ствари је дужан да сноси редовне и ванредне трошкове у вези са одржавањем ствари. Ипак, код права употребе има једна повољност за власника ствари, која је садржана у параграфу 373 Српског грађанског законика и која прописује да, ако трошкови, порези и други терети прелазе износ користи које има од ствари, разлику је дужан да му намири употребилац или да се одрекне права употребе. Предмет права употребе може бити покретна или непокретна ствар. Од покретних ствари, предмет употребе не могу бити потрошне ствари.⁴⁰

Често се у судској пракси поставља питање која овлашћења има титулар личне службености „права употребе“? Као једно од занимљивих питања, издвојило се то, да ли „право употребе“ подразумева право титулара да само непосредно искоришћава предмет личне службености, односно да ли право употребе садржи овлашћење титулара да предмет личне службености изда у закуп другом лицу без обавештења/сагласности власника предмета личне службености?

Одговор на ово питање, садржан је у одговорима и питањима Привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 19.11. и 20. 11. 2019. године и на седници Одељења за привредне преступе одржаној дана 20.11.2019. године, где се наводи да право на плодове и користи преко граница личних и породичних потреба употребиоца стиче сопственик послужне ствари, да употребилац не може уговором пренети на треће лице ни право употребе у целини, ни вршење појединих овлашћења, али да сопственик послужне ствари може, уговором са употребиоцем, или тестаментом, дозволити употребиоцу да закључи уговор о закупу послужне ствари и да прибира закупнину ради задовољења личних и породичних потреба.

Право становања

Право становања (*habitatio*) је посебан вид личних службености. Према Нацрту Законика о својини и другим стварним правима Републике Србије из 2006. године, право становања је право лица да, за потребе становања, сопствену, своје породице, односно чланова породичног домаћинства, употребљава туђу стамбену зграду или стан, односно део стамбе-

⁴⁰ Р. Суџум, *Право службености и државина као делови стварног права*, Пословни биро, Београд, 2022., стр. 122-123.

не зграде или стана (послужно добро), без могућности преноса права, а ако је тако уговорено, са могућношћу преноса овлашћења трећем лицу. На право становања сходно се примењују одредбе о праву плодуюживања. Код права становања, субјекти су власник ствари и хабитант као носилац права становања, који може бити само физичко лице. Како је право становања лична службеност, то титулар овог права не може путем уговора о замени пренети ово своје право коришћења на неко друго лице, тј. право становања не може бити предмет ни продаје ни куповине.⁴¹

Када је у питању право становања, дакле лична службеност која је по својој правној природи врста службености употребе или службености плодуюживања, указујемо на став Врховног суда, изражен у пресуди Рев 3079/2021 од 30.06.2022. године, према којем је, када је у питању правни основ стицања права предметне службености, писана форма уговора нужна за стицање права становања, као једне од личних службености. Наиме, према наведеној пресуди, садржина права личних службености (које Закон о основама својинскоправних односа само наводи у члану 60) није уређена законом, већ се на њих примењују правна правила садржана у Српском грађанском законнику, па се тако према параграфу 340 СГЗ, службености могу засновати законом, уговором, тестаментом, пресудом или одржајем (који СГЗ назива застарелошћу), указујући да је погрешан став другостепеног суда да правна правила СГЗ не указују на нужно постојање писане форме уговора као основа за стицање права предметне личне службености, јер у погледу стицања личних службености (и свих других службености) СГЗ упућује на одредбе о стицању својине и њихову сходну употребу и то у параграфу 342, према коме је, за настанак службености на основу уговора, анологно правилима о уговорном стицању права својине, потребан упис у јавне регистре, односно интабулационе књиге и писмена форма уговора ако се службеност односи на непокретност, а предаја ствари ако се односи на покретне ствари.

У контексту наведеног, закључак Врховног суда је, да је јасно да право становања по природи ствари се односи на непокретности, па је упис у регистре непокретности, што подразумева и писану форму уговора, нужан услов за стицање ове личне службености.

⁴¹ Д. Лазаревић, „Коментар Закона о основама својинскоправних односа“, Пословни биро, Београд, 2012., стр. 378-379.

Стицање личних службености

Личне службености се могу стећи на основу правног посла, одлуком суда, одлуком органа управе или на основу закона. Правни посао може бити уговор или тестамент, који морају имати за циљ преношење права личне службености. Уговорне стране својом вољом одређују садржину права личне службености. Такав уговор може бити теретан или добротин, а мора бити сачињен у писаном облику и солемнизован од стране јавног бележника. Право личне службености стиче се (*modus acquirendi*) на непокретним стварима уписом у јавну књигу на основу сагласности за упис од стране власника ствари (*clausula intabulandi*), а на покретним стварима предајом ствари стицаоцу личне службености. Лична службеност може бити основана и одлуком суда, која могућност је изричито предвиђена у Закону о наслеђивању, и то у корист брачног друга на стварима и правима које су наследили наследници другог наследног реда, али и у корист родитеља оставиоца који наслеђују са брачним другом, на стварима и правима које је наследио брачни друг. Такође, орган управе решењем може основати личну службеност у корист корисника експропријације (непотпуна експропријација). Када је у питању законско плодоуживање, оно је прописано у чл. 128 Закона о наслеђивању, којим је предвиђено да, кад је наследник постављен под раскидним условом или роком, он има положај „уживаоца заоставштине“, те у складу са тим, наследник за оставиочеве дугове, легате и налоге одговара само стварима и правима из заоставштине.⁴² У погледу правних могућности примене личних службености, разликују се три могућа начина коришћења и то: пренос права својине, уз задржавање личне службености од стране власника-преносиоца, конституисање личне службености, уз задржавање права својине за власника и пренос личне службености једном, а права својине другом лицу.⁴³

Престанак личних службености

Личне службености су временски ограничена стварна права чији се публицитет настанка остварује државином права на покретним стварима, односно уписом у јавне књиге на непокретним стварима. Право плодоуживања, употребе и становања престају враћањем државине на послу-

⁴² И. Бабић, *Увод у грађанско право и стварно право*, Пројурис, Београд, 2017., стр.236-237.

⁴³ Р. К. Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, Пунта, Ниш, 2009., стр.210.

жној ствари, односно брисањем личне службености из јавне књиге.⁴⁴ Такође, личне службености престају и престанком субјективитета титулара, одрицањем, споразумним гашењем, протеком рока или наступањем раскидног услова, невршењем, консолидацијом и у другим случајевима одређеним законом.

У контексту једног од начина престанка личних службености, тј. невршења, у пресуди Врховног суда Рев 5063/2018 од 22.07.2020. године, јасно је наведен став, који прави дистинкцију када је у питању престанак личне службености (плодоуживања) у ситуацији када се власник послужног добра томе противи и не противи, у ком случају се имају применити, зависно од конкретне чињеничноправне ситуације две одредбе Закона о основама својинскоправних односа.

Врховни суд у наведеној пресуди налази да се спорно питање везано за престанак права плодуживања тужиље на предметним непокретностима има решити аналогном применом одредаба Закона о основама својинскоправних односа којима су прописани услови за стицање и престанак стварних службености. Наиме, одредбом чл.54 ст.1 поменутог закона, прописано је да се стварна службеност стиче одржањем када је власник повласног добра фактички остваривао службеност за време од 20 година, а власник послужног добра се није томе противио (члан 54 став 1), док је одредбом чл.58 ст.1 истог закона прописано да стварна службеност престаје ако се власник послужног добра противи њеном вршењу, а власник повласног добра три узастопне године није вршио своје право.

Примењујући материјално право на конкретан случај, Врховни суд је имајући у виду утврђене чињенице, да је тужиља у предметном спору засновала право плодуживања на непокретностима уговором о поклону 2004. године, те да је подношењем тужбе у 2015. години изразила вољу за коришћењем истих, нашао да тужиљино право у смислу одредбе чл. 58 ст. 3 Закона о основама својинскоправних односа није престало, јер није било континуираног некоришћења у периоду од 20 година. У даљем тексту наведене пресуде, наводи се да, и када би се на овај случај применио рок од три године за престанак права плодуживања применом правног правила имовинског права садржаног у параграфу 938 Српског грађанског законика из

⁴⁴ М. Лазиф, *Личне службености – ususfructus, usus, habitatio*, Центар за публикације – Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2000., стр.124.

1844. године, не би се могло закључити да је право плодуживања тужиље на спорним непокретностима престало, јер нису испуњени кумулативно прописани услови, односно да право службености није вршено због противљења власника, јер се тужени никада није противио све до покретања парничног поступка за иселење туженог, односно 2015. године.

Заштита личних службености

Правна заштита титулара личних службености јесте начин за принудну реализацију њихових овлашћења или имовинског ефекта тих овлашћења, која се користи у случају када изостане кооперативност субјеката правног односа у реализацији садржине права. Титулари личних службености имају, као држаоци послужне ствари, право на државинску (посесорну) заштиту према свим трећим лицима, укључујући и власника. Поред државинске заштите, уживаоци имају према свим трећим лицима, укључујући и власника, право на својинску (петиторну) тужбу, која се изводи из права на државину и коришћења послужног добра. Конфесорну тужбу плодуживалац може користити за повраћај послужне ствари и за престанак сметања. Услови за успешност конфесорне тужбе су да се докаже постојање права службености и да се утврди да се послужна ствар налази у државини тужног или да је он извршио угрожавање овог права на други начин. Уживаоци имају у односу на власника или трећа одговорна лица право на облигационоправни захтев за накнаду штете. Власник се од претензија на постојање личне службености може бранити тужбом за сметање државине или својине (*actio negatoria*).⁴⁵

Закључак

Стварна права на туђим стварима (*iura in re aliena*) у римском праву заузимају значајан положај међу стварним правима. Она су апсолутна и делују *erga omnes*. За разлику од права својине, не поседују целокупна, већ само један део својинских овлашћења. Ова права, дакле, имају стварноправну природу, али на туђим стварима. Сам институт стварних права на туђим стварима настао је пре више од два миленијума, у римском праву, док у истом или донекле измењеном облику, који је прилагођен савре-

⁴⁵ Р. К. Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, Пунта, Ниш, 2009., стр.209-210.

меним условима живота, облици овог права и данас постоје. Једна од најзначајних, ако не и најзначајнија група стварних права на туђим стварима јесу службености.

Право службености као једно од више стварних права нераздвојно је повезано са правом својине. У чл. 6 Закона о основама својинскоправних односа (ЗОСПО) прописано је да се на ствари на којој постоји право својине може засновати право службености. У наведеном закону, право службености се јавља у два модалитета, као право стварне службености и као право личне службености.

Право стварне службености уређено је одредбама чл. 49-59 ЗОСПО, док су личне службености само наведене у чл. 60 као право плодоживања, право употребе и право становања. Оне нису уређене Законом о основама својинскоправних односа, нити другим законима, тако да судови приликом одлучивања о имовинским односима, на права личних службености примењују правна правила о личним службеностима садржаним у параграфима 331 до 393 Српског грађанског законика из 1844. године, на основу чл. 4 Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације.

Анализом наведених одредаба, изводи се закључак да основа права службености лежи у праву својине. Међутим, и стварном и личном службеношћу ограничава се право својине власника послужне ствари. Титулар права стварне службености користи ствар која се у предметном односу јавља као послужно добро, док титулар права личне службености има овлашћења на послужној ствари, невезано за то ко има право својине на предметној ствари.

Када су у питању стварне службености, може се оправдано поставити питање да ли право стварне службености представља ограничење права својине или један од модалитета вршења права својине на непокретностима. Можемо рећи да за власника послужног добра, службеност несумњиво представља ограничење права својине, јер се власник ствари која је оптерећена стварном службеношћу не може више њоме користити онако како је то могао пре него што је предметна ствар оптерећена службеношћу. Са друге стране, за власника повласног добра, службеност је начин вршења права својине на непокретности, иако се та непокретност у правном смислу не налази у његовој својини, али власник повласног добра има право да се

њоме на одређени начин користи. Право службености се појављује као право које њеном носиоцу даје право на искоришћавање послужног добра, али на другој страни, исто представља обавезу која се налази на страни власника послужног добра да трпи то искоришћавање.

У савременом праву, право службености има своје оправдање и даје му се правна заштита, у циљу да се суседне непокретности рационално користе или да се власнику повласног добра омогући несметано коришћење његовог добра, али на начин на који се најмање оптерећује послужно добро. Када су у питању личне службености, њихов циљ је да служе власнику, имајући у виду његова лична својства. Схватању појма личних службености знатно доприноси то да се оне заснивају између блиских лица, најчешће лица у родбинским односима. Оне су настале са циљем збрињавања одређених лица, односно ради обезбеђивања материјалних средстава за живот, омогућавања економског искоришћавања туђе ствари, али и обезбеђивања стамбених услова установљењем права становања.

