

ФОРУМ ПРАВНЕ МИСЛИ

часопис Форума судија Србије

б
р
о
ј

2



Форум правне мисли



ИЗДАВАЧ:

Удружење судија “Форум судија Србије”,
Београд, Нехруова 51 спрат 2, канцеларија 24

ЗА ИЗДАВАЧА:

Небојша Ђуричић

ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИК:

др Олга Тешовић

ДИЗАЈН И ПРЕЛОМ:

АТЦ Београд

ШТАМПА:

АТЦ Београд,
Београд

Периодичност:

једанпут годишње

ТИРАЖ:

300

САДРЖАЈ

Уводне речи	7
ПОВРЕДА НА РАДУ ИЛИ ПРОФЕСИОНАЛНО ОБОЉЕЊЕ <i>аутор Слободанка Милић Жабалјац</i>	9
1. ЗАКОНСКА РЕГУЛАТИВА	10
1.1. Појам повреде или штете на раду или у вези са радом и професионалног обољења.....	10
1.1.1. <i>Повреда или штета на раду или у вези са радом</i>	10
1.1.2. <i>Професионална болест</i>	13
1.2. Права запосленог по основу повреде или штете на раду или у вези са радом и професионалног обољења	14
1.3. Поступак остваривања права запосленог по основу повреде на раду или професионалног обољења.....	17
1.3.1. <i>Поступак остваривања права по основу повреде на раду или у вези са радом</i>	17
1.3.2. <i>Поступак остваривања права по основу професионалног обољења</i>	18
2. ПРИМЕРИ ИЗ ПРАКСЕ	19
3. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА	21
4. ЛИТЕРАТУРА.....	22
Пресуде	23
ЗАСТАРЕЛОСТ СУДСКИХ ТАКСИ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ <i>аутор Сениша Кнежевић</i>	24
1. ПРАВНА ПРИРОДА СУДСКИХ ТАКСИ	24
2. АПСОЛУТНА И РЕЛАТИВНА ЗАСТАРЕЛОСТ СУДСКИХ ТАКСИ.....	26
3. ИСТИЦАЊЕ ПРИГОВОРА ЗАСТАРЕЛОСТИ	28
4. ПОКРЕТАЊЕ ИЗВРШНОГ ПОСТУПКА КАО РЕЛЕВАНТАН МОМЕНАТ ЗА НАСТУПАЊЕ ЗАСТАРЕЛОСТИ	30

Уместо закључка	32
ЛИТЕРАТУРА.....	33
ПРОПИСИ	33
ОСТАЛИ ИЗВОРИ.....	34

ЗАШТИТА ПРАВА НА ДОМ У ПРВОСТЕПЕНОМ ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

<i>аутори Мина Вулић, Небојша Ђуричић</i>	35
УВОД.....	35
ПРАВО НА ПОШТОВАЊЕ ПРИВАТНОГ И ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА.....	37
ШТА ПРЕДСТАВЉА ПРАВО НА ДОМ	43
ПРЕПОЗНАВАЊЕ ПРАВА НА ДОМ У ПРАКСИ ДОМАЋИХ СУДОВА.....	45
ПОСТУПАЊЕ ДОМАЋИХ СУДОВА РАДИ ЗАШТИТЕ ПРАВА НА ДОМ.....	47
РУКОВОЂЕЊЕ ПОСТУПКОМ	48
ИЗРАДА ПРЕСУДЕ.....	52
ЗАКЉУЧАК	63

ЗАКОНСКИ УСЛОВИ ЗА ПОДНОШЕЊЕ ТУЖБЕ ОД СТРАНЕ ИЗВРШНОГ ДУЖНИКА ЗА УТВРЂИВАЊЕ НЕДОЗВОЉЕНОСТИ ИЗВРШЕЊА УЗ ОСВРТ НА ПРАВНУ ЗАШТИТУ ИЗВРШНОГ ДУЖНИКА ПРОТИВ КОГА ЈЕ ДОНЕТО РЕШЕЊЕ О ИЗВРШЕЊУ НА ОСНОВУ ВЕРОДОСТОЈНЕ ИСПРАВЕ

<i>аутор Александар Јовановић</i>	65
1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ	66
2. ЗАКОНСКА РЕГУЛАТИВА	67
3. УПОРЕДНО-ПРАВНА РЕШЕЊА У РЕПУБЛИЦИ ЦРНОЈ ГОРИ И РЕПУБЛИЦИ ХРВАТСКОЈ.....	70
ЗАКЉУЧАК	77
ЛИТЕРАТУРА.....	79
ПРАВНИ ИЗВОРИ	79
СУДСКЕ ОДЛУКЕ.....	79

СМС ПРЕПИСКА КАО ДОКАЗ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ	
<i>аутор Весна Петровић</i>	80
1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА.....	80
2. ДОКАЗИВАЊЕ	82
3. ВРСТЕ ДОКАЗА И СМС ПРЕПИСКА	84
4. ПРЕДМЕТ ДОКАЗИВАЊА.....	87
5. ПРИХВАТЉИВОСТ ТЕКСТУАЛНИХ ПОРУКА КАО ДОКАЗА.....	89
6. ОЦЕНА ДОКАЗА И ПРАВО ПРИВАТНОСТИ.....	90
7. ПРИМЕРИ ИЗ СУДСКЕ ПРАКСЕ.....	94
8. АНАЛИЗА СУДСКЕ ПРАКСЕ.....	96
9. ЗАКЉУЧАК.....	97
ЛИТЕРАТУРА.....	99
СУДСКЕ ОДЛУКЕ.....	100

ВИШЕСТРУКИ ПОВРАТ

<i>аутори Марко Ђурић, Андрија Ђорђевић</i>	101
АПСТРАКТ	101
1. ПОЈАМ И ВРСТЕ ПОВРАТА	102
2. ИСТОРИЈСКИ ОСВРТ	104
3. ПОЗИТИВНО ЗАКОНОДАВСТВО	106
3.1. Стручна анализа.....	107
3.2. Услови за примену одредбе члана 55а Кривичног законика ..	113
3.3. Одмеравање казне затвора изнад половине распона прописане казне.....	120
4. ПРЕДСТАВЉАЊЕ РЕЗУЛТАТА ИСТРАЖИВАЊА	122
РЕЗИМЕ.....	143
ЛИТЕРАТУРА.....	145
Списак правних извора	146
Списак судских одлука.....	146

Поштоване колегинице и колеге, поштовани читаоци,

Са задовољством вам представљамо други број часописа „Форум правне мисли“, који наставља мисију унапређења правне струке и подстицања стручног дијалога у оквиру правосудне заједнице. Као глас удружења „Форум судија Србије“, часопис остаје посвећен анализи актуелних правних питања и разматрању изазова са којима се сусрећемо у судској пракси.

У овом броју посебна пажња посвећена је темама од значаја за свакодневни рад судова - од питања повреда на раду и професионалних обољења, преко застарелости судских такси, до заштите права на дом, извршног поступка и доказне вредности савремених средстава комуникације. Радови обједињују теоријске приступе и судску праксу, са циљем да понуде јаснија тумачења и практична решења.

Свесни да се правни систем непрестано развија, сматрамо да је размена знања и искустава кључна за унапређење правосуђа. „Форум правне мисли“ тежи да буде поуздан извор стручних анализа, али и простор за критичко промишљање и унапређење правне праксе.

Захваљујемо се ауторима и читаоцима који својим доприносом граде овај форум и доприносе јачању правне мисли и правде у нашем друштву.

Срдачно,
Редакција часописа „Форум правне мисли“
Удружење „Форум судија Србије“

ПОВРЕДА НА РАДУ ИЛИ ПРОФЕСИОНАЛНО ОБОЉЕЊЕ

АНАЛИЗА ПРИМЕРА ИЗ СУДСКЕ ПРАКСЕ

Сажетак: Позитивни прописи су јасно дефинисали појам, права и обавезе запослених и послодавца и поступак у остваривању права и реализацију права и обавеза у случају повреде или штете на раду, у вези са радом и професионалног обољења. У судском поступку који је правноснажно окончан, а вођен је ради накнаде штете због повреде на раду, која повреда је била последица механичког континуираног, свакодневног покрета палца десне шаке запосленог у вези са обављањем послова радног места, које стање је трајало око годину дана, запослена је пријавила послодавцу и обратила се лекару, а што тужени није препознао као повреду насталу на раду и омогућио тужилци/ запосленој да оствари своја права. Наведени основ је оспорен од стране туженог у току поступка, истичући да се ради о професионалном обољењу, с обзиром да се ради о хроничном обољењу, ценећи дужину трајања повреде, због чега је истицао да нема основа за накнаду штете и самим тим да је неоснован тужбени захтев. Правноснажна пресуда у наведеном предмету², у недовољној судској пракси, је отклонила недоумице по питању „повреда на раду или у вези са радом или професионално обољење“, значаја истицања основа, чињеничних навода тужбе и доказа које је потребно изнети на чињеничне наводе тужбе. Наведена правноснажна пресуда је разјаснила и омогућила и другим запосленима да у оваквим или сличним ситуацијама потраже правну заштиту, а након безуспешног обраћања послодавцу да се заједнички реши проблем у вези нарушеног здравственог стања запосленог, услова рада и радне средине.

Кључне речи: повреда на раду, професионално обољење, заштита, накнада штете, судска пракса.

1 Судија у Основном суду у Новом Саду, slobodanka.mz@ns.os.sud.rs

2 Пресуда Основног суда у Новом Саду, П1 33/2022 од 02.06.2023. године, Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж1 2297/2023 од 14.09.2023. године

1. ЗАКОНСКА РЕГУЛАТИВА

У овом делу рада ће бити изложени позитивни прописи којима су регулисани:

- појам повреде или штете на раду или у вези са радом и професионалног обољења,
- права услед повреде или штете на раду или у вези са радом и професионалног обољења,
- поступци остваривања права услед повреде или штете на раду или у вези са радом и професионалног обољења.

1.1. Појам повреде или штете на раду или у вези са радом и професионалног обољења

1.1.1. Повреда или штета на раду или у вези са радом

Закон о раду³ прописује да је послодавац дужан да исплати, у складу са општим актом, запосленом накнаду штете због повреде на раду или професионалног обољења. Ближе одређење појама «повреда на раду» и «професионално обољење» садржано је у више посебних прописа.

Закон о пензијском и инвалидском осигурању⁴ и Закон о здравственом осигурању⁵ дефинишу појам повреде на раду, и то:

да је повреда на раду оно што се догоди у просторној, временској и узрочној повезаности са обављањем посла по основу кога је осигуран, проузрокована непосредним и краткотрајним механичким, физичким или хемијским дејством, наглим променама положаја тела, изненадним оптерећењем тела или другим променама физиолошког стања организма.

Повредом на раду сматра се и повреда проузрокована на начин из става 1. овог члана:

3 Закон о раду, „Службени гласник РС”, број 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014, члан 119 став 1 тачка 3.

4 Закон о пензијском и инвалидском осигурању, „Службени гласник РС”, број 34/2003, 64/2004 - одлука УСРС, 84/2004 - др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2022, 138/2022, 76/2023 и 94/2024, члан 22 став 1.

5 Закон о здравственом осигурању, „Службени гласник РС”, број 25/2019 и 92/2023, члан 51.

коју осигураник – запослени претрпи при обављању посла на који није распоређен, али који обавља у интересу послодавца код кога је запослен⁶;

коју осигураник претрпи на редовном путу од стана до места рада или обрнуто, на путу предузетом ради извршавања службених послова и на путу предузетом ради ступања на рад, као и у другим случајевима утврђеним законом⁷.

Анализом прописаног, кроз примере судске праксе, заузети су ставови да:

- психичка бол и стрес који је повређени доживео приликом злостављања на раду не могу се сматрати повредом на раду у смислу Закона о пензијском и инвалидском осигурању, јер се не ради о повреди проузрокованој непосредним и краткотрајним механичким, физичким или хемијским дејством и повреди проузрокованој наглим променама положаја тела, изненадним оптерећењима тела и другим изненадним променама физиолошког стања организма.⁸
- у правноснажно окончаном поступку⁹ утврђено је да је до повреде запосленог дошло док је гурао сто, на основу молбе колеге за помоћ, како би колега отпремио материјал, што је колеги био радни задатак, не и тужиоцу. Суд је нашао да наведено утврђење није од утицаја на другачију одлуку (у односу на утврђено да постоји повреда на раду), јер је и у том случају запослени (тужилац) вукао сто за потребе посла, што је животно и логично да по захтеву колеге, запосленог са којим се налази у истом радном простору, помогне на његов захтев

6 Закона о пензијском и инвалидском осигурању, „Службени гласник РС”, број 34/2003, 64/2004 - одлука УСРС, 84/2004 - др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2022, 138/2022, 76/2023 и 94/2024, члан 22 став 2.

7 Закона о пензијском и инвалидском осигурању, „Службени гласник РС”, број 34/2003, 64/2004 - одлука УСРС, 84/2004 - др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2022, 138/2022, 76/2023 и 94/2024, члан 22 став 3.

8 Пресуда Управног суда, Одељење у Нишу У. 20854/18, од 4. 11. 2020

9 Пресуда Основног суда у Новом Саду, П1 2242/2020 од 4.10.2021. године, Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж1 1042/22 од 18.5.2022. године.

око свакодневних, уобичајних захтева ради извршења посла. Ово је један од примера из судске праксе када до повреде дође приликом извршавања посла у интересу послодавца.

- повреда коју запослени претрпи на путу од места становања до места рада јесте повреда на раду по прописима о пензијском и инвалидском осигурању, али не и применом правила која се тичу одговорности за накнаду штете и обавезе послодавца да штету коју запослени претрпи од места становања до места рада надокнади. Када је до штете запосленог дошло на јавном путу, на простору који се налази изван контроле послодавца и на које услове пута послодавац није могао да утиче, нема ни његове материјалне одговорности.¹⁰ Наведен је један од примера из судске праксе, када се права по основу повреде на раду по прописима Закона о пензијском и инвалидском осигурању и права по основу Закона о раду у вези са ЗОО, разликују. Под којим условима се остварују права на накнаду штете због повреде на раду и професионалног обољења, у смислу Закона о раду, а под којим у смислу Закона о пензијском и инвалидском осигурању, ближе је прописано Законом о раду у вези са ЗОО и Законом о пензијском и инвалидском осигурању.

Повредом на раду Закон о пензијском и инвалидском осигурању прописује и обољење осигураника које је настало непосредно или као искључива последица неког несрећног случаја или више силе за време обављања посла по основу кога је осигуран или у вези са њим¹¹. Повредом на раду сматра се и повреда проузрокована на начин из става 1. до 4. овог члана, коју осигураник претрпи у вези с коришћењем права на здравствену заштиту по основу повреде на раду и професионалне болести¹².

Повредом на раду сматра се и повреда проузрокована на

¹⁰ Пресуда Окружног суда у Београду Гж. 1. 3418/07, од 12. јула 2007. године

¹¹ Закона о пензијском и инвалидском осигурању, „Службени гласник РС”, број 34/2003, 64/2004 - одлука УСРС, 84/2004 - др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2022, 138/2022, 76/2023 и 94/2024, члан 22 став 4.

¹² Закона о пензијском и инвалидском осигурању, „Службени гласник РС”, број 34/2003, 64/2004 - одлука УСРС, 84/2004 - др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2022, 138/2022, 76/2023 и 94/2024, члан 22 став 5.

начин предвиђен у члану 22. овог закона коју осигураници претрпе учествујући: у акцијама спасавања или одбране од елементарних непогода или несрећа; у војној вежби или у вршењу других обавеза из области одбране земље утврђених законом; на радном кампу или такмичењу (производном, спортском и др.) и на другим пословима и задацима за које је законом утврђено да су од општег интереса¹³.

1.1.2. Професионална болест

Ступањем на снагу Закона о раду из 2005. године¹⁴ регулисано је питање права на накнаду штете због професионалног обољења, које питање до тада није било регулисано законом. Сматрало се да запосленом који оболи од професионалног обољења припадају права по основу Закона о пензијском и инвалидском осигурању, док право на накнаду штете настало као последица професионалног обољења није било регулисано све до Закона о раду из 2005. године.

Важећим Законом о раду¹⁵ прописано је право запосленог на накнаду штете и услед професионалног обољења.

Закон о пензијском и инвалидском осигурању прописује да су професионалне болести, у смислу овог закона, одређене болести настале у току осигурања, проузроковане дужим непосредним утицајем процеса и услова рада на радним местима, односно пословима које је осигураник обављао. Професионалне болести, радна места, односно послови на којима се те болести појављују и услови под којима се сматрају професионалним болестима, у смислу става 1. овог члана, утврђује министар надлежан за послове пензијског и инвалидског осигурања и министар надлежан за послове здравља на предлог фонда.¹⁶

13 Закона о пензијском и инвалидском осигурању, „Службени гласник РС”, број 34/2003, 64/2004 - одлука УСРС, 84/2004 - др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2022, 138/2022, 76/2023 и 94/2024, члан 23.

14 Закон о раду, „Службени гласник РС” број 24/2005 од 15.03.2005. године

15 Закон о раду, „Службени гласник РС”, број 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014, члан 119 став 1 тачка 3.

16 Закона о пензијском и инвалидском осигурању, „Службени гласник РС”, број 34/2003, 64/2004 - одлука УСРС, 84/2004 - др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2022, 138/2022, 76/2023 и 94/2024, члан 24.

Правилником о утврђивању професионалних болести¹⁷ утврђене су професионалне болести, радна места, односно послови на којима се те болести појављују и услови под којима се сматрају професионалним болестима. Истим су утврђене 64 професионалне болести, посебно разграничено које болести су проузроковане хемијским дејством (метали и металоиди, гасови, растварачи и пестициди), физичким дејством, биолошким факторима, болести плућа, болести коже и малигне болести и прецизирањем клиничке слике под којима се сматрају професионалним болестима.

1.2. Права запосленог по основу повреде или штете на раду или у вези са радом и професионалног обољења

Права запосленог по основу повреде или штете на раду или у вези са радом и професионалним обољењем регулисана су: Законом о раду, Законом о пензијском и инвалидском осигурању, Законом о здравственом осигурању и Законом о облигационим односима.

По основу повреде на раду или професионалног обољења запослени има право на накнаду зараде за време одсуствовања са рада због привремене спречености за рад до 30 дана, у висини 100% просечне зараде у претходних 12 месеци пре месеца у којем је наступила привремена спреченост за рад, с тим да не може бити нижа од минималне зараде утврђене у складу са овим законом, ако је спреченост за рад проузрокована повредом на раду или професионалном болешћу, ако законом није другачије одређено.¹⁸

У смислу Закона о пензијском и инвалидском осигурању запослени услед повреде на раду или професионалног обољења има: право на инвалидску пензију¹⁹, породичну пензију²⁰, новчану накнаду

17 „Службени гласник РС”, број 14/2019.

18 Закон о раду, „Службени гласник РС”, број 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014, члан 115 став 1 тачка 2.

19 Закона о пензијском и инвалидском осигурању, „Службени гласник РС”, број 34/2003, 64/2004 - одлука УСРС, 84/2004 - др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2022, 138/2022, 76/2023 и 94/2024, VI. Услови за стицање права из пензијског и инвалидског осигурања, тачка 2.

20 Закона о пензијском и инвалидском осигурању, „Службени гласник РС”, број 34/2003, 64/2004 - одлука УСРС, 84/2004 - др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014,

за телесно оштећење проузроковано повредом на раду односно професионалном болешћу²¹ и право на новчану накнаду за помоћ и негу другог лица²², под условима ближе прописаним наведеним Законом.

Сагласно одредбама Закона о облигационим односима запослени остварује право на накнаду нематеријалне штете настале као последица повреде или штете на раду или у вези са радом. Наведени Закон се примењује и на остваривање права на накнаду штете као последице утврђеног професионалног обољења. Запослени имају право на накнаду нематеријалне штете услед повреде или штете на раду или у вези са радом и утврђеног професионалног обољења, и то: за претрпљене физичке болове, за претрпљене душевне болове за умањења животне активности, за претрпљени страх и наруженост²³.

Запослени имају право, у смислу Закона о облигационим односима, услед телесне повреде или оштећења здравља, као последице повреде или штете на раду или у вези са радом и утврђеног професионалног обољења на накнаду у облику новчане ренте²⁴.

Такође, имају и право на накнаду материјалне штете у виду разлике зараде, као последице на пример премештаја на друго радно место, са мањим коефицијентом обрачуна зараде, насталог услед повреде или штете на раду или у вези са радом или професионалним обољењем²⁵.

73/2018, 46/2019 - одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2022, 138/2022, 76/2023 и 94/2024, VI. Услови за стицање права из пензијског и инвалидског осигурања, тачка 2.

21 Закона о пензијском и инвалидском осигурању, „Службени гласник РС”, број 34/2003, 64/2004 - одлука УСРС, 84/2004 - др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2022, 138/2022, 76/2023 и 94/2024, VI. Услови за стицање права из пензијског и инвалидског осигурања, тачка 4.

22 Закона о пензијском и инвалидском осигурању, „Службени гласник РС”, број 34/2003, 64/2004 - одлука УСРС, 84/2004 - др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2022, 138/2022, 76/2023 и 94/2024, VI. Услови за стицање права из пензијског и инвалидског осигурања, тачка 5а.

23 Закон о облигационим односима, „Службени лист СФРЈ”, број 29/78 39/85, 45/89 - Одлука УСЈ, 57/89, „Службеном листу СРЈ”, бр. 31/93 и «Службеном гласнику РС», бр. 18/2020, члан 200.

24 Закон о облигационим односима, „Службени лист СФРЈ”, број 29/78 39/85, 45/89 - Одлука УСЈ, 57/89, „Службеном листу СРЈ”, бр. 31/93 и «Службеном гласнику РС», бр. 18/2020, члан 188.

25 Закон о раду, „Службени гласник РС”, број 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014, члан 164.

Може се закључити да се ради о широком спектру права запослених које могу да остваре у случају повреде или штете на раду или у вези са радом и професионалним обољењем.

Интенција позитивних прописа јесте унапређивање и спровођење мера безбедности и здравља на раду лица која учествују у радним процесима, као и лица која се затекну у радној средини, ради спречавања повреда на раду, професионалних болести и болести у вези са радом, општа начела превенције, права посебних група запослених, обавезе послодавца, права и обавезе запослених, информисање, консултовање, сарадња и обука запослених и представника запослених за безбедност и здравље на раду, Регистар повреда на раду, стручни испити, издавање лиценци, надзор и казнене одредбе.²⁶ Међутим и поред наведеног и свих предузетих мера, код одговорности за штету од опасне ствари или опасне делатности без утицаја је постојање противправне радње, с обзиром да се за штету од опасне ствари или делатности одговара без обзира на кривицу²⁷.

Право на накнаду штете настале услед повреде или штете на раду или у вези са радом и утврђеног професионалног обољења, које запослени може да оствари у судском поступку је право за претрпљене физичке болове, за претрпљене душевне болове за умањења животне активности, за претрпљени страх и наруженост²⁸, право на ренту и право на накнаду материјалне штете у виду разлике зараде.

Питање које се веома често појављује и истовремено оспорава јесте право на накнаду штете због умањења животне активности у пуном износу сразмерно утврђеном умањењу животне активности или умањено спрам исплаћеног по основу полисе осигурања. Наиме, запослени спрам процента утврђеног умањења животне активности у току поступка и износа исплаћеног по основу полисе осигурања, сагласно начелу одштетног права да накнада не може бити већа од износа штете, налаже се и да се исплате у вези са штетним догађајем, а

26 Закон о безбедности и здравља на раду, „Службени гласнику РС”, бр. 35/2023, члан 1 став 1.

27 Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. 4188/23 од 25. 1. 2024. године

28 Закон о облигационим односима, „Службени лист СФРЈ”, број 29/78 [39/85](#), [45/89](#) - Одлука УСЈ, [57/89](#), „Службеном листу СРЈ”, бр. [31/93](#) и «Службеном гласнику РС», бр. [18/2020](#), члан 200.

које су извршене од стране осигуравајуће организације урачунавају у накнаду. Да ли се те исплате урачунавају у накнаду зависи од њихове природе и сврхе, те од тога да ли за полису према којој је осигуравајућа организација исплатила запосленом извештан новчани износ, премију плаћао послодавац (да би се ако дође до осигураног случаја послодавац у целости или делимично ослободио од обавезе плаћања штете), у ком се случају исплате урачунавају или је премије плаћао запослени, у ком се случају не урачунавају.²⁹

1.3. Поступак остваривања права запосленог по основу повреде на раду или професионалног обољења

1.3.1. Поступак остваривања права по основу повреде на раду или у вези са радом

Поступак остваривања права по основу повреде или штете на раду или у вези са радом отпочиње код послодавца попуњавањем Извештаја о повреди на раду³⁰ и пријава штете осигуравајућем друштву, уколико је закључена полиса осигурања. Послодавац је у обавези да одмах, а најкасније у року од 24 часа од часа сазнања да је дошло до повреде на раду или професионалног обољења, сачини наведени Извештај.

По основу остваривања права по основу повреде на раду или у вези са радом, запослени може да покрене и поступак пред судом у смислу одредбе Закона о раду у вези са Законом о облигационим односима и поступак пред надлежним фондовима, у смислу Закона о пензијском и инвалидском осигурању и Закона о здравственом осигурању.

Поступак пред судом покреће се тужбом, а поступак пред надлежним фондом захтевом, са потребном прописаном документацијом.

Ради остваривања права по основу повреде или штете на раду или у вези са радом потребно је да се претходно утврди постојање повреде или штете на раду или у вези са радом.

²⁹ Пресуда Основног суда у Новом Саду, П1 917/2022 од 19.4.2022. године, пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж1 1143/24 од 8.8.2024. године

³⁰ Правилник о садржају и начину издавања обрасца извештаја о повредама на раду и професионалним обољењима, „Службеном гласнику РС”, бр. [72/2006](#), [84/2006](#), [4/2016](#), [106/2018](#) и [14/2019](#).

Најчешћи примери и разлози због којих запослени покреће судски поступак је оспоравање од стране послодавца да је до повреде дошло на раду или у вези са радом, потом истицање да је до повреде дошло искључиво кривицом запосленог или постојањем доприноса запосленог, због чега не успевају да постигну договор ван суда. У ситуацији када је запослени незадовољан са исплаћеном висином по основу накнаде штете од стране осигуравајућег друштва, по основу полисе осигурања, које су усмерене на тзв. инвалидитет, односно одговарајуће по одредбама ЗОО умањењу животне активности и изостанку других видова штете које признаје ЗОО, и то: накнада штете по основу претрпљеног страха, за претрпљене физичке болове, наруженост, право на ренту, накнаду материјалне штете итд. због чега та права која уколико не оствари код послодавца, остварује у судском поступку.

1.3.2. Поступак остваривања права по основу професионалног обољења

Поступак остваривања права по основу професионалног обољења запослени може остварити у поступку пред судом, као право на накнаду штете по основу утврђеног професионалног обољења, по основу одредаба Закона о раду у вези са Законом о облигационим односима и поступак пред надлежним Фондом за пензијско и инвалидско осигурање, у смислу Закона о пензијском и инвалидском осигурању.

Поступак пред судом покреће се тужбом, а поступак пред надлежним фондом захтевом, са потребном прописаном документацијом.

Ради остваривања права по основу професионалног обољења потребно је да се претходно утврди постојање професионалног обољења.

За потребе судског поступка ради остваривања права на накнаду штете по основу професионалног обољења потребно је утврђење постојања обољења од стране лекара овлашћене медицинске установе, у форми извештаја са експертизом, а које је Правилником о утврђивању професионалних болести³¹ предвиђено као професионално обољење.

31 „Службени гласник РС”, број 14/2019.

Ради остваривања права по основу професионалног обољења пред Фондом за пензијско и инвалидско осигурање потребно је да Фонд решењем утврди чињенице на основу налаза, мишљења и оцене органа вештачења.

2. ПРИМЕРИ ИЗ ПРАКСЕ

У правноснажно окончаном поступку, који се водио пред Основним судом у Новом Саду³², тужила је потраживала накнаду штете због повреде на раду. У чињеничним наводима тужбе тужила је навела да се повредила на раду, обављајући послове радног места оператера на монтажи. Повреда се догодила услед дуготрајног понављања, од годину дана, истоврсних радњи: убацивање жица у конектор и јаким стиском десног палца закључавање конектора. Реч је о континуираном, уобличеном, „роботизованом облику људског рада“, који се не може извршавати ни на било који други начин, сем до „механички“, вешто увежбаним и идентичним покретима тела тужиле, руком, шаком и прстима. Од стране вештака судске медицине дијагностикован је „стенозирајући тендовагинитис“ упала омотача тетиве мишиће палца десне шаке, који је довео до значајног ограничења покрета узглобовима палца, а тиме и оштећења функције десне шаке, због чега је тужила имала и оперативни захват. Тужени је у одговору на тужбу и током поступка оспоравао основ, истичући да су у супротности чињенични наводи тужбе и тужбени захтев тужиле, да се ради о професионалном обољењу. Првостепени суд је у правноснажној пресуди, образложио да иако се ради о хроничној, не акутној повреди, да је тужила предузела све разумне, животне и логичне мере, тако што је отишла код лекара и обавестила туженог, да је доказала постојање повреде, узрочно последичне везе са радом и одговорност послодавца. Питање које се јавило, а имајући у виду дефиницију повреде на раду и професионалног обољења, јесте како је једногодишње деловање повреда на раду? Наведену чињеницу суд је утврдио на основу налаза и мишљења вештака судске медицине, а тиме и основ потраживања, због чега је усвојен тужбени захтев тужиле и досуђено по основу потраживаних видова накнаде нематеријалне штете.

32 Пресуда Основног суда у Новом Саду, П1 33/22 од 2.6.2023. године, Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж1 2297/23 од 14.9.2023. године

Значајан је један од ставова који је заузео Врховни суд а то је да остваривање права из здравственог, пензијског и инвалидског осигурања не искључује право запосленог да захтева накнаду штете која није покривена правима из осигурања јер се без обзира на њихову комплентарност остварују по посебним законским режимима.³³ Наведени став је од утицаја на разграничење могућности остваривања права пред судом и пред надлежним Фондом ПИО.

Када се ради о потраживању по основу професионалног обољења мора постојати основ, претходно утврђено професионално обољење. Потом, да није свако обољење које је узрочно – последично повезано са радом, односно пословима који се обављају на одређеном радном месту, професионално обољење. Оно као такво мора бити обухваћено листом професионалних болести које утврђује министар надлежан за послове пензијског и инвалидског осигурања и министар надлежан за послове здравља, на предлог Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање, да би било основа за остваривање права запосленог из здравственог, пензијског и инвалидског осигурања, али и права на накнаду штете од послодавца³⁴.

Иако судска пракса није извор права, у ситуацијама развоја тржишних услова рада, за многа питања која настају, а која нису регулисана законима, од изузетне важности је судска пракса.

У радним споровима ревизија је дозвољена у споровима о заснивању, постојању и престанку радног односа³⁵, тако да по изузетној ревизији³⁶ Врховни суд одлучује у овакој врсти спорова, и у тим ситуацијама имамо ставове³⁷ који су од утицаја за упознавање са судском праксом.

33 Решење Врховног суда, Рев2 3068/22 од 25.10.2023. године

34 Пресуда Врховног касационог суда, Рев2 3074/2020 од 28.12.2020. године

35 Закон о парничном поступку, „Службени гласник РС” 72/2011, 49/2013 - Одлука УС РС, 74/2013 - Одлука УС РС, 55/2014 (чл. 23. није у пречишћеном тексту), 87/2018, 18/2020 и 10/2023, члан 441.

36 Закон о парничном поступку, „Службени гласник РС” 72/2011, 49/2013 - Одлука УС РС, 74/2013 - Одлука УС РС, 55/2014 (чл. 23. није у пречишћеном тексту), 87/2018, 18/2020 и 10/2023, члан 404.

37 Закон о уређењу судова бр. 10/2023 од 9.2.2023. године, члан 32 став 3

3. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

У Србији, због проблема у методологији, теже је доказати неко професионално обољење. Годишње се у просеку у нашој земљи докаже три до пет професионалних болести, за разлику од, на пример, Немачке, у којој се докаже неколико хиљада.³⁸ Због чега је и мање поступака пред судом који се воде ради накнаде штете као последице професионалног обољења. Пракса је показала и да запослени покрећу поступак против послодавца ради накнаде штете због повреде или штете настале на раду, по престанку радног односа, када је у питању правно лице са приватном имовином, за разлику од послодавца који је организован као јавно предузећа или је у питању државни орган. Непознавање права од стране запослених, компликоване процедуре и страх од отказа, премештаја на друго радно место од стране послодавца као последице покренутог поступка пред судом, разлог је што се ретко покрећу поступци ради остваривања права по основу повреде на раду или штете на раду и професионалног обољења. Поред Закона о раду, који је прописао права и обавезе запослених и послодавца у вези са безбедношћу и здрављем на раду и Законом о безбедности и здравља на раду, па и у ситуацији када је све предузето од стране послодавца у смислу обезбеђења радне средине и стварању безбедоносних услова рада и све мере буду примењене, може доћи до повреде на раду, јер машине и други услови рада, у одређеној ситуацији, под одређеним условима представљају опасну ствар или опасну делатност, када је одговорност независна од кривице. Кључно је рећи да је начин да запослени препознају своја права и послодавци обавезе у константним едукацијама. Едукација (која) треба да буде смислена, једноставна за разумевање и садржајна, која би заиста послужила да се запослени и послодавци упознају са правима и обавезама на безбедан рад, на условну радну околину и са случајевима, правима и поступком реализације ако дође до повреде или штете на раду и професионалног обољења.