Литература

1. Бабић И., *Увод у грађанско право и стварно право*, Пројурис, Београд, 2017.
2. Бојић Доловић К., *Одржај као начин стицања стварне службености*, Правни факултет у Новом Саду, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2019
3. Кочан Е., *Појам и основне карактеристике стварних службености*, Правни факултет у Нишу, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 2013.
4. Куштримовић Ковачевић Р., Лазић М., *Стварно право*, Пунта, Ниш, 2009.
5. Лазаревић Д., *Државина – појам, врсте и заштита*, Удружење Наука и друштво Србије, Београд, 1998.
6. Лазаревић Д., *Коментар Закона о основама својинскоправних односа*, Пословни биро, Београд, 2012.
7. Лазић М., *Личне службености – ususfructus, usus, habitatio*, Центар за публикације – Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2000.
8. Михаиловић Ј., *Правна правила која се примењују на право плодоуживања у Републици Србији*, Хармониус, 2022.
9. Попов Д., *Врсте стварних службености*, Правни факултет у Новом Саду, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2015
10. Попов Д., *Државина права стварне службености*, Правни факултет у Новом Саду, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, XXXVII,3/2003
11. Попов Д., *Начела стварних службености у будућој кодификацији грађанског права*, Правни факултет у Новом Саду, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2014
12. Стојановић Д., Георгиев Поп Д., *Коментар Закона о основним својинскоправним односима*, Новинско-издавачка установа Службени лист СФРЈ, Београд, 1986.

13. Суцум Р., *Право службености и државина као делови стварног права*, Пословни биро, Београд, 2022.

Закони и други извори:

1. Закон о основама својинскоправних односа („Сл. лист СФРЈ“, бр. 6/80 и 36/90, „Сл. лист СРЈ“, бр. 29/96 и „Сл. гласник РС“, бр. 115/2005 – др. закон)
2. <http://www.bg.ap.sud.rs/>
3. <https://www.vrh.sud.rs/>

ПРИВРЕДНА МАТЕРИЈА

Александар Тошовић
судија Привредног суда у Краљеву

ОСНИВАЧКИ АКТ КРОЗ ОДРЕДБЕ ЗАКОНА О ПРИВРЕДНИМ ДРУШТВИМА И СУДСКУ ПРАКСУ

Појам, природа и врсте оснивачког акта

Оснивачки акт је, сагласно Закону о привредним друштвима, конститутивни акт привредног друштва који има форму Одлуке о оснивању, ако друштво оснива једно лице, или Уговора о оснивању, ако друштво оснива више лица.¹

Произилази, дакле, да оснивање привредног друштва започиње предузимањем правног посла, доношењем Одлуке о оснивању, када се једно лице јавља као оснивач, или закључењем Уговора о оснивању, када се више лица јављају као оснивачи, а оба ова правна посла носе исти назив - оснивачки акт.

Привредна друштва се, за разлику од других правних лица, не могу основати прописом, јер Закон о привредним друштвима такву могућност не прописује.

Подударно нормативним оквирима Закона о привредним друштвима, у ортачком друштву, командитном друштву и друштву са ограниченом одговорношћу, оснивачким актом уређује се управљање друштвом и друга питања у складу са тим законом за сваку поједину правну форму друштва, док акционарско друштво, поред оснивачког акта, има и

¹ Одредба чл. 11. ст. 1. Закона о привредним друштвима

Статут којим се уређује управљање друштвом и друга питања у складу са истим законом, ако посебним законом није другачије прописано.²

То значи да је у нашем праву за постојање ортачког, командитног и друштва са ограниченом одговорношћу довољно постојање оснивачког акта, док је за постојање акционарског друштва, осим оснивачког акта, потребно и постојање Статута.

Оснивачки акт ортачког друштва и командитног друштва јесте Уговор о оснивању, док оснивачки акт код друштва с ограниченом одговорношћу и акционарског друштва може бити Одлука о оснивању или Уговор о оснивању, у зависности од тога да ли се једно или више лица јављају као оснивачи.

Не могу се приликом оснивања друштва уносити у новоосновано друштво обавезе ни оснивача ни трећих лица, осим ако се новоосновано друштво није сагласило са преузимањем обавезе.³

Оснивачи привредног друштва могу бити физичка и правна лица, осим ако то у одређеним случајевима није изричито искључено. То могу бити и страна физичка и правна лица, као и привредна друштва – стечајни дужници у поступку стечаја који се спроводи реорганизацијом. То, пак, не могу бити привредна друштва у поступку ликвидације, нити привредна друштва - стечајни дужници у поступку стечаја који се спроводи банкротством. При доношењу Одлуке о оснивању, односно закључењу Уговора о оснивању, оснивачи морају имати правну и пословну способност.

Одлука о оснивању привредног друштва јесте Одлука која се доноси када једно лице изражава вољу да оснује привредно друштво, ради обављања послова у циљу стицања добити. Ова Одлука нема облигационо правни, већ статусно правни карактер, па се стога, обавезе оснивача - доносиоца Одлуке и привредног друштва - основаног истом Одлуком, решавају сходно одредбама Закона о привредним друштвима које уређују питања статусног карактера.

Са друге стране, Уговор о оснивању јесте *intuitu personae* уговор, који се закључује између тачно одређених лица, међу којима постоји поверење, са намером да заједно делују у циљу оснивања заједничког друштва. Закључењем Уговора постигнута је сагласност воља више лица за удружи-

² Одредба чл. 11. ст. 5. и 6. Закона о привредним друштвима

³ Пресуда Врховног касационог суда Прев. 803/22 од 17.11.2022. године

вање у циљу оснивања привредног друштва, па ће ова лица кроз пословање друштва стицати добит. Према томе, ниједан уговарач не може пренети на треће лице своја права из уговора, осим уз пристанак осталих уговарача.

Оснивањем друштва, односно наступањем правне последице закљученог Уговора о оснивању, тај Уговор представља основ за даље регулисање односа између чланова друштва и самог друштва. Смислено томе, Уговор производи облигационо правна дејства (нпр. обавеза уношења улога у друштво, одговорност за преузете обавезе), као и статусно правна дејства (производи правни субјективитет), али и дејства која се тичу односа оснивача и друштва, а не међусобних односа оснивача.

На правне односе који се успостављају поводом закључења Уговора о оснивању могу се применити општа правна правила уговорног права, као и правни прописи донети пре 06.04.1941. године. Уговор је испуњен када друштво стекне правни субјективитет и буде конституисано, па Статут постаје главни акт и друштво наставља да егзистира на темељу рада органа друштва, а не на темељу рада оснивача. При овоме, међутим, у системима који не познају постојање два конститутивна акта, оснивачки акт остаје основа поступања органа друштва. Статут у системима који прихватају постојање два конститутивна акта (па и српски када је у питању акционарско друштво) не може бити супротан оснивачком акту. Оснивачки акт претходи доношењу Статута, па би супротност оснивачког акта и Статута довело до постојања правне несигурности, јер би та два правна акта могла различито регулисати одређена питања која по природи морају бити комплементарна.

Пак, иако више оснивача потписују Уговор о оснивању, такав Уговор ипак има природу Одлуке. Наиме, упркос томе што се закључењем Уговора изражава сагласна воља више лица, правне последице закључења Уговора усмерене су ка заједничком циљу - оснивању правног лица, док се сам Уговор, који има природу Одлуке, мења доношењем Одлуке о измени оснивачког акта, а не закључењем Анекса. При томе, треба напоменути да се Уговор мења вољом већине, а код класичног уговора сагласношћу свих уговорних страна, што опет указује на закључак да није реч о класичном уговору, већ о Одлуци. Таква дистинкција је значајна, а посебно у ситуацији када је реч о побијању Уговора. Закон о привредним друштвима категорички и таксативно прописује ограничен број разлога за ништавост оснивачког акта - Уговора, па се да закључити да су искључени преостали разлози за ништавост класичних уговора, предвиђе-

ни другим прописима. Прописани лимитирани разлози за ништавост Уговора из Закона о привредним друштвима, такође доводе у питање његову правну природу, а немогућност побијања Уговора ван тих разлога логично је само из угла где се Уговор квалификује као Одлука.

Законом о привредним друштвима категорички је прописана обавеза чувања оснивачког акта за друштво с ограниченом одговорношћу и акционарско друштво.⁴

Форма оснивачког акта

Правно дејство оснивачког акта може се признати само уколико је сачињен у одговарајућој форми.

Закон о привредним друштвима децидирано прописује да се Оснивачки акт и Статут сачињавају у писаној форми и региструју у складу са Законом о регистрацији.⁵

Примарно, оснивачки акт мора бити сачињен у писаној форми, уз оверу потписа која се врши сагласно важећим позитивним прописима који регулишу оверу потписа.⁶ То, дакле, значи да је реч о форми јавне исправе.

Пак, ако је акт сачињен као електронски документ, уместо овере потписа, довољно је да је акт потписан квалификованим електронским потписом оснивача. А ако је акт сачињен као писани документ који је касније дигитализован, уместо овере потписа, довољно је да је акт оверен квалификованим електронским печатом лица које је овлашћено да врши оверу докумената, и које лице утврђује идентитет потписника документа који се дигитализује.⁷ Овде је интенција законодавца јасна, и иста се састоји у поједностављењу поступка пред Агенцијом за привредне реги-

⁴ Одредбе чл. 240. и чл. 464. Закона о привредним друштвима

⁵ Одредба чл. 11. ст. 8. Закона о привредним друштвима

⁶ Одредба чл. 11. ст. 2. Закона о привредним друштвима

⁷ Одредбом чл. 11. Закона о привредним друштвима прописано је да оверу потписа, уколико је реч о електронском документу, замењује квалификовани електронски потпис чланова друштва, осим ако то није у супротности са прописима којима се уређује промет непокретности (ст. 2.), а оверу потписа на оснивачком акту, ако је реч о дигитализованом документу, може да замени квалификовани електронски потпис, односно квалификовани електронски печат лица које је овлашћено за оверу потписа, рукописа и преписа у складу са законом којим се уређује овера потписа, рукописа и преписа (ст. 3.). Одредбом чл. 11. ст. 4. Закона о привредним друштвима прописано је да лице из ст. 3. овог члана утврђује идентитет потписника документа који се дигитализује, у складу са законом којим се уређује овера потписа, рукописа и преписа.

стре, као и смањењу економског издатка оснивача, јер се пренебрегавају трошкови овере потписа.

Оснивачки акт и Статут у писаној форми региструју се у складу са Законом о регистрацији⁸, што је регистрација приликом оснивања привредног друштва, која је од конститутивног значаја за друштво. Ако су оснивачки акт и Статут сачињени као електронски, односно дигитализовани документ, региструју се у електронском облику, у складу са Законом о регистрацији⁹.

Санкција изостанка прописане форме је ништавост оснивачког акта.

Садржина оснивачког акта

Садржина оснивачког акта зависи од врсте друштва, с обзиром да у ортачком, командитном и друштву с ограниченом одговорношћу оснивачки акт остаје на снази и након оснивања привредног друштва, па се њиме уређују питања од значаја за рад друштва, док се у акционарском друштву таква питања уређују Статутом. Правила за рад акционарског друштва стоје у Статуту, а не у оснивачком акту. Статут мора бити сачињен у писаној форми, али за њега није потребна овера потписа.

Оснивачки акт ортачког друштва, односно Уговор о оснивању ортачког друштва нарочито садржи податке о ортацима из члана 9а Закона о привредним друштвима и податак о пребивалишту ортака, пословно име и седиште друштва, претежну делатност друштва, означање врсте и вредности улога, као и податке о уделу сваког ортака, а исти може да садржи и друге елементе од значаја за друштво и ортаке.¹⁰ Ако Уговор о оснивању друштва или други уговор између ортака садржи одредбу о ограничењу одговорности ортака према трећим лицима, та одредба нема правно дејство.¹¹

Предњим Уговором или посебним актом треба одредити и заступнике ортачког друштва. Оснивачки акт у форми Уговора о оснивању је обавезан конституивни акт ортачког друштва, а осим тога, ортачко друштво може имати и посебан уговор ортака друштва¹², којим ортаци могу ближе да уреде управљање друштвом, међусобне односе и односе према

⁸ Одредба чл. 11. ст. 8. Закона о привредним друштвима

⁹ Одредба чл. 11. ст. 9. Закона о привредним друштвима

¹⁰ Одредба чл. 94. Закона о привредним друштвима

¹¹ Одредба чл. 93. ст. 2. Закона о привредним друштвима

¹² Одредбом чл. 95. Закона о привредним друштвима прописано је да изузетно од уговора о оснивању уговор ортака закључују сви ортаци друштва.

друштву. Ако би дошло до неподударности оснивачког акта и уговора ортака, примат имају одредбе оснивачког акта.

Оснивачки акт командитног друштва, односно Уговор о оснивању командитног друштва нарочито садржи истоветне податке као и Уговор о оснивању ортачког друштва, с тим да исти поред тих елемената обавезно садржи и ознаку који је члан друштва комплементар, а који је командитор.¹³ Аналогно гледајући, ако би уговор о оснивању командитног друштва садржавао одредбу о ограничењу одговорности комплементара према трећим лицима, та одредба не би имала правно дејство.

Овде треба ставити истоветну напомену као и за Уговор о оснивању ортачког друштва.

Оснивачки акт друштва с ограниченом одговорношћу, који од зависности од тога да ли је оснивач једно или више лице може бити Одлука о оснивању или Уговор о оснивању друштва с ограниченом одговорношћу, нарочито садржи податке о члановима друштва из члана 9а Закона о привредним друштвима и податак о пребивалишту члана друштва, пословно име и седиште друштва, претежну делатност друштва, укупан износ основног капитала друштва, износ новчаног улога, односно новчану вредност и опис неновчаног улога сваког члана друштва, време уплате, односно уношења улога у основни капитал друштва, удео сваког члана друштва у укупном основном капиталу изражен у процентима и одређивање органа друштва и њихових надлежности. Ако оснивачки акт не садржи одредбе о надлежностима органа друштва, органи друштва имају надлежности предвиђене Законом о привредним друштвима.¹⁴

Оснивачки акт акционарског друштва, који од зависности од тога да ли је оснивач једно или више лице може бити Одлука о оснивању или Уговор о оснивању акционарског друштва, садржи податке о акционарима који оснивају друштво, у складу са чланом 9а Закона о привредним друштвима, као и податак о пребивалишту акционара, пословно име и седиште друштва, претежну делатност друштва, укупан износ новчаног улога, односно новчану вредност и опис неновчаног улога сваког од акционара који оснивају друштво, рок уплате, односно уноса улога, податке о акцијама које уписује сваки акционар који оснива друштво и то: број

¹³ Одредба чл. 127. Закона о привредним друштвима

¹⁴ Одредба чл. 141. Закона о привредним друштвима

акција, њихову врсту и класу, њихову номиналну вредност, односно код акција без номиналне вредности део основног капитала за који су оне издате.¹⁵ Статут акционарског друштва нарочито садржи пословно име и седиште друштва, претежну делатност друштва, податке о висини уписаног и уплаћеног основног капитала, као и податке о броју и укупној номиналној вредности одобрених акција, ако постоје, битне елементе издатих акција сваке врсте и класе у складу са законом којим се уређује тржиште капитала, а код акција које немају номиналну вредност и износ дела основног капитала за који су оне издате, односно рачуноводствену вредност, укључујући и евентуалне обавезе, ограничења и привилегије везане за сваку класу акција, врсте и класе акција, посебне услове за пренос акција, ако постоје, поступак сазивања скупштине, одређивање органа друштва и њиховог делокруга, броја њихових чланова, ближе уређивање начина именовања и опозива тих чланова, као и начина одлучивања тих органа, друга питања за која је Законом о привредним друштвима или посебним законом одређено да их садржи статут акционарског друштва.¹⁶

Треба напоменути да се општи услови уговорног права за пуноважност уговора (способност уговорних страна, форма, предмет, сагласност воља, кауза) захтевају и код Уговора о оснивању, будући да и он има облигационо правна дејства. Закон о привредним друштвима уређује битне елементе Уговора, како за сва друштва, тако и посебно за свако друштво, па изостанак неког од тих елемената чини Уговор ништавим. Поред ових елемената, Уговор може садржати и факултативне елементе који зависе од друштва и чије изостајање уговор не чини ништавим.

При свему изнетом, Закон о привредним друштвима јасно прописује да Оснивачки акт друштва, односно Статут друштва, обавезује лице које накнадно приступи друштву од дана стицања својства члана друштва.¹⁷

Измене оснивачког акта

Оснивачки акт ортачког друштва, командитног друштва и друштва с ограниченом одговорношћу мења се одлуком ортака, командитора

¹⁵ Одредба чл. 265. Закона о привредним друштвима

¹⁶ Одредба чл. 246. Закона о привредним друштвима

¹⁷ Одредба чл. 11. ст. 7. Закона о привредним друштвима

и комплементарара, односно скупштине, у складу са Законом о привредним друштвима.¹⁸

Дакле, у ортачком и командитном друштву одлуку о измени друштва доносе сви чланови, а у друштву с ограниченом одговорношћу скупштина. Уколико бар и један члан ортачког и командитног друштва није сагласан са одлуком, до усвајања измене оснивачког акта неће доћи. Код друштва с ограниченом одговорношћу потребна је обична већина гласова свих чланова друштва, ако оснивачким актом није предвиђена већа већина¹⁹, а ако је друштво с ограниченом одговорношћу једночлано, одлуку доноси једини члан.

Ту одлуку, која се сачињава у писаној форми, потписују чланови друштва који су за њу гласали, и иста се по правилу не оверава на начин као и оснивачки акт, осим у случају да је то предвиђено самим оснивачким актом и ако је таква обавеза регистрована у складу са Законом о регистрацији.²⁰ Сагласно томе, уколико у оснивачком акту не пише да се његове измене не оверавају у том случају таква обавеза не постоји. Не оверавају се ни измене Статута акционарског друштва Свакако, измењени оснивачки акт обавезује и оне чланове који нису гласали за измене, као и оне који су гласали против.

Нови оснивачки акт доноси се у форми Одлуке, све и ако се њиме мења Уговор о оснивању.

Оснивачки акт акционарског друштва не мења се²¹, а Статут акционарског друштва мења се одлуком скупштине, у складу са Законом о привредним друштвима²².

По свакој измени оснивачког акта, односно Статута, законски заступник друштва је обавезан да сачини и потпише пречишћени текст тих докумената, који он и потписује, без потребе за овером тог потписа.²³

¹⁸ Одредба чл. 12. ст. 1. Закона о привредним друштвима

¹⁹ Одредбом чл. 142. ст. 1. Закона о привредним друштвима прописано је да се оснивачки акт друштва с ограниченом одговорношћу мења обичном већином гласова свих чланова друштва, ако оснивачким актом није предвиђена већа већина.

²⁰ Одредбом чл. 12. ст. 2. Закона о привредним друштвима прописано је да одлуку о измени оснивачког акта потписују чланови друштва који су за њу гласали, а та одлука оверава се у складу са чл. 11. ст. 2. и 3. овог закона, ако је то предвиђено оснивачким актом и ако је та обавеза регистрована у складу са законом о регистрацији.

²¹ Одредба чл. 12. ст. 3. Закона о привредним друштвима

²² Одредба чл. 12. ст. 4. Закона о привредним друштвима

²³ Одредба чл. 12. ст. 5. Закона о привредним друштвима

Поред тога, законски заступник друштва дужан је да Агенцији за привредне регистре поднесе пријаву ради регистрације промене оснивачког акта, односно Статута²⁴, а уз коју пријаву логиком ствари подноси и одлуку о измени тих аката, као и пречишћен текст.

Одлука о изменама оснивачког акта којим се умањују права неког члана друштва с ограниченом одговорношћу може бити донета само уз сагласност тог члана, а нарочито у случају укидања или ограничавања права пречег уписа или права прече куповине удела, измене већине потребне за одлучивање у скупштини, увођења или повећања обавезе додатних уплата, измене правила о повлачењу и поништењу удела, измене правила о искључењу члана друштва, измене правила о именовану директора, као и чланова надзорног одбора ако је управљање друштвом дводомно, којим се мењају права члана друштва на предлагање одређеног броја тих лица.²⁵

Одлука о промени оснивача морала би да садржи и сагласност претходног оснивача или његових наследника, прописану одредбом чл. 30. ст. 1. и 2. Закона о привредним друштвима, у писменој форми.²⁶

Уговори о преносу удела и анекси тих уговора, на основу којих је извршен упис промене оснивача друштва код Агенције за привредне регистре, нису подложни раскиду или поништају по правилима облигационог права, јер су већ произвели статусно правно дејство уписано у надлежни регистар. Незадовољна странка у тој ситуацији само тужбом може тражити поништај оснивачког акта сходно чл. 13. и 14. Закона о привредним друштвима и то у законом прописаном року.²⁷

Ништавост оснивачког акта

Оснивачки акт је, сходно Закону о привредним друштвима, ништав ако нема форму прописану тим законом, или је делатност друштва која се наводи у оснивачком акту супротна принудним прописи-

²⁴ Одредбом чл. 12. ст. 6. Закона о привредним друштвима прописано је да се измене оснивачког аката и Статута, као и пречишћени текстови тих докумената након сваке такве измене региструју у складу са Законом о регистрацији.

²⁵ Одредба чл. 142. Закона о привредним друштвима

²⁶ Одговори на питања привредних судова, утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда 07.11.2016. године и 08.11.2016. године и на седници Одељења за привредне преступе одржаној 10.11.2016. године

²⁷ Пресуда Врховног касационог суда Прев.бр. 120/2015 од 17.03.2016. године

ма или јавном поретку, ако не садржи одредбе о пословном имену друштва, улозима чланова, износу основног капитала или претежној делатности друштва, или су сви потписници, у тренутку закључења оснивачког акта, били правно или пословно неспособни.²⁸ Оснивачки акт се, ван ових разлога, не може огласити ништавим.²⁹

Дакле, постоје само четири Законом предвиђена искључива разлога за ништавост оснивачког акта, по принципу *numerus clausus*, и то непостојање прописане форме, делатност друштва супротна принудним прописима или јавном поретку, недостатак битних елемената и правна или пословна неспособност оснивача, по основу којих се оснивачки акт једино може огласити ништавим. Побројани разлози су алтернативни, па је довољно испунити један од њих, а како би се оснивачки акт огласио ништавим.

Ограничење разлога за ништавост оснивачког акта је адекватно решење за правну сигурност, с обзиром да оснивачки акт, као конститутивни акт друштва на основу којег настаје привредно друштво, има релевантне статусно правне последице.

Законом о привредним друштвима није предвиђена конвалидација или конверзија ништавог оснивачког акта, али је у парничном поступку по тужби за утврђење ништавости оснивачког акта дозвољено отклањање разлога ништавости до закључења главне расправе.³⁰ Недостатак се, на пример, може отклонити тако што ће друштво своју делатност ускладити са принудним прописима и јавним поретком.

Ништавост оснивачког акта утврђује надлежни суд³¹, а ако разлози за ништавости не буду отклоњени до закључења главне расправе, суд ће пресудом утврдити ништавост оснивачког акта³².

Предње је реч о деклараторној пресуди, с обзиром да је оснивачки акт ништав и без одлуке суда, а да суд само доноси пресуду којом постојећу ништавост утврђује.

²⁸ Одредба чл. 13. ст. 1. Закона о привредним друштвима

²⁹ Одредбом чл. 13. ст. 2. Закона о привредним друштвима прописано је да се осим из разлога прописаних у ст. 1. овог члана, оснивачки акт не може огласити ништавим по другом основу.

³⁰ Одредбом чл. 14. ст. 2. Закона о привредним друштвима прописано је да ће, ако разлози за ништавост не буду отклоњени до закључења главне расправе, суд пресудом утврдити ништавост оснивачког акта.

³¹ Одредба чл. 14. ст. 1. Закона о привредним друштвима

³² Већ цитирана одредба чл. 14. ст. 2. Закона о привредним друштвима

Битне карактеристике поступка утврђивања ништавости оснивачког акта, дакле, су:

1) ништавост се утврђује пресудом, што значи да суд спроводи поступак, утврђује постојање разлога ништавости прописаних Законом о привредним друштвима и доноси пресуду којом констатује да је оснивачки акт ништав.

2) оснивачки акт код којег постоје разлози за ништавост није апсолутно, већ релативно ништав, па се исти може оснажити отклањањем недостатака до закључења главне расправе.

Тужбени захтев у парничном поступку мора бити формулисан у смислу утврђења ништавости оснивачког акта, на темељу бар једног од разлога дефинисаних Законом о привредним друштвима, а не на темељу неких других разлога, или у смислу његовог поништења. Тако, ако тужбени захтев тужиоца није усмерен на оглашавање ништавим Уговора о оснивању привредног друштва, већ у правцу његовог поништаја, тужбени захтев неће бити основан.³³

Последице ништавости оснивачког акта зависе од две ситуације, у зависности од тога да ли је привредно друштво већ уписано у Регистар привредних субјеката или не.

Ако привредно друштво у Регистар није уписано, ништавост оснивачког акта спречава могућност регистрације и настанак друштва.

Ако је привредно друштво уписано у Регистар, ништавост оснивачког акта не утиче на пуноважне правне послове које је друштво у међувремену предузело са савесним трећим лицима (лица која нису знала, нити су могла знати за ништавост оснивачког акта), а с обзиром да је Законом о привредним друштвима прописано да на правне послове друштва са савесним трећим лицима ништавост оснивачког акта нема дејство³⁴. Са тим у вези, постоји законска обавеза командитора, чланова друштва са ограниченом одговорношћу и акционара да уплате, односно да унесу уписани капитал и изврше друге обавезе преузете према друштву, у мери у којој је то потребно ради измирења обавеза друштва према трећим савесним лицима³⁵. Ортаци и комплементари одговарају солидарно и неограничено за

³³ Пресуда Врховног касационог суда Прев.бр. 200/2021. од 29.06.2021. године

³⁴ Одредба чл. 14. ст. 4. Закона о привредним друштвима

³⁵ Одредба чл. 14. ст. 5. Закона о привредним друштвима

обавезе друштва према савесним трећим лицима³⁶. Суд је, пак, дужан да пресуду којом се утврђује ништавост оснивачког акта, по правноснажности, достави Регистру привредних субјеката, ради регистрације и покретања поступка принудне ликвидације друштва³⁷, па ће ништавост оснивачког акта довести до гашења друштва у поступку принудне ликвидације³⁸. Уколико су трећа лица била несавесна, односно, уколико су иста имала или морала имати сазнања о ништавости оснивачког акта свог сауговорача, правним пословима ипак неће бити признато правно дејство.

Дакле, утврђење ништавости оснивачког акта нема за директну последицу брисање друштва из Регистра привредних друштава, већ се након достављања правноснажне судске одлуке мора спровести поступак принудне ликвидације друштва са свим последицама овог поступка.

Сумирајући изнето, ништавост оснивачког акта мора бити утврђена судском пресудом која ће спречити могућност регистрације и настанак друштва или послужити за спровођење принудне ликвидације и брисање привредног друштва из Регистра привредних субјеката, а права трећих савесних лица биће заштићена кроз поступак принудне ликвидације и кроз законске обавезе чланова друштва.