38 <https://www.pravniportal.com/dokazivanje-profesionalnog-obiljenja-u-srbiji/>

ЛИТЕРАТУРА

1. <https://www.pravniportal.com/dokazivanje-profesionalnog-oboljenja-u-srbiji/>

Закони:

1. Закон о раду, „Службени гласник РС”, број 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014
2. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, „Службени гласник РС”, број 34/2003, 64/2004 - одлука УСРС, 84/2004 - др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2022, 138/2022, 76/2023 и 94/2024
3. Закон о здравственом осигурању, „Службени гласник РС”, број [25/2019](#) и [92/2023](#)
4. Закон о облигационим односима, „Службени лист СФРЈ”, број 29/78 [39/85](#), [45/89](#) - Одлука УСЈ, [57/89](#), „Службеном листу СРЈ”, бр. [31/93](#) и «Службеном гласнику РС», бр. [18/2020](#)
5. Закон о безбедности и здравља на раду, „Службеном гласнику РС”, бр. 35/2023
6. Правилник о утврђивању професионалних болести, „Службени гласник РС”, број 14/2019
7. Правилник о садржају и начину издавања обрасца извештаја о повредама на раду и професионалним обољењима, „Службеном гласнику РС”, бр. [72/2006](#), [84/2006](#), [4/2016](#), [106/2018](#) и [14/2019](#).
8. Закон о парничном поступку, „Службени гласник РС” [72/2011](#), [49/2013](#) - Одлука УС РС, [74/2013](#) - Одлука УС РС, [55/2014](#) (чл. [23](#). није у пречишћеном тексту), [87/2018](#), [18/2020](#) и [10/2023](#).
9. Закон о уређењу судова бр. 10/2023 од 9.2.2023. године.

Пресуде:

1. Пресуда Основног суда у Новом Саду, П1 33/2022 од 02.06.2023. године
2. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж1 2297/2023 од 14.09.2023. године
3. Пресуда Управног суда, Одељење у Нишу У. 20854/18, од 4.11.2020. године
4. Пресуда Основног суда у Новом Саду, П1 2242/2020 од 4.10.2021. године
5. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж1 1042/22 од 18.5.2022. године
6. Пресуда Окружног суда у Београду Гж. 1. 3418/07, од 12. јула 2007. године
7. Решење Врховног суда, Рев 2 3068/2022 од 25.10.2023. године
8. Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. 4188/23 од 25. 1. 2024. године
9. Пресуда Основног суда у Новом Саду, П1 917/2022 од 19.4.2022. године
10. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж1 1143/24 од 8.8.2024. године
11. Решење Врховног суда, Рев2 3068/22 од 25.10.2023. године
12. Пресуда Врховног касационог суда, Рев2 3074/2020 од 28.12.2020. године

ЗАСТАРЕЛОСТ СУДСКИХ ТАКСИ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Закон о судским таксама на прилично концизан начин дефинише врсте, висине и доспелост судских такси, тако да у пракси не долази до великих проблема у примени правила која дефинишу наведена питања. Са друге стране, анализом судске праксе и правних ставова изражених у одлукама судова у појединачним предметима и седницама одељења судова може се видети да постоје разлике у погледу правила која се тичу наступања застарелости утврђивања и/или наплате судске таксе, као и правних последица које наступају услед застарелости. Аутор је става да основ за разноликост и неконзистентност у примени правила лежи у дефинисању правне природе судске таксе као облика јавних прихода, где је нужно направити разлику између правила која се примењују на грађанскоправна потраживања у односу на правила која се примењују приликом утврђивања и наплате судских такси као јавних прихода. Овај рад ће, кроз анализу императивних прописа, покушати да органима који утврђују и наплаћују судске таксе као облик јавних прихода, укаже на системско тумачење правила како би на правилан начин приступили одлучивању у појединачним предметима, а који се нарочито односе на питање застарелости судске таксе.

-кључне речи: јавни приходи, судске таксе, застарелост, пракса

1. ПРАВНА ПРИРОДА СУДСКИХ ТАКСИ

Странка која иницира парнични поступак, односно по чијем предлогу или у чијем интересу се предузимају процесне радње су обвезници плаћања судских такси.² Упркос томе што постојећи законодавни оквир не даје прецизан одговор на питање правне природе судских такси, у правној теорији се судска такса дефинише као непорески јавни приход који се наплаћује правним или физичким

1 * Судија Другог основног суда у Београду, sikiknez@gmail.com

2 Закон о судским таксама („Службени гласник РС“ бр. 28/94, 53/95, 16/97, 34/2001 – др. закон, 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008 – др. закон, 31/2009, 101/2011, 93/2012, 93/2014, 106/2015 и 95/2018);

лицима за пружање јавне услуге¹ која се, за потребе овог рада, односи на вођење парничног поступка. Ради се о фискалном приходу којим суд од правног или физичког лица које учествује у поступку узима новчана средства као цену за конкретну услугу коју му пружа.² Таквом размишљању иде у прилог и одредба члана 17. став 3. Закона о буџетском систему којом је прописано да се такса наплаћује за непосредно пружену јавну услугу, односно спроведен поступак или радњу, коју је пружио, односно спровео корисник јавних средстава.

Утврђивање висине, доспелости, принудне наплате и застарелости судске таксе уређено је Законом о судским таксама ("Службени гласник РС", бр. 28/94, 53/95...). За сва питања која нису обухваћена Законом о судским таксама, материја судских такси уређена је Законом о републичким административним таксама ("Службени гласник РС", бр. 43/2003, 51/2003...). Упркос томе што постоје два обимна закона која уређују материју судских такси као посебних облика јавних прихода, и даље постоје одређена нерешена питања која су уређена Законом о пореском поступку и пореској администрацији као матичном закону пореског права. Одредбом члана 2. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, прописано је да се тај закон примењује на све јавне приходе које наплаћује Пореска управа, ако другим пореским законом није друкчије уређено. У наставку наведене норме стоји да се правила која регулишу утврђивање и наплату пореза односе и на остале облике јавних прихода у које свакако спадају и судске таксе.

Сходном применом правила одредаба поменутог Закона о пореском поступку и пореској администрацији, може се извући закључак да обавеза плаћања судске таксе може престати наплатом, ослобођењем од плаћања и застарелошћу. **Под застарелошћу се у пореском праву сматра престанак неког права због његовог невршења у законом одређеном периоду.**³ Управо се у примени норми која се односе на застарелост судске таксе може јасно уочити разлика између потраживања која се односе на јавне приходе и осталих потраживања између лица у приватноправном односу који карактерише правна једнакост страна. Када наступи застарелост потраживања који је уређен одредбама приватног права (пре свега Законом о облигационим односима), престаје право повериоца да на

3 Поповић Д. 2011, Пореско право седмо, измењено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 470.;

принудан начин тражи испуњење обавезе⁴. Код грађанскоправних потраживања поверилац не губи право на тужбу у случају наступања застарелости потраживања, али о застарелости суд не води рачуна *ex officio*⁵, већ по приговору заинтересоване стране, што води губитку спора јер је поверилац изгубио право да на принудан начин тражи испуњење обавезе. Са друге стране када наступи застарелост потраживања јавних прихода, па и судских такси, сама пореска обавеза престаје⁶. Суд као поступајући орган више нема право да утврђује и наплати судску таксу, будући да је сама обавеза плаћања угашена наступањем застарелости. Још једном је неопходно истаћи да су судске таксе јавни приходи, па се на питање њихове застарелости никако не могу примењивати одредбе Закона о облигационим односима као прописа приватног права, већ се рачунање и наступање апсолутне и релативне застарелости може утврдити искључиво коришћењем Закона о судским таксама и Закона о пореском поступку и пореској администрацији који спадају у корпус јавног права. У смислу таксене обавезе, права која могу престати услед невршења су право на утврђивање и право на наплату судске таксе.

2. АПСОЛУТНА И РЕЛАТИВНА ЗАСТАРЕЛОСТ СУДСКИХ ТАКСИ

Пореско право, као и свака друга грана јавног права, користи појам апсолутне и релативне застарелости пореског потраживања. Другим речима, појмови апсолутне и релативне застарелости су инхерентни правилима јавног права, укључујући и пореске или непореске приходе. Застарелост у јавном праву је установљена као мера којом се протек времена узима као релевантан аспект у коме државни органи губе право на примену одговарајућих норми против

4 Члан 360. став 1. Закона о облигационим односима („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ“ бр. 1/2003 – Уставна повеља и „Сл. гласник РС“, бр. 18/2020);

5 Антић О. 2010, Облигационо право пето издање, Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 113;

6 Члан 2. став 1. тачка 18. Закона о буџетском систему („Службени гласник РС“, бр. 54/2009, 73/2010, 101/2010, 101/2011, 93/2012, 62/2013, 63/2013, 108/2013, 142/2014, 68/2015 (други закон), 103/2015, 99/2016, 113/2017, 95/2018, 31/2019, 72/2019, 149/2020, 118/2021 и 118/2021 - други пропис, 138/2022, 92/2023, 94/2024) и члан 14. став 1. тачка 2. истог Закона;

правних или физичких лица. Застарелост се у јавном праву, који се односи на утврђивање и наплату пореског односно непореског јавног прихода, односи на губитак права пореског органа да утврди и принудно наплати судске таксе. Управо као противтежу наведеним становиштима где порески органи губе право да примене одговарајуће норме против правних или физичких лица, законодавац је установио могућност да порески органи својим радњама прекидају рок застарелости када рок застарелости почиње испочетка. Како би се спречило да рок застарелости услед прекида никада не наступи, законодавац је установио институт апсолутне застарелости која наступа без обзира на радње пореских органа и који рок тече континуирано почев од дана када се има рачунати да је пореска/непореска обавеза доспела. Наступањем застарелости утврђивања или наплате судске таксе, таксена обавеза престаје, што произлази из сходне примене одредбе члана 23. став 1. тачка 2. Закона о пореском поступку и пореској администрацији.⁷

Регулишући питање застарелости, Закон о судским таксама у члану 8. прописује да застарелост наплате таксе наступа у року од три године по истеку календарске године у којој је настала. Тиме је на децидан начин утврђен моменат када наступа релативна застарелост. Радње у судском поступку које воде прекиду застарелости су давање налога за плаћање, слање опомена и доношење решења о принудној наплати таксене обавезе. Исто тако, у случају покренутог извршног поступка по основу решења о принудној наплати судске таксе, свака радња јавног извршитеља која се предузима у сврху спровођења извршења принудне наплате судских такси води прекиду застарелости. После прекида рока, застарелост почиње тећи изнова, а време које је протекло пре прекида не рачуна се у рок за застарелост⁸. Тим Законом је заправо уређена само релативна застарелост наплате таксене обавезе, будући да је одредбом члана 114д Закона о пореском поступку и пореској администрацији предвиђено да прекид застарелости наступа сваком радњом суда предузетом против таксног обвезника

7 Члан 23. став 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији („Службени гласник РС“ бр. 80/2002, 84/2002 – испр., 23/2003 – испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 – др. закон, 61/2007, 20/2009, 72/2009 – др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 – испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 (Аутентично тумачење), 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019, 144/2020, 96/2021, 138/2022, 94/2024);

8 Члан 114 д став 1. и 2. Закона о пореском поступку и пореској администрацији („Службени гласник РС“ бр. 80/2002, 84/2002 – испр., 23/2003...);

у циљу утврђења и наплате таксе. Институт апсолутне застарелости је предвиђен управо ради спречавања могућности да се континуираним прекидима спречи наступање застарелости. За разлику од релативне застарелости која је уређена Законом о судским таксама, апсолутна застарелост је уређена одредбом члана 114ж Закона о пореском поступку и пореској администрацији којом је прописано да право на утврђивање, наплату, повраћај, порески кредит, рефакцију, рефундацију, као и намирење доспелих обавеза путем прекњижавања пореза, увек застарева у року од десет година од истека године у којој је порез (*судску таксу*) требало утврдити или наплатити, односно у којој је извршена преплата, осим ако овим законом није друкчије прописано. Потребно је истаћи и исправан став судске праксе да када наступи застарелост потраживања судске таксе наступа и застарелост потраживање таксе за опомену због неплаћене таксе и казнене таксе као споредних потраживања.⁹

3. ИСТИЦАЊЕ ПРИГОВОРА ЗАСТАРЕЛОСТИ

У пракси се као спорно питање јавило питање обавезе таксеног обвезника да истакне приговор застарелости чиме би спречио даљи поступак утврђивања, наплате или принудне наплате неплаћене судске таксе. Овде је потребно поновити становиште аутора рада да судска такса представља непорески јавни приход који се наплаћује правним или физичким лицима за непосредно пружену јавну услугу која се у односу на судске таксе односи на поступање суда у поступку спрам радњи лица по чијем предлогу или чијем интересу се радње предузимају. Сходно наведеном, јасно је да се у погледу судске таксе ради о јавном приходу, а не приватноправном потраживању из чега произлази да се искључује примена одредаба грађанскоправних закона попут Закона о облигационим односима. Имајући напред наведено у виду, а сходном применом правила из одредбе члана 114ж Закона о пореском поступку, аутор је става да суд на наступање застарелости пази по службеној дужности, из ког разлога таксени обвезник није ни дужан да истакне такав приговор. Овакав став

⁹ Решење Вишег суда у Новом Саду Гжи 411/19 од 20.08.2019. године, којим је укинута решење Основног суда у Новом саду П 11821/13 од 24.04.2019. године и Решење Апелационог суда у Београду, Гж4. 89/18 од 23.08.2018. године, <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/57434>, страници приступљено дана 12.02.2025. године;

произлази из сходне примене одредбе другог става члана 114ж Закона о пореском поступку и пореској администрацији у којој стоји да Пореска управа по истеку рока, по службеној дужности доноси решење о престанку пореске обавезе због застарелости. При том, рок апсолутне застарелости тече континуирано од настанка таксене обавезе, без обзира да ли је суд вршио радње које воде прекиду застарелости, односно да ли је јавни извршитељ спроводио радње у циљу принудне наплате судске таксе. По истеку овог рока, орган поступања ће по службеној дужности донети решење о престанку таксене обавезе због застарелости, односно решење о обустављању извршног поступка уколико је покренут поступак принудне наплате. У погледу истицања приговора застарелости судови дају прилично неконзистентне одговоре, па је тако на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 19.11.2019. године и 20.11.2019. године и на седници Одељења за привредне преступе одржаној дана 20.11.2019. године¹⁰. заузет став да таксени обвезник против решења о одређивању принудне наплате неплаћене таксе може изјавити жалбу, у смислу одредбе члана 41. став 1. и 2. Закона о судским таксама и у жалби истицати да је такса застарела, међутим како жалба не задржава наплату таксе, то би могло да дође до наплате таксе која је застарела. У ситуацији кад суд уочи да је такса застарела, не треба да доноси решења о одређивању принудне наплате, нити се може дозволити принудно извршење застареле обавезе. Следи да о застарелости суд води рачуна по службеној дужности, а не по указивању таксеног обвезника на застарелост. Међутим, на истим седницама је заузет и алтернативан став да нема основа да суд, по службеној дужности, пази да ли је наступила застарелост наплате судске таксе, односно чак и када суд уочи да је наплата судске таксе застарела, мора донети решење о принудној наплати судске таксе и исто послати у НБС на принудну наплату. На решење о принудно наплати судске таксе странка, таксени обвезник, има право да изјави жалбу, у којој може истаћи и да није било основа да се донесе решење о принудној наплати судске таксе, јер је наплата судске таксе застарела у моменту доношења решења о принудној наплати судске таксе. Према становишту аутора, алтернативан став се може критиковати са догматског аспекта, будући да је образложен применом одредбе члана 360. Закона о облигационим односима.

¹⁰ Преузето са веб странице <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/55696>,
страница приступљено дана 12.02.2025. године;

У анализи изложених ставова потребно је подсетити на став изложен у овом раду да се на питање утврђивања, наплате и застарелости судских такси никако не могу примењивати правила грађанског права, будући да је реч о правним односима који су регулисани нормама јавног права. Овакво становиште је заузео и Виши суду Пожаревцу у решењу Гж 69/15 од 23.01.2015. године¹¹, управо са позивањем на тумачење по коме Закон о судским таксама представља *lex specialis* који искључује примену одредаба Закона о облигационим односима.

4. ПОКРЕТАЊЕ ИЗВРШНОГ ПОСТУПКА КАО РЕЛЕВАНТАН МОМЕНАТ ЗА НАСТУПАЊЕ ЗАСТАРЕЛОСТИ

У пракси се јавило спорно питање од каквог је значаја доношење решења о извршењу ради принудне наплате неплаћене судске таксе. Потребно је нарочито истаћи и схватање дато на седници Одељења за привредне спорове одржаној дана 21.12.2021. године¹², где је изражен став да застарелост наплате судске таксе искључује могућност суда да протеком застарног рока предузима радње у циљу наплате неплаћене таксе, али да се, уколико је суд пре протекла рока застарелости спровео све потребне радње и покренуо извршни поступак доношењем решења о принудној наплати и достављањем наведеног решења јавном извршитељу ради спровођења, поступак не обуставља, јер спровођење извршења није регулисано одредбама Закона о судским таксама, те да решење о принудној наплати има својство извршне

11 „Чланом 8. Закона о судским таксама прописано је да наплата таксе застарева у року од три године по истеку календарске године у којој је настала таксена обавеза, а одредбом члана 3. истог закона прописано је када обавеза плаћања таксе настаје. Одредба члана 8. Закона о судским таксама представља лех специалис у односу на Закон о облигационим односима, тако да се код застарелости наплате судске таксе не примењују одредбе ЗОО-а које регулишу прекид застарелости. Одредба члана 8. Закона о судским таксама, која се примењује код обрачуна наплате судских такси у поступцима пред судовима искључује примену одредаба ЗОО-а. На застарелост наплате судске таксе суд пази по службеној дужности. Како је у конкретном случају због погрешне примене материјалног права чињенично стање непотпуно утврђено, то је ожалбено решење укинута и предмет враћен на поновни поступак“, преузето са веб странице <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/47976>, страници приступљено дана 12.02.2025. године;

12 Преузето са веб странице <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/61686>, страници приступљено дана 12.02.2025. године;

исправе која садржински одговара решењу о извршењу које се по императивној законској одредби спроводи по одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу. Овакав став се може критиковати из разлога што доношењем решења о принудној наплати судска такса не мења своју правну природу, односно она и даље остаје јавни приход на који се сходно примењују наведене одредбе Закона о судским таксама и Закона о пореском поступку и пореској администрацији, а посебно одредбе којима застарелост представља начин на који таксена обавеза престаје. Доношење решења о принудном извршењу судских такси, као и спровођење радњи у извршном поступку доводи до прекида рока који се односи на наступање релативне застарелости, који рок поново почиње да тече, али свакако без прекида тече апсолутни рок застарелости од десет година од дана када је таксена обавеза настала, чијим би се протеком престало право органа поступања (суда или јавног извршитеља) да утврди и (принудно) наплати судску таксу. Другим речима, уколико би застарелост наступила током трајања извршног поступка који се спроводи пред јавним извршитељем, аутор је става да је јавни извршитељ дужан да по службеној дужности пази на застарелост судске таксе, а да је без утицаја околност дали је таксени обвезник истакао наведени приговор. Поред тога, уколико орган поступања установи да је наплата судске таксе застарела, дужан је да донесе решење којим ће обуставити даље спровођење извршења сходном применом одредаба члана 114ж Закона о пореском поступку и пореској администрацији и одредбе члана 129. став 1. тачка 5. Закона о извршењу и обезбеђењу, с обзиром да је само потраживање престало да постоји. Нужно је и да поступајући јавни извршитељ оцени када је наступила застарелост потраживања судске таксе, имајући у виду да од тога зависи његова одлука да ли ће укинути и све или поједине спроведене радње,¹³ имајући у виду да је могуће да је делимично спровео и основано наплатио судске таксе, али да је након тога наступила застарелост у ком случају је за ненаплаћени део судске таксе наступила застарелост.

13 Члан 129. став 2. Закона о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС”, бр. 106/2015, 106/2016 (Аутентично тумачење), 113/2017 (Аутентично тумачење), 54/2019, 9/2020 (Аутентично тумачење), 10/2023 (други закон));

Уместо закључка

Бавећи се проблемом правне природе и застарелости судских такси, судови истовремено користе и грађанскоправне одредбе и одредбе Закона о судским таксама, што неминовно доводи до правно неконзистентних решења. Споровима у погледу примене правила о застарелости судске таксе допринео је и сам законодавац који питање застарелости уређује само једним чланом Закона о судским таксама, па је препорука да се изврше одређене интервенције законског текста (доношењем измена и допуна Закона или доношење новог Закона о судским таксама), како би се на прецизнији начин уредило ово важно питање. Овим радом је указано да постоји скуп правила који на јасан и конзистентан начин дају одговоре на питања утврђивања, наплате и застарелости судских такси, а полазећи од правне квалификације судске таксе као јавног прихода. Таква правила су садржана најпре у Закону о судским таксама, потом Закон о републичким административним таксама, а тек на самом крају Законом о пореском поступку и пореској администрацији као матичном пропису за сва питања пореског права. Правилним тумачењем наведених одредаба долази се до закључка да судска такса представља непорески јавни приход, а да право на утврђивање и наплату судске таксе може бити угашено протеком релативне (три године по истеку календарске године) или апсолутне застарелости (десет година од дана када је настала таксена обавеза), као и да је релативни рок застарелости подложен прекиду, док рок апсолутне застарелости тече без обзира на радње органа поступања на чије наступање суд пази по службеној дужности, те није нужно истицати приговор застарелости.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Поповић, Д. (2011), Пореско право седмо, измењено издање, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду;
2. Антић О. (2010), Облигационо право пето издање, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду;

ПРОПИСИ:

1. Закон о судским таксама („Службени гласник РС“, бр. 28/94, 53/95, 16/97, 34/2001 – др. закон, 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008 – др. закон, 31/2009, 101/2011, 93/2012, 93/2014, 106/2015 и 95/2018);
2. Закон о облигационим односима („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ“ бр. 1/2003 – Уставна повеља и „Сл. гласник РС“, бр. 18/2020);
3. Закон о пореском поступку и пореској администрацији („Службени гласник РС“, бр. 80/2002, 84/2002 – испр., 23/2003 – испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 – др. закон, 61/2007, 20/2009, 72/2009 – др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 – испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 (Аутентично тумачење), 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019, 144/2020, 96/2021, 138/2022, 94/2024);
4. Закон о буџетском систему („Службени гласник РС“, бр. 54/2009, 73/2010, 101/2010, 101/2011, 93/2012, 62/2013, 63/2013, 108/2013, 142/2014, 68/2015 (други закон), 103/2015, 99/2016, 113/2017, 95/2018, 31/2019, 72/2019, 149/2020, 118/2021 и 118/2021 - други пропис, 138/2022, 92/2023, 94/2024);
5. Закон о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, бр. 106/2015, 106/2016 (Аутентично тумачење), 113/2017 (Аутентично тумачење), 54/2019, 9/2020 (Аутентично тумачење), 10/2023 (други закон));

ОСТАЛИ ИЗВОРИ:

1. Решење Вишег суда у Новом Саду Гжи 411/19 од 20.08.2019. године, којим је укинута решење Основног суда у Новом саду П 11821/13 од 24.04.2019. године
2. Решење Апелационог суда у Београду, Гж4. 89/18 од 23.08.2018. године, <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/57434>, страници приступљено дана 12.02.2025. године;
3. Решење Вишег суда у Пожаревцу у решењу Гж 69/15 од 23.01.2015. године, „преузето са веб странице <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/47976>, страници приступљено дана 12.02.2025. године;
4. Правно схватање усвојено на седници Одељења за привредне спорове одржаној дана 21.12.2021. године, са веб странице <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/61686>, страници приступљено дана 12.02.2025. године;
5. Правни став усвојен на седници Грађанског одељења Апелационог суда у Београду одржаној 05. марта 2018. године – Из Билтена Апелационог суда у Београду, број 10/2018, са веб странице <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/55696>, страници приступљено дана 12.02.2025. године;

ЗАШТИТА ПРАВА НА ДОМ У ПРВОСТЕПЕНОМ ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ¹

УВОД

Република Србија је 2005. године ратификовала Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода. Европска конвенција представља део унутрашњег правног поретка Републике Србије.² Из одредби члана 16. став 2. и члана 18. став 2. и став 3. Устава Републике Србије, произилази да су општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни део правног поретка РС и да се примењују непосредно.³ Одредбе Конвенције се тумаче сагласно успостављеној пракси Европског суда за људска права, како у складу са пресудама које је ЕСЉП донео против Републике Србије, али тако и у складу са онима које су донете против других држава чланица.⁴ Важност непосредне примене устава и међународних уговора у овој материји посебно је истакнута Чланом 18. Став 2. Устава Републике Србије који изричито прописује да се законом може прописати начин остваривања ових права, али само ако је то

- 1 Аутори текста су Мина Вулић, судија Другог основног суда у Београду и Небојша Ђуричић судија Вишег суда у Београду
- 2 *Европска Конвенција за заштиту људских права и основних слобода, потписана је у Риму 1950. године, а ступила је на снагу 1953. године након ратификације држава чланица Савета Европе. Република Србија је исту ратификовала Законом о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода „Сл. лист СЦГ – Међународни уговори“ бр. 9/2023, 5/2005 и 7/2005 – испр. И „Сл. гласник РС - Међународни уговори“ бр. 12/2010 и 10/2015*
- 3 *Устав РС „Сл. гласник РС“ бр. 98/2006 и 115/2021, члан 16. и члан 18.*
- 4 *„Како Европски суд за људска права тумачи Европску конвенцију за заштиту људских права: Доктрине и методологије тумачења“, стр. 47 „...Суд није обавезан својим претходним пресудама: заиста то се изводи из правила 51. став 1. Пословника суда. Међутим, Суд обично следи и примењује сопствене прецеденте јер је такав курс у интересу правне сигурности и уредног развоја судске праксе по Конвенцији“ „Савет Европе, 2021. године*

Уставом изричито предвиђено или ако је то неопходно за остварење појединог права због његове природе, при чему закон ни у ком случају не сме да утиче на суштину зајемченог права.

Уставна је обавеза домаћих судова да судске одлуке заснивају на ЕКЉП, као и да се придржавају стандарда који су развијени применом Конвенције.⁵ И поред јасних одредби Устава, чини се и да и даље постоји неразумевање начина примене ових стандарда у пракси, посебно приликом руковођења поступком и израде судских одлука.

Ограничења људских права су такође посебно прописана Уставом Републике Србије и то Чланом 20. Тако, људска и мањинска права зајемчена Уставом, могу бити ограничена, ако ограничење допушта Устав, у сврхе ради којих га Устав допушта, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права, а при ограничавању људских и мањинских права, сви државни органи, а нарочито судови, дужни су да воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења, природи и обиму ограничења, односу ограничења са сврхом ограничења и о томе дали постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права.

Још у римском праву, важило је начело „*Uti non laedas alienum*” – „Користи своје прво да не повредиш туђе”. У 19. веку Џон Стјуарт Мил (John Stuart Mill) енглески филозоф, економиста, политички теоретичар и члан британског парламента, један од најважнијих мислилаца либералне филозофије 19. века, у делу „*On liberty*” навео је да „*Једина слобода која заслужује то име је слобода да се може чинити било шта, све док тиме не наносимо штету другима*”⁶ Овај принцип, да се вршењем права не сме угрожавати право другог, и да управо то представља границу нечијег права, усвојен је у свим модерним правним системима.

5 Судови и остали органи одређене државе уговорнице ЕКЉП, дужни суд да следе праксу која одређује опсег и садржај обавеза ЕКЉП, развијених у односу на друге државе или претходне случајеве против њихове државе. То је зато што могу разумно да очекују да ће се ЕСЉП на исти начин да одлучује у другом, битно сличном случају, који се односи на дату државу уговорницу. Национални судови и други органи на тај начин могу да спрече и неповољну одлуку у евентуалном будућем случају пред ЕСЉП. Видети *Практични водич за примену Европске конвенције у РС, Правосудна академија, Београд 2018.*, стр. 8

6 „*On Liberty*”, Chapter III: Of Individuality, as One of the Elements of Well-Being: „*The only freedom which deserves the name is that of pursuing our own good in our own way, so long as we do not attempt to deprive others of theirs, or impede their efforts to obtain it*”

При ограничавању људских и мањинских права, сви државни органи, а нарочито судови, дужни су да воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења, природи и обиму ограничења, односу ограничења са сврхом ограничења и о томе да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права.

Једно од права у које држава може да се меша доношењем судске одлуке је право на дом. Често до мешања може доћи због заштите нечијег права на мирно уживање имовине, које је заштићено чланом 1. протокола 1. ЕКЉП. Циљ овог рада није само да представљање концепта права на дом, који је специфичан јер га наше законодавство не познаје, већ давање практичних предлога руковођења парничним поступком, у случају када се једна од страна у поступку позове на заштиту свога право на дома. Посебан изазов може представљати израда пресуде. Услед недовољног познавања права на дом судови често своје образлагање пресуда ограничавају на испитивање законитости мешања, односно оцене испуњености услова из члана 37. ЗООСПО. Овакав начин израде пресуде не познаје тест пропорционалности као део образложења судске одлуке, што са собом носи ризик да услед недостатка адекватног образложења дође до утврђивања повреде права на дом од стране ЕСЉП.

У ситуацији када треба да дође до мешања државе у људска права загарантована ЕКЉП потребно је применити тест пропорционалности. Овај тест се примењује у вези са многим правима загарантованим Конвенцијом, нарочито у случајевима када су та права релативна и могу бити ограничена под одређеним условима (члан 8., 9., 10., 11., члан 1. Протокола 1.)

ПРАВО НА ПОШТОВАЊЕ ПРИВАТНОГ И ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА

Предмет текста је право на дом, као само једано од права које се штити чланом 8. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Одредбом члана 8. ЕКЉП, а која носи назив *Право на поштовање приватног и породичног живота*, прописано је да:

1. Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке.
2. Јавне власти неће се мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.

Обавезе држава потписница Конвенција, из перспективе правилне примене члана 8. ЕКЉП обухвата **позитивне** и **негативне обавезе**. Ове обавезе постоје када је реч о било ком праву које је заштићено чланом 8. Дакле ове обавезе постоје и када је реч о заштити преписке, заштите породичних права па и права на дом.

Позитивне обавезе државе представљају обавезу државе да предузме све активне мере, а у циљу заштите права на дом појединца. Оне се могу посматрати у материјалном и у процесном смислу. Посматрано са материјалног аспекта, то је обавеза успостављања законодавног оквира, којим ће се регулисати делотворна заштита гарантованих права, као и ограничење истих. У процесном аспекту, то представља обавезу државе да обезбеди заштиту права прописаних законом и то кроз државну, судску власт, спровођењем адекватних процесних заштитних средстава⁷ (у различитим поступцима, као што су управни, парнични, кривични и др.). То даље значи, да у судском поступку у ком се странка позове на повреду права на поштовање дома, постоји обавеза суда да примени адекватна процесна средства, приликом одлучивања о правима и обавезама странака и то уз директну примену члана 8. ЕКЉП.

Негативне обавезе подразумевају уздржавање од ограничења (мешања и задирања) заштићених права појединаца, а која би била у супротности са ограничењима која су прописана ставом 2. члана 8. Конвенције⁸. Оне се огледају у својој пасивности, те представљају дужност уздржавања државе од радњи, које би биле у супротности

7 Омејец Ј. Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Европског суда за људска права, *Strasbourgški acquis*, Загреб 2013., стр. 945

8 Михелчић, Г., Магочини, М., Конекситет остварења виндикацијског захтјева на некретнини и тзв. права на поштовање дома, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, в. 35, бр. 1/2014, стр. 188

са правом несметаног коришћења непокретности њихових титулара, те уживања права загарантованог Конвенцијом – права на дом, уз стриктно прописане изузетке.

Мешање државе у вршење људских права представља сваки чин државне власти, којим се право на дом ограничава или одузима, али и неизвршавање прописаних позитивних обавеза, односно пропуст државе да заштити права појединаца од мешања трећих особа.⁹ Мешање јесте начелно забрањено, међутим када су испуњене одређене претпоставке, мешање неће представљати повреду Конвенције. Мешање у право поштовања дома ЕСЉП препознао је у предметима где је дошло до намерног уништења дома од стране власти;¹⁰ одбијање допуштења расељеним особама да се врате у своје домове;¹¹ улазак полиције у дом особе¹² и претрага.¹³

Изузеци, када се неће сматрати да постоји противправна радња мешања државе у вршење људских права, односно када је таква радња дозвољена и неће се сматрати повредом људских права, прописане су у самој одредби члана 8. став 2. Конвенције. Да ли неки од прописаних изузетака може оправдати мешање органа државних власти, процењује се на основу теста сразмерности – пропорционалности, у односу на конкретан случај (нпр. законито спроведен претрес стана или исељење неовлашћеног корисника из просторија, а који се може оправдати стварним разлозима, представља допуштено мешање у право на поштовање личног и породичног живота.)¹⁴.

Тест пропорционалности се спроводи како би се проценило легитимност мешања државе у људска права загарантована ЕКЉП. Тест пропорционалности спроводи се на основу три елиминациона питања.

9 Пресуда ЕСЉП *Halford против Уједињеног Краљевства*, од 25. јуна 1997. године, став 49., представска број 20605/92.

10 Пресуда ЕСЉП *Selcuk и Asker против Турске* став 86. од 24. априла 1998. године, став 86, представка број 12/1997/796/998-999.

11 Пресуда ЕСЉП *Cirar против Турске* став 73, од 12. маја 2014. године, став 73, представка број 25781/94.

12 Пресуда ЕСЉП *Gustanovi против Бугарске*, став 217 представка број 34529/10.

13 Пресуда ЕСЉП *Murray Уједињеног Краљевства* став 86, од 28. октобра 1994. године, став 86, представка број 14310/88.

14 Пресуда ЕСЉП *Брезец против Хрватске* од 18. јула 2013. године, став 40. представка број 7177/10 став 40.