Дозвољено је утврђење делимичне ништавости оснивачког акта привредног друштва, у делу који се односи на облигационо правни однос оснивача, односно у делу који не утиче на статусна дејства основаног привредног друштва.³⁹

Однос оснивачког акта са уговорима у вези са друштвом

Члан друштва може закључити уговор у писаној форми са једним или више чланова истог друштва којим се регулишу питања од значаја за њихове међусобне односе у вези са друштвом, те такав уговор производи

³⁶ Одредба чл. 14. ст. 6. Закона о привредним друштвима

³⁷ Одредбом чл. 14. ст. 3. Закона о привредним друштвима прописано је да, ако је привредно друштво регистровано, пресуду којом се утврђује ништавост оснивачког акта, суд по правноснажности доставља регистру привредних субјеката, ради регистрације и покретања поступка принудне ликвидације друштва у складу са овим законом.

³⁸ Одредбом чл. 546. ст. 1. тач. 5) Закона о привредним друштвима прописано је да се принудна ликвидација покреће ако је правноснажном пресудом утврђена ништавост регистрације оснивања друштва у складу са законом о регистрацији или ништавост оснивачког акта друштва у складу са чланом 14. овог закона.

³⁹ Пресуда Привредног апелационог суда Пж. 3934/22 од 16.06.2022. године

правно дејство искључиво између чланова друштва који су га закључили, а исти се у случају ортачког друштва назива уговор ортака, у случају командитног друштва и друштва са ограниченом одговорношћу уговор чланова, а у случају акционарског друштва уговор акционара.⁴⁰

Постојање предњег уговора нормирано је због потребе чланова друштва да своје међусобне односе уреде на начин различит од оснивачког акта, с тим да тада није целисходно мењати оснивачки акт, јер су то односи само одређених чланова или односи који нису у вези са оснивачким актом. При томе, треба напоменути да у случају ортачког друштва такав уговор закључују сви ортаци⁴¹, док код осталих друштава то могу учинити само поједини чланови.

Такав уговор се сачињава у писаној форми, без обавезе овере, и облигационо правна дејства производи само између чланова који су га закључили.

Са тога, оснивачки акт и такав уговор егзистирају паралелно.

Оснивачки акт и обавеза уплате, односно уноса улога

Лица која су оснивачким актом или на други начин преузела обавезу да уплате односно унесу у друштво одређени улог одговарају друштву за извршење те обавезе и у обавези су да накнаде штету која је друштву проузрокована пропуштањем или кашњењем извршења те обавезе. При томе новчани и неновчани улог приликом оснивања друштва или повећања основног капитала мора се уплатити, односно унети у року одређеном у оснивачком акту, односно одлуци о повећању капитала, с тим да се тај рок рачуна од дана регистрације оснивачког акта, односно одлуке о повећању капитала и не може бити дужи од законом прописаних рокова, у зависности од различитих случајева. Друштво не може да ослободи чланове обавезе да уплате, односно унесу улог у друштво, осим у поступку смањења капитала уз примену одговарајућих одредаба Закона о привредним друштвима, а изузетно, одлуком ортака, комплементара, односно скупштине, ова обавеза се може уз сагласност члана заменити другим, законом приписаним обавезама, одговарајућом одлуком.⁴²

⁴⁰ Одредба чл. 15. Закона о привредним друштвима

⁴¹ Већ цитирана одредба чл. 95. Закона о привредним друштвима

⁴² Одредба чл. 46. Закона о привредним друштвима

Унети улог у имовину привредног друштва постаје својина тог друштва.⁴³

Ако је непокретност унета као оснивачки улог у привредно друштво, онда њен оснивач, односно лице које је унело непокретност као оснивачки улог, стиче удео у друштву, а непокретност постаје капитал, односно имовина у власништву привредног друштва. Након тога, надлежни орган привредног друштва - скупштина или други орган који има овлашћења по оснивачком акту, може располагати имовином друштва, па је и заложити.⁴⁴

Тужилац има правни интерес да тражи излучење у стечајном поступку непокретности која је унета као улог приликом његовог оснивања као привредног друштва и чији је власник постао том приликом ако се тужени налази у њеном поседу и ако то право својине није уписано у јавне књиге.⁴⁵

Имовина привредног друштва је својина тог друштва и не може представљати заједничку имовину стечену у брачној или ванбрачној заједници оснивача друштва и његовог супружника. Оснивањем туженог по сили закона је извршена промена власничких права на унетом оснивачком улогу (одредба чл. 47. Закона о привредним друштвима), те је унета имовина постала својина друштва без обзира да ли је била посебна или заједничка. Власничка и управљачка права и обавезе припадају само његовом оснивачу и његов брачни друг не може стећи статус оснивача преко улога унетог у друштва из заједничке имовине.⁴⁶

Супружник који нема статус оснивача може према свом супружнику са статусом оснивача привредног друштва остварити само облигационо правни захтев адекватан свом доприносу у стицању заједничке имовине која је, без његове сагласности, унета као оснивачки улог другог супружника у новонастало привредно друштво.⁴⁷

⁴³ Пресуда Привредног суда у Пожаревцу, П.229/2019 од 20.12.2019. године потврђена Пресудом Привредног апелационог суда, Пж.732/20 од 25.06.2020. године

⁴⁴ Одговори на питања привредних судова, утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда 12.11.2013. године и 14.11.2013. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној дана 06.11.2013. године

⁴⁵ Пресуда Привредног апелационог суда Пж. 3819/21 од 17.08.2022. године

⁴⁶ Пресуда Врховног касационог суда Рев 2549/17 од 22.03.2018. године, сентенца утврђена на седници Грађанског одељења од 12.02.2019. године

⁴⁷ Пресуда Врховног суда Србије у Београду, Рев.1556/06 од 22. новембра 2007. године

Зорица Милић Богићевић
судија Привредног суда у Чачку

ЗАСТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА ПРЕМА КОНТРОЛНОМ ЧЛАНУ БРИСАНОГ ПРИВРЕДНОГ ДРУШТВА

Закон о привредним друштвима („Сл. гласник РС“, бр. 36/2011) у наш правни систем увео је институт принудне ликвидације као нови вид престанка једног привредног друштва, кроз одредбе од чл. 546. до чл. 548., а потом Законом о изменама закона о привредним друштвима од 2018. године измењен је члан 548. који утврђује последице брисања друштва из регистра у случају принудне ликвидације тако што ставом 4. прописује рок застарелости од три године од брисања друштва из регистра за потраживања поверилаца друштва, уместо раније члановима друштва, према сада контролним члановима друштва са ограниченом одговорношћу и контролног акционара акционарског друштва. Дакле, увођењем новог рока застарелости у судској пракси као дилема отворило се питање рачунања овог рока застарелости.

Наведеном одредбом члана 548. Закона о привредним друштвима у ставу 1. прописано је да имовина брисаног друштва постаје имовина чланова друштва у сразмери са њиховим уделима у капиталу друштва, а у случају ортачког друштва које нема капитал расподељује се на једнаке делове између ортака.

Ставом 2. прописано је да након брисања друштва из Регистра привредних субјеката чланови брисаног друштва одговарају за обавезе друштва до висине вредности примљене имовине из става 1. овог члана, а ставом 3. да изузетно од става 2. овог члана, контролни члан друштва са ограниченом одговорношћу и контролни акционар акционарског друштва одговара неограничено солидарно за обавезе друштва и након брисања друштва из Регистра.

Став 4. истог члана предвиђа да потраживање поверилаца друштва према члановима друштва из става 3. овог члана застаревају у року од 3. године од дана брисања друштва из Регистра.

Дакле, ставом 4. члана 548. Закона о привредним друштвима као *lex specialis* уводи посебан рок застарелости за потраживање поверилац брисаног привредног друштва у односу на контролног члана друштва.

Увођење овог посебног рока застарелости у пракси изазива дилеме од ког момента почиње да тече рок застарелости. Да ли од дана доспелости обавезе брисаног члана друштва према повериоцу или од момента брисања привредног друштва из регистра, као момента када контролни члан друштва ступа у права и обавезе брисаног привредног друштва?

Појам привредног друштва и одговорност чланова друштва

Привредно друштво, као посебни субјект у праву, је правно лице које обавља делатност у циљу стицања добити. Правне форме привредних друштва су: ортачко друштво (ортаци), командитно друштво (комплеметари и командитори), друштво са ограниченом одговорношћу (чланови друштва са ограниченом одговорношћу) и акционарско друштво (акционари). Заједнички назив за лица која оснивају друштво или му накнадно приступају је „члан друштва”.

Полазећи од начина одговорности власника капитала за обавезе привредног друштва, привредна друштва се деле на друштва лица и друштва капитала. У друштва лица спадају ортачко друштво и командитно друштво, а друштва капитала су друштво са ограниченом одговорношћу и акционарско друштво.

За разлику од друштва лица, код којих постоји неограничена солидарна одговорност оснивача за обавезе друштва, код друштва капитала постоји ограничена одговорност. Ограничена одговорност подразумева да чланови друштва са ограниченом одговорношћу и акционари друштва по правилу одговарају до висине свог удела у друштву.

Општи појам одговорности чланова друштва регулисан је одредбом чл. 17. Закона о привредним друштвима, којом је прописано да чланови друштва одговарају за обавезе друштва у складу са одредбама овог закона које уређује поједине правне форме друштва, као и у случајевима из чл. 18. и члана 548. овог закона.

Одредбама чл. 18. и 548. Закона о привредним друштвима предвиђени су изузеци од ограничене одговорности чланова друштва и то за слу-

чај пробоја правне личности (чл. 18) и наступања последица принудне ликвидације (чл. 548).

Привредни субјекти у правном промету одговарају за своје обавезе целокупном својом имовином док се одговорност чланова друштва разликује у зависности од правне форме. Ортаци и комплементари командитног друштва одговарају неограничено солидарно са друштвом целом својом имовином за обавезе друштва. Комондитори, чланови друштва са ограниченом одговорношћу и акционари не одговарају за обавезе друштва према трећим лицима већ сnose ризик пословања друштва до висине уговореног улога.

Поред наведене опште одговорности чланова друштва, закон познаје и одговорност командитора, чланова друштва са ограниченом одговорношћу и акционара за обавезе друштва према трећим лицима кад су испуњене претпоставке за примену института „пробијања правне личности”.

Специјална одговорност контролног члана друштва са ограниченом одговорношћу и контролног акционара акционарског друштва постоји као последица брисања друштва у поступку принудне ликвидације (чл. 548. ЗОПД).

Након спроведеног поступка редовне-добровољне ликвидације ортаци и комплементари одговарају неограничено солидарно за обавезе друштва и након брисања друштва из регистра привредних субјектата, а командитори, чланови друштва са ограниченом одговорношћу и акционари друштва одговарају солидарно за обавезе друштва након брисања из регистра привредних субјектата до висине примљеног износа из ликвидационог остатка.

Ранија законска решења, пре ступања на снагу, сада важећег Закона о привредним друштвима и његових измена, чланови друштва капитала одговарали су за своје обавезе ограничено одн. до висине вредности свог удела у друштву, а што је у пракси, у великој мери, изазивало злоупотребе. Наиме, њихова одговорност за обавезе друштва ограничавала се до вредности свог удела и ту се завршавала.

Престанком ортачког друштва одн. брисањем истог из регистра привредних субјектата, не значи и крај одговорности ортака за обавезе друштва, она остаје све до истека рока застарелости потраживања поверилаца друштва према ортацима. Комплементари, командитног друштва, такође одговарају на исти начин као и ортаци, целокупном својом имови-

ном и та врста одговорности постоји и након брисања друштав из регистра, а командитори одговарају до висине улога уз изузетак одговорности услед пробоја правне личности.

Дакле, одредбом чл. 17. Закона о привредним друштвима уводи се изузетак од ограничене одговорности чланова друштва обзиром да чланови друштва одговарају у случају пробијања правне личности и у случају брисања друштва по спроведеном поступку принудне ликвидације као контролни члан друштва брисаног у поступку принудне ликвидације, а са којом врстом одговорности се поставља и питање рока застарелости потраживања из одредбе чл. 548. ст. 4. Закона о облигационим односима.

Увођењем изузетака у односу на ограничену одговорност члана друштва значи да оснивач, уколико злоупотреби друштво, може бити утужен за обавезе друштва, а могу се покренути и поступци за поништај конкретних правних послова који су за последицу имали злоупотребу овлашћења, што значи да није овлашћен да са привредним друштвом ради шта хоће и да се са имовином друштва опходи као са сопственом имовином.

Када су у питању друштва капитала, чланови друштва односно акционари не одговарају за обавезе друштва тј. та одговорност се своди на висину њихових новчаних улога. Из наведеног следи да повериоци друштва капитала не могу захтевати испуњење обавезе од његовог члана друштва. Један од изузетака од овог општег правила јесте одговорност контролног члана брисаног друштва у поступку принудне ликвидације.

Из наведеног следи да чланови друштва капитала не одговарају за обавезе друштва односно ограничење одговорности за обавезе друштва важи само докле се не злоупотреби друштво капитала (или командитно друштво – командитор) за незаконите или преварне циљеве на штету својих поверилаца.

Привредно друштво за своје имовинско правне обавезе одговара сопственом имовином. Међутим, за поједине чланове привредног друштва Закон прописује да одговарају за обавезе друштва сопственом имовином као што су ортаци у ортачком друштву и комплементари у командитном друштву. Чланови друштва са ограниченом одговорношћу по правилу не одговарају за обавезе друштва, осим ако су испуњени услови за примену одредби о пробијању правне личности, као и у ситуацији када је друштво престало да постоји кроз поступак принудне ликвидације, у ком

случају чланови друштва стичу имовину друштва по самом закону, али самим тим и обавезе истог.

Такође, вид неограничене одговорности за обавезе друштва поред ортака у ортачком друштву и комплементара у командитном друштву резервисана је и за контролног члана друштва након спроведеног поступка принудне ликвидације.

Престанак привредног друштва и ликвидација

Привредна друштва престају брисањем из Регистра привредних друштва који се води код Агенције за привредне регистре а након спроведеног поступка ликвидације (добровољна или принудна), након закључења стечајног поступка и услед статусне промене која за последицу има брисање привредног друштва.

Ликвидација представља начин престанка постојања солвентног привредног друштва и то зато што су наступиле околности које су одређене законом, што произилази из члана 524. ЗОПД којим је прописано да ликвидација друштва се може спровести када друштво има довољно средства за намирење својих обавеза. По наведеном се ликвидација разликује од стечаја јер се стечајни поступак води ради престанка привредног друштва које је постало инсолвентно, односно неспособно за плаћање. Стечај је судски начин престанка или реорганизације правних лица која су постала трајније неспособна за плаћање, при чему се њихова имовина користи за колективно намирење поверилаца према законом опредељеном реду, односно на начин одређен планом реорганизације.

Ликвидација друштва може бити добровољна и принудна.

Добровољна је ако се спроводи по одлуци привредног друштва. Друштво може да покрене поступак добровољне ликвидације ако такву одлуку донесу чланови друштва, било непосредно, било као чланови скупштине друштва.

Кључан услов за покретање добровољне ликвидације је да нису испуњени услови за покретање стечајног поступка или поступка принудне ликвидације.

Ликвидација друштва, у складу са одредбом 526. ЗОПД, почиње даном регистрације одлуке о ликвидацији и објављивањем огласа о покре-

тању поступка ликвидације, у складу са законом о регистрацији од када теку рокови за пријаву потраживања. Одлуком о окончању ликвидације окончава се ликвидација и друштво се брише из регистра привредних субјеката у складу са законом о регистрацији.

После престанка друштва, по спроведеном поступку ликвидације, солидарна и неограничена одговорност за обавезе друштва ортака и комплементара испољава се и након престанка привредног друштва и они одговарају за обавезе друштва својом имовином.

За разлику од ортака и комплементара, командитор, члан друштва са ограниченом одговорношћу, и акционар акционарског друштва за обавезе друштва не одговарају својом имовином. Њихова одговорност за обавезе друштва ограничена је до висине примљене имовине из ликвидационог остатка. Они не одговарају својом личном имовином већ за обавезе друштва према повериоцима одговарају имовином друштва.

Одговорност чланова друштва по окончању ликвидације регулисана је одредбом чл. 545. ЗОПД, којим чланом је прописан и рок застарелости потраживања поверилаца у року од три године од дана брисања друштва из регистра.

Наведени рок застарелости важи за све чланове привредних друштава (ортаке, комплементаре, командиторе, чланове друштва са ограниченом одговорношћу и акционаре).

Принудна ликвидација и одговорност контролног члана друштва

Нови институт принудне ликвидације, као један од начина престанка привредног друштва, уведен је у важеће законодавство изменама Закона о привредним друштвима из 2011. године. Идеја се састојала у томе да се омогући престанак привредних друштава која нису била презадужена, али код којих постоје неки други проблеми који представљају сметњу за обављање привредне делатности, а чланови друштва не покрећу поступак добровољне ликвидације.

Ранији прописи предвиђали су да у таквим ситуацијама чланови друштва, односно орган друштва сачињен од чланова, треба да донесу одлуку о отпочињању поступка ликвидације. Како није постојало решење за ситуацију ако они то не учине, решење за наведено је институт принудне ликвидације.

Принудна ликвидација у суштини представља санкцију за немар чланова и заступника друштва. Међутим, настао је проблем у пракси који се састојао у томе што није била добро уређена реализација овог института, односно ток поступка. Закон није садржао упућујуће норме којим се прописује сходна примена одредаба којим се уређује поступак добровољене ликвидације или неких законских одредаба, тако да за спровођење принудне ликвидације није постојао правни оквир који би у целости регулисао ову материју. Из наведеног разлога, примена овог института је суспендована све до измена закона 2018. године.

Разлози за наступање принудне ликвидације одређени су Законом о привредним друштвима у члану 546. Неки од тих разлога се могу отклонити, а Регистратор на интернет страници објављује обавештење о привредном друштву код кога су се стекли разлози за принудну ликвидацију, друштво има рок од 90 дана од објављивања тог обавештења да отклони недостатке. Постоје и разлози за принудну ликвидацију који се не могу накнадно отклонити. По истеку рока од 90 дана, регистратор који води регистар привредних субјеката у случајевима из члана 546. ЗОПД по службеној дужности доноси акт о покретању поступка принудне ликвидације којим друштво преводи у статус „у принудној ликвидацији” и о томе објављује оглас на сајту АПР-а.

Од дана објављивања огласа о принудној ликвидацији, органи друштва настављају са радом, а друштво не може предузимати нове послове, већ само завршавати започете послове, укључујући и измирење доспелих обавеза, као и плаћања за текуће обавезе друштва и обавезе према запосленима. Такође, од дана објављивања огласа сви судски и управни поступци у односу на друштво прекидају се. Након истека рока из члана 547. став 4. ЗОПД Агенција за привредне регистре по службеној дужности, у даљем року од 30 дана, по службеној дужности, доноси акт о брисању друштва из регистра.

Специфичност принудне ликвидације огледа се у томе што повериоци не могу пријавити своја потраживања. Међутим, они се ипак након брисања друштва из регистра могу намирити од чланова.

Одредбом члана 548. ЗОПД прописано је да имовина брисаног друштва постаје имовина чланова друштва у сразмери са њиховим уделима у капиталу друштва, те да након брисања друштва из регистра чланови

брисаног друштва одговарају за обавезе друштва до висине вредности примљене имовине, с тим да контролни члан друштва са ограниченом одговорношћу и контролни члан акционарског друштва одговарају неограничено солидарно за обавезе друштва након брисања, дакле одговарају и својом посебном имовином.

Додатна одговорност контролног члана за обавезе брисаног друштва представља изузетак начела одвојености имовине друштва капитала и његових чланова. Овај изузетак учињен је из разлога правичности према повериоцима који нису могли да утичу на стицање статуса у принудној ликвидацији њиховог дужника, а поступак који АПР спроводи по службеној дужности не предвиђа могућност да повериоци пријаве своја потраживања као што је то случај у редовном поступку ликвидације.

Данас, увођење института принудне ликвидације представља правну сигурност за повериоце привредног друштва и спречава се могућност злоупотреба у виду злонамерног поступања оснивача – власника привредних друштава који би намерном дозволом неких од разлога за покретање принудне ликвидације избегли своју одговорност за обавезе друштва.

Кроз поступак принудне ликвидације долази се и до једног од изузетака од ограничене одговорности чланова друштва одн. одговорности контролног члана друштва за обавезе друштва целокупном својом имовином.

За разлику од другог изузетка од ограничења одговорности чланова друштва капитала (пробоја правне личности) код овог вида одговорности контролног члана друштва, а којим се такође пружа правна заштита повериоцима привредног друштва, није потребно доказивати незаконитост и злоупотребу већ да је друштво брисано у поступку принудне ликвидације и да име контролног члана.

Код неограничене одговорности по спроведеном поступку принудне ликвидације потребно је утврдити постојање контролног члана друштва, а појам контролног члана друштва регулисан је одредбом чл. 62. Закона о привредним друштвима.

Према овој одредби већинско учешће у основном капиталу постоји ако једно лице самостално или са другим лицима која са њим делују заједно поседује 50% права гласа у друштву. Контрола подразумева право или могућност једног лица, самостално или са другим лицима која са њим заједнички делују, да врши контролни утицај на пословање другог лица

путем учешћа у основном капиталу, уговора или права на именовање већине директора, односно чланова надзорног одбора. Сматра се да је одређено лице контролни члан друштва увек када то лице самостално или са повезаним лицем поседује већинско учешће у основном капиталу друштва. Заједничко деловање постоји када два или више лица на основу међусобног изричитог или прећутног споразума користе гласачка права у одређеном лицу или предузимају друге радње у циљу вршења заједничког утицаја на управљање или пословање тог лица. Контролни члан је лице које самостално или са повезаним лицима поседује већинско учешће у основном капиталу неког друштва и везује се за члана са већинским капиталом – учешћем.

Податак да привредно друштво које је брисано из регистра привредних субјеката по спроведеном поступку принудне ликвидације има контролног члана, као и вредност удела који је имао у друштву у тренутку брисања друштва из регистра је јавно доступан и може се утврдити из увида у јавни регистар који се води код Агенције за привредне регистре и регистра ХОВ.

Застарелост према чл. 548. ст. 4. Закона о привредним друштвима

Застарелост као институт грађанског права представља ограничење у вршењу права које је условљено протеком времена услед кога престаје право да се захтева испуњење обавезе тј. могућност принудног остваривања права.

Одредбом чл. 360. ст. 2. Закона о облигационим односима прописано је да застарелост наступа када протекне законом одређено време у коме је поверилац могао захтевати испуњење обавезе. Протеком тог времена поверилац не губи право, он га и даље има, али губи могућност да подношењем тужбе суду тражи обавезивање дужника из наведене облигације на измирење обавезе.

Институт застарелости потраживања према систематизацији ЗОО смештен је у одељак „Општи начини престанка обавеза”, међутим, наступањем застарелости цивилна (утужива) облигација претвара се у натуралну (неутуживу). Нетуживост облигације, услед наступања застарелости, значи да је поверилац изгубио судску заштиту уколико се дужник позове на застарелост.

Према одредби чл. 360. ст. 3. Закона о облигационим односима у судском поступку застарелост се цени увек по приговору дужника, а не по

службеној дужности. Дакле, дужник застареле облигације мораће да истакне приговор, који представља приговор материјално-правне природе и тек тада ће се суд упустити у оцену основаности истог.

До оцене приговора застарелости од стране суда долази искључиво по истакнутом приговору застарелости од старне дужника као средство одбране од захтева повериоца.

Приликом оцене основаности приговора у току поступка потребно је утврдити када је потраживање настало, када је обавеза доспела, почетак тока рока застарелости те када је исти протекао. Ако се у току поступка, а по истакнутом приговору застарелости, утврди да је протекао законом одређен рок за испуњење обавезе то ће тужбени захтев тужиоца бити одбијен.

Међутим, када дужник не истакне приговор застарелости потраживања иако се утврди да је наступила застарелост потраживања, суд ће обавезати дужника да испуни повериоцу своју застарелу обавезу.

Закључак је и да по протекну рока застарелости се може захтевати испуњење обавезе, обавеза није престала да постоји, али дужник може истаћи приговор када наступају последице застарелости и престаје право повериоца да захтева испуњење обавезе принудним путем. Такође, дужник може испунити застарелу – натуралну облигацију.

Закон о облигационим односима својим одредбама прописује време које је потребно да протекне да би одређено право застарело одн. прописује рокове застарелости за различита потраживања, а Закон о привредним друштвима кроз одредбу 548. ст. 4. уводи нови рок застарелости за обавезе контролног члана друштва према повериоцима друштва брисаног у поступку принудне ликвидације.

Чланом 548. став 4. ЗОПД прописано је да потраживање поверилаца друштва према контролном члану друштва са ограниченом одговорношћу и акционарског друштва застаревају у року од три године од дана брисања друштва из регистра.

Дакле, законом је тачно прописан рок који је потребно да протекне да би наступила застарелост. Закон о облигационим односима прописује општи рок застарелости од десет година али и посебне специфичне рокове чије трајање зависи од потраживања. Такође и Закон о привредним друштвима кроз цитирану одредбу чл. 548. ст. 4. прописује специфичан

рок застарелости за потраживања поверилаца брисаног друштва у односу на контролне чланове.

Одредбом члана 361. ст. 1. Закона о облигационим односима прописано је да застарелост почиње да тече првог дана после дана кад је поверилац имао право да захтева испуњење обавезе, ако законом за поједине случајеве није што друго прописано, а одредбом чл. 362.ЗОО да застарелост наступа кад истекне последњи дан законом одређеног времена.

Да би се у току поступка размотрио, по истакнутом приговору, рок застарелости, потребно је утврдити од када тај рок почиње да тече, као и тренутак када истиче. Застарелост почиње да тече првог дана после доспелости потраживања, а што је први дан после дана наступања доцње дужника у испуњењу обавезе јер од тог дана поверилац од дужника може тражити испуњење обавезе и он тече све до истека последњег дана законом одређеног рока.

У складу са одредбом чл. 548. ст. 4. ЗОПД у вези са чл. 361. ЗОО повериоци своје потраживање у односу на привредно друштво брисано из регистра по основу принудне ликвидације у односу на контролног члана друштва могу захтевати већ првог дана након брисања друштва из регистра. Дакле, брисањем привредног друштва из регистра почиње да тече трогодишњи рок застарелости.