Суд ће процени да ли је мешање законито, да ли има легитиман циљ и да ли је неопходно и пропорционално у демократском друштву.

1. Да ли је мешање у складу са законом, односно да ли је законито?

Чин мешања¹⁵ мора произилазити из одредаба националних прописа, који су у складу са начелом владавине права („ако то није у складу са законом“). Уз то ради испуњавања наведеног услова сматра се да морају бити испуњени додатни услови: да такви прописи буду **доступни свима** (у смислу обавезе јавног објављивања прописа)¹⁶; затим да буду **довољно прецизиране одредбе** (у смислу да се одредба која дозвољава мешање не може у битном различито тумачити у односу а појединачне случајеве)¹⁷; као и да су одредбе које дозвољавају мешање **предвидиве у примени**¹⁸, те да их судови и органи јавних власти доследно тумаче и примењују и примењују на све појединце.

Уколико је одговор позитиван и уколико су испуњени сви напред наведени услови, прелази се на други кумулативно постављени услов, који се практично састоји из два кумулативно постављена услова – сврха и неопходност.

15 Специфично је да Конвенција у ставу 2. члана 8. предвиђа искључиво мешање које предузима држава, односно јавне власти, што се никако не односи на мешање извршено од стране трећих лица – појединаца или евентуално појава. Међутим, мешање државе може наступити и у ситуацији када држава наступи пасивно, односно када јавне власти пропусте да заштите права појединаца од мешања трећих лица. Држава је дужна да донесе мере, којима ће се осигурати право на поштовање дома, чак и у сфери односа између појединаца Пресуда ЕСЉП (Novoseletskiy против Украјине, од фебруара 2005. године, став 68, представка број 47148/99. и Surugui против Румуније, од 20. априла 2004. године, став 68, представка број 48995/99.

16 Пресуда ЕСЉП Silver и други против Уједињеног Краљевства, од 25. марта 1983. године, члан 87, представка број 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75.

17 Претпоставка јасноће примењује се на опсег дискреционих овлашћења јавних власти. У националном законодавству потребно је разумно и јасно назначити домен и начин извршавања релевантних дискреционих овлашћења, која су додељена јавним телма, како би се појединцима осигурао минимум заштите на коју имају права у складу са владавином права у демократском друштву – пресуда ЕСЉП Piechowicz против Пољске од 17. априла 2012. године, став. 22, представка број 20071/07 став 212.

18 Одредбе закона морају бити довољно, како би се грађанима на одговарајући начин назначило у којим околностима и под којим условима су власти овлашћене да прибегну одређеним мерама, видети пресуду ЕСЉП Shitovolos против Русије од 21. јуна 2011. године, став. 68, представка број 30194/09 став 68.

Иако чланом 8 .став 2. Конвенције постављени у обрнутом редоследу, неопходност па сврха, сматрамо да је прво потребно утврдити испуњеност услова у погледу сврхе, како би се приступило оцени неопходности.

2. Да ли се мешање спроводи у циљу који је прописан

Последњим, али најдужим делом одредбе члана 8. став 2. Конвенције су алтернативно постављени услови у погледу циља мешања државе¹⁹, који морају бити испуњени како би мешање било дозвољено, и то да је мешање:

- У интересу националне безбедности или
- Јавне безбедности или економске добробити земље,
- Ради спречавања нереда или криминала;
- Ради заштите здравља или морала;
- Ради заштите права и слобода других.

Уколико је одговор позитиван прелази се на питање број 3, свако друго мешање у право на дом, које није у складу са неким од наведених циљева, било би у супротности са одредбом члана 8. став 2. Конвенције.

3. Да ли је мешање било неопходно (нужно) у демократском друштву?

У самој одредби члана 8. став 2. Конвенције, стриктно је наведено да се неће сматрати да је дошло до неоправданог мешања органа власти уколико је такво мешање неопходно. Одговор на питање да ли мешање у право на дом било неопходно и нужно у једном демократском друштву јесте уједно и најтеже добити. Европски суд за људска права не познаје јасну дефиницију нужности, односно неопходности мешања, али даје смернице националним судовима у којима треба да се крећу.²⁰ Тако,

¹⁹ Економско благостање државе, као и заштита права и слобода других представљају легитиман циљ пројеката владе, као што је то у примеру проширења аеродрома из пресуде ЕСЉП *Hatton и други против Уједињеног Краљевства став 121.* или очување шуме/околиша и заштита права и слобода других у пресуди ЕСЉП *Kaminskas против Литваније став 51.* Такође, ЕСЉП је у неким предметима утврдио да спорна мера није имала рационалну основу, нити је била повезана са било којим од легитимних циљева предвиђених одредбом члана 8. став 2. Конвенције, што је само по себи било основ за утврђивање постојања повреде у конкретном случају – *Aliyev против Азербејџана став 183.-188*

²⁰ Европски суд за људска права, поставио је наведени критеријум, како би успоставио равнотежу између интереса државе чланице и права подносиоца захтева

мешање органа државне власти је нужно у демократском друштву ако се тим мешањем:

- оправдава циљ, односно ако се циљ не може постићи применом блаже мере; ако постоји такозвана „хитна друштвена потреба“;²¹ Под неопходношћу се може сматрати и да се идентична сврха (прописана трећим кумулативним условом из ове одредбе) не може постићи на било који други адекватан начин већ је постизање прописаног циља једино могуће остварити мешањем државе. Неопходност је потребно ценити од случаја до случаја и зависно од целине домаћег законодавства и свих средстава које су држави на располагању ради постизања циља који је прописан чланом 8. став 2. Конвенције.
- као и уколико је мешање сразмерно тој потреби, притом домаћи судови имају право на слободну процену, али који морају образложити у својој одлуци.²²

У ситуацијама, када мешање не представља акт деловања државе, односно јавних власти, већ трећих лица (или представља појаву, која не може да се припише деловању државе), суд ће другачије ценити да ли је мешање било неопходно у демократском друштву.²³

(представке). Кроз праксу ЕСЉП, сам суд је појаснио израз „нужно“ (који у овом контексту није флексибилан као изрази „корисно“, „разумно“ или „пожељно“), те подразумева постојање „хитна друштвене потребе“ за предметним мешањем. На националним властима је да спроведу оцену претежне друштвене потребе у сваком конкретном случају – видети више на страни 11. Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights, Right to respect for private and family life, home and correspondence, од 31. августа 2022. године

- 21 Мешање органа државне власти мора да одговара „хитној друштвеној потреби“, сразмерно легитимном циљу којем се тежи – пресуда ЕСЉП *Piechowicz против Пољске* од 17. априла 2012. године, став 212, представка број 20071/07 став 212.
- 22 Пресуда ЕСЉП *Gustovaras против Хрватске* од 18.02.2014. године ставови 37.-40 представка број 60223/09, када је у посед стана дошло на основу кривичног дела треће особе, за које су подносиоци представке знали, те када је такво исељење разумно.
- 23 Пресуда ЕСЉП *Vrzić против Хрватске*, од 12. јула 2016. године став 67, представка број 43777/13., у конкретном случају странке у извршном поступку су биле физичко лице и банка, где судска пракса органа Конвенције сугерише да је приступ у погледу „неопходности мешања у демократском друштву, те да се законом прописана мера у циљу заштите права других, може сматрати неопходном у демократском друштву.

ШТА ПРЕДСТАВЉА ПРАВО НА ДОМ

Једно од најважнији права зајемчених Конвенцијом, јесте управо из одредбе члана 8. – *право на поштовање личног и породичног живота*. Европски суд за људска права кроз своју праксу развијао појам права на дом, као право које се штити у оквиру члана 8. Право на дом се развијало као аутономни концепт, што значи да га тумачи независно од дефиниција које постоје у националним законодавствима, па чак и у одсуству овог права у националном законодавству, као што је то случај у Републици Србији. Аутономно тумачење појма «дом» омогућава ЕСЉП да пружи заштиту у ситуацијама које можда нису предвиђене националним законима, али које ипак захтевају правну заштиту у складу са Конвенцијом.

Овом одредбом Конвенције, наметнута је обавеза државним органима, између осталих, и поштовања права на дом појединца, као и пружања заштите у ситуацијама када је то потребно.

У праву не постоји дефиниција појма „дома“.²⁴ „Дом“ представља једну од речи чије значење *prima facie* делује јасно, реч коју није потребно објашњавати, користи се интуитивно, без трагања за значењем. Међутим, када се појам „дома“ појави у правној сфери у оквиру поступка пред органима државне власти, јавља се и потреба за прецизним одређивањем смисла и значења појма у правном животу.²⁵ Наведено је неопходно поготову када се ради у примени изузетака у погледу мешања државе.

У националним законодавствима не постоји јединствена и јасна дефиниција појма „дома“, она је промењива категорија, са тенденцијом проширења самог појма, а из разлога што се мења и надограђује пропорционално са растом праксе ЕСЉП. У вези са наведеним, појам дома дефинисан је кроз праксу Европског суда за људска права.

²⁴ Дефиниција представља објективизовани појам, усаглашен и опште прихваћен и прихватљив за све, као неспорна категорија и објективно виђење стварности. Појам представља субјективно виђење одређене појаве у природи и/или друштву, због чега је „дом“ и даље на нивоу појмовног одређења. (Видети више Др Душан Ж. Николић и Слобода Д. Мидоровић, *Ограничење права својине правом на дом (појмовна одређења и правна политика)*, Правни факултет Нови Сад, стр. 46. (ф.н. 18))

²⁵ Др Душан Ж. Николић и Слобода Д. Мидоровић, *Ограничење права својине правом на дом (појмовна одређења и правна политика)*, Правни факултет Нови Сад, стр. 45.

Полазећи од најшире дефиниције дома - **Дом представља физички ограђен простор где се одвија приватни и породични живот.**²⁶ Њега чине просторије с којима је појединац остварио довољно јаку, стварну и трајну (континуирану) везу, повезаност, без обзира да ли у њима живи законито или без овлашћења (посед не мора бити законит).²⁷

Сам појам дома, није ограничен на традиционално прихваћене стамбене објекте, не мора се радити ни о стану или кући, дом може бити сваки простор за који појединац оправдано сматра својим домом и користи га као дом (заштиту уживају и пословне просторије²⁸ код оцене везе одређеног лица са конкретним простором, како је објашњено у наставку).

Дом није правни појам, већ чињенични и не зависи од познатих дефиниција које се користе у прописима већ га је потребно тумачити кроз сагледавање чињеница у сваком конкретном случају. У пракси ЕСЉП право на дом признато је и на стамбеним приколицама, као и другим покретним просторима за живот.²⁹ Такође, појам обухвата и пословни простор особе³⁰, као и секундарне некретнине, викендице - куће за одмор у којима су подносиоци представке редовно боравили током летњег периода.³¹

Европски суд за људска права је у својим пресудама ценио као релевантну за одређивање одређеног простора као дом, намеру лица да се врате у кућу (дом), у којој дуго нису живели, али коју су задржали у својини, иако је постојао прекид јаке и трајне везе.³²

26 Пресуда ЕСЉП *Winterstein и други против Француске*, од 17. октобра 2013. године члан 141, представка број 27013/07.

27 Пресуда ЕСЉП *Бједов против Хрватске*, од 29. маја 2012. године, став 57, представка број 42150/09.

28 Пресуда ЕСЉП *Виск против Немачке* од 28. априла 2005. године, став 31-32, представка број 41604/98; као и *Niemietz против Немачке*, од 16. децембра 1992. године, став 30-33, представка број 13710/88

29 Пресуда ЕСЉП *Шарпан против Уједињеног Краљевства*, од 18. јула 2001. године, ставови 71.-74, представка број 27238/95.; *Hirtu против Француске*, од 14. маја 2020. године, став 65, представка број 24720/13.

30 Пресуда ЕСЉП *Виск против Немачке*, од 7. маја 2002. године, ставови 29.-31, представка број 41604/98.

31 Пресуда ЕСЉП *Damades против Турске*, од 31. јула 2003. године, ставови 32.-34, представка број 16219/90.

32 Пресуда ЕСЉП *Gilou против Уједињеног Краљевства*, јануар 1980. године, став 46, представка број 9063/80.

Супротно наведеном, постоје ситуације, када је суд утврдио и постојање одређених ограничења заштите права на дом, која се темеље на члану 8. Конвенције, те је тако заузео став да се она не примењује на имовину намењену изградњи куће или на чињеницу да је особа укореењена на одређеном подручју³³; као и на перионицу веша у сувласништву власника стамбеног објекта, које је намењено за повремену употребу³⁴; гардеробу уметника³⁵; индустријске зграде и објекте, као што су млин, пекарне или складишта која се користе искључиво за професионалне сврхе³⁶.

ПРЕПОЗНАВАЊЕ ПРАВА НА ДОМ У ПРАКСИ ДОМАЋИХ СУДОВА

Можемо рећи да недовољно познавање Конвенције и праксе ЕСЉП ствара некакав вид отпора у прихватању права на дом као равноправног института институтима домаћег права. Право на дом се може перципирати као институт који погодује несавесним држаоцима и пежоративно се лица која се на њега позивају називају „новим заштићеним подстанарима“ алудирајући на негативне стране станарског права развијеног у праву самоуправног социјализма.

Мора се нагласити да разматрање приговора туженог којим се позива на право на дом и спровођење теста пропорционалности априори не води ка одбијању тужбеног захтева. У коначном исходу судска одлука може бити иста каква би била да је суд само разматрао испуњеност услова из члана 37. ЗООСПО, односно водити ка усвајању

33 Пресуда ЕСЉП *Laizidou против Турске*, од 28. јула 1998. године, став 66, представка број ---/99.

34 Пресуда ЕСЉП *Chelu против Румуније*, од 12. априла 2010. године, став 45, представка број 40274/04.

35 Пресуда ЕСЉП *Hartung против Француске*, од 03. новембр 2011. године, представка број 10231/07

36 Пресуда ЕСЉП *Leveau и Fillon против Француске*, од 6. септембра 2005. године, представка број 63512/00 и 63513/00 [Click or tap here to enter text.](#)

захтева и исељењу туженог. Истакнути приговор туженог мора се ценити као сваки други приговор, а суд мора да одговори на све правно релевантне наводе страна у спору.³⁷

Често национални судови, а што се може рећи и за судове у Републици Србији, приликом доношења одлуке цене само законитост мешања државе, на ком услову заснивају своју одлуку, али притом не узимајући у обзир и остале услове који су неопходни да би се правилно оценила дозвољеност мешања. Домаћи суд, у таквим случајевима, не цени од каквог је утицаја навод туженог да се судском одлуком повређује његово право на дом. Последица овог пропуштања се састоји у томе да је ЕСЉП налазио да је повређено право на дом због тога што суд није спровео тест пропорционалности приликом доношења одлуке, већ је суд само ценио законитост мешања³⁸. Како би одлука била правилна и у складу са ЕСЉП, неопходно је да домаћи судови приликом одлучивања цене чињеницу да се тужени позвао на повреду право на дом, односно да у пресуди ураде и у потпуности образложе тест пропорционалности. Треба подсетити да ниједан одредба домаћег права не може се тумачити и примењивати на начин који није у складу са обавезама које држава има као потписница Конвенције.³⁹

Оно што чини овај приговор другачијим је то што се он обавезно цени применом теста пропорционалности и складу са стандардима који су развијени у пракси ЕСЉП. Приликом доношења закључка, након спроведеног теста пропорционалности, суд треба да има у

37 Пресуда ЕСЉП *Nirol Valani против Шпаније* од 9. децембра 1994. године, представка број 18064/91 став 27 став 27 „Члан 6 (став 1) налаже судовима да образложе своје одлуке. Ова обавеза не може бити схваћена као захтев да постоји детаљан одговор на сваки аргумент, али је потребно да судије размотре и адекватно одговоре на суштинске тврдње које странке износе у поступку.

Stanková против Словачке, од 9. октобра 2007. године, представка број 7205/02, став 24 „Право на правично суђење у складу са чланом 6 Конвенције укључује и обавезу суда да да образложење за своје одлуке. Ово не значи да судови морају дати детаљан одговор на сваки аргумент који је изнесен, али треба да размотре и адекватно одговоре на суштинске тврдње које су од значаја за исход случаја.

38 Пресуда ЕСЉП *Ђосић против Хрватске*, од 15. јануара 2009. године став. 20-23, представка број 28261/06.

39 Пресуда ЕСЉП *Soering против Уједињеног Краљевства*, од 7. јула 1989. године, став 87., представка број. 14038/88, *Ireland против Уједињеног Краљевства*, од 18. јануара 1978. године, став 239., представка број 5310/71, *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen против Данске*, од 7. децембра 1976. године, став 53, представка број 5095/71; 5920/72; 5926/72.

виду да ЕСЉП оставља веома широко поље слободне процене при одлучивању о томе да ли је мешање у људска права оправдано у оквиру демократског друштва. ЕСЉП истиче да су национални судови и власти у бољој позицији да процене локалне потребе и специфичне околности, те да су они задужени за балансирање између индивидуалних права и интереса шире заједнице.⁴⁰

Овим приговором, којим се штити загарантовано људско право не штити лица само од државе, и не сме се тако тумачити. Право на дом је универзално па га треба применити и у односу на било која трећа лица, а мешање државе се огледа у томе што штити имаоца права на дом у односу на трећа лица, која то право угрожавају.

ПОСТУПАЊЕ ДОМАЋИХ СУДОВА РАДИ ЗАШТИТЕ ПРАВА НА ДОМ

Суд пружа заштиту права на дом у парничном поступку само уколико тужени *истакне приговор повреде овог права*. Приговор се може истаћи у одговору на тужбу или током парничног поступка. У складу са праксом ЕСЉП приговор не мора да буде истакнут експлицитно, већ је довољно да се тужени на посредни начин позове на ово право.⁴¹ Пример имплицитног начина позивања на ово право је управо указивање странке да је одређени простор његов дом или да губитком тог простора нема, односно не би имао где да живи. Овакав исказ једне стране мора се ценити као приговор права на дом. У судској пракси је уочено да странке приговор повреде права на дом

40 *“Пресуда ЕСЉП Handyside против Уједињеног Краљевства од 7. децембра 1976. године, став 48, представка број 5493/72” (1976) параграф 48, „Суд мора да узме у обзир чињеницу да су државни органи, због своје непосредне блискости са стварношћу и локалним условима, боље позиционирани од међународног судије да донесу одлуке у складу са јавним интересом. Из овог разлога, у примени мера које би могле ограничити слободу изражавања у демократском друштву, они уживају извесно поље слободне процене.”*

41 *Свакој особи којој прети мешање у њено право на дом, начелно би требало омогућити да независан суд оцени сразмерност и оправданост мере, имајући у виду начела садржана у одредби члана 8. Конвенције, независно од тога што та особа нема, на основу домаћег права, право да ту и станује - Пресуда ЕСЉП (Ms Сapp против Уједињеног Краљевства од 27. септембра 1995. године, став 50, представка из 1991. године Бједов против Хрватске од 29. маја 2012. године став 66, представка број 42150/09.*

често истичу неблаговремено, односно тек у другостепеном поступку или у поступку пред Уставним судом, док се у првостепеном поступку на ово право позивају само имплицитно. Такво поступање, имајући у виду обавезу суда да утврди све релевантне чињенице, доводи до тога да одлуке нижестепених судова буду укидане и предмети враћани на поновно одлучивање⁴² Како би се ова ситуација избегла првостепене судије су дужне да позову туженог да разјасни своје наводе уколико постоје индикације да се позвао на овај материјални приговор.⁴³

Поступање суда поводом истакнутог приговора повреде права на дом може се сагледати кроз начин вођења поступка и кроз начин израде судске одлуке.

РУКОВОЂЕЊЕ ПОСТУПКОМ

У споровима у којима се постави питање повреде права на дом, суд се, као и у другим парничним поступцима, може суочити са дефицитом тврдњи, дефицитом изјашњења и дефицитом доказних предлога.⁴⁴ Ови дефицити нарочито долазе до изражаја у ситуацијама у којима странке, услед недовољне правне артикулације или погрешне процене релевантности појединих чињеница, не изнесу све чињенице од значаја за примену релевантних материјалноправних норми. У таквим случајевима неопходна је активна улога суда, који је дужан да постављањем одговарајућих питања отклони уочене недостатке⁴⁵.

Дефицит тврдњи постоји када странке не изнесу чињенице које су релевантне за примену материјалноправне норме чија примена може доћи у обзир приликом одлучивања. Суд је овлашћен и дужан да постављањем питања отклони овај дефицит, али искључиво у односу на материјалноправне норме до чије примене је могуће доћи на основу тврдњи које су странке већ изнеле. Суд, међутим, не сме да

42 „Право на дом – Праска Европског суда за људска права“, проф. др. се. Александра Маганић, Хрватска академија знаности у умјетности, стр- 23

43 Марко С. Кнежевић, *Расправно начело у српском парничном поступку*, Службени гласник, Београд, 2016, стр. 485

44 Марко С. Кнежевић, *Расправно начело у српском парничном поступку*, Службени гласник, Београд, 2016, стр. 480

45 Члан 313 ЗПП

усмерава расправу ка изношењу тврдњи које се односе на материјалне норме које до тог тренутка нису препознате као релевантне, нити су произашле из навода странака⁴⁶.

Уколико се тужени већ у одговору на тужбу јасно позове на повреду права на дом, изнесе релевантне чињенице и предложи одговарајуће доказе, поступак ће бити знатно поједностављен. У том случају суд је у могућности да већ у раној фази поступка идентификује примену релевантних материјалноправних норми и усмери расправу у складу са тим. Међутим, у пракси су чести случајеви у којима тужени не истакне изричит приговор повреде права на дом, већ износи наводе који на то право само посредно или имплицитно указују. У таквим ситуацијама јавља се дефицит тврдњи који захтева значајно активнију улогу суда.

Када из навода одговора на тужбу, као и из излагања странака на припремном рочишту, остане нејасно да ли се тужени позива на заштиту права на дом, суд је дужан да, као и у случају других нејасних или непотпуних навода, постављањем питања затражи потребна разјашњења. Суд мора од туженог захтевати да додатно образложи своје наводе како би се утврдило да ли тужени сматра да би усвајањем тужбеног захтева дошло до повреде његовог права на дом.

Истовремено, суд је дужан да пружи и тужиоцу прилику да се изјасни о овом питању, чиме се отклања дефицит изјашњења о релевантним тврдњама. Суд мора јасно ставити до знања које тврдње сматра релевантним за одлучивање, а које не, како би странке могле да прилагоде своје процесно понашање. Уколико суд, након потпуног разјашњења, закључи да се тужени позвао на повреду права на дом, дужан је да то изричито предочи парничним странкама и да им пружи прилику да, у погледу тог правног питања, предложи извођење доказа. Питање повреде права на дом суд ће у том случају уврстити међу правна питања која се расправљају у поступку⁴⁷.

Приликом утврђивања спорних, неспорних и општепознатих чињеница, на припремном рочишту, односно на првом рочишту за

46 Марко С. Кнежевић, *Расправно начело у српском парничном поступку*, Службени гласник, Београд, 2016, стр. 481

47 Члан 308 став 2 ЗПП

главну расправу, суд је дужан да води рачуна не само о чињеницама које су релевантне за примену уобичајених материјалноправних норми (на пример, члана 37. Закона о основама својинско-правних односа), већ и о чињеницама које су од значаја за оцену основаности приговора повреде права на дом. То подразумева, пре свега, утврђивање чињеница од значаја за оцену да ли тужени у конкретном случају уопште има право на дом, као и чињеница неопходних за правилно спровођење теста пропорционалности. У устаљеној пракси тужилац најчешће не износи наводе нити предлаже доказе у погледу постојања легитимног циља и нужности исељења као јединог средства за његово остварење, већ се задржава на истицању свог својинског права и незаконите државине туженог. Због тога је од посебне важности да суд јасно и недвосмислено стави до знања обема странкама да ће разматрати и приговор повреде права на дом, те да тиме тужиоцу омогући да изнесе контра аргументе и предложи одговарајуће доказе. На тај начин се избегава доношење такозване „пресуде изненађења“, односно пресуде засноване на правном основу који током поступка није био предмет расправе. Супротно поступање, при којем тужилац тек из пресуде сазна да је суд уважио приговор повреде права на дом, без да су странке имале прилику да се о том питању изјасне и предложе доказе, представљало би повреду права на правично суђење из члана 6. Европске конвенције о људским правима.⁴⁸

Није редак случај да се тужени, нарочито посредно, позове на право на дом тек након закључења припремног рочишта, у току главне расправе, најчешће приликом свог саслушања као парничне странке. И у оваквим ситуацијама суд је дужан да се упусти у разјашњење навода који указују на могућу повреду права на дом, али уз стриктно поштовање процесних ограничења прописаних чланом 314. Закона о парничном поступку.

У контексту приговора повреде права на дом, наведени услов може бити испуњен у ситуацијама у којима тужени у ранијој фази поступка није био свестан правног значаја чињеница које је износио,

48 „Преиначујућа пресуда и пресуда и пресуда изненађења“ . Марко Братковић, Зборник ПФЗГ vol. 72 по. 1-2 2022., Ангелова против Бугарске, од 16. фебруара 2006. године, став 45-51, представка број. 44624/98, Галич против Русије, од 13. мај 2008. године став 26-37, представка бр. 33307/02, , Барилик против Словачке, од 18. фебруара 2014. године, став 29-32, представка број 28461/10

односно када је тек током главне расправе постало јасно да одређене животне околности на које се позива могу бити релевантне за оцену постојања права на дом и примену теста пропорционалности. У таквим случајевима, суд је дужан да оцени да ли тужени чини вероватним да пропусти да се на ово право позове раније није последица његове кривице.

Истовремено, уколико суд утврди да је накнадно позивање на право на дом резултат процесне пасивности или свесне одлуке странке да одређене чињенице и доказе задржи за каснију фазу поступка, нове чињенице и докази не могу бити узети у обзир, у складу са чланом 314. став 2. ЗПП.

Посебно треба истаћи да накнадно увођење приговора повреде права на дом, уколико буде дозвољено, нужно захтева да се и супротној странци омогући изјашњење и предлагање доказа на те околности. У том смислу, суд може дозволити и тужиоцу да изнесе нове чињенице и предложи нове доказе, под условом да учини вероватним да без своје кривице није могао раније да се изјасни о овом питању, имајући у виду да тужени до тог тренутка није јасно истакао приговор повреде права на дом.

У прилог оваквом приступу говори и пракса у којој су одлуке у којима се тужени на право на дом позвао тек у жалбеном поступку, у поступку по уставној жалби поништаване, управо због непотпуног утврђеног чињеничног стања.⁴⁹

Активна улога судије у споровима у којима се поставља питање повреде права на дом од посебног је значаја, имајући у виду да је реч о правном концепту који још увек није довољно утемељен у пракси првостепених судова. Иако је Врховни касациони суд⁵⁰ у својој пракси препознао право на дом као право које домаћи судови штите применом стандарда Европског суда за људска права, у пракси нижестепених судова и даље изостаје доследно истицање овог приговора и адекватно образлагање судских одлука.

49 Одлука Уставног суда Уж 9495/2013 од дана 22.10.2015. године

50 Рев бр.7772/2021, Рев бр. 3673/2021, Рев бр. 5682/2020, Рев бр. 4572/2020, Рев бр. 109/2021

У таквим околностима, неопходан је активан судија који ће, постављањем питања, отклањати дефицит тврдњи, дефицит изјашњења и дефицит доказних предлога, водећи рачуна да не пређе границу непристрасности. Улога суда није да намеће своје становиште, већ да обезбеди потпуно разјашњење да ли се тужени позива на право на дом и да ли су изнете све чињенице релевантне за оцену постојања тог права и спровођење теста пропорционалности.

Када се утврди да је приговор повреде права на дом истакнут, суд је дужан да странкама омогући изјашњење о легитимном циљу коме тужилац тежи, као и о томе да ли се тај циљ може постићи и другим, мање рестриктивним средствима, чиме се обезбеђује правично суђење и избегава доношење „пресуде изненађења“.

ИЗРАДА ПРЕСУДЕ

Закон о парничном поступку и Судски пословник садрже одредбе које регулишу садржину судских одлука као и пар техничких упутстава у погледу форматирања текста. Методологија израде пресуде препуштена пракси судова, тачније сваком појединачном судији. Можемо рећи да не постоји јединствена, опште прихваћена методологија израде пресуда. Свака методологија израде пресуде из праксе, за коју се определимо, мора претрпети одређене измене, како би суд на правилан и потпун начин одговорио на истакнути приговор повреде права на дом. Највећу промену треба да претрпи образложење пресуде како би се на адекватан начин образложио спроведени тест пропорционалности.

Захтеви странака и њихових навода о чињеницама на којима се ти захтеви заснивају.

У образложењу пресуде потребно је да се на сажет и сублимиран начин изложе захтеви и наводи странака, како из тужбе, одговора на тужбу, поднеска достављених током поступка и усмених речи са рочишта. Пропуст суда да изложи захтеве и наводе странака, или то учини на неадекватан начин само по себи тешко може водити до укидања одлуке од стране другостепеног суда. Пропусти у овом делу

пресуде чине пресуду лоше написаном и нејасном. Изостављање битних захтева и навода странака за последицу могу да доведу до тога да суд све захтеве и наводе странака правилно не оцени, не утврди правилно чињенично стање и не да своје правно виђење захтева и навода странака, услед чега пак пресуда може бити укинута.

Поред осталих навода, у овом делу образложења пресуде, потребно је изложити став странака и о праву на дом, чињенице на којима заснивају своје тврдње као и њихово правно виђење овог питања, а пожељно је експлицитно навести спроведен тест пропорционалности како би одлука о праву на дом била у потпуности образложена. Како је то већ наведено, тужени се може позвати на повреду права на дом експлицитно али и имплицитно, па ће суд и у складу са тим и изградити овај део пресуде.

Примери адекватног образложења пресуде:

Наводи тужбе: *„Тужилац је постао власник предметне непокретности у оквиру стечајног поступка над друштвеним предузећем „П.П“. Свестан је чињенице да се тужени већ неко време налази у поседу предметне непокретности али разлог тога је немар претходних руководиоца друштвеног предузећа и не заинтересованости стечајног управника да непокретност ослободи од свих лица и ствари. Објекат је у лошем стању, тужени не води рачуна о објекту и он се још више девастира просеком времена. Намера тужиоца је да предметни простор адаптира и да отвори магацин.Након што је током поступка тужени истакао да би усвајање тужбеног захтева водило до повреде његовог права на дом тужилац је оспорио да постоји јака и трајна веза између туженог и предметне непокретности. Тужени је неспорно у поседу непокретности, држи кључ од ње али он у непокретности не живи. Тужени осим што ту држи своје ствари, које не служе за потребе домаћинства, он не покретност не користи као место свог становања. Тужени само повремено долази до непокретности и ту одлаже своје старе ствари....Указао је да је поставио тужбени захтев за остварење легитимног циља, с обзиром да је власник непокретности жели и да своје право оствари. Безбедност самог објекта је угрожена јер тужени не одржава непокретност на адекватан начин, објекат прокишњава и постоји могућност урушавања.....“*

Наводи одговора на тужбу „...Поред навода који оправдавају његов посед на предметној непокретности тужени је изричито навео да би усвајањем тужбеног захтева и његовом исељењем из предметне непокретности било повређено његово право на дом. Истакао је да у непокретности живи још од 2000. године, да редовно измирује све трошкове око непокретности. До подношења тужбе нико га није контактирао нити у је оспоравао да он може да непокретност користи. Осом ове непокретности нема другу непокретност у својини нити има било где да се пресели и да живи....“

Чињенично стање које је суд утврдио.

Чињенично стање које је суд утврди је део образложења пресуде који Закон о парничном поступку изричито прописује. Закон не садржи додатне захтеве у погледу садржине овог дела образложења, то је препуштено пракси и личном стилу сваког поступајућег судије.

Указаћемо, у начелу шта све овај део образложења треба да садржи, као и посебности које се односе на писање пресуде у којој је истакнут приговор повреде права на дом.

У доказном поступку суд изводи доказе ради утврђивања спорних чињеница које је су као такве одређене на припремном рочишту. Чињенично стање које суд излаже у образложењу пресуде треба да обухвати како неспорне тако и чињенице које је суд утврдио као резултат спроведеног доказног поступка и оцене изведених доказа. Како би образложење пресуде било што јасније и разумљивије потребно је да се излажу само чињенице које су правно релевантне, које су од значаја за примену праног института који је предмет разматрања суда.

Када је реч о конкретном примеру, тужби за исељење односно предају индивидуално одређене ствари, онда се чињенице, које се утврђују, углавном односе на питање права власништва на ствари чији повраћај се тражи и права државине на истој, односно да ли је ствар која је описана у тужби власништво тужиоца, а иста се налази код туженог. Међутим, поред ових чињеница које су излагане у образложењу у досадашњој пракси, уколико се тужени позвао на право на дом, било експлицитно или имплицитно, неопходно је изложити и чињенице које су од значаја за доношење одлуке и о истакнутом приговору повреде

права на дом те образложити спроведени тест пропорционалности. Суду ће овај задатак бити олакшан уколико су на припремном рочишту адекватно одређене спорне и неспорне чињенице.

Да би суд правилно утврдио правно релевантне чињенице мора да зна како је у пракси ЕСЉП право на дом дефинисано тумачењем одредбе Члана 8. ЕКЉП, те које чињенице је тај суд имао у виду као одлучне када је неке признавао право на дом. Како право на дом представља физички ограђен простор где се одвија приватни и породични живот.⁵¹ Такав простор чине просторије с којима је појединац остварио довољно јаку, стварну и трајну (континуирану) везу, повезаност, без обзира да ли у њима живи законито или без овлашћења (посед не мора бити законит).⁵² Поред, до сада утврђиваних чињеница, које се односе на то да тужени се налази у поседу неке ствари, ради оцене да ли се у предметној непокретности налази том туженог потребно је утврђивати и колико дуго он у тој непокретности живи, да ли му је то једини простор у коме борави, да ли ту борави са прекидима, да ли са њим ту живе и чланови његове породице, да ли се ту налазе и његове личне ствари, да ли се он једини налази у државини ове непокретности. Поред ових и све друге чињенице које, у околностима конкретног случаја, могу да указују да ли постоје довољно јака, стварна и трајна веза туженог са овом непокретношћу.