Специфичност ове врсте одговорности и оцене приговора застарелости у судском поступку је у томе што је најпре потребно утврдити да ли потраживање поверилаца у односу на брисано привредно друштво постоји те и да ли је застарело пре него што је исто брисано из регистра привредних субјеката у складу са роковима прописаним Законом о облигационим односима који важе за конкретно потраживање.

Када се у току поступка, по истакнутом приговору застарелости потраживања, утврди да се потраживање угасило услед наступања застарелости тј. да је цивилна облигација постала природна облигација услед чега поверилац више принудним путем не може да оствари своје право, у том случају исто потраживање по основу законске сукцесије као такво не може прећи на контролног члана, тј. поверилац у судском поступку не може са успехом захтевати испуњење обавезе у односу на контролног члана.

Да би обавезе привредног друштва брисаног у поступку принудне ликвидације, по сили закона, прешле на сукцесора – контролне чланове

друштва потребно је да у том тренутку потраживање постоји, да није престало и да није застарело.

Наиме, институт застарелости потраживања у судском поступку цени се само уколико је истакнут, а не по службеној дужности. Дакле, приликом оцене приговора застарелости потраживања поверилац брисаног привредног друштва у односу на контролног члана тог друштва најпре је потребно оценити да ли је потраживање застарело пре него што је привредно друштво брисано из регистра Агенције за привредне регистре. Тек уколико се оцени да није наступила застарелост и да потраживање и даље постоји има места примени одредбе члана 548. став 4. Закона о привредним друштвима, а којим је прописан посебан рок застарелости потраживања поверилаца друштва брисаног у поступку ликвидације од три године и који рок почиње да тече од дана брисања друштва из регистра.

За потраживања која нису застарела пре брисања друштва из регистра, застарелост почиње да тече од дана када је престанак друштва спроведен односно уписан у регистар привредних субјеката.

Наведени изузетак значи да све до престанка друштва брисањем у поступку принудне ликвидације поверилац је имао потраживање у односу на привредно друштво, а од момента регистрације брисања, односно престанка привредног друштва, поверилац има потраживање према контролном члану друштва у односу на кога важи нови, трогодишњи рок застарелости из чл. 548. ст. 4. ЗОПД. Даном брисања привредног друштва из регистра привредних субјеката прекида се рок застарелости који је текао у односу на привредно друштво и почиње да тече нови рок застарелости.

На овакав начин се знатно обезбеђује сигурнији положај повериоцима и чини обезбеђење њиховог интереса тим пре што у поступку принудне ликвидације нема пријављивања потраживања као када је у питању добровољна ликвидација.

Престанком друштва по основу принудне ликвидације настаје основ одговорности контролног члана брисаног друштва према повериоцима, те по том основу од тренутка брисања друштва из регистра почиње да тече нови рок застарелости.

Након брисања друштва из регистра привредних субјеката, повериоци брисаног привредног друштва на основу чл. 548. Закона о привредним друштвима могу поднети кондемпнаторну тужбу у односу на контролне чланове

брисаног друштва који одговарају за обавезе друштва неограничено. Одговорност члана друштва постоји као оснивача друштва које је брисано у поступку принудне ликвидације и исти за обавезе друштва одговара по самом закону.

Такође, уколико се у току поступка утврди да би застрелост потраживања наступила након истека наведеног трогодишњег рока застарелости исто је без утицаја обзиром да Закон о привредним друштвима као *lex specialis* уводи трогодишњи рок застелости који важи за потраживања поверилаца у односу на контролне чланове друштва.

Поред почетка и истека рока застарелости приликом оцене основности приговора потребно је утврдити да ли је потребно урачунавање у рок застарелости и време које протекло док је обавеза била на страни претходника обзиром да је одредбом чл. 363. Закона о облигационим односима прописано је да се у време застарелости рачуна и време које је протекло у корист дужниковог претходника.

Када је у питању принудна ликвидација која за последицу има брисање друштва из регистра долази до законске сукцесије и преласка права и обавеза на сукцесора – контролног члана друштва, те се оправдано у овој ситуацији и поставља питање урачунавања времена претходника. Међутим, у ситуацији када контролни члан друштва ступа у обавезе брисаног привредног друштва по спроведеном поступку принудне ликвидације нема места примени наведене одредбе и урачунавању времена дужниковог претходника у време застарелости. Ово стога што је законом о привредим друштвима као *lex specialis* предвиђен посебан рок застарелости потраживања поверилаца брисаног привредног друштва у односу на контролног члана друштва, те нема места примени рокова застарелости по одредбама Закона о облигационим односима.

Истек рока застарелости потраживања у односу на брисано привредно друштво у оквиру рока застарелости од три године из чл. 548. ст. 4. Закона о привредним друштвима нема утицај на право повериоца да захтева испуњење обавезе у односу на контролног члана друштва, без обзира и на чињеницу што је исти правни следбеник брисаног привредног друштва јер одредбе Закона о облигационим односима не могу дерогирати одредбе Закона о привредним друштвима којим је прописан посебан рок застарелости за наведено потраживање, као и почетак тог рока застарелости.

Треба указати и на одредбу чл. 547а којом је прописано да од дана покретања поступка принудне ликвидације сви судски поступци и управ-

ни поступци у односу на друштво које је у принудној ликвидацији прекидају се, а ставом 5. овог члана да се прекинути поступци могу наставити након брисања друштва из регистра, на захтев чланова, одн. поверилаца брисаног друштва у складу са чл. 548. овог закона, те како закон не регулише дејство поступка принудне ликвидације на потраживања поверилаца те и имајући у виду одредбе Закона о стечају које регулишу питање прекида тока застарелости потраживања, то би се сходно наведеном, рок застарелости поверилаца према контролном члану брисаног друштва од дана покретања принудне ликвидације прекидали и исти би почели да теку са даном брисања друштва из регистра, а који дан се и поклапа са почетом тока трогодишњег рока застарелости из чл. 548. ст. 4.

Закључак

Закључак је да потраживања поверилаца друштва, према контролном члану друштва застаревају у року од три године од дана брисања друштва из регистра под условом да застарелост у односу на брисано друштво није наступила пре брисања друштва из регистра, те да се након тог рока потраживање не могу наплатити судским путем.

Застарелост потраживања ће наступити по протеклу рока од три године и у ситуацији када је за наведено потраживање предвиђен дужи рок застарелости а по том основу потраживање није застарело.

У време застарелости дужника-контролног члана друштва не урачунава се време које је протекло у корист његовог претходника-брисаног привредног друштва те код одговорности контролног члана друштва за обавезе друштва према повериоцима брисањем друштва из регистра почиње да тече нови рок застарелости а време претходника се не урачуна.

Судска пракса

Став да застарелост према чл. 548. ст. 4. ЗОПД почиње да тече од дана брисања друштва из регистра је заузет и у одлуци Врховног суда Србије Прев 2199/2022 од 19.01.2024. године, те и у одлуци Привредног апелационог суда Пж 4685/23 од 22.11.2023. године која је објављена на порталу „судска пракса“.

„Осим тога одредбом члана 548 ст. 4 Закона о привредним друштвима прописано је да потраживање поверилаца друштва које је бри-

Реферати

сано из регистра друштва по спроведеном поступку принудне ликвидације према контролном члану или контролном акционару застаревају за три године од дана брисања друштва из регистра. Дакле услов за остваривање права према контролном члану, која права се могу остварити у року од 3 године од дана брисања, је да потраживање према брисаном друштву није застарело пре тог дана. Како се ради о потраживању из извршне исправе (која је правноснажна са даном 25.02.20215. године) то је рок застарелости истог 10 година у смислу чл. 379 Закона о облигационим односима. Потраживање није застарело на дан брисања ЈКП „....“ у принудној ликвидацији 11.08.2020. године а наведено друштво брисано је у току овог поступка, те је од тог дана конституисана и одговорност туженог по чл. 548 Закона о привредним друштвима“.

(Из Пресуде Привредног апелационог суда, Пж4685/23, портал „судска пракса“.)

„Привредно друштво „.....“ доо Београд чији је контролни члан био тужени, брисано је из регистра привредних субјеката дана 14.10.2019. године како је утврђено у првостепеном поступку. Зато је било релевантно да ли је на тај дан свако од појединих потраживања било застарело или није, уз примену рокова застарелости и других услова предвиђених Законом о пореском поступку и пореској администрацији. Ако потраживање није било застарело, стекли су се услови за успостављање одговорности контролног члана према коме тече трогодишњи рок застарелости по одредбама Закона о привредним друштвима“.

(Из Пресуде Врховног суда, Прев 2199/22,)

Литература:

- Коментар закона о привредним друштвима, Златко Стефановић
- Коментар закона о привредним друштвима, Мирко Васиљевић
- Компанијско право – Право привредних друштава, Мирко С. Васиљевић, Татјана Јевремовић Петровић и Јелена Лепетић
- Закон о привредним друштвима
- судска пракса Врховног суда Србије
- судска пракса Привредног апелационог суда
- стручна мишљења

УПРАВНА МАТЕРИЈА

Наташа Коцић Филиповић

судија Управног суда

ПРЕДЛОЗИ ИЗМЕНА ЗАКОНА О УПРАВНИМ СПОРОВИМА У ПРОЦЕСУ РЕФОРМЕ УПРАВНОГ СУДА

Сажетак: Већ у првих неколико година од доношења новог Закона о управним споровима 2009. године и оснивања Управног суда, постало је јасно да је тиме само започет процес реформе управног судства, те да значајне новине унете у управни спор, у односу на претходна законска решења, нису у пракси заживеле на начин како је то законодавац предвидео. Због тога постоји потреба да се у процес наставка реформе управног судства активно укључи не само научна и стручна јавност, већ и судије Управног суда, које у свакодневном раду непосредно препознају где се налазе слабости постојећих законских решења. У овом реферату пажња аутора усмерена је на конкретне и врло специфичне проблеме у раду Управног суда, те указивање на потребу хитних измена Закона о управним споровима, невезано за планиране промене које предвиђају увођење двостепености у управни спор. У реферату је учињен покушај да се укаже на разлоге оваквог става и, кроз практичне примере, оправда тврдња о потреби хитних измена Закона о управним споровима, а све у циљу омогућавања Управном суду да, у постојећим капацитетима, одговори потреби друштва за квалитетном и делотворном правном заштитом у управном спору.

I

Оснивање и почетак рада Управног суда 01.01.2010. године представљало је нову фазу у процесу развоја управног судства и управног спора, који у нашој земљи има традицију дугу више од 150 година. Суђење у управ-

ним споровима поверено је суду посебне надлежности, што је свакако представљало значајно унапређење, у квалитативном смислу, заштите Уставом и законима установљених права физичких и правних лица који се као странке појављују пред органима јавне власти. Мотивисани жељом и тежњом да у наш правосудни систем инкорпорирају европске стандарде заштите људских права, доносиоци закона су проширили обим судске контроле управе, а што произилази већ из првих одредаба Закона о управним споровима¹ („Службени гласник РС“, број 111/09) и унели значајне новине у сам поступак решавања управних спорова.² Скоро деценију и по касније, јасно се показало да овим процес развоја управног спора и управног судства није завршен, односно да постојећа законска решења не одговарају потребама ефикасне и делотворне заштите права странака у управном спору.

На овакав закључак упућују искуства у раду судија Управног суда, а као егзактни показатељи ту су чињенице о броју предмета који су тренутно у раду у Управном суду, као и анализа врсте управних спорова, односно врсте предмета по којима судије поступају. Уз уважавање ставова наше стручне јавности о потреби усаглашавања управног судства са европским правним стандардима, који су, између осталог, коришћени приликом израде овог реферата, сматрам да је у процесу прописивања нових законских решења неопходно сагледати конкретна искуства, проблеме и изазове који су се појавили приликом практичне примене Закона о управним споровима, а који су специфичност нашег правног система и, у најширем смислу, нашег друштва.

1. Подаци о броју и врсти предмета који су у раду у Управном суду

Полазна основа за сагледавање потребе измена Закона о управним споровима, односно домета и резултата до сада спроведене реформе, свакако јесу јавно објављени подаци о раду Управног суда, при чему су овде приказани само подаци из последњих неколико година, који су, по оцени аутора реферата, довољан показатељ оптерећености Управног суда, као и претежног узрока за овакву оптерећеност.

¹ Члан 3. Закона о управним споровима – предмет управног спора

² Члан 33. Закона о управним споровима – обавезност јавне расправе и решавање на основу чињеница утврђених на одржаној усменој јавној расправи

Према подацима из Годишњег извештаја о раду суда за 2023. годину, на почетку извештајног периода суд је имао у раду 103.203 нерешених предмета, од чега 6.336 старих предмета према датуму иницијалног акта. У току 2023. године примљено је 78.017 предмета, тако да је у извештајном периоду Управни суд имао у раду 181.220 предмета. Укупно је решено 27.683 предмета од чега је 6.673 старих предмета према датуму иницијалног акта, тако да је на крају године остало нерешено 153.537 предмета, од чега 8.223 старих предмета према датуму иницијалног акта. У Суду је, током претходне године, поступало укупно 50 судија.