Требало би имати у виду богату праксу ЕСЉП према којој различите просторије односно различити физички ограђени простори могу представљати дом. Суд се не сме ограничити на просторе који су дом у највећем броју случаја, као што су станови, куће помоћне просторије, већ мора имати у виду и пословне просторе, гараже или камп приколица⁵³, „објекте у нехигијенским насељима и на депонијама.⁵⁴

51 Пресуда ЕСЉП *Winterstein против Француске*, од 17. октобра 2013. године, став 141, представка број 27013/07.

52 Пресуда ЕСЉП *Бједов против Хрватске*, од 29. маја 2012. године, став 57., представка број 42150/09.

53 Пресуда ЕСЉП *Шарман против Уједињеног Краљевства*, од 18. јануара 2001. године, представка број 27238/95

54 *Yordanova и други против Бугарске*, од 24. априла 2012. године, представка број 25446/06, *Oneryildiz против Турске*, од 30. новембра 2004. године, представка број 48939/99.

Како би оправдао постављени тужбени захтев тужилац би по правилу требало да истиче нужност и оправданост мешања у право на дом туженог у демократском друштву и истиче легитиман циљ коме тежи, међутим веома често неће истицати да ли се сврха може постићи и на други начин а не исељењем туженог, где је потребна активна улога суда како би утврдио све чињенице и на ове околности и могао да на правилан начин образложи тест пропорционалности у следећем делу пресуде.

„..... Туженог је у посед предметне непокретности увео отац тужиоца. Предметна непокретност је сазидаана као економски објекат са мокрим чвором, са намером да се обавља привредна делатност. Почев од 2000. године непокретност користи тужени на тај начин што поред неспорне чињенице да у једном делу непокретности држи секундарне сировине које скупља, један део, користи и за живот. Тужени је поставио шпорет и фрижидер и у исту просторију унео је и кревет. У непокретности је већ постојао мокри чвор, који користи за своје потребе. (ово би биле чињенице које иду у прилог тога да је реч о физички ограђен простор где се одвија приватни и породични живот.) У предметној непокретности тужени живи готово непрестано, Током летњих месеци јул и август, не борави у непокретности већ је ангажован као сезонски радних- надничар, тако се храни и спава код домаћина који га ангажују. (ово су чињенице у вези са питањем да ли је остварио довољно јаку, стварну и трајну (континуирану) везу). Предметна непокретност прокишњава услед оштећења крова. Иако је више пута позиван од стране тужиоца тужени није поправио кров тако да су довољне мало веће падавине да дође до продирања воде. На зидовима непокретности видљиво је присуство воде. Тужилац намерава да непокретност адаптира и користи за обављање привредне делатности, намера му је да простор услужно издаје као магацински простор. (чињенице на околност оправданости мешања у право на дом у демократском друштву и истицати легитиман циљ коме тужилац тежи).

Правна оцена- тест сразмерности

Најзначајније измене пресуда мора да претрпи у сегменту правне оцене. У овој врсти спорова суд углавном у образложењу цени искључиво испуњеност услова из члана 37. ЗОСПО, односно да ли је тужилац власник непокретности, да ли је тужени у њеном поседи у

након тога доносио одлуку о усвајању или одбијању тужбеног захтева. Како је већ наведено, ЕСЉП је у више одлука утврђивао повреду права из члана 8. ЕКЉП управо из наведеног разлога, јер суд није ценио истакнути приговор који се тиче права на дом и није спроводио тест пропорционалности.

Да ли је тужилац власник непокретности. Суд би требало да пре оцене истакнутог приговор повреде права на дом испита да ли су испуњени услови из члана 37. ЗОСПО, односно да ли је тужилац власник индивидуално одређене ствари и да ли се она налази у поседу туженог, јер уколико ови услови нису испуњени нема сврхе упуштати се у оцени истакнутог приговора. Уколико су услови испуњени суд неће, како то иначе чини донети одлуку и усвојити тужбени захтев, већ ће приступити оцени основаности приговора.

Да ли тужени има право на дом. Приликом оцене основаности приговора суд најпре мора да утврди да ли тужени има право на дом. Да би суд извео овај закључак, најпре мора да утврди да ли предметни простор испуњава услове да се може сматрати домом, било ког лица, а након тога да ли постоји јака, стварна и трајна (континуирана) веза туженог и предметне непокретности.

Посао суда ће бити лакши када је реч о простору који представља стан или кућу уобичајено намењену за становање. Када је предмет спора непокретност која је неспорно стан или кућа, нема потребе за детаљним образлагањем. Међутим, када је реч о пословним просторијама или простору који није намењен становању, посао суда ће бити изазовнији. У овим случајевима суд треба да има у виду богату праксу ЕСЉП и ту нађе потпору за своју одлуку, односно закључак да се одређени простор који није стан или кућа може сматрати домом, на основу утврђених чињеница, које указују да предметни простор туженом представља дом.

„.....Ценећи истакнути приговор туженог суда је утврдио да се предметна непокретност испуњава услове да се може сматрати домом. Непокретност представља физички ограђен простор који је уподобљен за становање иако је изворно зидан за привредну делатност. Тужени је уредио део простора за свакодневно становање, унео је белу технику, искористио постојећи мокри чвор, унео намештај и грејна

тела.(представља физички ограђен простор где се одвија приватни и породични живот.....“

Након што је суд утврдио да предметни простор испуњава услове да се може сматрати нечијим домом, потребно је приступити оцени следеће услова заштите права на дом, да ли постоји јака, стварна и трајна (континуирану) веза повезаност, туженог са њом, без обзира да ли у њима живи законито или без овлашћења.

„.....Тужени предметну непокретност користи готово целе године. Тужени не поседује другу непокретност, у предметном простору се налазе његове покретне ствари, ствари покућства, гардероба. Без ометања он непокретност користи још од 2000. године. Чињеница је да тужени током јула и августа време проводи као сезонски радник, спава и храни се код људи који га ангажују али то не утиче на постојање јаке, стварне и трајне везе туженог са предметном непокретношћу..... Све ове чињенице доводе суд до закључка да тужени на предметној непокретности има право на дом“

Супростављеност два права (тест пропорционалности).

Уколико суд утврди да тужени има право на дом на предметној непокретности то само по себи не доводи до одбијања тужбеног захтева, већ се јавља обавеза суда да одлучи коме од два права ће да да предност, што представља један од највећих изазова и у чему је потребно бити посебно опрезан. Са једне стране постоји стварно право на непокретности тужиоца које је заштићено чланом 1. Протокола 1. ЕКЉП, право на несметано уживање имовине, а са друге стране постоји право туженог које се штити чланом 8. ЕКЉП, право на поштовање личног и породичног живота. Суд ће у овом случају применом теста пропорционалности да одлучи коме праву ће да да предност.

„..... Тужилац је власник предметне непокретности и чијем поседу се налази тужени. Тужиоцу као власнику индивидуално одређене ствари припада право да тражи њену предају у посед, односно исељење туженог. Са друге стране суда је утврдио да је тужени стекао право на дом на истој овој непокретности. Како би суд одлучио коме од ова два супростављена права да да предност приступио је тесту пропорционалности.....“

Суд мора спровести тест пропорционалности, како је наведен у претходном делу, узимајући у обзир супростављени захтев за предају индивидуално одређене ствари чији је тужилац власник и права на дом туженог у оквиру чега је потребно одговорити на неколико питања и иста што је детаљније могуће унети у образложење пресуде.

Прво питање код теста пропорционалности је да ли је мешање у складу са законом?

Мешање мора да произилази из одредаба националних прописа, а прописи морају да буду доступни свима⁵⁵; да буду довољно прецизиране одредбе⁵⁶; као и да су одредбе које дозвољавају мешање предвидиве у примени⁵⁷. У датом примеру сви наведени услови су испуњени. Право власника индивидуално одређене ствари је изричито прописано домаћим законом и то ЗОСПО, одредбе закона су довољно прецизне и њихова примена је довољно предвидива. Како је већ наведено, домаћи судови су се обично задовољавали образлагањем законитости мешања односно, да је оно у складу са законом.

Како би суд одлучио коме од ова два супростављена права да да предност приступио је тесту пропорционалности.....“ Прво питање на које је суд морао да одговори је питање да ли је мешање у складу са законом. Током поступка суд је утврдио да је тужилац власник предметне непокретности и њему на основу јасно прописане и дефинисане одредбе 37. Закона о основама својинско правних односа припада право да од суда тражи повраћај ове индивидуално одређене ствари. Са друге стране тужени не поседује правни основ да предметну непокретност користи. Дакле мешање у право на дом туженог би било у складу са законом.

55 Пресуда ЕСЉП *Silver* и други против Уједињеног Краљевств, од 25. марта 1983. године, члан 87, представка број 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75.

56 Претпоставка јасноће примењује се на опсег дискреционих овлашћења јавних власти. У националном законодавству потребно је разумно и јасно назначити домен и начин извршавања релевантних дискреционих овлашћења, која су додељена јавним телима, како би се појединцима осигурао минимум заштите на коју имају права у складу са владавином права у демократском друштву – пресуда ЕСЉП *Piechowicz* против Пољске, од 17. априла 2012. године, став 212, представка број 20071/07.

57 Одредбе закона морају бити довољно, како би се грађанима на одговарајући начин назначило у којим околностима и под којим условима су власти овлашћене да прибегну одређеним мерама, видети пресуду ЕСЉП *Shimovolos* против Русије, од 21. јуна 2011. године став 68, представка број 30194/09.

Друго питање. Да ли постоји неки од изузетака наведених у одредби члана 8. став 2. Конвенције који дозвољавају мешање.

Како је напред наведено држава се мора уздржати од мешања у право на поштовање личног и породичног живота, осим када је то у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других. У конкретном случају право које је супростављено праву туженог на дом је право туженог на имовину које је такође заштићени чланом 1. протокола 1. ЕКЉП. Дакле мешање би било оправдано јер се мешање спроводи ради заштите права других, односно права тужиоца („ради заштите права и слобода других“).

..... Суд је ценио и испуњеност другог услова у оквиру теста пропорционалности и утврдио да би мешање било дозвољено. Исељење туженог и предметног простора усмерено је у циљу заштите права тужиоца. Тужилац је власник предметне непокретности и мешање у право туженог на дом је усмерено на заштиту права тужиоца, што представља изузетак од забране мешања у право на дом туженог предвиђено одредбом члана 8. ЕКЉП.....

Може се приметити да одговор на ова два питања, за конкретан пример, неће представљати велики проблем приликом израде пресуде и оцене испуњености ових услова јер се суд и у досадашњој пракси бавио овим питањима и у сличној форми ово су већ били елементи пресуда. Међутим последње питање из теста пропорционалности, у конкретном примеру, је кључно за доношење одлуке, односно ком праву ће суд да пружи предност и пружити заштиту.

Треће питање: Да ли је мешање било нужно у демократском друштву?

Европски суд за људска права у својим одлукама дао је смернице националним судовима у којима треба да се крећу када одлучују о овом критеријуму.⁵⁸ Мешање органа државне власти је нужно у демократском

⁵⁸ Европски суд за људска права, поставио је наведени критеријум, како би успоставио равнотежу између интереса државе чланице и права подносиоца захтева (представке). Кроз праксу ЕСЉП, сам суд је појаснио израз „нужно“ (који у овом контексту није флексибилан као изрази „корисно“, „разумно“ или „пожељно“), те подразумева

друштву ако се тим мешањем: оправдава циљ, односно ако се циљ не може постићи применом блаже мере; ако постоји такозвана „хитна друштвена потреба“;⁵⁹ као и уколико је мешање сразмерно тој потреби што ствара два подпитања у оквиру питања да ли је мешање било нужно у демократском друштву. Поново треба напоменути да домаћи судови имају право на слободну процену, да одлуче да ли је мешање сразмерно потреби.⁶⁰ Дакле ЕСЉП оставља значајан простор домаћим судовима да процене испуњеност овог услова имајући у виду локалне прилике, обичаје представу о моралу. Тако да и наши судови приликом одговора на ово питање имају слободу одлучивања, у коначном исходу ком праву ће да пруже предност.

Шта заправо значи, у конкретном примеру, одговор на питање да ли мешање тежи остварењу оправданог циља. У случају када се суд ограничава само на примену члана 37. ЗООСПО, ради усвајања тужбеног захтева потребно је да тужилац докаже да је он власник ствари чији повраћа тражи. Суд се не обазире на питања, због чега тужилац тражи да му се та ствар преда. Међутим у ситуацији када је захтеву тужиоца супростављено право на дом туженог у тој ситуацију тужилац мора да докаже и постојање оправданог циља који жели да постигне исељењем туженог. Дакле, није довољно само да докаже да је власник ствари јер са друге стране налази тужени који штити своје право на дом из ког разлога је потребно да постоји оправдан интерес за ово мешање, односно исељење. Оправдан интерес би постојао уколико тужилац жели да у предметну непокретност усели своју породицу, да отпочне неки посао који му обезбеђује средства за живот, уколико жели да заштити објекат од урушавања или да спречи настанак штете трећим лицима. Уколико тужилац жели само да успостави фактичку

постојање „хитна друштвене потребе“ за предметним мешањем. На националним властима је да спроведу оцену претежне друштвене потребе у сваком конкретном случају – видети више на страни 11. Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights, Right to respect for private and family life, home and correspondence, од 31. августа 2022. године

59 Мешање органа државне власти мора да одговара „хитној друштвеној потреби“, сразмерно легитимном циљу којем се тежи – пресуда ЕСЉП *Piechowicz* против Пољске од 17. априла 2012. године, став 212 представка број 20071/07.

60 Пресуда ЕСЉП *Gustovarac* против Хрватске, од 18. фебруара 2014. године ставови 37.- 40 представка број 60223/09, када је у посед стана дошло на основу кривичног дела треће особе, за које су подносиоци представке знали, те када је такво исељење разумно.

власт на ствари и нема јасан план за шта ће непокретност искористити, непокретност није користио дуже време, нити се за њу интересовао, тада је могуће и оправдано да суд да пружи заштиту праву на дом.

У овој ситуацији може се поставити и питање да ли се оправдан циљ може постићи и другом мером. Н пример, уколико тужилац жели успостављање фактичке власти на ствари, и то истиче као једини оправдан интерес онда се сврха може постићи и мањим степеном мешања, које не би подразумевало исељење туженог из непокретности већ, можда успостављање посредне државине тужиоца преко туженог или судржавине, целе непокретности или задржавањем државине туженог само на делу непокретности која је довољна за заштиту његовог права на дом. Дакле, када је тужиоцу као власнику супростављено право на дом туженог, тужилац мора да одговори на питање шта жели са непокретношћу чију предају тражи, шта намерава са њом, односно зашто тражи исељење туженог.

„..... Током доказног поступка суд је утврдио да тужилац тражи исељење туженог како би отпочео привредну делатност. Тужилац је постао власник непокретности у оквиру стечајног поступка који се водио над друштвеним предузећем „П.П“ Намера тужиоца је да објекат адаптира и да га уподоби намени, да га оспособи за магацински простор који ће користити у оквиру своје привредне делатности. Тужилац је већ остале објекте који се налазе у непосредној близини предметног објекта адаптирао и привео намени. Предметни објект са осталим објектима треба да представља јединствену функционалну производно економску целину у којој боравак туженог више није безбедан. Су је имао у виду и чињеницу да тужени, осим што је донео одређене ствари како би у простору могао да живи не брине о објекту, Објект је стар, дотрајао, нужна је његова санација,. По оцени суда, иако тужени има право на дом на предметном простору оправдани циљ који тужилац жели да постигне се не може постићи другом мером. Боравак туженог у овом простору и његов живот нису могући јер се његов дом налази усред фабричког круга. Његова безбедност и здравље су угрожени. Имајући све о во у виду суд сматра да је мешање у право туженог на дом, односно његово исељење нужни у демократском друштву те је након спроведеног теста сразмерности одлучио да усвоји тужбени захтев.....

ЗАКЉУЧАК

Право на дом представља један од основних елемената заштите људских права, загарантованих Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода. Иако у домаћем правном систему не постоји експлицитна дефиниција овог права, Република Србија је, као потписница Конвенције, обавезна да га примењује у складу са стандардима које је развио Европски суд за људска права (ЕСЉП). Аутономно тумачење појма «дом» од стране ЕСЉП омогућава ширу и флексибилнију заштиту грађана, независно од националних дефиниција и законодавних оквира.

У пракси домаћих судова, међутим, често се уочавају недоумице у погледу правилне примене стандарда који се односе на право на дом. Судови се, у највећем броју случајева, ограничавају на испитивање законитости мешања у право на дом, док изостављају примену теста пропорционалности, који је кључан у оцени да ли је мешање било оправдано и неопходно у демократском друштву. Овакав приступ може довести до правне несигурности, а у крајњем исходу и до пресуда Европског суда за људска права којима се утврђује повреда права загарантованих Конвенцијом.

Тест пропорционалности је инструмент који омогућава домаћим судовима да на правичан начин одмере два или више супротстављених права. У случајевима када постоји сукоб између права на дом и права на мирно уживање имовине, судови су у обавези да анализирају све релевантне околности конкретног случаја. То укључује испитивање постојања законског основа за мешање, утврђивање да ли је мешање спроведено у легитимне сврхе, као и процену да ли је мера која је предузета неопходна и пропорционална. ЕСЉП наглашава да се право на дом не може тумачити на уски и формалан начин, већ је неопходно узети у обзир стварну, трајну и емоционалну повезаност појединца са конкретним простором.

Поред тога, значајна је улога домаћих судова у активном руковођењу поступком, посебно када се једна страна позива на право на дом. Судови треба да преузму проактивну улогу у утврђивању чињеница, како би осигурали да сви релевантни елементи буду узети у

обзир. Ово је посебно важно у ситуацијама када је потребно размотрити могућност примене алтернативних мера које би омогућиле заштиту оба права – и права на дом и права на мирно уживање имовине.

Закључно, заштита права на дом у домаћем правосуђу захтева темељнију примену стандарда Европске конвенције за заштиту људских права и праксе Европског суда за људска права. Судови морају водити рачуна о томе да се ниједна одредба домаћег права не може тумачити на начин који није у складу са међународним обавезама Србије. Примена теста пропорционалности, уз јасно и аргументовано образложење судских одлука, допринеће бољој правној сигурности, доследности у судској пракси и унапређењу заштите људских права у Републици Србији.

ЗАКОНСКИ УСЛОВИ ЗА ПОДНОШЕЊЕ ТУЖБЕ ОД СТРАНЕ ИЗВРШНОГ ДУЖНИКА ЗА УТВРЂИВАЊЕ НЕДОЗВОЉЕНОСТИ ИЗВРШЕЊА УЗ ОСВРТ НА ПРАВНУ ЗАШТИТУ ИЗВРШНОГ ДУЖНИКА ПРОТИВ КОГА ЈЕ ДОНЕТО РЕШЕЊЕ О ИЗВРШЕЊУ НА ОСНОВУ ВЕРОДОСТОЈНЕ ИСПРАВЕ

Сажетак: Тужба за утврђивање недозвољености извршења из чл.81 т.1 Закона о извршењу и обезбеђењу коју подноси извршни дужник представља специфично правно средство извршног процесног права, установљено са циљем да се извршном дужнику пружи додатна правна заштита. Закон о извршењу и обезбеђењу право на подношење тужбе за утврђивање недозвољености извршења даје извршном дужнику против кога је донето решење о извршењу на основу извршне исправе, али не и извршном дужнику против кога је донето решење о извршењу на основу веродостојне исправе. У раду је приказана анализа законских услова за подношење тужбе, са приказом законских решења у Републици Црној Гори и Републици Хрватској.

Кључне речи: Тужба за утврђивање недозвољености извршења, услови за подношење тужбе, ограничења и циљ законског решења.

* Судија Основног суда у Новом Пазару, aleksandar.jovanovic@np.os.sud.rs

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Закон о извршењу и обезбеђењу који је ступио на снагу дана 01.07.2016.године¹ је у наш правни систем увео могућност покретања парничног поступка ради утврђивања недозвољености извршења тужбом коју подноси извршни дужник.

Тужба извршног дужника ради утврђивања недозвољености извршења није у потпуности непозната у нашем законодавству. Некадашњи савезни Закон о извршном поступку из 1978.године је садржао решење према коме је извршни суд могао упутити извршног дужника на покретање парнице или другог поступка, ради проглашења да је извршење недопуштено, уколико решење о приговору против решења о извршењу зависи од неке чињенице која је међу странкама спорна и односи се на потраживање.²

Ова тужба (тзв. извршна тужба) представља специфично правно средство извршног процесног права које обезбеђује додатну заштиту права извршног дужника.

У правној литератури се у анализи овог правног средства претежно разматра престанак потраживања услед чињеница које су настале након истека рока за изјављивање правног лека против решења о извршењу, када се извршни поступак води на основу пресуде као извршне исправе.

Приликом одређивања извршења и контроле његове законитости и првостепени и другостепени суд били су везани принципом строгог легалитета јер су имали у виду само садржину извршне исправе која је представљала основ за одређивање извршења и у којој је утврђено постојање потраживања које треба принудним путем намирити. Чињенице које се односе на потраживање а које су међу странакама биле спорне нису биле у фокусу суда јер он није био надлежан да одлучује о потраживању и његовим својствима као о предмету одлучивања. Исто тако, могло се догодити да је у време док је текао инстационални поступак по жалби на решење о извршењу престало

1 „Службени гласник РС“, бр.106/15, 54/19 и 10/23- други закон, у даљем тексту ЗИО

2 „Службени лист СФРЈ“, бр. 20/78, 6/82, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 и 35/91 и “Службени лист СРЈ“, бр. 27/92, 31/93 и 24/94), одредба чл.54 ст.1

да постоји потраживање због чијег намирења је покрет поступак извршења из различитих разлога. Један од разлога представља околност да у одређеним правним стварима у парничном поступку жалба на пресуду нема суспензивно дејство и да неправноснажна првостепена кондемпнаторна пресуда, која представља извршну исправу као основ за одређивање извршења, може да доведе до тога да извршење буде спроведено пре него што поступак по жалби на првостепену пресуду буде окончан. Предвиђањем и регулисањем овог правног средства законодавац је извршном дужнику обезбедио парнични поступак као редован правни пут пошто у поступку по жалби на решење о извршењу није успео изношењем законом предвиђених разлога за жалбу због саме природе поступка извршења и везаности суда за принцип формалног легалитета. Овим правним средством извршном дужнику се омогућава да се контрола дозвољености извршења спроведе пред другим, парничним судом и по правилима другог, парничног поступка која омогућавају да се одлучи о дозвољености самог принудног намирења одређеног потраживања. (Станковић, Палачковић и Трешњев, 2018: стр.390-391)

У оваквом становишту цитираног аутора се може пронаћи разлог за нормирањем тужбе извршног дужника за утврђивање недозвољености извршења, којом тражи од суда да утврди да нису постојали законом предвиђени услови који се тичу потраживања и да је из тог разлога извршење на основу извршне исправе било недозвољено.

2. ЗАКОНСКА РЕГУЛАТИВА

Закон о извршењу и обезбеђењу уређује услове за покретање парничног поступка за утврђивање недозвољености извршења, тако што у одредби чл.81 ст.1 који носи назив „Парнични поступак за утврђивање недозвољености извршења“ прописује да ако се решење о одбијању жалбе заснива на чињеницама које су међу странкама спорне и које се односе на само потраживање, извршни дужник може у року од 30 дана од дана достављања решења о одбијању жалбе да покрене парнични поступак за утврђивање недозвољености извршења.

Овакво решење садржи три услова који морају бити испуњени за подношење тужбе за утврђивање недозвољености извршења:

1. Извршни дужник је изјавио жалбу против решења о извршењу;
2. Другостепени суд је одбио изјављену жалбу;
3. Решење другостепеног суда о одбијању жалбе заснива на чињеницама које су међу странкама спорне и односе се на само потраживање обухваћено решењем о извршењу.

Уколико су испуњени прописани услови, извршни дужник може у року од 30 дана од дана достављања решења другостепеног суда да поднесе тужбу парничном суду ради утврђивања недозвољености извршења.

Непосредни циљ који подизањем ове тужбе извршни дужник може да оствари је декларативна правноснажна пресуда којом је утврђено да је извршење у конкретној правној ствари било недопуштено. (Станковић, 2017 стр.17)

Последице усвајања захтева из тужбе за утврђивање недозвољености извршења могу бити различите у зависности од тога да ли је извршни поступак окончан или не. Уколико је парнични суд правноснажно утврдио недозвољеност извршења, јавни извршитељ би, на предлог извршног дужника био дужан да обустави извршење, укине решење о извршењу (чак иако је решење о извршењу донео суд) и све спроведене радње (члан 81, став 5 ЗИО). Ако је извршење окончано тако што је извршни поверилац намирен, а главна расправа пред првостепеним судом није још закључена, извршни дужник као тужилац има право да преиначи тужбу и без пристанка извршног повериоца и да захтева да суд обавезе извршног повериоца као туженог да му врати оно што је извршењем примио и накнади трошкове извршног поступка (члан 81, став 6 ЗИО). (Бодирога, 2016: стр.616-617)

Ради потпуног сагледавања законских услова за подношење тужбе за утврђивање недозвољености извршења, треба рећи да у систему правних лекова који се могу изјавити против решења о извршењу према одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу постоје жалба и приговор.

Одредбом закона под називом „Жалба против решења донетог о предлогу за извршење на основу извршне исправе“³ је прописано да извршни дужник може да побија жалбом решење о извршењу.

Са друге стране, у одредби под називом „Приговор у поступку одлучивања о предлогу за извршење на основу веродостојне исправе“⁴ је прописано да извршни дужник може приговором да побија решење о извршењу на основу веродостојне исправе, а извршни поверилац решење о одбацивању или одбијању предлога за извршење на основу веродостојне исправе.

Из цитираних одредаба закона произилази да је жалба правни лек против решења о извршењу донетог на основу извршне исправе, док је приговор правни лек против решења о извршењу донетог на основу веродостојне исправе.

Међусобно повезујући цитиране одредбе са одредбом чл.81 ст.1 ЗИО очигледно је да важеће законско решење право на подношење тужбе за утврђивање недозвољености извршења даје само извршном дужнику против кога је донето решење о извршењу на основу извршне исправе, а не и извршном дужнику против кога је донето решење о извршењу на основу веродостојне исправе.

На овакав закључак на крају упућује и систематика одредбе члана 81 будући да је сврстана у главу IV Закона о извршењу и обезбеђењу под називом „Жалба“ Одељак 2 „Жалба извршног дужника против решења о извршењу“.

3 Закон о извршењу и обезбеђењу, чл.73 ст.1.

4 Закон о извршењу и обезбеђењу, чл.85 ст.1.

3. УПОРЕДНО-ПРАВНА РЕШЕЊА У РЕПУБЛИЦИ ЦРНОЈ ГОРИ И РЕПУБЛИЦИ ХРВАТскоЈ

Актуелна законска решења у Републици Црној Гори и Републици Хрватској такође признају право извршном дужнику на покретање парничног поступка ради утврђивања недозвољености извршења, у складу са правилима специфичним за сваки од ових правних система.

Закон о извршењу и обезбјеђењу Републике Црне Горе⁵ право на подношење тужбе за утврђивање недозвољености извршења не ограничава само на извршног дужника против кога је донето решење о извршењу на основу извршне исправе, већ то може учинити извршни дужник без обзира да ли се извршни поступак води на основу извршне или веродостојне исправе.

Тако је одредбом чл.66 ст.1 Закона под називом „Услови за покретање парничног или другог поступка“ прописано да извршни дужник има право да, ради утврђивања неке чињенице која се односи на само потраживање, а међу странкама је спорна, све до окончања поступка извршења, покрене парнични или други поступак ради проглашења да је извршење недопуштено.

У режиму извршног закона у Црној Гори, приговор је правни лек којим се може побијати решење о извршењу на основу извршне исправе и решење о извршењу на основу веродостојне исправе.⁶

Подношење тужбе за утврђивање недозвољености извршења према усвојеном решењу није условљено изјављивањем правног лека против решења о извршењу, због чега одлука извршног суда који може да одбије као неоснован приговор извршног дужника против решења о извршењу које је донето на основу веродостојне исправе⁷, није од утицаја на право извршног дужника да покрене парнични поступак, јер он тужбу ради утврђивања недопуштености извршења може

5 „Службени лист Црне Горе“, бр. бр.36/2011, 28/2014, 20/2015, 22/2017, 76/2017-одлука УС ЦГ и 25/2019

6 Закон о извршењу и обезбјеђењу, чл.49 ст.1. и чл.58 ст.1.

7 Закон о извршењу и обезбјеђењу, чл.60 ст.2.

поднети и после правноснажности решења о извршењу, под условом да пре окончања извршног поступка наступи чињеница услед које је престало потраживање.

Овде треба рећи да се тужба ради утврђивања недопуштености извршења не може поднети због чињеница која се тичу основа и висине потраживања, односно истинитости садржаја веродостојне исправе, јер су то разлози због којих извршни дужник у извршном поступку који се води на основу веродостојне исправе може приговором побијати решење о извршењу у складу са чл.58 ст.1 Закона.

Тако и Врховни суд Црне Горе у образложењу ревизијске одлуке наводи:

„Одредбом чл.66 ст.1 Закона о извршењу и обезбјеђењу (Сл.лист ЦГ, бр.36/11) прописано је да извршни дужник има право да, ради утврђивања неке чињенице која се односи на само потраживање, а међу странкама је спорна, све до окончања поступка извршења, покрене парнични или други поступак ради проглашења да је извршење недопуштено. Цитираном одредбом законодавац је дао право извршном дужнику да покрене парнични поступак ради проглашења недопуштеним извршења под условим да поступак извршења није окончан, да је међу странкама спорна нека чињеница и да се та чињеница односи на само потраживање. Спорна чињеница у смислу одредбе чл 66 ст.1 Закона о извршењу и обезбјеђењу не односи се на чињенице у вези основа и висине потраживања, односно истинитости садржаја вјеродостојне исправе, јер су то разлози због којих је извршни дужник могао побијати рјешење о извршењу сходно одредби чл. 58 ст. 1 истог Закона, већ су у питању чињенице које се тичу престанка потраживања које спречавају извршење. Цијенећи утврђену чињеницу да предметни поступак извршења није окончан и цитирану одредбу, нижестепени судови су правилно закључили да су испуњени услови за подношење тужбе ради проглашења рјешења недопуштеним. Према стању у списима, извршни дужници, (овђе тужиоци) су на рјешење о извршењу јавног извршитеља изјавили приговор који је рјешењем вијећа надлежног суда одбијен као неоснован па је рјешење о извршењу донијето на основу вјеродостојне исправе (мјенице), правоснажно. Међутим, у току поступка извршења, (након правоснажности рјешења о извршењу, а

прије окончања поступка извршења), донијет је Закон о конверзији кредита у швајцарским францима који је ступио на снагу 22.08.2015. године. Смисао тога Закона је, како то произилази из одредаба чл.1, чл.2, чл.3, чл.3а и чл.3б, ретроактивност, јер је прописана обавеза за комерцијалне банке, односно трећа лица којима су уступљена потраживања, (као што је у конкретном случају), да изврше конверзију свих кредита уговорених у страниој валути – швајцарским францима ЦХФ у еуре са фиксном каматном стопом према одредбама закона. Финансијским вјештачењем утврђено је да висина потраживања према тужиоцима, у смислу одредбе чл.1 ст.3, чл.2 и чл.3 Закона о конверзији кредита у швајцарским францима, износи 137.604,93€ док је у мјеници извршни повјералац означио потраживања у висини од 173.667,75€. Како је у овој парници утврђено да су по самом закону у току поступка извршења наступиле чињенице које се тичу престанка потраживања које спречавају извршење за износ од 36.062.82€, то је правилна примјена одредбе чл.66 ст.1 Закона о извршењу и обезбјеђењу налагала да се у односу на тај износ потраживања утврди недопустивост извршења и извршење обустави док је у преосталом дијелу одређено извршење допуштено.⁸

Са друге стране, Овршни закон Републике Хрватске⁹ у систему редовних правних лекова у извршном поступку, познаје жалбу која се може изјавити против решења о извршењу које је донето на основу извршне исправе и приговор којим се побија решење о извршењу на основу веродостојне исправе.¹⁰

Парнични поступак ради проглашења извршења недопуштеним у Републици Хрватској по правилу има извршни дужник против кога је донето решење о извршењу на основу извршне исправе.

Тако је одредбом која носи назив „Упућивање на парницу у поводу жалбе“ прописано да ако је жалба изјављена из разлога наведених у чл. 50 ст. 1 тач. 7 и тач. 9-11 Закона, уколико извршни поверилац оспори постојање тих разлога или се не изјасни у року од 8 дана од достављања жалбе, првостепени суд ће без одлагања донети решење

8 Пресуда Врховног суда Црне Горе Рев.бр.689/20 од 20.01.2021.године.

9 „Народне новине Републике Хрватске“ 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17, 131/20, 114/22 и 06/24

10 Овршни закон, чл.50 и чл.57.

којим ће извршног дужника упутити да у року од 15 дана од дана правноснажности тог решења покрене парницу ради проглашења извршења недопустивим због разлога из којих је изјавио жалбу.¹¹

Цитираном одредбом је нормирано право извршног дужника који је изјавио жалбу против решења о извршењу на основу извршне исправе, да покрене парнични поступак ради проглашења извршења недопуштеним, уколико је жалба изјављена због једног (или више) од четири таксативно прописана разлога, али под условом да је првостепени суд решењем упутио извршног дужника на подношење тужбе.

Примена наведене одредбе је садржана у образложењу пресуде Жупанијског суда у Дубровнику:

„Најприје треба рећи да се у смислу одредбе чланка 11. и 12. Овршног закона („Народне новине“, број 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17, 131/20 и 114/22 – у даљњем тексту: ОЗ) рјешења о оврси којима је одређена оврха могу у овршном поступку побијати само правним лијековима предвиђеним тим законом. Тужба ради проглашења оврхе недопуштеном предвиђена је (прописана) као пут правне заштите само у оквиру и у вези тих правних лијекова, и то само кад овршни суд у овршном поступку рјешењем одлучи да овршеника упућује на парницу у поступку поводом изјављене жалбе против рјешења о оврси. У случају да овршни суд није упутио овршеника на парницу такав пут правне заштите није допуштен. Како, дакле, није постојала основна процесна претпоставка из одредбе чланка 52.ст.3.ОЗ за подношење предметне тужбе, првоступањски суд је доношењем мериторне одлуке о захтјеву тужитеља под точком I подточка I изреке починио битну повреду одредаба парничног поступка из чланка 354. ставак 2. точка 14. ЗПП. Стога је у том дијелу темељем чланка 369. ставак 2. ЗПП ваљало укинути пресуду и тужбу у том дијелу одбацити, па је одлучено као под б) ове другоступањске одлуке.¹²

Треба указати да у извршном процесном праву Републике Хрватске постоји специфичан правни лек који извршни дужник може изјавити против правноснажног решења о извршењу и то све до окончања извршног поступка.

11 Овршни закон, чл.52, ст.1 и ст.3.

12 Пресуда Жупанијског суда у Дубровнику Гж.бр.7662021-2 од 02.08.2023.године

Овај правни лек под називом „Жалба након протекa рока“ је регулисан одредбом чл.53 Закона у којој је наведено да извршни дужник може због разлога из чл.50 ст.1 тач.7 и тач.9-11 Закона поднети жалбу против решења о извршењу и након његове правноснажности, ако тај разлог није могао из оправданих разлога истакнути у року за жалбу против тога решења.

Разлози за изјављивање ове врсте жалбе су законом таксативно прописани. То су: ако извршни дужник није овлашћен да тражи извршење на основу извршне исправе, односно ако није овлашћен на основу ње тражити извршење против извршног дужника (тач.7); ако је потраживање престало на основу чињенице која је настала у време када је извршни дужник није могао истаћи у поступку у коме је донета одлука, односно након закључења судске или управне нагодбе или састављања, потврђивања или оверавања јавнобележничке исправе (тач.9); ако је испуњење потраживања, макар и на одређено време, одложено, забрањено, измењено или на други начин онемогућено због чињенице која је настала у време када је извршни дужник више није могао истаћи у поступку из ког потиче одлука (тач.10) и ако је наступила застара тражбине о којој је одлучено извршном исправом (тач.11).¹³

На овај начин је законодавац у Републици Хрватској уважио могућност да и после правноснажности решења о извршењу могу наступити чињенице које доводе до престанка потраживања (тач.9), с тим што је право на подношење овог правног лека признато и извршном дужнику против кога је донето решење о извршењу на основу веродостојне исправе.

Тако је у одредби чл.57 ст.3 Закона прописано да се решење о извршењу на основу веродостојне исправе може у делу којим је одређено извршење побијати жалбом након протекa рока (чл.53) из разлога наведених у чл.50 ст.1 тач.7 и тач.9-11 овог Закона, само ако је чињеница на којој се темељи тај приговор настала након доношења решења о извршењу.

Уколико решење о жалби поднетој против решења о извршењу из разлога наведених у чл.50 ст.1 тач.7 и тач.9-11 Закона, зависи од утврђивања неке спорне чињенице, суд ће закључком упутити извршног дужника да у року од 15 дана од дана доставе закључка

¹³ Овршни закон, чл.50

покрене парницу ради проглашења да је извршење недопуштено, према одредби из чл.55 ст.1 Закона.

Цитирана одредба под називом „Упућивање на парницу“ садржи овлашћење извршном суду да и извршног дужника против кога је донето решење о извршењу на основу веродостојне исправе, упути да покрене парницу ради проглашења извршења недопуштеним.

Као пример судске одлуке којом се извршни дужник против кога се води извршни поступак на основу веродостојне исправе, упућује да покрене парницу ради проглашења извршења недопуштеним, наводим решење Опћинског суда у Вуковару у коме су дати следећи разлози:

„Рјешењем о оврси на темељу вјеродостојне исправе издано од стране јавног билежника Николе Вулића из Винковаца Пословни број: Оврв-4924/2013 од 28. липња 2013., поводом приједлога оврховодитеља, одређена је оврха опћенито на имовини овршеника на темељу вјеродостојне исправе против овршеника. Против рјешења о оврси на темељу вјеродостојне исправе овршеник је изјавио жалбу након протеча рока из чланка 53. ставка 1., а у свези са чланком 57. ставком 3. ОЗ/12, из разлога наведеног у чланку 50. ставак 1. точка 11. ОЗ/12. Обзиром да је овршеник изјавио жалбу након протеча рока из разлога наведеног у чланку 50. ставак 1. точка 11. ОЗ/12, а особито из разлога што сматра да је наступила застара, будући да је та чињеница настала након доношења рјешења о оврси на темељу вјеродостојне исправе (чланак 57. ставак 3. ОЗ/12), на који приговор застаре се оврховодитељ није читовао, ваљало је примјеном чланка 52. ставка 3. ОЗ/12, у свези са чланком 57. ставком 3. ОЗ/12 донијети рјешење којим се овршеника упућује да у року од 15 дана од дана правомоћности овога рјешења покрене парницу ради проглашења оврхе недопуштеном, а све ради утврђивања спорне чињенице.“¹⁴

На овај начин је законом обезбеђено ефикасно остваривање правне заштите извршном дужнику у извршном поступку који се води на основу решења о извршењу на основу веродостојне исправе, будући да је и извршном дужнику против кога је донето решење о извршењу на основу веродостојне исправе, у прописаним случајевима

14 Решење Опћинског суда у Вуковару Оврв-4227/24-3 од 22.01.2025.године

дато право да покрене парнични поступак ради утврђења да је извршење недопуштено.

Такође, треба указати да приликом одлучивања о приговору извршног дужника против решења о извршењу на основу веродостојне исправе, извршни суд у Републици Хрватској, нема овлашћење да исти одбије као неоснован, већ у случају да извршни дужник изјави образложени приговор против решења о извршењу у целини или у делу којим је извршни дужник обавезан да намири потраживање, суд коме је приговор поднет ће ставити ван снаге решење у делу којим је одређено извршење, укинути спроведене радње и одредити да се даљи поступак води као поводом приговора против платног налога.¹⁵

При томе, извршни суд у Републици Хрватској по пријему приговора против решења о извршењу на основу веродостојне исправе, испитује само да ли су у приговору наведени разлози за побијање решења о извршењу јер га у супротном одбацује без враћања на допуну.¹⁶

Супротно описаном решењу, у процесном режиму Закона о извршењу и обезбеђењу у Републици Србији, изјављивање благовременог и образложеног приговора против решења о извршењу на основу веродостојне исправе не води аутоматски његовом усвајању и даљем вођењу поступка по приговору као поводом приговора против платног налога, јер веће првостепеног суда, има овлашћење да након оцене приложених доказа и одговора извршног повериоца одбије приговор извршног дужника, уколико извршни дужник не учини вероватним основаност његових навода из приговора.¹⁷

Уз изнето, извршни дужник је у Републици Србији дужан да у приговору против решења о извршењу на основу веродостојне исправе наведе разлоге због којих побија решење, изнесе чињенице и приложи искључиво писане доказе на којима заснива приговор, иначе се приговор одбацује као непотпун, без претходног враћања на допуну.¹⁸

15 Овршни закон, чл. 58 ст.2.

16 Овршни закон, чл.58 ст.6.

17 Закон о извршењу и обезбеђењу, чл.90 ст.3.

18 Закон о извршењу и обезбеђењу, чл.88 ст.1 и ст.2.

ЗАКЉУЧАК

Закон о извршењу и обезбеђењу Републике Србије не даје право извршном дужнику у поступку извршења који се води на основу решења о извршења на основу веродостојне исправе, да покрене парнични поступак ради утврђивања недозвољености извршења.

Будући да и после правноснажности решења о извршењу на основу веродостојне исправе могу наступити чињенице које утичу на престанак потраживања, може се оправдано поставити питање због чега је ван домашаја норме из чл.81 Закона о извршењу и обезбеђењу остао извршни дужник против кога је донето решење о извршењу на основу веродостојне исправе?

Одговор на постављено питање се не може пронаћи у предлогу Закона о извршењу и обезбеђењу¹⁹, јер у тексту образложења предлога закона не постоје разлози којима се законодавац руководио приликом нормирања тужбе извршног дужника за утврђивање недозвољености извршења, па се не може утврдити ни зашто право на подношење ове врсте тужбе није признато извршном дужнику у поступку извршења на основу веродостојне исправе.

Један од могућих одговора за оваквим опредељењем законодавца је садржан у одредби чл.129 ст.1 тач.5 ЗИО према којој јавни извршитељ има овлашћење да по службеној дужности обустави извршни поступак ако потраживање престане да постоји.

Међутим, наведеној одредби има места за примену само у случају наступања неспорних чињеница које утичу на престанак потраживања (нпр. компензација, опрост дуга и др.), када би о обустави поступка у првом степену одлучивао јавни извршитељ, а по жалби на његово решење виши или Привредни апелациони суд.

У случају постојања спорних чињеница о томе да ли је потраживање престало да постоји након правноснажности решења о извршењу, одлуку о томе може донети само парнични суд по спроведеном поступку извођења доказа у парничном поступку, по тужби ради утврђивања недозвољености извршења.

¹⁹ Предлог Закона о извршењу и обезбеђењу

На овакав закључак указује чињеница да правноснажна пресуда којом је утврђена недозвољеност извршења није стипулисана као разлог за обуставу извршног поступка у одредбама члана 129 ст.1 тач.1-6 ЗИО већ представља посебан основ за обустављање извршног поступка од стране јавног извршитеља из одредбе чл.81 ст.4 ЗИО.

Зато одредба чл.129 ст.1 тач.5 ЗИО не може обезбедити правну заштиту извршном дужнику против кога се води извршни поступак на основу веродостојне исправе, у случају постојања спорних чињеница о томе да ли је потраживање престало да постоји након правноснажности решења.

На крају, ако право на подношење тужбе за утврђивање недозвољености извршења има извршни дужник у поступку извршења на основу извршне исправе, чију је жалбу против решења о извршењу одбио другостепени суд (виши или Привредни апелациони суд), онда би то право требало признати и извршном дужнику о чијем је приговору у поступку извршења на основу веродостојне исправе одлучивао првостепени суд (основни суд) који према важећој одредби чл.90 ст.3 ЗИО има овлашћење да приговор одбије као неоснован.

Изложена анализа разматра не представља необорив став аутора већ може бити само основа за расправу о нормативном исходишту и објективним последицама усвојеног законског решења.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Станковић Г. (2018), *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, Београд, ЈП Службени гласник.
2. Станковић Г. (2017), *Билтен Коморе јавних извршитеља бр. 4 /17*, Београд, Intermex.
3. Бодирога Н. (2016), *Правни живот бр.11/16*, Београд, Удружење правника Србије.

ПРАВНИ ИЗВОРИ:

1. Закон о извршењу и обезбеђењу Републике Србије (Службени гласник РС, бр.106/15, 54/19 и 10-23- други закон)
2. Закон о извршењу и обезбеђењу Републике Црне Горе („Службени лист Црне Горе“, бр. бр.36/2011, 28/2014, 20/2015, 22/2017, 76/2017-одлука УС ЦГ и 25/2019)
3. Овршни закон Републике Хрватске („Народне новине Републике Хрватске“ 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17, 131/20, 114/22 и 06/24)
4. Предлог Закона о извршењу и обезбеђењу Републике Србије <https://otvorenavlada.rs> страници приступљено 28.03.2025. године

СУДСКЕ ОДЛУКЕ:

1. Пресуда Врховног суда Црне Горе Рев.бр.689/20 од 20.01.2021. године.
2. Пресуда Жупанијског суда у Дубровнику Гж.бр.7662021-2 од 02.08.2023.године.
3. Решење Опћинског суда у Вуковару Оврв-4227/24-3 од 22.01.2025.године.

СМС ПРЕПИСКА КАО ДОКАЗ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Апстракт: Коришћење СМС преписке као доказа представља један од изазова савременог доба. Анализирањем природе СМС комуникације као доказа, критеријума за евентуалну прихватљивост и веродостојност пред судом, разматрани су услови под којима би суд евентуално могао СМС преписку да прихватити као доказ, уз указивање на посебан проблем аутентичности и заштите права приватности. На крају анализом судске праксе у овој материји, може се доћи до значајних решења за унапређење законских норми, које би омогућиле евентуалну регулацију коришћења дигиталних доказа у судским поступцима, јер право на заштиту преписке у суштини обухвата и право на комуникацију.

Кључне речи: докази, смс преписка, парнични поступак, аутентичност, приватност.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Задатак судије није нимало лак и једноставан. Судија скоро свакодневно пред собом има две парничне странке, чије су тврдње о одређеним чињеницама и спорном праву различите. Са једне стране је тужилац који захтева заштиту свог права, а са друге стране је тужени, који то право оспорава. Не дешава се често да се једна целовита слика стварности репродукује из података које даје једно доказно средство. Редовно се од доказних средстава добијају само поједини сегменти збивања некада непосредног, а обично посредног значења, тако да тек треба извести суд о стварном догађању. Специфичном мисленом операцијом суд саставља сегменте или делове у целину, добијајући тако комплетну слику стварности, један мозаик или што је већ устаљени

1 Корисница почетне обуке Правосудне академије, gajicvesna@gmail.com

начин изражавања - истинитим утврђењем чињеница долази се до чињеничног стања стварности битне за примену права.² Како би у сваком конкретном случају утврдили да ли је тужбени захтев основан, односно да ли тужилац има права која тужбом потражује користи се судски силогизам, односно суд доноси одлуку логичким закључивањем на основу општих правних принципа на конкретне чињенице случаја.

Савремено доба доноси нове технологије које утичу на начин комуникације и чувања информација. Комуникација је неодвојиви део нашег живота и она се данас може остварити и преко мрежа, на неколико дигиталних начина: путем телефона - позивима и смс порукама, затим путем електронске поште (овим путем се могу слати и слике, документа и друге врсте датотека), затим преко апликација whatsapp, viber. Такође се комуникација данас остварује и преко друштвених мрежа као што су facebook, twitter, instagram. Користећи апликације као што су Zoom, skype или google meet, остварује се визуелна и аудио комуникација. Имајући у виду наведено, неопходно је прилагођавње правосудног система овим променама како би се осигурала правда у новом дигиталном окружењу.

С обзиром на наведено, отвара се питање да ли овакве врсте комуникација могу утицати на доказе у парничним поступцима, односно да ли смс преписка или имејл преписка - односно електронска документација, може евентуално послужити као писани доказ у судским поступцима и да ли уколико су телефонски разговори или смс поруке забележене, евентуално могу потврдити договоре, обавештења или било какве тврдње парничних странака?

У потрази за одговорима на постављена питања, као и на питања која се намећу након новије судске праксе где је у образложењу неких судских одлука суд често одбијао предлог једне парничне странке да се изведе доказ читањем смс преписке са другим лицима, утврђено је да смс преписка не представља ни јавну ни приватну исправу, те да није прописана Законом о парничном поступку као доказно средство. Оваква образложења буде интересовање за питање да ли се некада смс преписка може извести као доказ, и да ли се она евентуално може узети у обзир приликом доношења одлуке?

2 Видети М. Чизмовић, Б. Ђуричин, Грађанско процесно право, Подгорица 1997, стр. 206 до 211.

2. ДОКАЗИВАЊЕ

Доказивање је процесна делатност суда и странака која се обавља уз суделовање и других учесника у поступку, ради правилног, истинитог и потпуног утврђивања чињеничног стања како би се обезбедила правилна подлога за судску одлуку.³ Доказивање обухвата све чињенице које су важне за доношење одлуке. Суд одлучује који ће се докази извести ради утврђења битних чињеница.⁴ Кроз норме о доказивању закључује се да је доказивање процесна делатност код које се врши разграничење између доказног средства, предмета доказивања, предлагања доказа, доказне снаге и оцене доказа.⁵

У нашем Закону о парничном поступку регулисана су следећа доказна средства: 1) исправе; 2) вештачење; 3) увиђај; 4) саслушање сведока и 5) саслушање странке. Иако важи принцип слободне оцене доказа, чији је један од постулата да апстрактно гледано, сва доказна средства имају исту доказну снагу – то у пракси није тачно. Најјачу доказну снагу имају – јавне исправе, а најслабију - саслушање странке. То је изричито наведено у Закону о парничном поступку, а овакав закључак произилази из одредби ЗПП-а којима је прописано да постоји законска презумција да су чињенице које су наведене у исправи истините. Наиме, одредбом члана 238. ЗПП-а прописано је исправа коју је у прописаном облику издао надлежни државни и други орган у границама својих овлашћења, као и исправа коју је у таквом облику издала, у вршењу јавних овлашћења, друга организација или

3 Г. Станковић, В. Боранијашевић, Грађанско процесно право, 2020. стр. 392.

4 Члан 229. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 - Одлука УС РС, 74/2013 - Одлука УС РС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 - други закон.)

5 Кад би циљ парничног поступка био утврђивање истине, било би неопходно да поступак у потпуности буде заснован на истражном начелу, а суд би морао да располаже неограниченим временом, материјалним средствима и другим ресурсима. За такав модел парничног поступка не постоји правно-политичко оправдање. Наиме, утврђивање истине није, само по себи циљ парничног поступка, већ законито, правилно брзо и економично решавање грађанско правних спорова. Зато је потребно успоставити равнотежу између захтева за утврђивањем истине о правнорелевантним чињеницама и захтева да се грађанскоправни спорови решавају на брз и ефикасан начин, уз уважавање диспозитивне природе субјективних права ради чије се заштите поступак води. Ту равнотежу са већом или мањом успешношћу, успостављају законодавци прописивањем процесних правила о прикупљању процесних материјала и доказивањем истинитости правно релевантних чињеница. Више о овоме видети Н. Петрушић, Грађанско процесно право, Ниш 2024. године, страна 206-210.

лице (јавна исправа), доказује истинитост онога што се у њој потврђује или одређује.⁶

Супротно наведеним јавним исправама су приватне исправе, које се такође могу користити као доказ у парничном поступку. Уколико би евентуално СМС преписку третирали као неку врсту приватне исправе, тиме би олакшали њихово укључивање у доказна средства у модерном дигиталном добу. Свакако овде би се водило рачуна и о законској обавези странке да исправу поднесе у изворнику или овереном препису.⁷ О овоме вреди мислити зато што иако СМС преписка није директно прописана као доказно средство у нашем Закону о парничном поступку, отвара се питање да ли постоји неки други начин на који би се могла узети у обзир и да се сврста примера ради у такозване „електронске доказе“. Такође, вреди мислити о томе да ли би евентуално странка у том случају могла да достави фотографије екрана телефона са смс порукама, а касније у току поступка да донесе телефон на рочиште како би суд непосредно извршио увид или да се, рецимо изврши форензичка анализа телефона, и наравно притом да се јасно означи бројеви телефона учесника преписке.

Поступак доказивања почиње предлагањем доказа. Редовно, по правилу, странка која изнесе једну чињеницу, ако хоће савесно и поштено да води парнични поступак, она за ту чињеницу мора предложити доказ, обзиром да према одредбама нашег Закона о парничном поступку доминира расправно начело.⁸ Потом, суд доноси решење о извођењу доказа. Овим решењем суд одлучује који ће се докази извести ради утврђивања битних чињеница и која ће се доказна средства користити. Наравно, суд може донети и решење којим ће одбити извођење предложеног доказа ако је стекао уверење о томе како треба донети одлуку. Одредбом члана 229. став 2. Закона

6 У оцену доказне снаге јавне исправе суд се не упушта. Образложење за ово одступање од принципа слободне оцене лежи у друштвеном значају државног органа које има јавна овлашћења. Више о овоме видети: Ракић Водинелић В. Познић Б, Грађанско процесно право, 2010 стр. 335.

7 Члан 100 Закона о парничном поступку „Службени гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013, 74/2013, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 - други закон.)

8 Странка је дужна да изнесе чињенице и предложи доказе на којима заснива свој захтев или којим оспорава наводе и доказе противника, у складу са овим законом, што је предвиђено одредбом члана 228. ЗПП.

о парничном поступку предвиђено је суд одлучује који ће се докази извести ради утврђивања битних чињеница.

Следећа радња је извођење доказа. Извођење доказа је судска парнична радња коју суд предузима у присуству странака уз њихово учешће на рочишту за главну расправу. Докази се по правилу изводе у оквиру главне расправе, на расправном рочишту и у згради суда (ван зграде суда врши се увиђај, ако се предмет увиђаја не може донети у суд и саслушавају се сведоци који због старости, болести или других разлога не могу да дођу у суд). Такође се поставља питање времена када ће се докази изводити и места где ће се изводити.⁹ Што се тиче времена извођења доказа одредбом члана 233. Закона о парничном поступку предвиђено је да се докази изводе на главној расправи, у складу са временским оквиром. Наведена одредба подразумева да доказе изводи суд на главној расправи, па се извођење доказа читањем смс преписке, може користити у контексту других доказа и околности случаја, наравно уколико постоји образложење зашто су релевантне смс поруке за предмет спора. У овом случају би вештак евентуално утврдио аутентичност порука, потврдио време слања и пријема, утврдио са ког броја су послате и проверио евентуалну измену садржаја.

3. ВРСТЕ ДОКАЗА И СМС ПРЕПИСКА

Доказ је израз који се и у правном и у лаичком говору употребљава у више значења. Некад се том речи мисли на доказно средство, извор информација, али се исто тако употребљава да се означи само обавештење добијено од доказног средства.

Подела доказа на главни доказ, противдоказ и доказ о противном је извршена према критеријуму значаја чињенице која је предмет доказивања за доказивање.

1) Главни доказ је чињеница којом се потврђује постојање или непостојање било које чињенице која је релевантна у том поступку,

⁹ Г.Станковић, В. Боранијашевић, Грађанско процесно право, стр. 404

која је предмет доказивања. Дакле, кад изнесемо једну чињеницу, по правилу за њу предлажемо доказ, и доказ који предлажемо ради утврђивања такве чињенице увек се зове главни доказ, без обзира колико је та чињеница релевантна.

2) Противдоказ је доказ којим се обара резултат главног доказа. Дакле, он је последица односа према главном доказу. На пример, ако тужилац докаже да између њега и противне странке постоји уговор одређене садржине, тако што је тај уговор који је потписан и у писменој форми презентирао суду, противдоказ ће бити рецимо лекарско уверење којим се потврђује да је једна од уговорних страна нпр. тужени у време закључења уговора био неспособан за расуђивање. Противдоказом се обара уверење које је суд стекао после извођења главног доказа.

3) Доказ о противном има карактер главног доказа, јер је то доказ којим се обара законска презумпција или законска претпоставка.

Ова подела је приказана, јер она може бити значајна за смс преписку, из разлога што евентуално смс преписку можемо сврстати у доказе о противном, те када би рецимо тужени оспоравао неку чињеницу противно наводима тужиоца, а тај свој исказ поткрепи и смс преписком, то би се могло користити, наравно, само под условом да се као претходно питање утврди аутентичност преписке.

Друга подела доказа на **непосредне (директне) доказе и посредне (индиректне) доказе – индиције врши се** врши према материјално-правном значају доказиване чињенице.

1. Непосредним доказом се доказује баш она чињеница за коју материјално право везује одређена дејства, и то директно, непосредно. На пример, имамо чињеницу настанка одређеног права, тврдимо да је право настало закључењем одређеног уговора, те се као спорно питање у парници на припремном рочишту постави питање да ли је неки уговор закључен, у том случају када изводимо доказе да ли је уговор закључен, и да ли је тај уговор снабдевен свим оним што га, опет, по нашој правној оцени чини пуноважним, онда се ради о непосредном доказу, зато што ми утврђујемо баш оне чињенице за које законодавац везује одређена правна дејства.

2. Посредни докази. Супротно напред наведеном, нема места употребити директног доказа када рецимо требамо утврдити степен кривице, да ли је у питању обична, груба непажња или намера или рецимо, да у неком спору утврдимо спорно питање да ли је странка савесна или несавесна, да ли су јој неке чињенице биле познате или не, да ли је морала или није морала знати. Нешто од наведеног су спорне чињенице које морамо утврдити, а нешто су правне оцене. Али морамо имати одређена чињенична утврђења из којих ћемо изводити закључак да је странка нпр. нешто знала, те да је према томе, била несавесна.

Стање човекове свести, није стање које се може непосредно доказивати. То се увек доказује посредним доказима или индицијама. То сада у складу са позитивним законским решењима чинимо нпр. кад је у питању нечија савесност или несавесност да ли се ради о лицу које је било блиско тужиоцу, да ли се ради о лицу које је морало да употреби посебну пажњу, или рецимо приликом утврђивања да ли се неко лице у одређеној ситуацији понашало као добар привредник, тако што у поступку испитујемо неке чињенице помоћу којих касније изводимо заључак. Зато судија на суђењима, прво пита сведока, у каквом сте ви односу са тужиљом или рецимо туженим, да ли су у завади, да ли су у добрим односима, а онда помоћу одговора на та питања судија процењује блискост, или утврђује да постоји добро познанство међу странкама или између странке и сведока, те суд касније кроз образложење одлуке дедукцијом закључује да ли због једне чињенице постоји нека друга, а што се лако и смс преписком може у одређеним ситуацијама утврдити.

Код индиција не доказује се директно чињеница за коју закон везује одређена дејства, већ нека друга чињеница, па онда из те чињенице изводимо логички закључак да ли постоји или не постоји она чињеница за коју закон управо везује одређена дејства. Тај закључак може да контролише виши суд, из образложења првостепене пресуде. И најчешће у другом степену пресуде и буду укинуте и враћене на поновно суђење због доказа који су изведени или другостепени суд нађе да нешто фали у том процесу логичког закључивања што чини чињенично стање погрешно утврђеним, односно што „првостепени судија није дао јасне разлоге за своју одлуку.“

У овом контексту, практичан значај наведене поделе долази до изражаја у процени СМС порука као доказа. Сматрам се да у оваквој комуникацији људи често спонтано изражавају своја осећања, намере и ставове, не очекујући да ће њихова садржина једног дана бити предмет судског поступка. Међутим, наведено треба сагледати и критички јер не постоји гаранција да је свака СМС порука аутентичан израз унутрашњег стања. У питању може бити манипулација, сарказам или комуникација срачуната на одређени ефекат. Због тога је од изузетне важности да се овакве поруке анализирају у ширем контексту комуникације, као и у светлу других изведених доказа.

4. ПРЕДМЕТ ДОКАЗИВАЊА

Предмет доказивања или доказна тема је тврђење о постојању или непостојању чињенице која је од значаја за одлучивање.¹⁰ Предмет доказивања су чињенице, које су странке изнеле у току поступка у складу са расправним начелом. Изузетно, то могу бити чињенице које странке нису изнеле ако суд мора одређене чињенице да утврђује по службеној дужности. Међутим, нису све чињенице које се изнесу у току једне парнице предмет доказивања. Суд који треба да реши спор није дужан да аутоматски узме у подлогу за одлуку све изнесене чињенице. Које ће чињенице бити предмет доказивања, зависи од тога да ли су релевантне. Да ли су чињенице правно релевантне судија ће знати кад прими тужбу и одговор, а пре него што се крене у поступак доказивања судија мора квалификовати материјално-правно целу ствар. Квалификације које дају тужилац и тужени суд не везују, јер је одредбом чл 205. ЗПП предвиђено суд ће да поступи по тужби и ако тужилац није навео правни основ тужбеног захтева, а ако је тужилац навео правни основ, суд за њега није везан.

Дакле, суд је тај који даје оцену о томе које су чињенице релевантне. Међутим према одредбама нашег ЗПП-а постоје чињенице које се не доказују. 1) Први случај – су неспорне (признате) чињенице. У правној теорији се ове ноторне чињенице дефинишу као оне

¹⁰ др Г. Станковић, др Владимир Боранијашевић, Грађанско процесно право, Ниш, 2020. година стр. 396.

чињенице које су познате ширем кругу људи на једном географском подручју, људима одређене професије или парничном суду, тако да нема разлога да се посумња у њихову истинитост. 2) Други случај је призната чињеница, која је по својој правној природи, страначка изјава о стању ствари. Странка признаје чињенични навод кад изјављује да су тачни чињенични наводи њеног парничног противника на којима он заснива свој захтев и иако су за њу они неповољни, не оспорава их.

У пракси се тражи да признање буде изричито. Прећутно признање се узима у обзир само кад су испуњени услови за доношење пресуде због пропуштања. Дакле, наведено води закључку да се неспорне или признате чињенице не доказују.

Када је реч о доказивању путем смс порука, важно је истаћи да се СМС преписка ипак не може искључити из парничног поступка у ситуацији кад једна парнична странка приложи такву преписку о одређеним чињеницама и исту представи суду, а друга парнична странка то призна или не оспори. Наиме, тачно сазнање стварности, потпуно и истинито утврђење чињенице претпоставка су за правилну примену права, те у том смислу уколико суд у склопу осталих доказа утврди да вероватно једна СМС преписка постоји да је стварна, самим тим се не елиминише свака могућност да се СМС преписка узме у обзир у склопу свих осталих доказа који се изведу на главној расправи.

У нашем правном систему постоје поједина правила која сугеришу и говоре о дозвољености „сазнања“. Тако је одредба члана 15 ЗПП-а прописано суд оцењује по службеној дужности, одмах по пријему тужбе, да ли је надлежан и у којем је саставу надлежан, на основу навода у тужби и на основу чињеница које су суду познате. Одредбом члана 33 став 3. ЗПП-а прописано је ако је у случају из става 2. овог члана тужилац очигледно сувише високо или сувише ниско означио вредност предмета спора, суд ће, најкасније на припремном рочишту, а ако припремно рочиште није одржано онда на главној расправи, пре почетка расправљања о главној ствари, брзо и на погодан начин проверити тачност означене вредности и утврди вредност предмета спора. Обзиром да већ у закону имамо оваква решења где се дозвољава степен сазнања и у већини других питања о којима се формира став и доноси одлука применом права,¹¹ то је корисно у

11 Б. Старовић, Р. Кеча, ГПП Нови Сад, 2004., стр 279.

одређеним ситуацијама да се суд ослободи стега, и да уз примену осталих доказних средстава узме у обзир и смс преписку, уколико је друга страна не спори, и уколико она помаже утврђењу стварности, односно уколико је она релевантна за предмет спора.¹²

Ово би било корисно из разлога што се смс преписком може поткрепити одређени исказ странке, односно суд може стећи уверење у истинитост њеног исказа када и из смс преписке произилазе чињенице које се утврђају и које странка током поступка износи, а које су спорне.

5. ПРИХВАТЉИВОСТ ТЕКСТУАЛНИХ ПОРУКА КАО ДОКАЗА

Евентуална прихватљивост текстуалних порука као доказа у парничном поступку зависи од неколико правних принципа који осигуравају интегритет и поузданост доказа. На првом месту би ови докази морали бити релевантни за предмет, што значи да би требало да буду директно повезани са питањима која се разматрају. На пример, у спору око уговора, текстуална порука која потврђује услове споразума може бити релевантна и прихватљива.

Такође је и аутентичност основна ставка. Страна која презентира суду текстуалну поруку мора доказати да је она аутентична и непромењена, често показујући да је послана од наводног пошиљаоца и примљена од намераваног примаоца. Судови могу прихватити додатне доказе, попут телефонских записа или сведочења сведока, како би установили аутентичност.

Када се успоставе оба услова и релевантност и аутентичност, садржај текстуалне поруке мора се анализирати ради потенцијалних

12 На пример уколико послодавац путем СМС-порука обавести запосленог да је добио отказ, али без поштовања формалне процедуре, вреди мислити о томе да ли би запослени ту смс преписку са послодавцем могао да користи као доказ незаконитог отказа у радном спору. Или нпр. када нека особа А позајмила особи Б новац без писаног уговора. Особа Б у писаној СМС преписци признаје дуг и обећава да ће га вратити до одређеног датума, те да ли би евентуално особа А могла СМС преписку да користи као доказ о постојању дуга.

проблема са тзв. изјавама изван суда. Изјаве изван суда, или изванпроцесне изјаве које се нуде као доказ истинитости навода, обично су неприхватљиве осим ако се не примењује изузетак. Текстуалне поруке могу спадати у ову категорију, захтевајући пажљиву анализу да се утврди да ли се примењују изузеци од правила о изјавама изван суда, као што су изјаве против интереса или тренутни утисци.¹³

На овом месту морамо имати на уму „претпоставку“ да већина људи не размишља двапут о слању текстуалне поруке, нити могу замислити да се оно што пошаљу у текстуалној поруци може заиста вратити и у будућности користити ради утврђења одређених чињеница у судском поступку. Али, као што је наведено, оне могу некада послужити као вредан доказ у судском поступку под претпоставком да су правилно сачуване и аутентичне. У ствари, то је случај када странке у судском поступку прикупљају и обезбеђују доказе, тако што траже од суда да узме у обзир све електронски ускладиштене информације односно текстуалне поруке. Међутим да би се текстуалне поруке сачувале за судску употребу, оне морају бити сачуване на начин који се може потврдити и не мењати, односно на начин којим ће се обезбедити као што је већ наведено њихова аутентичност. Ова аутентичност би се могла обезбедити као што је напред поменуто кроз вештачење, па би у оваквим случајевима задатак вештака био да потврди интегритет смс порука.¹⁴

6. ОЦЕНА ДОКАЗА И ПРАВО ПРИВАТНОСТИ

После извођења доказа суд врши оцену доказа. Тиме се комплетира поступак доказивања, јер кад се сви докази изведу онда, суд доноси решење којим закључује главну расправу.