Према Годишњем извештају о раду суда за 2022. годину, на почетку извештајног периода суд је имао у раду 64.772 предмета, од чега је било 4.387 старих предмета, по датуму иницијалног акта. У току године је примљено 63.534 предмета, тако да је у извештајном периоду суд имао у раду укупно 128.376 предмета. Од овог броја укупно је решено 25.178 предмета, од чега 5.449 старих предмета, тако да је на крају извештајног периода остало у раду 103.198 нерешених предмета, од чега 6.333 старих предмета, према датуму иницијалног акта.³

Што се врсте предмета тиче, односно основа спора, за анализу рада суда и стања у Управном суду, важан је податак да је у току 2023. године у Суду примљено 61.772 нових тужби због “ћутања управе”, што када се упореди са укупним бројем примљених предмета (78.017) представља око 79,2% укупно примљених предмета. Када се ови подаци упореде са подацима из претходне 2022. године (од укупно 63.534 нових предмета, поднето 46.588 тужби због “ћутања управе”, што је око 74% од броја поднетих тужби), са подацима из 2021. године (од укупно укупно 38.927 поднетих тужби, примљено је 24.809 предмета због “ћутања управе”, дакле око 64%) и са подацима из 2020. године (од укупно 32.968 предмета, по основу “ћутања управе” поднето је 12.834 тужби, што је око 39% од укупног броја поднетих тужби), на први поглед је уочљиво да је настављен тренд пораста броја поднетих тужби због “ћутања управе”, те да драстичан пораст броја предмета у Управном суду проузрокује управо пораст броја поднетих тужби због “ћутања управе”. Континуирани раст броја тужби поднетих због “ћутања управе” је у суду приметан нарочито од 2017. године, с тим што је почев од 2021. године број поднетих тужби

³ Подаци у овом делу преузети су из Годишњих извештаја о раду суда за 2023. и 2022. годину.

због “ћутања управе” почео да далеко премашује број поднетих тужби по свим другим основима. Оно што је такође важан податак из Годишњег извештаја, јесте да је број старих нерешених предмета у порасту, као уосталом и укупан број нерешених предмета, упркос максималном ангажовању и посвећености судија на раду на старим предметима.

Важност истицања бројева наведених у овом делу реферата је велика и представља нужни увод у анализу, која би требала да претходи предлагању одређених измена законских решења, јер су бројке егзактни показатељи које врсте спорова у значајној мери оптерећују не само рад суда, већ и угрожавају право грађана на приступ суду и правовремено решавање њихових захтева. Чињеница да је Управни суд, већ дуже време, најоптерећенији суд у земљи, резултирала је и тиме да је у Националној стратегији развоја правосуђа за период 2020 - 2025 године, у делу о ефикасности правосуђа, учињен посебан осврт на проблем Управног суда: "Посебну пажњу требало би посветити унапређењу рада Управног суда. Статистички извештаји указују да је Управни суд најоптерећенији суд у Републици Србији, при чему је број предмета пред овим судом у константном порасту услед континуираног проширења надлежности. У циљу ефикаснијег остваривања права грађана пред управним органима потребно је спровести анализе и предузети одговарајуће мере на плану статуса, надлежности, организације и капацитета управног судства и начина уређења управног спора.⁴

2. О разлозима за оптерећеност Управног суда

Одредбама члана 3. Закона о управним споровима („Службени гласник РС“, број 111/09) прописано је да у управном спору суд одлучује о законитости коначних управних аката, осим оних у погледу којих је предвиђена другачија судска заштита. У управном спору суд одлучује и о законитости коначних појединачних аката којима се решава о праву, обавези или на закону заснованом интересу, у погледу којих у одређеном случају законом није предвиђена другачија судска заштита. Суд у управном спору одлучује и о законитости других коначних појединачних аката када је то законом предвиђено. Одредбе овог закона које се односе на управни акт, примењују се и на друге акте против којих се може водити управни спор.

⁴ Стратегија развоја правосуђа за период 2020–2025. године "Сл. гласник РС", бр. 101/2020

Оно што је на први поглед очљиво јесте да је актуелни Закон о управним споровима значајно шире одредио надлежност Управног суда, у односу на претходна законска решења⁵ јер је проширио предмет управног спора, на тај начин што је у надлежност Управног суда увео и ствари другачије природе од оних које су до тада решаване у управном спору. Доношењем новог Закона о општем управном поступку додатно је, и на посредан начин, проширена надлежност Управног суда, дефинисањем предмета управног поступка не само кроз доношење управних аката, већ и гарантних аката, управног уговора, управних радњи и пружања јавних услуга. До сада је постало потпуно јасно да број судија који поступа у Управном суду од самог оснивања суда није био одговарајући, односно прилагођен потребама за ефикасном правном заштитом грађана и правних лица, као и да током времена, овај проблем није сагледан и решен, посебно имајући у виду да је упоредо текао процес проширивања надлежности Управног суда и самим тим константно повећање броја предмета у суду укупно и по судији.

Међутим, оно што се може уочити током последњих неколико година, јесте енормно повећање броја предмета примљених у суду које није узроковано проширењем надлежности Управног суда, већ драстичним повећањем броја предмета поднетих због “ћутања управе”, односно непоступања органа управе у законом прописаним роковима по захтевима странака, односно по жалбама поднетим против првостепених решења. Ово енормно повећање броја предмета због “ћутања управе”, у великој мери је последица злоупотребе права на подношење захтева органима управе, односно злоупотребе права на подношење тужбе Управном суду, а што је, кроз рад на појединачним предметима, могуће препознати и утврдити на основу бројних објективних и субјективних критеријума и што је као посебна тема већ обрађивано од стране аутора реферата⁶ и указивано на потребе измена Закона о управним споровима, како би ова изразито штетна појава могла да буде спречена. Стога се бављење узроцима пораста броја предмета у Управном суду не може заобићи код теме предлагања измена закона о Управним споровима, јер је у функцији унапређења ефикасне и

⁵ Члан 6. Закона о управним споровима (“Сл.лист СРЈ”, број 46/96) је прописивао да се управни спор може водити само против управног акта. Управни акт, у смислу овог закона, јесте акт којим државни орган и предузеће или друга организација у вршењу јавних овлашћења решава о одређеном праву или обавези физичког или правног лица или друге странке у управној ствари.

⁶ Реферат на тему “Злоупотреба права на подношење захтева у управном поступку и подношење тужбе у управном спору”, објављен у Билтену Врховног Касационог суда број 1/23

делотворне заштите права грађана пред Управним судом. У вези са тим, сматрам да је констатација из Националне стратегије развоја правосуђа за период 2020 - 2025 године, да је број предмета пред овим судом у константном порасту услед континуираног проширења надлежности, недовољно прецизна и паушална, те да је узроке велике опретећености бројем предмета Управног суда потребно тражити и кроз анализу врсте спорова у суду, а што би даље могло да доведе и до могућих решења овог проблема. Злоупотреба права на подношење захтева у управном поступку, односно злоупотреба права на подношење тужбе у управном спору, је енормних размера, значајно утиче на делотворност судске заштите у управном спору и умногоме оптерећује рад Управног суда, те је овом проблему потребно дати на значају код разматрања нових законских решења.

3. Предлози за измену/допуну Закона о управним споровима

Уочени проблеми проузроковани злоупотребом права на подношење захтева у управном поступку и подношење тужбе Управном суду налажу потребу да се, као једно од основних начела, у Закон о управним споровима унесе одредба о забрани злоупотребе права,⁷ која би даље, кроз појединачне норме закона била детаљније разрађена, односно конкретизована. Прописивање начела забране злоупотребе права има своје оправдање због чињенице да се према члану 90. став 1. Закона о општем управном поступку (“Службени гласник РС”, број 18/16, 95/18, 2/23) управни поступак покреће захтевом странке или по службеној дужности. С обзиром на то да је управни спор, судски спор у коме се оцењује законитост оспореног управног акта, као и питање оправданости недоношења захтеваног акта од стране органа јавне власти (ћутања управе), то се прописивањем овог начела мора успоставити механизам који би превенирао злоупотребу права странака на подношење захтева органима јавне власти и злоупотребу права на подношење тужбе суду. Ово стога што је, кроз поступање у конкретним предметима у Управном суду, уочено да бројни захтеви упућени органима представљају или имовинско-правне захтеве (није реч о управној ствари, те од стране органа бивају одбачени применом члана 92. став 1. тачка 1. Закона о општем управном поступку), или разне несувисле и неразумне захтеве који су лишени сваке сврхе, односно

⁷ По угледу на одредбу члана 9. Закона о парничном поступку

нису поднети ради остваривања или заштите права странака (најочигледнији пример су захтеви упућени Републичком фонду за ПИО - захтев за доношење решења о најнижем износу пензије у ситуацији када странка већ прима пензију већу од најнижег износа; захтев за доношење коначног решења о пензији у ситуацији када је такво решење већ донето; захтев за доношење решења о висини усклађеног износа пензије који се подноси након сваког усклађивања; захтев за увид у списе предмета и бројни други слични захтеви), а непоступање органа у законом прописаним роковима по оваквим захтевима се користи за подношење тужбе због “ћутања управе”, све у циљу остваривања права на накнаду трошкова управног спора од органа којима су захтеви првобитно упућени.

Када је у питању подношење захтева који су по својој суштини имовинско-правни захтеви, могуће је, кроз практичне примере, објаснити како је ступање на снагу новог Закона о општем управном поступку (“Службени гласник РС”, број 18/16), дана 01.06.2017. године, допринело изменама у поступању Управног суда у предметима због ћутања управе, односно недоношења захтеваног акта по оваквим захтевима.

Наиме, новим Законом о општем управном поступку је у члану 2. прописано да је управна ствар, у смислу овог закона, појединачна ситуација у којој орган, непосредно примењујући законе, друге прописе и опште акте, правно или фактички утиче на положај странке тако што доноси управне акте, доноси гарантне акте, закључује управне уговоре, предузима управне радње и пружа јавне услуге. Управна ствар је и свака друга ситуација која је законом одређена као управна ствар. Одредбама чланова 16, 18, 22, 27. и 31. Закона је одређен појам управног акта, гарантног акта, управног уговора, управне радње и пружања јавних услуга, у смислу овог закона, а све у тежњи да се потпуније и прецизније одреди управна ствар. Одредбом члана 16. Закона прописано је да је управни акт, у смислу овог закона, појединачни правни акт којим орган, непосредно примењујући прописе из одговарајуће управне области, одлучује о праву, обавези или правном интересу странке, или о процесним питањима.

Наведене измене Закона о општем управном поступку нису праћене одговарајућим изменама Закона о управним споровима, односно изостало је усаглашавање ова два суштински повезана закона, што је имало утицаја на поступање у предметима Управног суда, односно широко је отворило врата за појаву и, у каснијим годинама, омасовљење тужби под-

нетих због “ћутања управе”, чак и у ситуацијама када је странка поднела имовинско-правни захтев управном органу, односно када је очигледно да није реч о управној ствари.

Наиме, имајући у виду одредбе раније важећег Закона о општем управном поступку („Службени лист СРЈ“, број 33/97 и 31/01 и „Службени гласник РС“, број 30/10) и одредбе чланова 3, 15, 19. и 44. Закона о управним споровима, Суд је на седници свих судија одржаној 29.10.2018. године, у циљу усаглашавања праксе суда, усвојио закључак Су II-17 25/18 да ће се у предметима по тужбама због ћутања управе, по жалби због непоступања првостепеног органа по захтеву за исплату неспорног дела пензије или мање исплаћеног дела пензије (имовинско-правни захтев), поднетом у време важења ранијег Закона о општем управном поступку, према одредбама ког закона се спроводи поступак, решавати тако што ће Суд одбацити тужбу, са позивом на одредбе члана 26. став 1. тачка 2. Закона о управним споровима, са образложењем да је тужба поднета због недоношења акта по захтеву за исплату новчаног потраживања, да такво одлучивање не представља одлучивање са карактером доношења управног акта, у смислу члана 3. Закона о управним споровима, јер се ради о имовинско-правном захтеву из стварне надлежности редовног суда у парничном поступку, због чега акт чије се доношење тражи не представља акт коме је судска заштита обезбеђена у управном спору, па не постоје ни законом прописани услови из одредбе члана 15. Закона о управним споровима за подношење тужбе због ћутања управе, јер се оваква тужба може поднети само уколико се ради о недоношењу акта у погледу кога је судска заштита предвиђена у управном спору.

Међутим, ступањем на снагу Закона о општем управном поступку (“Службени гласник РС”, број 18/16), којим је у члану 16. прописано је да је управни акт, у смислу овог закона, појединачни правни акт којим орган, непосредно примењујући прописе из одговарајуће управне области, одлучује о праву, обавези или правном интересу странке, или о процесним питањима, наведени закључак суда није било могуће применити на захтеве поднете у време важења новог закона (поступци по захтевима се, дакле, спроводе по одредбама тог закона), јер је, за разлику од ранијег закона, нови прецизно дефинисао управни акт, између осталог и као акт којим орган одлучује о процесним питањима. Дакле, измене законских решења које се односе на управни поступак, без одговарајући измена Закона о управним

споровима, довеле су до тога да је управни спор због “ћутања управе” могуће водити без обзира на врсту захтева која је поднета органу управе, из разлога што је управни орган коме се странка обратила обавезан да у сваком случају, у законом прописаном року, донесе одговарајућу одлуку о захтеву, односно донесе одлуку у форми управног акта, а одредбом члана 15. Закона о управним споровима прописано је да се управни спор може покренути и када надлежни орган о захтеву, односно жалби странке није донео управни акт, под условима предвиђеним овим законом.