У Закону о парничном поступку не постоји забрана коришћења било ког доказног средства а priori. Закон о парничном поступку полази од принципа да било шта може бити доказ, ако се из њега може

13 Tim Leegal Clarity, објављено 27. Новембра 2024. године <https://legalclarity.org/admissibility-and-challenges-of-text-messages-in-court> , приступљено дана 05.01.2025. године у 13:00 часова.

14 <https://www.malmanlaw.com/malman-law-injury-blog/text-messages-as-evidence-in-court/> приступљено дана 02.02.2025. године у 13:30 часова.

добити информација која је потребна. То наравно не подразумева да ће се све што се понуди и презентира суду и да буде прихваћено. Али, ово је питање оцене доказа, коју врши судија.

Судија може да поклони поверење, или да не поклони неком доказу, узимајући у обзир све околности што укључује и остале доказе. Ако може да поклони поверење исказу парничне странке која је пристрасна и заинтересована да успе у спору, онда би могао да поклони поверење СМС преписци или неком другом облику комуникације. Иако СМС преписка није директно прописана као доказно средство у нашем законодавству постоји могућност да се користи у парничном поступку као доказно средство, наравно у зависности од сваког конкретног случаја, аутентичности порука и начина на који су прибављене, не повређујући приватност странке, јер се кроз оцену смс преписке као доказа отвара питање да ли се коришћењем или узимањем у обзир смс преписке повређује право на заштиту преписке, односно да ли се оценом овог доказа врши повреда приватности парничних странака.

Зато би у овом случају пристанак парничне странке за коришћење смс преписке као доказа био идеалан, а у одсуству пристанка на суду је да процењује допуштеност овог доказа кроз оцену свих осталих доказа којима решава спорне чињенице. Код оцене смс преписке као доказа у парничном поступку мора се првенствено оценити да ли је суду достављена цела конверзација парничних странака, да не дође до ситуације да се селективно прикаже само део разговора који иде у прилог само једној страни.

О томе вреди мислити зато што иако смс преписка није директно прописана као доказно средство у нашем Закону о парничном поступку морамо имати на уму да је она електронски документ.

Законом о електронском документу електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању предвиђено је да је електронски документ скуп података састављен од слова бројева, симбола, графичких, звучних и видео материјала у електронском облику, а као документ она се мора сврстати у исправе. Осим тога чл. 7 овог закона предвиђа да се електронском документу не може оспорити пуноважност, доказна снага као ни писана форма само зато што је у електронском облику.¹⁵

¹⁵ „Сл. Гласник РС”, бр. 94/ 2017 и 52/2021.

Међутим у контексту свега напред наведеног, на овом месту треба поменути Устав РС који гарантује тајност писама и других средстава комуницирања и да је она неповредива. Одступања су дозвољена само на одређено време и на основу одлуке суда, ако су неопходна ради вођења кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије, на начин предвиђен законом.¹⁶

Преклапање приватности и пристанка у доказима текстуалних порука представља изазове за правне системе. Како дигиталне комуникације постају саставни део интеракција, питање како се ове поруке приступају и користе у суду постаје хитно. Закон о електронским комуникацијама поставља границе за третман електронских комуникација, наглашавајући потребу за одговарајућом дозволом пре приступања приватним порукама.

Тајност електронских комуникација у Републици Србији прописана је и одредбом чл. 126 Закона о електронским комуникацијама која прописује да пресретање електронских комуникација којим се открива садржај комуникације није допуштено без пристанка корисника, осим на одређено време и на основу одлуке суда, ако је то неопходно ради вођења кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије, на начин предвиђен законом.¹⁷

Међутим, Уставни суд РС је заузео став да Одредба из става 1. наведеног члана не спречава снимање комуникација и са њима повезаних података о саобраћају, које се обавља ради доказивања комерцијалних трансакција или других пословних односа, у којима су обе стране свесне или би морале бити свесне или су изричито упозорене на то да обављена комуникација може да буде снимљена. Коришћење електронских комуникационих мрежа и услуга ради чувања или приступања подацима похрањеним у терминалној опреми претплатника или корисника, дозвољено је под условом да је претплатнику или кориснику дато јасно и потпуно обавештење о сврси прикупљања и обраде података, у складу са законом којим се уређује заштита података о личности, као и да му је пружена прилика да такву обраду одбије. Одредба става 3. овог члана не спречава техничко

16 Устав РС „Сл. Гласник. РС”, бр. 98/2006 и 115/2021, 113/2006.

17 Закон је објављен у „Службеном гласнику РС”, бр. 44/2010, 60/2013 - Одлука УС РС 62/2014 и 95/2018 - други закон

чување или приступ подацима у сврху обезбеђивања комуникације у оквиру електронских комуникационих мрежа или пружања услуга које је претплатник или корисник изричито затражио. Међутим, иако је неповредивост тајности писама и других средстава комуницирања зајемчена одредбом члана 41. став 1, ово право није апсолутно, јер су самим Уставом утврђена одступања од овог права, сагласно члану 20. став 1. Устава, којим је утврђено да људска и мањинска права зајемчена Уставом могу законом бити ограничена, ако ограничење допушта Устав, у сврхе ради којих га Устав допушта, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права. Тако је одредбом члана 41. став 2. Устава утврђено да су одступања од неповредивости тајности писама и других средстава комуницирања дозвољена само под одређеним условима, и то на одређено време и на основу одлуке суда и у сврхе које су такође утврђене овом одредбом Устава, а односе се на неопходност вођења кривичног поступка или заштиту безбедности Републике Србије, на начин који може бити уређен само законом. Како електронске комуникације представљају једно од средстава комуницирања, чија тајност је гарантована наведеном одредбом Устава, то је одредбама чл. 126. до 130. Закона о електронским комуникацијама («Сл. гласник РС», број 44/10) уређена тајност електронских комуникација, као и законито пресретање и задржавање података, којима се дозвољава одступање од зајемчене неповредивости тајности средстава комуникације. Основни принцип којим је обезбеђена тајност електронских комуникација садржан је у ставу 1. члана 126. Закона, којим је прописано да пресретање електронских комуникација којим се открива садржај комуникације није допуштено без пристанка корисника. То значи да је пресретање електронских комуникација којим се открива садржај комуникације дозвољено само онда када постоји јасно изражена воља корисника електронске комуникације да се наведено пресретање изврши, јер на тај начин корисник комуникације дозвољава својим пристанком да се открије садржај комуникације.¹⁸

18 Одлука Уставног суда Србије, У. бр. 1245/10 од 13. 06.2013.

7. ПРИМЕРИ ИЗ СУДСКЕ ПРАКСЕ

У контексту свега наведеног у наставку су приказани примери из праксе.

Пример 1: Парничне странке су закључиле брак дана 21.05.2000. године и имају једно заједничко дете. Због нарушених односа и породичног насиља туженом су изречене хитне мере и мере заштите од насиља у породици на период од годину дана. Након прекида брачне заједнице суд је донео одлуку да се брак разводи, али се насеље наставило тако што је тужени тужиљи слао узмениравајуће поруке. Због понављања насиља у породици према туженом су одређене привремене мере заштите од насиља у породици, па му је забрањено да се приближава тужиљи на удаљености од 200 метара и да је на било који начин узнемирава, да се уздржава од сваког дрског, злонамерног и безобзирног понашања којим се угрожава њен телесни интегритет, душевно здравље и спокојство. Ове мере нису имале утицај на побољшање породичних односа, већ се насиље у породици од стране туженог наставило СМС порукама увредљивог садржаја. Првостепени суд је на основу изведених доказа оценио да су се у описаним поступцима туженог стекла обележја насиља у породици у грађанско-правном смислу, те је, имајући у виду хроничитет, континуитет и облике испољавања насиља, при чему је имао у виду чињеницу да је тужени након изрицања мера наставио да туженој са свог броја телефона (који број је на рочишту за главну расправу у првостепеном поступку и потврдио), у јулу месецу 2021. године шаље СМС поруке увредљиве садржине, те да је, по казивању тужиље, којој је првостепени суд поклатио веру, док је иста летос пливала на Ади а тужени имао забрану приласка, ставио пешкир поред њеног и рекао јој да га слободно пријави полицији јер је ово слободна држава, те да он може радити шта жели, оценио да је оправдано и целисходно тужиљи као непосредној жртви насиља пружити потребну заштиту у датим околностима и спречити опасност од поновног насилног понашања туженог.¹⁹

Пример 2: Странке су ступиле у емотивну везу 2019. године, а у марту 2020. године су засновале заједницу живота, која је окончана

¹⁹ Пресуда Апелационог суда у Београду Гж2 255/22 од 02.06.2022. године

2021. године због несугласица. Након рођења њиховог заједничког детета, тужила није добила адекватну подршку од туженог, који је реаговао насилно и претећи. Пресудом Основног суда у Панчеву малолетно дете парничних странака поверено је мајци на самостално вршење родитељског права, и истовремено су уређени лични односи малолетног детета са туженим. У 2023. години измењен је модел виђања детета тако да тужени преузима и враћа дете на адресу мајке, где је тужила засновала нову ванбрачну заједницу. Тужени, који је тешко прихватио раскид заједнице, од када је сазнао да тужила има новог емотивног партнера, учестало је слао СМС поруке на њен број телефона увредљиве садржине, вређајући тужилу по верској основи уз истовремено омаловажавање њеног новог партнера. Упркос захтевима тужиле да тужени престане да је узнемирава СМС порукама, тужени није одустајао. Центар за социјални рад је проценио да је мајка адекватна, док отац није у стању да раздвоји родитељску од партнерске улоге. Апелациони суд у Београду је навео да је правилно првостепени суд усвојио тужбени захтев тужиле за заштиту од насиља. С обзиром да је првостепени суд правилно утврдио да је тужени, упућујући претеће и увредљиве поруке, и испољавањем безобзирног и злонамерног понашања које се огледа у учесталим покушајима остваривања контакта са тужилом, која то не жели, упућивањем увредљивих порука и у непримерено доба дана - нарушио спокојство тужиле, те имајући у виду да тужени и даље није у стању да раздвоји своју партнерску од родитељске улоге и да на наведени описани утврђени начин ремети спокојство тужиле у чему је показао упорност, а због чега постоји опасност од понављања насиља, то је првостепени суд правилно одлучио када је применом одредбе чл.198 став 2 тачка 5 Породичног закона ("Сл.гласник РС" бр.18/2005, 72/2011, 6/2015), усвојио захтев тужиле и одредио меру заштите од насиља у породици.²⁰

Пример 3: Тужилац тужбом тражи од туженог да му тужени исплати неисплаћени део купопродајне цене предметних мотоцикала. У овој парници је тужилац уз тужбу као доказ приложио јединствене царинске исправе из којих произлази да су и пошилаоци и примаоци предметних мотоцикала друга физичка лица (а не он) како је то несумњиво утврђено у другостепеном поступку, при чему је у свом исказу навео да су у царинским исправама као примаоци фиктивно

20 Пресуда Апелационог суда у Београду 113/2024 од 07.03.2024. године

означена друга лица, јер он није држављанин Србије, не изјашњавајући се ко су пошилаоци наведених мотоцикала, те не прилажући доказе на околност свог права својине односно евентуално неки други правни основ по коме би му, у име и за рачун означених пошилалаца, припадало право на исплату купопродајне цене. У овој парници Апелациони суд ценио је и електронску преписку која је вођена између парничних странака дана 21.11.2011.године, а из које је првостепени суд утврдио дуговани износ, односно да је тужилац од туженог потраживао износ од 9.600 ЕУР и то износ од 1.800 ЕУР без назнаке на шта се тај износ односи, износ од 6.000 ЕУР за Yamaha, и износ од 1.800 ЕУР за Kawasaki, а на име разлике између износа од 4.500 ЕУР и износа од 2.700 ЕУР по којој цени је, како тужилац наводи, ЉЉ купио тај мотоцикл, али је нашао да се иста, у одсуству других доказа, не може прихватити као поуздан писани доказ о висини дуговања између парничних странака. Ово имајући у виду форму наведене преписке из које се не може поуздано утврдити да се ради о мејловима, нити са ког мејла на који мејл су поруке послате, а која је одштампана као текст, чињеницу да је веродостојност оспорена од стране туженог, а да у току поступка није на други начин потврђена од стране тужиоца (прилагањем других доказа у виду мејлова из којих би се могло утврдити са ког мејла су послати на који мејл, односно евентуалним вештачењем од стране вештака електротехничке струке област телекомуникација).²¹

8. АНАЛИЗА СУДСКЕ ПРАКСЕ

У напред наведеним случајевима из судске праксе судови су оценили да мере заштите нису побољшале породичне односе, те је одлучио да тужиљама пружи потребну заштиту у циљу спречавања поновног насилног понашања туженог. СМС поруке су служиле као важан доказ у утврђивању континуитета и природе насиља, што је утицало на одлуке суда.

У прилог наведеном говори да се на основу СМС порука може се утврдити интензитет насиља у неколико аспеката:

21 Видети пресуду Апелационог суда у Београду Гж 2889/2022 од 23.02.2023. године.

- 1. Садржај порука:** Увредљиве, претеће или агресивне поруке јасно указују на интензитет и природу насиља. Ако поруке садрже директне претње или изразе мржње, то указује на висок ниво насиља.
- 2. Често слање порука:** Повећана учесталост СМС порука може указивати на континуитет насиља. Редовно слање увредљивих порука може указивати на опсесивно и контролишуће понашање.
- 3. Тон и стил:** Агресиван, осуђујући или понижавајући тон у порукама указује на емоционално и психолошко насиље.
- 4. Реакција жртве:** Како жртва реагује на поруке такође може указивати на интензитет насиља. Страх или анксиозност жртве могу бити показатељи озбиљности ситуације.

Наведено упућује на закључак да СМС поруке представљају важан доказ у утврђивању интензитета насиља и могу помоћи суду да донесе одлуке о мерама заштите.

У трећем примеру тужилац није успео да докаже своје потраживање, што је било кључно за исход спора. У овом случају је суд нагласио да је веродостојност оспорена од стране туженог, а да тужилац није предочио додатне доказе који би потврдили своју тврдњу. Суд је анализирао преписку, али је дошао до закључка да она не може бити прихваћена као доказ зато што није утврђен идентитет примаоца и пошиљаоца.

9. ЗАКЉУЧАК

Изговорене и написане речи преко мреже, одн. телефона можемо у одређеним ситуацијама да уврстимо у доказ. Када су смс поруке фотографисане односно одштампане са телефона можемо рећи да оне представљају оно што је изјављено на мрежама, а оно што неко донесе на свом телефону, да то у ствари представља увиђај на ствари који је део исказа тог сведока, те у том смислу у случајевима само када је то релевантно за решавање спора, треба узети у обзир такве доказе. Односно, треба олакшати приступ таквим доказима, јер се они тако најчешће прилажу у парничном поступку, тако што једна странка било тужилац, било тужени, фотографишу поруке на својим телефонима, или

их одштампају, али наравно само у ситуацији када они говоре и сведоче о томе шта су примили и на који начин су до одређених доказа дошли, а да суд томе поклони веру ако је то у складу и са осталим доказима који се изводе у току поступка, јер је смс преписка релевантан, али не увек довољан доказ јер његова снага зависи од додатних доказа који потврђују њен садржај.

Сасвим је друго питање да ли је смс преписка поуздан доказ, а може да буде. Претпостављам да сваки човек контролише свој мобилни телефон, и не дешава се баш често да неко дође у посед туђег мобилног телефона и пошаље поруку која ће бити употребљена као доказ. Остаје нада да судска пракса неће никада а priori искључити СМС поруке тако да не дозволи да се уопште изведу као доказ, посебно у ситуацијама када је странка у поступку призна или не оспорава. Требало би смс преписку имати у виду приликом планирања уношења измена у процесно законодавство, о чему је потребно спровести опсежну јавну расправу која ће укључити релевантну стручну јавност.

ЛИТЕРАТУРА

Г. Станковић, В. Боранијашевић, Грађанско процесно право, 2020. године.

К. Ранко Б. Старовић, Грађанско процесно право, Нови Сад 2004. година

М. Чизмовић, Б. Ђуричин, Грађанско процесно право, Подгорица 1997.

М. Дика, О недопуштеним доказима у парничном поступку 36. Прав. фак. Свеуч. Риј. (1991) в. 37, (2016)

Н. Петрушић, Грађанско процесно право, Правни факултет универзитета у Нишу, Ниш 2024. године

Познић Б. Водинелић Ракић Весна, Грађанско процесно право, Савремена администрација а.д, Београд 2010. година

Закон о парничном поступку, „Службени гласник РС”, бр. 72/2011, 49/2013 - Одлука УС РС, 74/2013 - Одлука УС РС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023

Устав РС, „Сл. Гласник РС”, бр. 98/2006 и 115/2021, 113/2006.

Закон о електронским комуникацијама „Сл. Гласник. РС”, бр. 44/2010, 60/2013 - Одлука УС РС 62/2014 и 95/2018.

Законом о електронском документу електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању „Сл. Гласник. РС”, бр. 94/ 2017 и 52/2021

<https://www.malmanlaw.com/malman-law-injury-blog/text-messages-as-evidence-in-court/>

<https://legalclarity.org/admissibility-and-challenges-of-text-messages-in-court/>

<https://www.findlaw.com/legalblogs/law-and-life/legal-how-to-using-text-messages-as-evidence/>

СУДСКЕ ОДЛУКЕ

Одлука Уставног суда Србије, У. бр. 1245/10 од 13. 6. 2013 године.

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 2889/2022 од 23.02. 2023. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж2 113/24 од 07.03.2024. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж2 255/22 од 02.06.2022. године

Марко Ђурић

мастер правник Андрија Ђорђевић¹

ВИШЕСТРУКИ ПОВРАТ

АПСТРАКТ

Криминал и криминално понашање уопште представља свеукупно деловање одређених друштвених чинилаца којима се крше правне, политичке и моралне норме у једном друштву. Управо због тога је свако друштво, током свог развоја, покушавало да пронађе адекватне механизме реаговања на такве негативне друштвене појаве, којима се повређују или угрожавају вредности од значаја за то друштво. Напредак и просперитет сваког друштва огледа се управо у могућности ефикасне борбе и поседовању адекватног одговора на дефектна и са аспекта општеприхваћених норми у једном друштву, неприхватљива понашања појединаца - чланова друштва, какво је криминалитет. Посматрајући појавне облике и врсте криминалитета, кроз његов историјски и друштвени развој, као посебно интересантно поставило се питање рецидивизма - поврата.

Полазећи од друштвене опасности коју рецидивизам нужно производи по свако друштво, аутори су се у овом раду најпре бавили питањем појма и врста поврата, а затим са институтом вишеструког поврата, као посебним појавним обликом рецидивизма, који је посматран и кроз историјски осврт, али и кроз анализу законских услова за његово изрицање, разноврсне судске праксе у његовој примени и критичког осврта на поједина решења у пракси. У другом делу рада приказани су резултати истраживања који су аутори спровели у Основном суду у Нишу, стручна анализа наведених резултата, као и анализа интересантних случаја из праксе. У завршном делу аутори су дали свој стручни закључак и препоруке како би се евентуално

¹ Судијски сарадници у Основном суду у Нишу, адреса електронске поште: marko.djuric@ni.os.sud.rs; andrija.djordjevic994@gmail.com.

отклониле уочене неправилности и неједнако поступање у пракси судова, али и постигла одговарајућа друштвена реакција на појаву рецидивизма.

Кључне речи: вишеструки поврат, рецидивизам, судска пракса, одмеравање казне.

1. ПОЈАМ И ВРСТЕ ПОВРАТА

Развој сваког друштва и усложњавање друштвених, политичких и економских односа у самом друштву, али и у свету, нужно намеће потребу даљег развоја друштвене реакције на криминалитет, који, као и друштвени односи, постаје све сложенији и организованији. У наведеном контексту се као посебно интересантно појавило питање поврата, односно рецидивизма, као и друштвене реакције и борбе против наведене појаве. Питање рецидивизма постаје још значајније будући да се многа истраживања показала да стопа рецидивизма расте много брже од стопе раста општег криминалитета. Поновно вршење кривичних дела од стране појединих чланова друштвене заједнице, пре свега указује на неадекватан одговор и реакцију друштва на ситуацију у којој су се наведена лица налазила након што су била осуђена по први пут. Свакако да је наведено изискивало пооштрена реакцију државе и друштва, која се најчешће манифестовала кроз пооштрена казнену политику, али је пракса показала да прописивање и изрицање строжих казни не доводи нужно и до смањења стопе рецидивизма у једном друштву.

Сам појам поврата (рецидивизма) је могуће посматрати са различитих аспеката. Етимолошки посматрано појам поврата потиче од латинске речи „*interum cadere*“, што би у буквалном преводу значило „пасти“. Са друге стране у правној теорији су присутне три дефиниције појма поврата – кривичноправна, криминолошка и пенолошка. У кривичноправном смислу поврат представља поновно вршење кривичних дела од стране лица које је већ било осуђено за неко кривично дело. У оквиру ове дефиниције могуће је правити разлику између општег поврата – поново извршење било ког кривичног дела после осуде за раније извршено кривично дело и специјалног поврата – поновно вршење истог кривичног дела после раније осуде

за то кривично дело. Са друге стране, појам поврата у криминолошком смислу подразумева извршење новог кривичног дела без обзира на осуђиваност за раније извршено кривично дело. Према криминолошкој дефиницији дакле нужно је постојање више кривичних дела и сва су она повезана извесним својствима личности њиховог учиниоца, при чему се опасност личности повратника делимично подудара са друштвеном опасношћу, будући да се састоји у могућности извршења новог кривичног дела (Константиновић-Вилић, Николић-Ристановић, 2012). Такође, појам поврата могуће је посматрати и у пенолошком смислу и подразумева поновно долажење учиниоца кривичног дела у Завод за извршење казне затвора или другу установу ради извршења кривичне санкције институционалног карактера, за дело које је извршено после издржане казне за претходно кривично дело

У кривичном законодавству Републике Србије институт поврата дефинисан је одредбом члана 55 Кривичног законика, којим је прописано да ће суд, уколико је учинилац кривичног дела учињеног са умишљајем раније осуђен за умишљајно кривично дело, ту околност узети као отежавајућу, ако од раније осуде или издржане казне није протекло пет година, при чему суд, у наведеном случају, не може изрећи казну испод границе прописане законом или блажу врсту казне изузев ако закон предвиђа да се казна може ублажити или ако закон предвиђа да се учинилац може ослободити од казне, а суд га не ослободи од казне. Дакле институт поврата је регулисан у делу Кривичног законика који говори о одмеравању казне осуђеном лицу, и то као отежавајућа околност, уколико су за то испуњени наведени законски услови. Поред наведеног „обичног“ поврата, законодавац је предвидео и институт „вишеструког“ поврата, који је регулисан одредбом члана 55а Кривичног законика, који постоји када лице више пута врши кривична дела показујући склоности и навике за вршење истих или различитих кривичних дела. Вишеструки поврат показује специфичност у кривичноправном погледу, које се испољавају у оштријем кажњавању, као и пенолошком погледу, које се састоје у примени посебних мера и третмана ресоцијализације мултирецидивиста.

Интересантно је напоменути да се термин вишеструки поврат често доводи у везу са изразом „правило три ударца“. Наведени израз потиче из америчког бејзбола и означава ситуацију у којој ударач бива избачен из игре уколико не успе да удари лоптицу три пута. На пољу

кривичног права вишеструки поврат би означавао ситуацију када се учинилац кривичног дела, који је раније већ био осуђен два пута, кажњава на затворску казну у дужем трајању. Сам израз настао је у америчком правном систему (three – strikes law или habitual offenders law), где је први пут примењен 1994. године.

Поред наведених врста поврата, у кривичном законодавству Републике Србије постоји и тзв. „специјални“ поврат, који је регулисан у оквиру одредбе о ублажавању казне, прецизније као један од законских разлога који искључује ублажавање казне².

Важно је напоменути да рецидивисти не представљају хомогену групу, већ се разликују по социјалним, психолошким и другим карактеристикама, тако да је врло тешко извршити одговарајућу класификацију и посматрати рецидивисте по одређеним типовима. Управо због наведеног још увек није створен опште прихваћен, јединствен систем класификације рецидивиста. (Скакавац, 2014: 5)

Једна од најраспрострањенијих криминолошких класификација рецидивиста је подела на три категорије деликвената: деликвенти из навике, деликвенти по тенденцији и професионални деликвенти. Са друге стране, у правној литератури је могуће наћи и друге класификације и врсте поврата. Тако поједина група аутора прави разлику између асоцијалних и антисоцијалних рецидивиста (према степену друштвене опасности), затим имамо професионалне и мешовите (према специјализацији), повратници активног и пасивног стања (према карактеру рецидивиста), а имамо и професионалне, неприлагођене и случајне рецидивисте (Пинтел), као и професионалне деликвенте, криминалце са белим оковратником, лакше деликвенте и мешовити тип (Каван).

2. ИСТОРИЈСКИ ОСВРТ

Вишеструки поврат не представља нови институт у нашем кривичном праву и кривичном законодавству. За разлику од „обичног“ поврата, који је дуго познат у светском и нашем кривичном законодавству, институт вишеструког поврата уведен је новелама

² одредба чл. 57 ст. 3 Кривичног законика („Сл. Гласник РС“, бр. 85/2005,....,94/2024).

Кривичног законика из 1951. године под насловом „Одмеравање казне у случају вишеструког поврата“. Наведена законска регулатива је прописивала да учиниоцу који је најмање два пута осуђиван за кривична дела учињена са умишљајем на казну строгог затвора или на казну преко три месеца и који показује склоност да и даље врши кривична дела, суд може за ново кривично дело учињено са умишљајем за које је прописана казна затвора или строгог затвора, изрећи строжу казну од прописане. Строжа казна није могла прећи двоструку меру прописане казне затвора или строгог затвора, нити највећу меру изречене врсте казне. Ако је прописана казна затвора до три године, уместо ове казне, може се изрећи казна затвора до пет година. При оцени да ли изрећи строжу казну, суд ће нарочито узети у обзир сродност учињених кривичних дела, побуде из којих су учињена, околности под којима су учињена, ранији живот учиниоца, његове испољене склоности и могућности да се у таквом случају оствари сврха кажњавања. Строжа казна се није могла изрећи ако је од дана отпуштања учиниоца са издржавања раније казне до поновног извршења кривичног дела протекло више од пет година.

Анализирајући наведену законску одредбу можемо најпре уочити једну битну интенцију законодавца, а то је да је од самог увођења у позитивно кривично законодавство наше земље институт вишеструког поврата имао факултативни карактер. Наиме, законодавац је дао овлашћење суду, не и обавезу, да учиниоцу за ново кривично дело учињено са умишљајем за које је прописана казна затвора или строгог затвора, изрекне строжу казну од прописане. Дакле, уколико су били испуњени законски услови за примену наведеног института, суд је имао могућност да учиниоца строже казни, при чему је законодавац прецизно утврдио околности којима ће се суд руководити приликом доношења своје одлуке (сродност учињених кривичних дела, побуде из којих су учињена, околности под којима су учињена, ранији живот учиниоца, његове испољене склоности и могућности да се у таквом случају оствари сврха кажњавања). Овакво законско решење се у битном разликује од садашњег, о чему ће бити речи у наставку овог рада.

Такође, посматрајући наведену одредбу можемо закључити да су се законски услови за одмеравање казне у случају постојања вишеструког поврата могли поделити у две групе – субјективни и објективни. Објективни критеријуми су се односили на постојање две

или више осуда за кривично дело учињено са умишљајем и то на казну затвора од најмање три месеца, и да од дана отпуштања учиниоца са издржавања раније казне, па до извршења новог кривичног дела, није протекло пет година. Са друге стране, субјективни критеријум се односио на личност самог учиниоца, односно на његову склоност да и даље врши кривична дела.(Воштинић, 2022: 28).

Оваква законска регулатива вишеструког поврата се, уз мање измене, у нашем кривичном законодавству одржала све до 2006. године, дакле пуне 45 године, када је доношењем новог Кривичног законика концепт вишеструког поврата напуштен. Разлози и мотиви за овакву одлуку су различити, као и разлози за његово поново увођење у кривично законодавство Републике Србије, али се свакако може рећи да су сви они уско повезани са друштвеним променама (политичким, економским, културним, социолошким...) и стањем у друштву у претходном периоду, као и повећањем стопе рецидивизма, као једне негативне друштвене појаве, али и друштвену реакцију на ову појаву.

3. ПОЗИТИВНО ЗАКОНОДАВСТВО

Поновноувођење института вишеструког поврата у правни систем Републике Србије, изменама и допунама Кривичног законика које су ступиле на снагу 01.12.2019. године, резултат је интенције законодавца да поштри казнену политику, кроз ограничење овлашћења судије приликом одмеравања казне. Овакво опредељење законодавца је у теорији критиковано као супротно начелима праведности и сразмерности, као најважнијим циљевима који се желе постићи кажњавањем (Стојановић, 2020; Коларић, 2020). Такође, пракса у многим државама је показала да поштрена казнена политика и изрицање казни затвора у дужем трајању, супротно схватању предлагача измена законског текста, не доводи нужно до смањења стопе криминалитета и рецидивизма у једном друштву (Стојановић, 2020). Неки теоретичари пак сматрају да се применом института вишеструког поврата, учинилац додатно кажњава за нешто за шта је већ био кажњен (Ђоровић, 2020). Такође, поједини аутори сматрају да постоји неоправдан став јавности у Републици Србији о благој казненој политици судова, те да је одредба о вишеструком поврату веома репресивног карактера и да неће

постићи жељене резултате и циљ, већ да ће постићи „контра“ ефекат (Ђоровић, 2020). Овакв став оправдавају чињеницом да ће судови због одредбе о вишеструком поврату, приликом одлучивања у великом броју тзв. „граничних“ случајева, уместо условних осуда које су до сада изрицане у таквим предметима, доносити ослобађајуће пресуде. Имајући у виду наведено, можемо констатовати да је реч о једном врло осетљивом и сложеном питању, будући да правилна примена и тумачење одредбе члана 55а Кривичног законика има одлучан утицај на законито кажњавање.

3.1. Стручна анализа

Анализа предмета који су обухваћени спроведеним истраживањем указала је на неке веома интересантне закључке. Када се говори о основним мотивима поновног увођења вишеструког поврата у наше позитивно законодавство, пре свега се полази од идеје појединих државних органа да се кроз поштравање казнене политике и изрицања казни затвора у дужем трајању, смањи стопа криминалитета и рецидивизма у нашој земљи. Овакв став образлаже се пре свега страхом осуђених лица да ће у случају поновног извршења кривичног дела, након издржане казне затвора, сада бити осуђени на казне затвора у знатно дужем трајању. Овакв став и оправдање за поновно увођење института вишеструког поврата, били су предмет разматрања и критике многобројних стручњака у правној теорији и пракси. Управо због тога су аутори овог текста, у оквиру свог истраживања, посебну пажњу посветили овом питању.

На овом месту аутори би истакли одређена запажања у предмету Основног суда у Нишу ЗК бр. 978/2021. Наиме, у конкретном кривичном поступку донета је правноснажна пресуда Основног суда у Нишу ЗК бр. 978/2021, ЗСпк бр. 221/2021 од 14.12.2021. године, којом је окривљени М.А. оглашен кривим због кривичног дела насиље у породици из чл. 194 ст. 1 КЗ, па је применом одредбе члана 55а Кривичног законика, осуђен на казну затвора у трајању од једне године и седам месеци, у коју му се урачунава време проведено у притвору. Именовани је наведену казну затвора издржавао у Окружном затвору у Лесковцу у периоду од 27.12.2021. године до 24.05.2023. године. Правноснажном пресудом Основног суда у Нишу 8К бр. 513/2023, 8Спк бр. 179/2023 од 07.11.2023. године, окривљени М.А. оглашен је кривим због тога што је

дана 30.05.2023. године извршио кривично дело насиље у породици из чл. 194 ст. 1 КЗ, па је применом одредбе члана 55а Кривичног законика осуђен на казну затвора у трајању од две године и осам месеци, у које му се урачунава време проведено у притвору.

Дакле, на основу представљених околности конкретног случаја можемо закључити да је окривљени М.А., који је иначе вишеструки повратник у вршењу различитих кривичних дела, (правноснажно осуђиван чак 12 пута), након издржане казне затвора по правноснажној пресуди Основног суда у Нишу ЗК бр. 978/21, ЗСпк бр. 221/21 од 14.12.2021. године, којом пресудом му је применом одредбе о вишеструком поврату изречена казна затвора у трајању од једне године и седам месеци, свега неколико дана након отпуста са издржавања предметне казне затвора извршио ново и то исто кривично дело (са издржавања казне затвора отпуштен дана 24.05.2023. године, а ново кривично дело насиље у породици извршио дана 30.05.2023. године). Следствено наведеном, може се извести закључак да законска одредба о вишеструком поврату и изрицању казне затвора у дужем трајању, није утицала на окривљеног М.А. да одмах након издржавања те казне затвора поново изврши исто кривично дело, за које је већ био осуђен применом одредбе члана 55а Кривичног законика. Другим речима, у конкретном случају се догодила управо она ситуација због које су многи правни стручњаци изразили сумњу и противљење приликом поновног увођења наведеног правног института, а то је да страх од изрицања казне затвора у дужем трајању неће утицати на осуђена лица да одустану од вршења кривичних дела.

Иако је ово само један од примера, исти јасно указује на проблем који је у пракси уочљив и који ће се све чешће јављати у будућности, поготову ако се има у виду да се ради о правном институту који је у примени тек неколико година (почев од 01.12.2019. године), као и чињеница да се ради о дугим затворским казнама, те да се већина осуђених лица још увек налазе на издржавању тих казни затвора (Papa-graph, 2025). По мишљењу аутора, наведено указује на саму суштину проблема рецидивизма и његове корене треба тражити у поступању државних органа према осуђеним лицима за време и након издржавања казне. Ту се пре свега мисли на проблем ресоцијализације осуђених лица и проблем постпеналне помоћи. Сам појам ресоцијализације подразумева скуп мера и активности које стручна лица запослена

у Заводима за извршење кривичних санкција предузимају према осуђеним лицима са циљем постизања сврхе кажњавања, а пре свега спречавање поновног вршења кривичних дела од стране осуђених лица, односно њиховог враћања „старим навикама“ (Николић-Ристановић, Константин-Вилић, 2024). Са друге стране постпенална помоћ подразумева ангажовање државних органа и институција, као и невладиних организација, ка пружању различитих видова помоћи осуђеним лицима након издржане казне (материјалне, социјалне, психолошке,...). Дакле, када говоримо о појави рецидивизма, јасно закључујемо да је неко у овом систему заказао, јер је претпоставка да се осуђено лице отпушта са издржавања казне када је у потпуности постигнута његова ресоцијализација и када су створени предуслови да се поново врати у друштвену заједницу. Управо неадекватно поступање према осуђеним лицима за време издржавања казне и одсуство потпуне ресоцијализације, као и неадекватан постпенални прихват, има за последицу рецидивизам. Наравно да је потребно посматрати и други аспект проблема (недовољна техничко-материјална опремљеност Завода, кадровски проблеми, велики број осуђених лица, недовољно финансијских средстава за постпеналну помоћ), али све наведено не оправдава овакав однос државе и њених органа на процес сам ресоцијализације, јер је управо ово основни узрочник рецидивизма у друштву. Аутори су свесни тренутне друштвено-економске ситуације у земљи, али онемогућавање адекватне друштвене реакције на криминално понашање одређеног њеног члана има знатно теже консеквенце. Уколико се не улаже у јачање капацитета Завода за извршење кривичних санкција, не може се очекивати ни адекватна ресоцијализација осуђених лица, већ се напротив са високом стопом извесности може очекивати поновно враћање старом моделу понашања. Тај проблем је још израженији уколико га посматрамо кроз појаву „криминалне инфекције“ до које долази у Заводима, затим појаве „стручног усавршавања“, али и одсуства било какве помоћи осуђеним лицима након издржане казне. Осуђеним лицима је најпре потребна финансијска помоћ, обезбеђење посла и стамбеног простора, а многим је потребна и психолошка помоћ и подршка. Наравно да у пракси све ово изостаје, због чега се осуђена лица враћају да раде „оном што најбоље знају“. Иако је све ово јасно уочљиво и добро познато, држава се одлучила да примени други метод борбе против рецидивизма – поновног увођења института

вишеструког поврата. Колико је ова одлука нелогична говори и чињеница да се осуђена лица сада „затварају“ на знатно дуже време, док за њихов боравак на дугогодишњим казнама затвора држава сада треба да издвоји знатно већа финансијска средства, без истовременог јачања својих капацитета за рад са тим осуђеним лицима (недостају стручна лица за рад са осуђеним лицима, капацитети су попуњени, мали је број и припадника службе обезбеђења у односу на број затвореника). Свакако да ће последица наведеног бити, не смањење, већ повећање стопе рецидивизма у друштву, односно имаћемо све више поступака у којима се вишеструки повратници након издржане казне, поново јављају као извршиоци кривичних дела.

Такође бисмо указали на још једно значајно питање када се говори о институту вишеструког поврата, а то је његов однос са начелом сразмерности, у оквиру опште сврхе изрицања кривичних санкција. Наиме, суд је приликом изрицања кривичне санкције дужан да води рачуна о сразмерности између учињеног дела и тежине кривичне санкције. Дакле, суд је обавезан да, узимајући у обзир све околности конкретног случаја (степен кривице, олакшавајуће и отежавајуће околности), окривљеном лицу за учињено кривично дело правилно одмери и изрекне одговарајућу врсту и висину кривичне санкције. Другим речима, интенција законодавца је да се свака кривична санкција индивидуализује и да у потпуности одговара личности учиниоца и околностима извршеног кривичног дела. Одредба о вишеструком поврату је, по мишљењу аутора овог рада, у колизији са наведеним начелом, будући да је суд у обавези да, уколико су испуњени законски услови дефинисани одредбом члана 55а Кривичног законика, окривљеном лицу изрекне казну изнад половине распона прописане казне. То би даље значило да су у случају вишеструког поврата суду „везанеруке“ и да је, науштрб начела сразмерности, обавезан да изрекне казну затвора у знатно дужем трајању. Управо због тога смо у пракси имали ситуације да су за нека багателна кривична дела, учиниоцима изрицане дуге казне затвора (нпр. за кривично дело крађа из члана 203 ст. 1 Кривичног законика је окривљеном изречена казна затвора у трајању од једне године и седам месеца, при чему су постојале знатне олакшавајуће околности – тешке породичне и материјалне прилике окривљеног и чланова његове породице, старост окривљеног, при чему је окривљени и надокнадио штету оштећеном лицу).

У том контексту, интересантно је посматрати однос вишеструког поврата и дела малог значаја, као основа који искључује постојање кривичног дела. Другим речима, поставља се питање да ли одредба о вишеструком поврату, због свог императивног карактера, имају предност у односу на одредбе Кривичног законика којима је регулисана одредба о делу малог значаја. По мишљењу аутора овог рада, одредбе о вишеструком поврату не би требало да имају предност над осталим институтима кривичног права, јер тако нешто није предвиђено у позитивном кривичноправном законодавству. Наиме, актуелно законско решење је умногоме конфузно и нејасно, због чега је остављена могућност различите интерпретације законског текста. Управо због тога многе судије у пракси дају предност вишеструком поврату и сматрају да се одредба члана 55а Кривичног законика мора увек применити када су за то испуњени законски услови, те да у том смислу нема места примени одредбе члана 18 Кривичног законика. Овакав став се по налажењу аутора не може прихватити као исправан, будући да у ситуацији када су испуњени законски услови из члана 18 Кривичног законика (да је за кривично дело прописана казна затвора до три године или новчана казна, да степен кривице учиниоца није висок, да су штетне последице одсутне или незнатне и да општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције), учињено дело није кривично дело. Дакле у наведеној ситуацији постоји законска претпоставка да не постоји кривично дело, па остаје нејасно са којим образложењем и по ком основу би судија применио одредбу члана 55а Кривичног законика и изрекао казну изнад половине распона прописане казне.

Када је реч о односу са институтима кривичнопроцесног законодавства, занимљив је однос између вишеструког поврата и понављања кривичног поступка, као врсте ванредног правног лека. Одредбом члана 473 став 1 тачка 6 Законика о кривичном поступку прописано је да се кривични поступак завршен правноснажном пресудом може поновити само у корист окривљеног ако се изнесу нове чињенице или поднесу нови докази којих није било када је изрицана казна затвора или суд за њих није знао иако су постојали, а они би очигледно довели до блаже кривичне санкције. Стриктно гледано законска решења, може се основано поставити питање да ли је могуће дозволити понављање кривичног поступка, када су за то испуњени наведени законски услови, у ситуацији када је исти окончан правноснажном пресудом којом је окривљеном изречена казна

затвора применом одредбе члана 55а Кривичног законика. Другим речима, у поновљеном кривичном поступку би се окривљеном могла изрећи блажа кривична санкција, односно казна, што је у директној супротности са одредбом о вишеструком поврату. По мишљењу аутора, овај пример још једном илуструје недостатак адекватне законске регулативе и несагласност између вишеструког поврата са осталим правним институтима кривичног и кривичнопроцесног законодавства, а што је директна последица одсуства систематског и свеобухватног поступања и детаљније стручне анализе приликом поновног увођења наведеног института у Кривични законик. С тим у вези, аутори још једном указују да одредба о вишеструком поврату не би требало да има предност у односу на одредбе о понављању кривичног поступка, јер је наведени ванредни правни лек гарант правне сигурности, кроз преиспитивање правилности и законитости правноснажне и извршне судске одлуке. То би даље значило да уколико се појави нови доказ који јасно указује да је потребно окривљеном лицу изрећи блажу казну, због чега је и дозвољено понављање кривичног поступка, суд не сме бити везан забраном из члана 55а Кривичног законика.

Дакле, можемо закључити да је оваква законска регулатива института вишеструког поврата узрочник многих проблема у пракси, а што је јасно уочљиво у резултатима спроведеног истраживања у Основном суду у Нишу. Управо наведено је био главни мотив судијама да пронађу одговарајући правни механизам за ублажавање последица до којих овакво законско решење доводи у пракси. Једно од решења је пронађено у примени института – изрицања јединствене казне (тзв. спајања казни). У вези са тим, на основу анализе добијених резултата спроведеног истраживања, можемо закључити да су судије (веће из члана 21 став 4 Законика о кривичног поступку), у поступку за изрицање јединствене казне, преиначавајући у погледу одлуке о казни правноснажне пресуде у којима је дошло до примене одредбе о вишеструком поврату, изрицале јединствену казну у много мањем трајању и на тај начин „обесмислиле“ појединачне казне затвора које су ушле у јединствену казну, а у којима је примењена одредба чл. 55а Кривичног законика. На тај начин су судије, у оним ситуацијама у којима су нашле да је то оправдано према околностима конкретног случаја, настојале да изрицањем јединствене казне поново уведу принцип сразмерности, који је претходно био нарушен применом одредбе о вишеструком поврату.

С обзиром на то да су одредбе члана 55а Кривичног законика императивног карактера, ваљало би ускладити њихову егзистенцију са осталим одредбама позитивног кривичног законодавства и то пре свега са одредбама које се тичу одмеравања и изрицања јединствене казне затвора, било да се она изриче због извршења кривичних дела у стицају, или да се она изриче по спроведеном поступку за преиначење ранијих пресуда, када је против истог осуђеног у две или више пресуда изречено више казни, а нису примењене одредбе о одмеравању јединствене казне. Најпре, у оним случајевима када се казна одмерава вишеструким повратницима, ваљало би дефинисати другачији распон у коме се јединствена казна може одмерити, а све са циљем заштите дејства одредаба чл. 55а Кривичног законика. Са тим у вези, аутори рада предлажу да се, при одмеравању јединствене казне затвора, у оним случајевима када се узимају као утврђене казне затвора одмерене применом одредаба члана 55а Кривичног законика, пропише да разлика збира појединачно утврђених казни затвора и изречене јединствене казне затвора не може бити већа од половине висине најниже утврђене казне која је, у конкретном случају, одмерена вишеструком повратнику.

3.2. Услови за примену одредбе члана 55а Кривичног законика

Анализом одредбе члана 55а Кривичног законика којом се регулише институт вишеструког поврата може се закључити да је законодавац предвидео две категорије услова који морају бити кумулативно испуњени како би суд окривљеном, кога огласи кривим, казну одмерио изнад половине распона прописане казне.

Прва категорија услова се тиче кривичног дела због чијег извршења се води предметни кривични поступак. У том смислу, како би суд казну одмерио у складу са одредбама о вишеструком поврату, потребно је да је кривичног дело, због чијег извршења је окривљени оглашен кривим **учињено са умишљајем** и да је извршење предметног кривичног дела **санкционисано казном затвора**. Ова категорија услова је, у суштини, јасно дефинисана, па се у пракси нису јављали израженији проблеми у вези са њиховим тумачењем. Кривично дело је учињено са умишљајем када је учинилац био свестан свог дела и хтео његово извршење или када је учинилац био свестан да може учинити

дело па је на то пристао³. Дакле, за одмеравање казне применом одредбе о вишеструком поврату није од значаја то да ли је, кривично дело због чијег извршења је окривљени оглашен кривим, извршено са директним или евентуалним умишљајем

Други услов је испуњен увек када је извршење кривичног дела санкционисано казном затвора, при чему није од значаја то да ли је уз казну затвора (алтернативно или кумулативно), извршење кривичног дела санкционисано и новчаном казном. Међутим, постоје извесне недоумице у вези са тим да ли се одредбе о вишеструком поврату, уз испуњење свих услова, могу применити на одмеравање висине новчане казне, изречене као главне или споредне казне. Апелациони суд у Крагујевцу је у пресуди Кж1 бр. 681/2024 од 14.11.2024. године заузео став да, у ситуацији када постоје услови за примену одредаба члана 55а КЗ, те када је за одређено кривично дело алтернативно прописана новчана казна или казна затвора, суд може учиниоца кривичног дела осудити на новчану казну и у том случају не долази до примене одредбе члана 55а Кривичног законика. Међутим, у описаној ситуацији, није сасвим јасно због чега се одредбе о вишеструком поврату не могу применити на одмеравање висине износа новчане казне. Језичко тумачење одредбе члана 55а Кривичног законика не упућује на такав закључак. Стоји чињеница да се одредбе о вишеструком поврату могу применити онда када је кривично дело учињено са умишљајем и када је за исто прописана казна затвора, али се тумачењем предметне одредбе Кривичног законика, не може закључити да се изрицање казне изнад половине распона прописане казне односи искључиво на одмеравање и изрицање казне затвора. На такав закључак управо упућује део одредбе члана 55а Кривичног законика која гласи: „...суд ће изрећи казну изнад половине распона прописане казне“. Стога се, примена одредбе о вишеструком поврату једнако користи при одмеравању било које врсте казне, те њена примена није резервисана искључиво за одмеравање висине казне затвора.

Рестриктивно тумачење одредбе о вишеструком поврату, упућивало би на закључак да се императивна отежавајућа околност никако не може ценити при одмеравању висине новчане казне, што је потпуно у супротности са суштином одредбе о вишеструком поврату,

3 чл. 25 Кривичног законика („Сл. Гласник РС“, бр. 85/2005, ..., 94/2024).

те и са тенденцијом строже казнене политике, са којим циљем је и приступљено имплементацији одредаба о вишеструком поврату у позитивно кривично законодавство. Оцена суда да се учинилац кривичног дела треба новчано казни, не може аутоматски дерогирати примену императивних норми, какве су одредбе о вишеструком поврату. Такође, у случајевима када законодавац предвиђа изрицање казне затвора кумулативно са новчаном казном, било би нелогично применити одредбе о вишеструком поврату на одмеравање висине казне затвора, али не и на одмеравање висине новчане казне, која се изриче учиниоцу као споредна казна. Наведени став о дејству одредбе члана 55а Кривичног законика, потврђује и анализирање систематике одредаба Кривичног законика. Наиме, одредбе о вишеструком поврату сврстане су у групу одредаба које се тичу одмеравања казне и по својој позицији, следе након одредаба о свим врстама казне. Стога се може закључити да је интенција законодавца била управо усмерена на то да се одредбе о вишеструком поврату примењују при одмеравању свих врста казни, али само у оним случајевима када је извршење одређеног кривичног дела иницијално санкционисано казном затвора.

Са друге стране, мора се применити да одредбе о изрицању новчане казне изнад половине распона, према одредби члана 55а Кривичног законика, најпре, нису усклађене са одредбама члана 51 став 2 Кривичног законика, којима се дефинише извршење новчане казне заменом у казну затвора. Наиме, иако би суд изрекао новчану казну у одређеном износу, преко половине распона прописаних одредбом члана 50 Кривичног законика, замена тако утврђеног износа новчане казне казном затвора, у највећем броју случајева, не би била адекватна, јер казна затвора у коју се мења неплаћена новчана казна не може бити дужа од шест месеци, осим у случајевима када је изречена новчана казна у износу већем од седам стотина хиљада динара, када казна затвора у коју се мења неплаћена новчана казна не може бити дужа од једне године.⁴ Дакле, замена неплаћене новчане казне (која је изречена преко половине прописаног распона) казном затвора, у највећем броју случајева, би анулирала износ новчане казне одређен применом одредаба о одмеравању казне у случајевима вишеструког поврата.

4 чл. 51 ст. 2 Кривичног законика („Сл. Гласник РС“, бр. 85/2005, ..., 94/2024).

Уколико је интенција законодавца била усмерена на то да се одредбе о одмеравању казне, у случајевима вишеструког поврата, односе на одмеравање свих врста казни које учиниоцу могу бити изречене, у том случају је потребно извршити редефинисање појединих одредби Кривичног законика, како би се у пракси отклониле све евентуалне недоумице у вези са применом одредбе члана 55 Кривичног законика. Најадекватније би било приступити прописивању минималног износа новчане казне којом се вишеструки повратници могу казнити. У том случају би за вишеструке повратнике важио другачији општи минимум новчане казне на коју се они могу осудити, те би суд, уважавајући остале олакшавајуће и отежавајуће околности могао вишеструком повратнику да одмери новчану казну изнад дефинисаног минимума. Међутим, утврђивање другачијег општег минимума новчане казне, који би важио за вишеструке повратнике, не би отклонило потребу усклађивања одредаба о вишеструком поврату са другим одредбама којима се регулишу остале врсте казни.

Друга категорија услова од чије испуњености зависи примена одредбе члана 55а Кривичног законика чине услови који се тичу **раније осуђиваности учиниоца, те и протеча времена од дана отпуштања учиниоца са издржавања изречене казне до извршења кривичног дела**, поводом кога се актуелно води кривични поступак према окривљеном. Први услов ове категорије (ранија осуђиваност учиниоца) је по својој природи сложен, јер примена одредбе члана 55а Кривичног законика захтева постојање раније осуђиваности учиниоца кривичног дела која је квалификована различитим околностима. Постоје три такве околности, од којих су две квалитативног, а једна квантитативног карактера. Околност квантитативног карактера односи се на утврђивање броја правноснажних пресуда којима је окривљени раније осуђен због извршења одређених кривичних дела. Дакле, за постојање вишеструког поврата потребно је да је учинилац раније најмање два пута осуђен⁵ због извршења кривичних дела. Поред тога, таква двострука ранија осуђиваност, постаје релевантна за одмеравање казне, у смислу одредбе члана 55а Кривичног законика, само онда када

5 Треба напоменути да је Врховни суд у пресуди Кзз бр. 272/2024 од 20.03.2024. године заузео став да су остварене претпоставке за примену института вишеструког поврата у случају раније осуђиваности окривљеног по правноснажним пресудама којима су му изречене казне затвора (у трајању од најмање једне године), иако су те пресуде спојене у неправом понављању кривичног поступка, уз одређивање јединствене казне затвора

егзистира у садејству са поменутиим квалитативним околностима. Прва таква околност којом се квалификује двострука ранија осуђиваност учиниоца се односи на субјективне елементе извршених кривичних дела. Наиме, релевантна је само осуђиваност због вршења кривичних дела са умишљајем. Друга квалитативна околност којом се квалификује двострука ранија осуђиваност учиниоца се односи на врсту и висину казне на коју је учинилац раније осуђен због вршења кривичних дела са умишљајем. Наиме, за одмеравање казне у смислу одредбе члана 55а Кривичног законика, потребно је да је учинилац раније осуђен (два пута) на казну затвора од најмање једне године. При томе, није од значаја чињеница да ли су претходне казне затвора (у трајању од једне године) извршене тако што их је окривљени издржавао у просторијама у којима станује или су исте извршене у одговарајућем Заводу за извршење кривичних санкција.

Поред свега наведеног, важно је нагласити то да је, са аспекта примене одредбе члана 55а Кривичног законика, потребно да квалификована ранија осуђиваност лица коме се актуелно суди, постоји у време извршења кривичног дела које је учињено са умишљајем, а поводом чијег извршења се актуелно води кривични поступак. Уколико услов квалификоване раније осуђиваности учиниоца буде задовољен осудом која је донета након извршења кривичног дела поводом кога се води предметни кривични поступак, таква осуђиваност не може бити основ за изрицање казне изнад половине распона прописане казне, а све имајући у виду целокупну конструкцију коју чине одредбе о вишеструком поврату. Другим речима, одредбу о вишеструком поврату није могуће применити у ситуацији када је кривично дело, за које се актуелно води кривични поступак и у односу на које треба применити одредбу члана 55а Кривичног законика, учињено пре него што је једна од пресуда на казну затвора од најмање једне године стекла својство правноснажности. У описаној процесној ситуацији правноснажна пресуда на казну затвора од најмање једне године не би могла да се користи у смислу законског услова из члана 55а Кривичног законика, јер је то у супротности са самом природом института вишеструког поврата (у тренутку извршења новог кривичног дела, окривљени се не може сматрати вишеструко осуђиваним лицем). Такође, наведено се заснива и на ставу Врховног суда заузетог на седници Кривичног одељења која је одржана дана 03.07.2023. године.

Други услов за примену одредбе члана 55а Кривичног законика се односи на протек времена од дана отпуштања учиниоца са издржавања казне затвора до извршења кривичног дела због којег се води актуелни кривични поступак. Наиме, за изрицање казне изнад половине распона прописане казне захтева се да није протекло пет година од дана отпуштања учиниоца са издржавања изречене казне до извршења кривичног дела за које се окривљеном изриче казна у предметном кривичном поступку. У пракси је, тумачење овог услова, изазвало највише недоумица. Најпре, јавило се као спорно питање дефинисања појма отпуста учиниоца са издржавања изречене казне затвора, а потом и питање, да ли је за примену одредбе члана 55а Кривичног законика релевантно отпуштање учиниоца са издржавања било које казне затвора, или је потребно да се отпуштање везује за казну затвора од најмање једне године.

За правилно тумачење појма отпуштања учиниоца са издржавања казне затвора треба применити одредбе Закона о извршењу кривичних санкција (Воштинић, 2022: 30). Најпре, осуђени се отпушта са издржавања казне затвора оног дана када истиче трајање казне на коју је осуђен⁶. Такође, осуђени се може отпустити са издржавања казне затвора и услед амнестије или помиловања⁷, у ком случају се, такође, сматра да је осуђени издржао казну затвора. Осуђени се отпушта са издржавања казне затвора и у случају застарелости извршења казне, када се поступак извршења казне дефинитивно окончава. Међутим, моменат отпуштања са издржавања казне затвора не може се увек поистоветити са моментом истека казне. Тако се осуђени може отпустити са издржавања казне затвора и у случајевима превременог отпуштања по одлуци директора Управе за извршење кривичних санкција, односно по одлуци судије за извршење кривичних санкција⁸. У тим случајевима, осуђени се може отпустити са издржавања казне затвора након издржаних девет десетина казне, односно највише дванаест месеци пре истека предметне казне и то уколико је осуђени издржао једну половину казне затвора. Наведене случајеве превременог отпуштања осуђеног са издржавања казне

6 чл. 178 Закона о извршењу кривичних санкција („Сл. гласник РС“, бр. 55/2014 и 35/2019).

7 чл. 183 Закона о извршењу кривичних санкција („Сл. гласник РС“, бр. 55/2014 и 35/2019).

8 чл. 184 и чл. 184а Закона о извршењу кривичних санкција („Сл. гласник РС“, бр. 55/2014 и 35/2019)

затвора, треба разликовати од ситуације када се осуђени отпушта са издржавања казне затвора услед условног отпуста.⁹

У сваком случају, треба нагласити да је за утврђивање испуњености услова за примену одредбе члана 55а Кривичног законика, релевантан тренутак отпуштања осуђеног са издржавања казне затвора, независно од тога да ли је казна на коју је осуђен издржана или не. На другачији закључак не упућује ни чињеница да се у случајевима превременог отпуштања, односно условног отпуста, осуђени може вратити у завод на наставак издржавања изречене казне затвора, по опозиву дате погодности. Овакво тумачење заснива се на језичкој анализи садржине саме одредбе члана 55а Кривичног законика, те и на утврђивању значења предметне норме посредством логичког правила „по природи ствари“. Наиме, уколико би се усвојио став да се одредба члана 55а Кривичног законика може применити само онда када је учинилац дефинитивно отпуштен са издржавања казне затвора, то би значило да се правила о одмеравању казне изнад половине прописаног распона не би могла применити при кажњавању учинилаца кривичних дела извршених након превременог отпуштања учинилаца, а пре истека изречене казне затвора, односно при кажњавању учинилаца кривичних дела извршених за време трајања условног отпуста, а што би било супротно природи одредаба о строжем кажњавању вишеструких повратника, те би довело до неоснованог привилеговања суштинских вишеструких повратника.

У прилог свему наведеном стоји и став Апелационог суда у Нишу заузет пресудом Кж1 бр. 526/2020 од 13.08.2020. године, којом је указано на то да се појмом отпуштања осуђеног са издржавања казне затвора не обухвата само отпуштање због истека казне, када се осуђени отпушта оног дана када му је истекла казна, већ и због условног отпуста, када се осуђени отпушта на основу правноснажне одлуке о условном отпусту истог дана по пријему одлуке или у року од 24 часа. Представљени став Апелационог суда у Нишу је потврђен ставом Врховног суда заузетим у пресуди Кзз бр. 156/2024 од 27.02.2024. године.

Не може се занемарити чињеница да ће примена наведеног става узроковати то да рок од пет година од дана отпуштања учиниоца са издржавања изречене казне, раније протекне, с обзиром на

⁹ чл. 46 Кривичног законика („Сл. Гласник РС“, бр. 85/2005, ..., 94/2024).

чињеницу да се за почетак тока овог временског периода узима дан који временски претходни дану самог истека казне.

У пракси се, као спорно, јавило и питање да ли је за примену одредбе члана 55а КЗ релевантно отпуштање учиниоца са издржавања било које казне затвора, или је потребно да се отпуштање везује конкретно за издржавање казне затвора од најмање једне године. Недоумице у тумачењу су отклоњене ставом Врховног суда заузетим на седници кривичног одељења која је одржана 03.07.2023. године, а којим је указано на то да се одредбе члана 55а Кривичног законика, уз испуњење свих осталих услова, могу применити ако од отпуштања са издржавања изречене казне од најмање једне године до извршења новог кривичног дела за које је окривљеном суди, није протекло пет година.

Међутим, представљеним тумачењем привилеговани су они вишеструки учиниоци кривичних дела којима су у протеклом периоду краћем од пет година изрицане искључиво блаже (по висини) казне затвора, независно од тога што су у прошлости више пута осуђивани због извршења кривичних учињених са умишљајем и то на казне затвора од најмање једне године. Дакле, потребно је редефинисати одредбе члана 55а Кривичног законика, тако да се јасно дефинише које је то отпуштање учиниоца са издржане казне затвора релевантно, приликом утврђивања испуњености услова за строже кажњавање вишеструких повратника.

3.3. Одмеравање казне затвора изнад половине распона прописане казне

Поред недоумица везаних за тумачење испуњености услова од којих зависи примена одредби члана 55а Кривичног законика, у пракси су се јавиле и недоследности при одмеравању висине казне, односно недоумице у вези утврђивања половине распона прописане казне.

Начин утврђивања половине распона прописане казне, најпре је утврђен ставом Кривичног одељења Врховног касационог суда од 26.10.2020. године, према коме распон прописане казне представља разлику између посебног максимума и посебног минимума запређене казне, која се потом подели бројем два. Међутим, овакав начин

утврђивања половине распона прописана казне је погрешан, јер се њиме занемарује чињеница да је у већи случајева посебан минимум запрећене казне изричито дефинисан одредбама Кривичног законика, те и већи од нуле¹⁰. Многи судови су тако, својим одлукама, погрешно одмеравали висину казне затвора вишеструким повратницима, чиме су поједини вишеструки повратници стављени у повољнији положај у односу на друге. Вишеструким повратницима су казне затвора, за време важења представљеног става, одмераване у знатно краћем трајању, која разлика је у неким случајевима била и вишегодишња.

Пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 бр. 58/2021 од 02.02.2021. године преиначена је, у делу одлуке о казни, пресуда Основног суда у Крагујевцу К бр. 537/2020 од 19.11.2020. године, тако што је окривљени за извршено кривично дело насиље у породици из члана 194 став 3 у вези са ставом 1 Кривичног законика, применом одредбе члана 55а Кривичног законика, осуђен на казну затвора у трајању од четири године и једног месеца. Међутим, овако одмерена казна никако не може представљати половину распона казне затвора чији је посебни минимум дефинисан у висини од две године затвора, а посебан максимум у висини од десет година. Стога је осуђеном у наведеном случају одмерена казна затвора која је чак две године нижа од оне на чије изрицање упућује одредба члана 55а Кривичног законика. Слична грешка при тумачењу одредбе члана 55а Кривичног законика начињена је и пресудом Апелационог суда у Нишу Кж1 бр. 70/2022 од 26.01.2022. године, када је утврђено да половина распона казне у трајању од једне до осам година (којом је санкционисано извршење кривичног дела тешка крађа из члана 204 став 1 тачка 1 Кривичног законика), износи три године и шест месеци, при чему је стварна половина распона представљене казне већа за годину дана.

Појединим пресудама виших инстанци су неправилно преиначене пресуде првостепених судова којима је заправо правилно одређена висина половине распона прописане казне. Тако је пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 бр. 53/2022 од 08.02.2022. године, утврђено да је половина распона прописане казне затвора од три до

¹⁰ На пример, применом наведеног става Врховног касационог суда, половина распона казне затвора којом се санкционише извршење кривичног дела тешка крађа из члана 204 став 1 до става 3 КЗ би износила три године и шест месеци, иако то није стварна половина распона казне затвора у трајању од једне до осам година.

дванаест година, којом је санкционисано извршење кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 264 став 1 Кривичног законика, износи четири године и шест месеци, а не седам година и шест месеци, како је то закључио првостепени суд. Јасно је да је у конкретном случају погрешно тумачење одредбе члана 55а Кривичног законика извршено од стране више инстанце, а не од стране првостепеног суда. Услед тога, вишеструком повратнику је изречена казна у трајању од четири године и седам месеци, што је за три године мање у односу на казну која је заправо морала бити изречена, сходно одредбама члана 55а Кривичног законика.

Представљен (неправилан) начин утврђивања половине распона прописане казне је промењен правним ставом утврђеним на седници Кривичног одељења Врховног касационог суда која је одржана 11.07.2022. године. Према утврђеном ставу распон прописане казне представља размак од минималне казне затвора које је прописана за одређено кривично дело па до максималне казне затвора прописане за то дело, док половина распона, у смислу одредбе члана 55а Кривичног законика представља средњу вредност у том распону, те се израчунава тако што се од максимума прописане казне одузме минимум исте, те се добијена разлика подели са два, а потом се на тај резултат дода висина минималне казне прописане за конкретно дело. При одмеравању казне, применом одредаба о вишеструком поврату, за извршена кривична дела за која није прописан посебан минимум, односно посебан максимум, примењују се одредбе Законика којима је дефинисан општи минимум, односно максимум предметне казне.

4. ПРЕДСТАВЉАЊЕ РЕЗУЛТАТА ИСТРАЖИВАЊА

Са циљем разматрања свих карактеристика примене одредаба члана 55а Кривичног законика, приступљено је анализи осуђујућих пресуда донетих пред Основним судом у Нишу, у кривичним поступцима иницираним оптужним актима који су поднети у периоду од 01.12.2019. године до 31.12.2024. године. Сprovedено истраживање и анализа судске праксе Основног суда у Нишу усмерена је на утврђивање броја пресуда у којима је суд, при изрицању казне применио одредбе о вишеструком поврату, на утврђивање врсте кривичних дела која су

најчешће вршена од стране вишеструких повратника, на утврђивање висина казни изречених применом наведених одредаба Кривичног законика, те и на разматрање садржина другостепених одлука донетих у поступцима по редовном правном леку који је изјављен против разматраних судских одлука. Анализом наведених података се првенствено утврђује то каква је казнена политика примењена према вишеструким повратницима, те се коначно могу размотрити све специфичности које се у пракси јављају у вези са применом одредаба члана 55а Кривичног законика.

Основни суд у Нишу је донео укупно 744 осуђујуће пресуде, у кривичним поступцима који су иницирани оптужним актима надлежних јавних тужилаштава, поднетим у периоду од 01.01.2019. године до 31.12.2019. године. Како су одредбе члана 55а Кривичног законика ступиле на снагу 01.12.2019. године, посебно је важно нагласити да је пред Основним судом у Нишу донето 69 осуђујућих пресуда у кривичним поступцима који су иницирани оптужним актима поднетим током децембра месеца 2019. године. При доношењу само једне осуђујуће пресуде, Основни суд у Нишу је утврдио да су испуњени услови за примену одредаба члана 55а Кривичног законика, те је учинилац кривичног дела тешка крађа из члана 204 став 1 тачка 1 КЗ осуђен на казну затвора у трајању од три године и седам месеци. Предметна пресуда је потврђена одлуком другостепеног суда.

Треба нагласити да је суд, у овом случају, погрешно применио одредбе члана 55а Кривичног законика, те није изрекао казну затвора изнад половине распона прописане казне затвора за предметно кривично дело (затвор у трајању од једне до осам година), јер није правилно разматрао чињеницу да је за извршење наведеног кривичног дела законодавац поред посебног максимума казне затвора, дефинисао и посебан минимум казне затвора којом се учинилац предметног кривичног дела може казнити. Наведено управо упућује на то да су се, од самог почетка примене одредаба о вишеструком поврату, јавили проблеми у пракси, при тумачењу релевантних одредаба Кривичног законика које се односе на утврђивање висине половине распона прописане казне за одређено кривично дело.

У кривичним поступцима иницираним оптужним актима који су поднети у периоду од 01.01.2020. године до 31.12.2020. године, Основни

суд у Нишу је донео укупно 775 осуђујућих пресуда. У том периоду, при доношењу 19 осуђујућих пресуда, суд је казну окривљенима одмерио применом одредби о вишеструком поврату. Седам осуђујућих пресуда потврђено је, по спроведеним поступцима пред другостепеним судовима, док је пет пресуда преиначено у делу одлуке о казни. Три пресуде су преиначене у делу одлуке о казни тако што су другостепени судови окривљенима изрицали блаже (по висини) казне затвора, јер су налазили да нису испуњени услови за примену одредаба члана 55а Кривичног законика.