Наведени пример је практични показатељ како су нова законска решења из Закона о општем управном поступку, без одговарајућих измена у Закону о управним споровима, утицала на поступање по појединачним предметима у Управном суду, односно, представља један од начина како се на посредан начин и на први поглед неочљиво, проширило поступање/надлежност Управног суда. На основу изнетог, мишљења сам да је потребно изменити/допунити Закон о управним споровима и у делу одређивања предмета управног спора, на тај начин што ће се, између осталог, искључити могућности вођења управног спора, односно пружања судске заштите у предметима “ћутања управе” у којима је поднет захтев органу који је по својој природи имовинско-правни захтев (очигледно није реч о управној ствари), односно у правним стварима у којима је судска заштита обезбеђена у другом поступку. Поређења ради, Закон о управним споровима (“Службени лист СРЈ”, број 46/96) који је престао да важи ступањем на снагу Закона о управним споровима („Службени гласник РС“, број 111/09) је у члану 9. став 1. тачка 1. прописивао да се управни спор се не може водити против аката донесених у стварима у којима је судска заштита обезбеђена ван управног спора. Оваква законска решења не би ишла на штету странака, а истовремено би онемогућила да странке злоупотребљајаву своје право на подношење захтева органима управе, са циљем подношења тужбе Управном суду због неодлучивања органа у законским роковима по захтевима који очигледно не представљају управу ствар, а све у крајњем циљу наплате трошкова управног спора. Повезано са тим, сматрам да је потребно изменити/допунити и садашњу одредбу члана 26. став 1. Закона о управним споровима, те увести додатни разлог за одбацивање тужбе поднете због “ћутања управе”.

У светлу претходно изнетих разлога за увођење начела забране злоупотребе права у Закон о управним споровима, сматрам да би пропи-

сивање могућности одбачаја тужбе због разлога повреде начела забране злоупотребе права било добро решење, јер би суду дало делотворне правне инструменте за спречавање злоупотребе права у управном спору, у свим случајевима када злоупотреба буде недвосмислено препозната. Оваква законска решења су у постојећој ситуацији потребна, с обзиром на разноврсност захтева који бивају упућени органима јавне власти, као и због чињенице да је све већи број органа којима су упућени најразличитији захтеви, којима је заједничко то да немају за своју сврху остваривање права или правних интереса странака, већ остваривање права на наплату трошкова управног спора, дакле стицање имовинске користи, која је у оваквим случајевима противправна, јер проистиче из злоупотребе права.

С обзиром на то да се питање наплате трошкова насталих током управног спора испоставило као опредељујући фактор и разлог за подношење енормно великог броја тужби због “ћутања управе”, сматрам да нарочиту пажњу треба посветити делу закона који се односи на уређење трошкова управног спора. Питање трошкова управног спора само начелно је регулисано одредбама чланова 66. и 67. Закона о управним споровима, а због упућујуће норме садржане у члану 74. истог закона, код одлучивања о трошковима управног спора примењују се одредбе Закона о парничном поступку.

У члану 66. Закона о управним споровима прописано је да трошкове управног спора чине издаци настали у току или поводом спора. Чланом 67. истог закона прописано је да у управном спору о трошковима поступка одлучује суд, а чланом 74. истог закона је прописано да на питања поступка решавања управних спорова која нису уређена овим законом сходно ће се примењивати одредбе закона којим се уређује парнични поступак.

За разлику од важећег Закона о управним споровима, одредбом члана 60. раније важећег Закона о управним споровима (“Службени лист СРЈ”, број 46/96) било је прописано да у управним споровима свака странка сноси своје трошкове.

Овакво решење у важећем Закону о управним споровима је, уз проширење предмета управног спора, увођење обавезне јавне расправе и одлучивања на подлози чињеница утврђених током управног спора, најзначајнија измена унета у управни спор, у односу на ранија законска решења. За разлику од ранијег закона у управни спор су унете одредбе о томе да Управни суд одлучује о трошковима поступка, али је изостало

прописивање конкретних правила о томе како ће суд о трошковима поступка одлучивати, уз упућивање на одредбе закона којим се уређује парнични поступак, који је по својој структури, динамици и самој суштини веома различит од поступка у управним споровима. Иако сматрам да су постојећа законска решења, да суд у управном спору одлучује о трошковима поступка, у односу на ранији закон, представљала унапређење правне заштите странака, утемељено на логици да би странка, под законом прописаним условима, требала да има право на накнаду трошкова поступка, а што је у вези и са правом грађана на правну помоћ, прописану у члану 67. Устава Републике Србије, ипак су ова решења остала недоречена и тај недостатак би свакако требало исправити у предстојећим изменама/допунама Закона о управним споровима.

Сходна примена одредаба Закона о парничном поступку, у управном спору, подразумева да се примењују само оне одредбе тог закона које одговарају природи управног спора, на начин прилагођен управном спору. Стога примена одредаба Закона о парничном поступку, који се односе на трошкове поступка, у управном спору наилази на проблеме у практичној примени ових одредаба, односно испоставило се да није увек лак посао када треба применити одредбе парничног закона о трошковима поступка у управном спору.⁸ Изостанак одредби о трошковима управног спора, којима би се, уз уважавање специфичности поступка у управном спору, прецизно дефинисало, на који начин ће суд одлучивати о томе да ли и у којим ситуацијама странке имају право на накнаду трошкова поступка, те које трошкове ће суд ценити као трошкове потребне за вођење спора, лично сматрам једним од битних недостатака важећег Закона о управним споровима. Оно што се временом испоставило јесте то да је прописивање одредаба о трошковима спора, на овакав начин, значајно утицало на број поднетих тужби пред Управним судом, јер је отворило простор за масовно подношење тужби због “ћутања управе”, који се окончавају изјавом странака, преко овлашћених пуномоћника, да су задовољне самом чињеницом да су донета решења од стране органа управе (иако у највећем броју случајева странка није успела са својим захтевом упућеном органу управе), а суд у таквим случајевима, задржавајући се на фор-

⁸ Нпр. позивање суда на различите одредбе о трошковима поступка из Закона о парничном поступку, у истој чињеничној и правној ситуацији (решња у предметима У. 4451/2022, Ућу. 43393/23 и Ућу. 8814/23)

малној оцени “успеха” странака у управном спору,⁹ доноси решење којим странци признаје право на накнаду трошкова спора.

Дакле, конкретизација начела о забрани злоупотребе права би требала да нађе своје место и у одредбама закона којима би било детаљније прописано право странака на накнаду трошкова управног спора, кроз дефинисање правила о томе у којим случајевима странка има право на накнаду трошкова и/или кроз прописивање обавезе суда да у сваком конкретном случају, уважавајући све околности случаја, оцењује да ли су трошкови спора били оправдани, односно потребни, односно уз обавезу суда да спечи и казни сваку злоупотребу права странака, па и злоупотребу права на накнаду трошкова поступка.

II

У стручној јавности се већ годинама уназад указује на потребу установљавања целовитог система судске заштите у управном спору, измене закона о управним споровима, односно на потребу реформе управног судства, са нагласком на то да је, уз уважавање европских стандарда заштите људских права, потребно увођење двостепености у управном спору, као и могућност специјализације у појединим областима – врстама управних спорова, кроз евентуално увођење посебних већа или посебних судова, по угледу на неке европске земље. Питање будуће организације управног судства требало би да у центар расправе најпре постави питање како ће бити одређен предмет управног спора. Најпре морамо знати о чему би то управни судови требали да одлучују, да бисмо знали колико нам је управних судова потребно и како да их уредимо.¹⁰ Поред наведеног, мора се имати у виду да постојећа решења у Закону о управним споровима, о обавезном решавању на јавној расправи, уз могућност суда да оцени да таква расправа није потребна, као и решавање на основу чињеница утврђених током одржане јавне расправе, нису заживела у пракси

⁹ Члан 153. став 1. Закона о парничном поступку прописује да странка која у целини изгуби парницу дужна је да противној странци надокнади трошкове.

Члан. 154. став 1. истог закона прописује да ће суд приликом одлучивања који ће трошкови да се надокнаде странци да узме у обзир само оне трошкове који су били потребни ради вођења парнице. О томе који су трошкови били потребни, као и о износу трошкова, одлучује суд ценећи све околности.

¹⁰ Из научног рада “Реформа управног спора: Нови покушаји – стари проблеми” др Ратка С. Радошевића, објављен у Зборнику радова Правног факултета у Новим Саду, 3/2020

Управног суда, те да је реалност да је јавна расправа од правила постала изузетак и у пракси се одржава само у предметима у којима је, према члану 34. Закона о управним споровима, обавезна.

Међутим, због сложености ових питања, због чињенице да је реч о темељним изменама које би требало да промене саму структуру управног судства, као и због очигледно присутних различитих ставова о овој теми, овај реферат се не бави питањима увођења двостепености у управном спору, односно увођења посебних управних судова, специјализованих за одлучивање у одређеним врстама управних спорова, већ је акценат стављен на преко потребне измене закона које би требало да уследе у што краћем року и које би омогућиле Управном суду да има конкретне механизме и делотворна решења на основу којих би могао да онемогући злоупотребу права на подношење захтева у управном поступку и подношење тужбе у управном спору, а самим тим и превенира даљу злоупотребу. Крајњи циљ предложених измена закона у овом реферату би требало да буде смањење броја предмета у Управном суду на разумну меру, до чега би свакако дошло уколико би се онемогућило да странке, преко овлашћених пуномоћника адвоката, злоупотребљавају могућност на подношење захтева органима управе и тужбе суду, са искључивим циљем наплате трошкова у управном спору.

С обзиром на податке о броју предмета у Управном суду, претходно изнете у овом реферату, као и на изнету анализу о томе која је врста спорова која, не само што оптерећује рад суда и у великој мери омета ефикасност судске заштите у управном спору, већ и значајно финансијски исцрпљује и суд и органе управе, односно буџетска средства Републике Србије, логично се намеће закључак да се са изменама Закона о управним споровима, на начин како је то овде предложено, већ увелико касни. Може се закључити да наведене измене/допуне Закона о управним споровима не могу да чекају усаглашавање ставова по питањима реформе управног судства у целини, јер би се на тај начин пренебрегло стварно стање ствари и потпуно погрешно кренуло од постулата да је узрок велике оптерећености Управног суда искључива последица широко постављене надлежности суда, што се као теза и полазна основа за анализе узима готово у свим теоријским разматрањима питања реформе управног судства.

Закључак

Успостављање делотворне и ефикасне правне заштите у управном спору, кроз квалитетно суђење и решавање о захтевима странака у примерним роковима, уз остваривање европских стандарда заштите права, јесте идеал коме треба тежити. Оно што се никако не сме заборавити јесте да друштвене и правне норме морају произилазити из друштвене стварности, оне би тој стварности требале да служе и да одговарају. Наша друштвена стварност очигледно је изнедрила аномалије у поступању странака, преко пуномоћника адвоката, који су, ради остваривања имовинске користи кроз наплату трошкова у управном спору, похрлили да подносе огоман број неразумних и непотребних захтева органима јавне власти, који немају за своју сврху остваривање права странака или заштиту њихових правних интереса.

Уколико се обрати пажња на бројке само из последњег годишњег извештаја о раду суда, о томе да је само у тој години поднето 61.772 нових тужби због “ћутања управе”, те да је на крају године остало 60.695 нерешених предмета по овом основу, уз чињеницу да је из претходних година у суду остало нерешено десетине хиљада предмета по основу “ћутања управе”, те да је на крају извештајног периода за 2023. годину у суду остало нерешено укупно 153.537 предмета, јасно је да огроман број нерешених предмета у суду представљају управо предмети по тужбама због “ћутања управе”. Усуђујем се рећи да је због злоупотребе института “ћутања управе”, установљеног пре свега у циљу заштите права странака на правовремено решавање њихових захтева истакнутих у управном поступку, дошло до несразмерног и вештачког оптерећења Управног суда оваквим тужбама.

Смисао управног спора је судска контрола законитости рада јавне управе, а превасходни циљ је заштита права странака од арбитерног мешања државе и прекорачења овлашћења извршне власти. Стога је поступање странака, преко овлашћених пуномоћника адвоката, које представља злоупотребу процесних овлашћења, не само оптерећујуће за рад суда, већ штетно за друштво у целини, што намеће потребу да доносиоци закона овом проблему посвете дужну пажњу, пре свих осталих питања. Неодложно је увођење новина које би водиле отклањању проблема и потешкоћа који су до сада препознати у раду суда, односно да се у постојећи Закон о управним споровима унесу измене које би омогућиле Управ-

ном суду да има правне инструменте на основу којих би могао, уз уважавање права странака на једнак приступ суду, да на законом прописан начин решава и случајеве у којима би препознао евентуалну злоупотребу права. Мишљења сам да би се тиме, у будућности значајно смањило прилив предмета у Управном суду и тако створили услови да се на основу реалних показатеља пројектује будућа организација управног судства.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

БИЛТЕН Врховног суда / главни
и одговорни уредник *Весна Субић*,
- 2010, бр. 1- ... - Београд (Алексе Бачванског 6)
: Intermex, 2024 - (Београд : "Cicero")
Тромесечно. - Је наставак: Билтен судске
праксе Врховног суда Србије = ISSN 0354-4109
ISSN 2217-3676 = Билтен судске праксе
Врховног суда
COBISS.SR-ID 178980876