Поред тога, једна осуђујућа пресуда Основног суда у Нишу је преиначена тако што је другостепени суд окривљене осудио на ниже казне затвора, потврђујући при томе закључак првостепеног суда да у конкретном случају треба применити одредбе о вишеструком поврату при одмеравању казне затвора. Међутим, другостепени суд је у том случају, погрешно утврдио висину половине распона прописане казне затвора којом се санкционише извршење кривичног дела разбојништво из члана 206 став 1 КЗ, па је окривљене осудио на казну затвора у трајању од четири године и два месеца, односно на казну затвора у трајању од пет година, иако су првостепеном пресудом окривљени били осуђени на казну затвора у трајању од седам година, односно на казну затвора у трајању од девет година. Погрешним тумачењем одредаба о вишеструком поврату, другостепени суд је једног од окривљених осудио на казну затвора која је за скоро две године нижа у односу на половину распона казне затвора која је забрањена због извршења наведеног кривичног дела, док је другог окривљеног другостепени суд осудио на казну затвора која је за годину дана нижа од поменуте половине распона прописане казне.

При доношењу три осуђујуће пресуде, суд је погрешно тумачио одредбе члана 55а Кривичног законика, па је лицу осуђеном због извршења кривичног дела крађа из члана 203 став 1 КЗ, одмерио казну затвора у трајању од једне године и шест месеци; лицу осуђеном због извршења кривичног дела тешка крађа из члана 204 став 1 тачка 1 КЗ, одмерио казну затвора у трајању од четири године и шест месеци; и лицу осуђеном због извршења кривичног дела ометање службеног лица у вршењу службене дужности из члана 23 став 2 у вези става 1 Закона о јавном реду и миру, одмерио казну затвора у трајању од две године и седам месеци, а које казне нису преко половине распона

прописане казне затвора којима се санкционише извршење наведених кривичних дела. Једна од таквих пресуда је потврђена по спроведеном поступку пред другостепеним судом, једна је преиначена тако што је осуђеном одмерена казна затвора у дужем трајању, док једна пресуда није била предмет испитивања у поступку пред другостепеним судом.

Анализом судске праксе, закључује се да удео пресуда у којима је суд погрешно тумачио одредбе члана 55а Кривичног законика¹¹ у укупном броју осуђујућих пресуда у којима су казне одмерене применом наведене одредбе, износи 31,58%. Овај податак указује на то, да су у пракси, од самог почетка, постојале извесне недоумице у вези са тумачењем одредаба члана 55а Кривичног законика, што упућује на то да одредбе наведеног члана нису сасвим јасно дефинисане. Овакав закључак потврђује и чињеница да су чак и другостепени судови погрешно одмеравали казне затвора, неправилно примењујући одредбе о вишеструком поврату.

Пресудама донетим у кривичним поступцима иницираним оптужним актима поднетим током 2020. године, вишеструки повратници су углавном осуђивани због извршења кривичних дела чији је заштитни објект имовина. Применом одредаба члана 55а Кривичног законика, казне затвора су осуђеним лицима одмераване најпре због извршења кривичног дела тешка крађа из члана 204 став 1 тачка 1 КЗ (седам кривичних дела), а потом и због извршења кривичног дела крађа из члана 203 став 1 КЗ (пет кривичних дела) и кривичног дела разбојништво из члана 206 став 1 КЗ (три кривична дела). Поред тога, одредбе о вишеструком поврату примењиване су и при одмеравању казне затвора због извршења кривичних дела са елементима насиља и то због извршења кривичног дела лака телесна повреда из члана 122 став 2 у вези става 1 КЗ (три кривична дела), због извршења кривичног дела насиље у породици из члана 194 став 1 КЗ (једно кривично дело) и због извршења кривичног дела ометање службеног лица у вршењу службене дужности из члана 23 став 2 у вези става 1 Закона о јавном реду и миру (једно кривично дело). Такође, двома пресудама осуђенима су одмераване казне затвора преко половине распона због извршења кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1 КЗ.

¹¹ Било у смислу испуњења услова за примену одредаба о вишеструком поврату, било у смислу погрешно одмерене казне применом наведених одредаба.

Применом одредаба о вишеструком поврату, казне затвора за учињена кривична дела су скоро увек одмераване у минималној висини преко половине распона прописане казне, осим у оним случајевима у којима су погрешном применом одредаба о вишеструком поврату, казне одмераване испод половине распона прописне казне за конкретно кривично дело. Драстичнија одступања од такве казнене политике примећују се једино при одмеравању казне затвора учиниоцима кривичних дела разбојништво из члана 206 став 1 КЗ, у којим случајевима су казне затвора одмерене у висини од једне године, односно у висини од три године изнад половине распона прописане казне затвора за предметно кривично дело.

У једном од свих разматраних случајева је осуђени отпуштен из установе, са издржавања казне затвора одмерене применом одредаба о вишеструком поврату, при чему нема података о томе да је осуђени наставио са вршењем кривичних дела након отпуштања.

Основни суд у Нишу је донео укупно 681 осуђујућу пресуду у поступцима који су иницирани оптужним актима тужилаштва поднетим у периоду од 01.01.2021. године до 31.12.2021. године. При доношењу 56 осуђујућих пресуда, суд је казну окривљенима одмерио применом одредаба о вишеструком поврату, од којих је 28 пресуда потврђено одлукама виших инстанци донетих у другостепеним поступцима, те је 5 осуђујућих пресуда преиначено у делу одлуке о казни по окончаним поступцима пред другостепеним судовима. Четири пресуде су преиначене у делу одлуке о казни тако што су другостепени судови окривљенима изрицали теже (по висини) казне затвора. Међутим, у једном случају је другостепени суд, применом одредаба о вишеструком поврату, одмерио казну затвора која је испод половине распона прописане казне за конкретно кривично дело. Осим тога, једна пресуда је преиначена у делу одлуке о казни тако што је другостепени суд окривљеном изрекао блажу (по висини) казну затвора. У том случају, другостепени суд је, примењујући одредбе члана 55а Кривичног законика, окривљеног осудио на казну затвора која је испод половине распона прописане казне, иако је казна затвора на коју је окривљени осуђен првостепеном пресудом, била правилно одмерена, сходно цитираној одредби Кривичног законика.

Генерално посматрано, при доношењу 13 осуђујућих пресуда, погрешно су тумачене одредбе члана 55а Кривичног законика, па су окривљени осуђивани на казне затвора које су, по висини, испод половине распона прописане казне за одређена кривична дела. Казне затвора су, углавном, неправилно одмераване лицима која су осуђена због извршења кривичног дела тешка крађа из члана 204 став 1 КЗ. То је био случај при доношењу 6 осуђујућих пресуда поводом извршења наведеног кривичног дела. Једну такву осуђујућу пресуду, другостепени суд је преиначио у делу одлуке о казни, налазећи да је првостепени суд правилно закључио да су испуњени услови за примену одредбе члана 55а Кривичног законика, при чему је погрешно одмерио казну затвора (у трајању од три године и шест месеци), те је другостепени суд окривљеног осудио на казну затвора у трајању од три године и седам месеци. Овако одмерена казна затвора је и даље испод половине прописане казне затвора којом је санкционисано извршење кривичног дела тешка крађа из члана 204 став 1 тачка 1 КЗ. Две осуђујуће пресуде којима су учиниоци кривичних дела тешка крађа, (применом одредаба члана 55а Кривичног законика), били осуђени на казне затвора које су по висини испод половине распона прописане казне, потврђене су одлукама другостепених судова. Са друге стране, једна осуђујућа пресуда, којом је осуђеном изречена казна затвора (у трајању од четири године и два месеца) испод половине распона прописане казне којом је санкционисано извршење кривичног дела тешка крађа, је одлуком другостепеног суда преиначена у делу одлуке о казни, те је окривљени, применом одредбе члана 55а Кривичног законика, осуђен на казну затвора у трајању од пет година.

Иако је извршење кривичног дела насиље у породици из члана 194 став 3 КЗ санкционисано казном затвора у трајању од две до десет година, у једном случају је, вишеструком повратнику, одмерена казна затвора у трајању од четири године и три месеца. Таква пресуда је потврђена одлуком другостепеног суда, иако је за скоро две године нижа од казне затвора која се применом одредаба члана 55а Кривичног законика мора изрећи учиниоцу наведеног кривичног дела. На сличан начин је повређен закон у корист лица које је осуђено због извршења кривичног дела тешка дела против безбедности јавног саобраћаја из члана 297 став 1 КЗ у вези члана 289 КЗ.

На основу представљених података може се закључити да удео пресуда у којима је суд погрешно тумачио одредбе члана 55а Кривичног законика ¹⁶⁴, у укупном броју осуђујућих пресуда у којима су казне одмерене применом наведене одредбе, износи 23,21%.

У три случаја, осуђенима су поред казне затвора, изрицане и новчане казне. У два случаја окривљени су осуђени на новчане казне у одређеним износима од по 50.000,00 динара, док је у једном случају окривљени осуђен на новчану казну у одређеном износу од 100.000,00 динар. Наведено упућује на закључак да одредбе члана 55а Кривичног законика нису примењене при одмеравању висине новчане казне.

Казне затвора одмерене применом одредаба члана 55а Кривичног законика су у појединим случајевима драстично умањене при одмеравању висине јединствене казне затвора, било да се она изриче због извршења кривичних дела у стицају или по спроведеном поступку за изрицање јединствене казне.

Наиме, једном осуђујућом пресудом донетом у поступку поводом оптужног акта којег је тужилаштво поднело током 2021. године, осуђеном су, због извршења два кривична дела разбојништва из члана 206 став 1 КЗ, применом одредаба члана 55а Кривичног законика, утврђене казне затвора у трајању од седам година, односно у трајању од шест година и једног месеца, те је окривљени осуђен на јединствену казну затвора у трајању од осам година. Тако изречена јединствена казна затвора је за више од пет година нижа од збира казни затвора утврђених појединачно за свако кривично дело. У другом сличном случају, осуђени је оглашен кривим због извршења кривичног дела злостављање и мучење из члана 137 става 2 КЗ и због извршења кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348 став 1 КЗ, те је окривљеном утврђена једна казна затвора у трајању од четири године и шест месеци, као и једна казна затвора у трајању од три године и једног месеца. Иако су наведене казне затвора правилно одмерене применом одредбе члана 55а Кривичног закона, окривљеном је изречена јединствена казна затвора у трајању од пет година и шест месеци. На овај начин одмерена висина јединствене казне затвора је за две године нижа од висине збира појединачно утврђених казни затвора.

12 Било у смислу испуњења услова за примену одредаба о вишеструком поврату, било у смислу погрешно одмерене казне применом наведених одредаба.

Петнаест осуђујућих пресуда донетих у поступцима покренутим оптужним актима тужилаштва који су поднети током 2021. године, било је предмет преиначења, у делу одлуке о казни, у поступцима за изрицање јединствене казне. У овим случајевима, ретко се узимала у обзир чињеница да се са циљем изрицања јединствене казне затвора, узимају као утврђене казне затвора које су одмерене применом одредаба члана 55а Кривичног законика. Услед тога, вишеструки повратници су осуђивани на јединствене казне затвора које су драстично ниже од збира појединачних (утврђених) казни затвора. Тако одмерене јединствене казне су, скоро у потпуности, анулирале дејство императивно дефинисане отежавајуће околности. У једном случају преиначене су делу одлуке о казни, између осталог и четири осуђујуће пресуде у којима је казна осуђеном одмерена применом одредаба члана 55а Кривичног законика, те је осуђеном изречена јединствена казна затвора у трајању од седам година, која је за чак три године и седам месеци краћа у односу на збир појединачних (утврђених) казни затвора. Имајући у виду чињеницу да су преиначеним пресудама осуђеном изречене две казне затвора у трајању од по једне године и седам месеци, те и једна казна затвора у трајању од две године, може се констатовати да је овако одмереном јединственом казном затвора максимално релативизована примена императивне одредбе о одмеравању казне вишеструким повратницима.

Слична је ситуација и у другим случајевима, у којима су узимане као утврђене казне затвора одмерене применом одредаба члана 55а Кривичног законика. Тако су изричане јединствене казне затвора која су, за више од две године, ниже у односу на збир утврђених казни.

Пресудама донетим у кривичним поступцима иницираним оптужним актима поднетим током 2021. године, вишеструки повратници су углавном осуђивани због извршења кривичних дела чији је заштитни објект имовина. Применом одредаба члана 55а Кривичног законика, казне затвора су осуђеним лицима одмераване најпре због извршења кривичног дела крађа из члана 203 став 1 КЗ (осамнаест кривичних дела), а потом и због извршења кривичног дела тешка крађа из члана 204 став 1 тачка 1 КЗ (једанаест кривичних дела), због кривичног дела разбојништво из члана 206 став 1 КЗ (четири кривична дела), као и због кривичног дела изнуда из члана 214 став 1 КЗ и кривичног дела неовлашћено коришћење туђег возила из члана 213

став 2 КЗ (по једно кривично дело). Осим тога, вишеструки повратници су осуђивани и због извршења кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1 КЗ (једанаест кривичних дела), због извршења кривичног дела насиље у породици из члана 194 став 1 КЗ и члана 194 став 3 КЗ (пет кривичних дела, односно једно кривично дело), због извршења кривичног дела злостављање и мучење из члана 137 став 2 КЗ (два кривична дела), кривичног дела лака телесна повреда из члана 122 став 2 КЗ (два кривична дела), због извршења кривичног дела тешка дела против безбедности јавног саобраћаја из члана 297 став 1 КЗ у вези члана 289 став 1 КЗ, као и због извршења кривичног дела фалсификовање и злоупотреба платних картица из члана 243 став 2 КЗ (по једно кривично дело).

Применом одредаба о вишеструком поврату, казне затвора за учињена кривична дела су скоро увек одмераване у минималној висини преко половине распона прописане казне, осим у оним случајевима у којима су погрешном применом одредаба о вишеструком поврату, казне одмераване испод половине распона прописане казне за конкретно кривично дело. Драстичнија одступања од такве казнене политике примећују се једино у два случаја. Први случај се односи на кажњавање учинилаца кривичних дела злостављање и мучење из члана 137 став 2 КЗ, који су осуђени на казне затвора у трајањима од по четири године и шест месеци, које казне су за једну годину и шест месеци више од половине прописаног распона казне којом се санкционише извршење наведеног кривичног дела. У другом случају је учинилац кривичног дела тешка крађа из члана 204 став 1 тачка 1 КЗ осуђен на казну затвора у трајању од шест година и десет месеци, што је за две године више од половине распона казне која је прописана за извршење наведеног кривичног дела.

Вишеструки повратници су у претходном периоду у целости издржали казне затвора на које су осуђени у осам кривичних поступака који су вођени поводом оптужних аката тужилаштва поднетих током 2021. године. У једном од тих случајева се примећује да је окривљени, након издржане казне затвора одмерене применом одредаба члана 55а Кривичног законика, поново извршио кривично дело.

Основни суд у Нишу је донео укупно 496 осуђујућих пресуда у поступцима који су иницирани оптужним актима тужилаштва,

поднетим у периоду од 01.01.2022. године до 31.12.2022. године. При доношењу 55 осуђујућих пресуда, суд је казну окривљенима одмерио применом одредаба о вишеструком поврата. Двадесет седам пресуда је потврђено одлукама другостепених судова, пет пресуда је укинута, док су четири пресуде преиначене.

Две првостепене пресуде су укинуте због погрешне примене одредаба члана 55а Кривичног законика, која је условила то да разлози на којима се заснивају пресуде, буду потпуно нејасни. У првом случају, погрешно је утврђено постојање услова за примену одредаба члана 55а КЗ, јер суд, при разматрању момента истека претходне казне затвора, није имао у виду чињеницу да окривљени, након истека те казне затвора, није отпуштен са њеног издржавања, већ је у континуитету наставио да издржава јединствену казну затвора по пресуди донетој у смислу одредбе члана 55б став 1 Законика о кривичном поступку. У другом случају, првостепени суд је погрешно заузео став да су испуњени услови за примену одредби члана 55а Кривичног законика, јер је моментом отпуштања са издржавања изречене казне затвора, сматрао моменат када је окривљени отпуштен са издржавања казне затвора којом је замењена претходно неплаћена новчана казна.

Три првостепене пресуде су преиначене одлукама другостепених судова, тако што су окривљени осуђени на казне затвора која су ниже у односу на казне одмерене првостепеним пресудама. У једном од тих случајева, одмерена је нижа казна затвора због тога што је другостепени суд утврдио да нема места примени одредаба о вишеструком поврату, с обзиром на чињеницу да је кривично дело извршено у периоду од маја до јуна месеца 2019. године, а да су одредбе члана 55а Кривичног законика ступиле на снагу 1. децембра 2019. године. У другом случају, другостепени суд је узимајући као утврђене две казне затвора у трајању од по једне године и седам месеци, изречене због извршења два кривична дела насиље у породици из члана 194 став 1 КЗ, (одмерене сходно одредбама члана 55а Кривичног законика) окривљеног осудио на јединствену казну затвора у трајању од две године, чиме је скоро у потпуности анулирано постојање једне казне затвора. Тако одмереном јединственом казном затвора је заправо умањен значај одредаба члана 55а Кривичног законика, иако се ради о императивној отежавајућој околности, коју суд увек мора да има у виду при одмеравању казне, када су за то испуњени услови. У трећем случају, другостепени суд је

потврдио став првостепеног суда о испуњености услова за примену одредаба члана 55а Кривичног законика, при чему је утврдио да половина распона казне затвора у трајању до три године износи једну годину и шест и по месеци.

Описана анализа података добијених спроведеним истраживањем потврђује чињеницу да законодавац није на сасвим јасан начин нормирао услове од чије испуњености зависи примена одредаба члана 55а Кривичног законика. Наведено указује на то да је потребно редефинисати одредбе о вишеструком поврату, прописивањем јасних услова за одмеравање казне затвора вишеструким повратницима.

Разматрајући искључиво висину затворских казни одмерених применом одредаба члана 55а Кривичног законика, током референтног периода, првостепени суд је у чак једанаест случајева вишеструке повратнике осудио на казне затвора које су ниже од половине распона прописаних казни. Казне затвора су најчешће неправилно одмераване лицима осуђеним због извршења кривичног дела насиља у породици. Тако су лицима осуђеним због извршења кривичног дела насиље у породици из члана 194 став 2 у вези става 1 КЗ увек изрицане казне затвора у трајању од две године, иако половина распона казне затвора којом је санкционисано извршење овог кривичног дела (казна затвора у трајању од шест месеци до пет година) износи две године и девет месеци. Дакле, вишеструки повратници, учиниоци кривичног дела насиље у породици из члана 194 став 2 у вези става 1 КЗ, морају се осудити на казну затвора у трајању од најмање две године и десет месеци.

Слична је ситуација и при одмеравању казне затвора, применом одредаба члана 55а Кривичног законика, учиниоцима кривичних дела насиље у породици из члана 194 став 1 КЗ. Суд је, увек, учиниоце ових кривичних дела осуђивао на казне затвора у трајању од једне године и седам месеци, иако половина распона казне затвора којом је санкционисано извршење овог кривичног дела (казна затвора у трајању од три месеца до три године) износи једну годину и седам и по месеци. Дакле, вишеструки повратници, учиниоци кривичног дела насиље у породици из члана 194 став 1 КЗ, морају се осудити на казну затвора у трајању од најмање једне године и осам месеци.

Осим наведеног, првостепени суд је погрешно одмерио казну затвора и учиниоцу кривичног дела превара у покушају из члана 208 став 1 КЗ у вези члана 30 КЗ. Наиме, суд је учиниоца осудио на казну затвора у трајању од две године и седам месеци, иако половина распона казне затвора којом је санкционисано извршење овог кривичног дела (казна затвора у трајању од шест месеци до пет година) износи две године и девет месеци. Дакле, вишеструки повратници, учиниоци кривичног дела превара из члана 208 став 1 КЗ, морају се осудити на казну затвора у трајању од најмање две године и десет месеци.

Представљени подаци указују на то да је првостепени суд, при одмеравању затворских казни (применом одредаба о вишеструком поврату) занемаривао прописани посебан минимум казне затвора на коју се учинилац конкретног кривичног дела може осудити. Суд је половину распона прописане казне утврђивао искључиво према висини прописаног посебног максимума казне затвора за одређени кривично дело. Наведено указује на то да је, поред измене начина на који су нормирани услови за примену одредаба о вишеструком поврату, потребно редефинисати и одредбу којом је одређен начин одмеравања саме казне затвора.

Удео погрешно одмерених казни затвора, применом одредаба члана 55а Кривичног законика¹³ у укупном броју осуђујућих пресуда којима су казне одмераване применом наведене одредбе, износи 23,63%. Процент случајева у којима су погрешно примењене одредбе о вишеструком поврату незнатно је порастао у односу на претходно разматрани период, што указује на то да пракса и даље није јединствена у томе на који начин треба разматрати испуњеност услова за примену одредаба члана 55а Кривичног законика, односно у томе на који начин треба утврдити половину распона казне затвора којом је санкционисано извршење конкретних кривичних дела. На правилну примену одредаба о вишеструком поврату у пракси, није позитивно утицао и став Врховног касационог суда, заузет на седници Кривичног одељења која је одржана 11.07.2022. године.

У посматраном периоду, једном осуђујућом пресудом је окривљени, поред казне затвора, осуђен и на новчану казну, као

¹³ Било у смислу испуњења услова за примену одредаба о вишеструком поврату, било у смислу погрешно одмерене казне применом наведених одредаба.

споредну казну, у одређеном износу од 30.000,00 динара. Дакле и у овом случају одредбе члана 55а Кривичног законика нису примењене при одмеравању висине новчане казне.

Осим тога, на основу анализе прикупљених података, може се закључити да су казне затвора одмерене применом одредаба члана 55а Кривичног законика, у појединим случајевима, драстично умањене при одмеравању висине јединствене казне затвора, било да се она изриче због извршења кривичних дела у стицају, било да су јединствене казне затвора изречене у спроведеном поступку за изрицање јединствене казне.

Наиме, двома осуђујућим пресудама, осуђенима су, због извршења по два кривична дела насиље у породици из члана 194 став 2 у вези става 1 КЗ, применом одредаба члана 55а Кривичног законика, утврђене по две казне затвора у трајању од по две године, при чему су окривљени осуђени на јединствене казне затвора у трајањима од по две године и осам месеци. Дакле, изречена јединствена казна затвора ја за више од једне године нижа од збира казни затвора утврђених појединачно за свако извршено кривично дело. На тај начин одмерена јединствена казна затвора је, скоро у потпуности, неутралисала трајање једне утврђене казне затвора, чиме је релевантност вишеструког поврата, као императивне отежавајуће околности, доведена у питање. Слично наведеном, у другом анализираном случају, окривљеном су због извршења два кривична дела насиље у породици из члана 194 став 1 КЗ утврђене две казне затвора од по једне године и седам месеци, те је првостепеном пресудом, окривљени осуђен на јединствену казну затвора у трајању од две године и седам месеци. Међутим, ова пресуда је преиначена одлуком другостепеног суда, тако што је окривљеном (узимајући претходно наведене казне као већ утврђене) изречена казна затвора у трајању од две године. Дакле, изречена јединствена казна затвора је за више од годину дана нижа од збира казни затвора утврђених појединачно за свако извршено кривично дело.

Све наведено упућује на закључак да се у пракси, при изрицању јединствене казне затвора, не води рачуна о томе да се као утврђене казне узимају у обзир казне чија је висина одмерена применом императивне отежавајуће околности.

Сличан тренд одмеравања јединствене казне затвора се примећује и при изрицању јединствене казне затвора преиначењем ранијих пресуда у погледу одлука о казни, сходно одредби члана 556 став 1 тачка 1 ЗКП. Двадесет две пресуде, донете поводом оптужних аката тужилаштва поднетих током 2022. године, је преиначено у погледу одлуке о казни, јер је против истог осуђеног у две или више пресуда изречено више казни, а нису примењене одредбе о одмеравању јединствене казне за дела у стицају. Изречене јединствене казне су, у појединим случајевима, биле тако одмерене да су у потпуности обесмислиле претходно изречене казне затвора одмерене применом одредаба о вишеструком поврату. У једном случају узете су као већ утврђене казне затвора у трајању од две године и четири месеца, у трајању од две године и осам месеци и у трајању од четрнаест година, те је окривљеном изречена јединствена казна у трајању од седамнаест година и шест месеци, која је преиначена одлуком другостепеног суда, тако да је окривљеном изречена јединствена казна у трајању од шеснаест година и девет месеци. Овако одмерена јединствена казна затвора је за две године и два месеца мања од збира свих утврђених казни затвора, што значи да је утврђена казна затвора у трајању од две године и осам месеци, иако одмерена применом одредаба о вишеструком повратнику, сведена на казну затвора у трајању од само шест месеци. У другом случају, узете су као већ утврђене казна затвора у трајању од једне године и седам месеци, казна затвора у трајању од три године, казна затвора у трајању од једне године и девет месеци и казна затвора у трајању од једне године и седам месеци, па је окривљеном изречена јединствена казна затвора у трајању од пет године и једанаест месеци. Овако изречена јединствена казна затвора је за две године мања од збира свих појединачно утврђених казни, те је њоме у потпуности анулирана једна казна затвора одмерена сходно одредбама о вишеструком поврату. Оваквим изрицањем јединствене казне затвора се сасвим заобилази примена императивних одредаба члана 55а Кривичног законика.

Све наведено упућује на закључак да норме о одмеравању јединствене казне затвора нису усклађене се применом института вишеструког поврата. Одмеравање јединствених казни затвора је заправо, довело до апсолутне минимализације дејства одредаба о вишеструком поврату, иако је законодавац овај институт дефинисао као императивну отежавајућу околност.

Пресудама донетим у кривичним поступцима иницираним оптужним актима поднетим током 2022. године, вишеструки повратници су углавном осуђивани због извршења кривичних дела чији је заштитни објект имовина. Применом одредаба члана 55а Кривичног законика, казне затвора су осуђеним лицима одмераване, најпре, због извршења кривичног дела крађа из члана 203 став 1 КЗ (двадесет кривичних дела), а потом и због извршења кривичног дела тешка крађа из члана 204 став 1 КЗ, због кривичног дела изнуда из члана 214 став 1 КЗ, кривично дела превара из члана 208 став 1 КЗ, због кривичног дела утаја из члана 207 став 5 КЗ, због кривичног дела разбојништво из члана 206 став 1 КЗ и због кривичног дела разбојничка крађа из члана 205 став 1 КЗ. Такође, вишеструки повратници су осуђивани и због извршења кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1 КЗ, као и због извршења кривичних дела са елементима насиља, односно због извршења кривичног дела злостављање и мучење из члана 137 став 1 КЗ, због кривичног дела лака телесна повреда из члана 122 став 2 КЗ, због кривичног дела насиља у породици из члана 194 став 1 КЗ и члана 194 став 2 КЗ, због кривичног дела угрожавање сигурности из члана 138 КЗ, као и због извршења кривичног дела фалсификовање исправе из члана 355 став 2 у вези става 1 КЗ.

Применом одредаба о вишеструком поврату, казне затвора за учињена кривична дела су, скоро увек, одмераване у минималној висини преко половине распона прописане казне, осим у оним случајевима у којима су погрешном применом одредаба о вишеструком поврату, казне одмераване испод половине распона прописане казне за конкретно кривично дело. При томе, нису забележена драстичнија одступања од такве казнене политике.

Вишеструки повратници су, у претходном периоду, у целости, издржали казне затвора на које су осуђени у четрнаест кривичних поступка, који су вођени поводом оптужних аката поднетих током 2022. године. Осуђена лица су, казне одмерене применом одредаба о вишеструком поврату, издржали углавном током 2024. године. Није утврђено да су осуђена лица, по отпуштању са издржавања казне, вршила нова кривична дела, мада им у појединим случајевима јесте суђено због кривичних дела извршених пре ступања на издржавање казне затвора одмерене применом одредаба о вишеструком поврату.

Основни суд у Нишу је донео укупно 348 осуђујућих пресуда у поступцима који су иницирани оптужним актима тужилаштва, поднетим у периоду од 01.01.2023. године до 31.12.2023. године, При доношењу 34 осуђујуће пресуде, суд је казну окривљенима одмерио применом одредаба о вишеструком поврату. Осамнаест пресуда је потврђено одлукама другостепених судова, док су три пресуде укинуте. Разлози због којих су укидане првостепене пресуде нису се односили на примену одредаба члана 55а Кривичног законика.

Осуђујућим пресудама донетим у поступцима по оптужним актима тужилаштва поднетим током 2023. године, суд је углавном правилно одмеравао казне затвора применом одредаба члана 55а Кривичног законика. У свега три случаја, суд је погрешно одмерио висину казне затвора вишеструким повратницима. Наиме, у првом случају суд је учиниоцу кривичног дела самовлашће из члана 330 став 1 КЗ изрекао казну затвора у трајању од шест месеци, иако је извршење наведеног кривичног дела санкционисано или новчаном казном или казном затвора до једне године. Дакле, половина распона прописане казне затвора је шест месеци, па се учинилац, применом одредаба члана 55а Кривичног законика, мора казнити макар казном затвора у трајању од седам месеци. У истом случају, суд је окривљеног огласио кривим и због извршења кривичног дела тешка крађа из члана 204 став 1 тачка 1 КЗ, па је, узимајући наведене казне као утврђене, окривљеног осудио на јединствену казну затвора у трајању од четири године и девет месеци. Јединствена казна затвора је за само два месеца виша од највише утврђене казне затвора, тако да је казна затвора утврђена због извршења кривичног дела самовлашће из члана 330 став 1 КЗ скоро сасвим умањена. У другом случају, суд је окривљеног огласио кривим због извршења кривичног дела тешка телесна повреда из члана 121 став 1 КЗ и осудио на казну затвора у трајању од две године и девет месеци. Овако одмерена казна затвора не прелази половину распона прописане казне затвора којом је санкционисано извршење наведеног кривичног дела. Наиме, како је извршење предметног кривичног дела санкционисано казном затвора у трајању од шест месеци до пет година, тако половина распона прописане казне затвора износи две године и девет месеци, па се вишеструки повратник мора осудити макар на казну затвора у трајању од две године и десет месеци. Слична је ситуација и у случају у коме је учиниоцу кривичног дела фалсификовање и злоупотреба платних картица из члана 243 став

4 у вези става 2 КЗ, применом одредаба члана 55а Кривичног законика, утврђена казна затвора у трајању од четири године и шест месеци, иако тако одмерена казна затвора не прелази половину распона прописане казне којом је санкционисано извршење наведеног кривичног дела. Како је извршење предметног кривичног дела санкционисано казном затвора у трајању од једне до осам година, вишеструком повратнику, учиниоцу овог кривичног дела, морала је бити изречена казна затвора у трајању од минимум четири године и седам месеци. При томе, у истом кривичном поступку, окривљени је оглашен кривим и због извршења кривичног дела крађа из члана 203 став 1 КЗ, те му је, применом одредаба члана 55а Кривичног законика, утврђена казна затвора у трајању од једне године и седам месеци, па је суд, узимајући наведене казне као утврђене, окривљеног осудио на јединствену казну затвора у трајању од пет година. Овако одмерена јединствена казна затвора је за само шест месеци виша од казне затвора која је окривљеном утврђена због извршења кривичног дела фалсификовање и злоупотреба платних картица из члана 243 став 4 у вези става 2 КЗ. Тиме је, казна затвора која је окривљеном утврђена због извршења кривичног дела крађа из члана 203 став 1 КЗ, иако одмерена применом одредаба о вишеструком поврату, умањена за више од једне године.

Удео погрешно одмерених казни затвора, применом одредаба члана 55а Кривичног законика, у укупном броју осуђујућих пресуда у којима су казне одмеравање применом наведене одредбе, је драстично мањи у односу на претходне године и износи 8,86%. Стога, може се закључити да је став Врховног касационог суда, којим је утврђен начин одмеравања половине распона прописане казне затвора, у пракси, отклонио извесне недоумице. Међутим, то и даље не значи да не постоји потреба за редефинисање одредаба члана 55а Кривичног законика, са циљем конституисања јаснијих услова од чије испуњености зависи примена ове законске одредбе, те са циљем усклађивања дејства ових одредаба Кривичног законика са осталим релевантним одредбама кривичног законодавства. Наиме, разматрани случајеви указују на то да се и даље, при изрицању јединствене казне затвора, значај одредаба о вишеструком поврату максимално релативизује. У пракси се, запрао, изрицањем јединствене казне, ограничава дејство одредаба о вишеструком поврату, те се анулира њихов императивни карактер.

Осим тога, на основу анализе прикупљених података, може се закључити да су казне затвора одмерене применом одредаба члана 55а Кривичног законика, у појединим случајевима, драстично умањене при одмеравању висине јединствене казне затвора изречене у спроведеном посебном поступку за изрицање јединствене казне. У једном случају, суд је узео као утврђене казне затвора у трајању од две године и шест месеци, односно у трајању од једне године и седам месеци, те је окривљеног осудио на јединствену казну затвора у трајању од три године и једног месеца. Међутим, овако одмерена јединствена казна затвора је за годину дана нижа од збира појединачно утврђених казни затвора, тако да је казна затвора у трајању од једне године и седам месеци, драстично смањена, иако је иницијално одмерена применом одредаба о вишеструком поврату. У другом случају, суд је узео као утврђене казне затвора у трајању од четири године и девет месеци, у трајању од четири године и седам месеци, као и у трајању од једне године и седам месеци, те је окривљеног осудио на јединствену казну затвора у трајању од девет година и пет месеци. Међутим, овако одмерена јединствена казна затвора је за чак једну годину и шест месеци нижа од збира појединачно утврђених казни затвора, тако да је казна затвора у трајању од једне године и седам месеци готово сасвим анулирана. Наведено потврђује чињеницу да норме о одмеравању јединствене казне затвора нису усклађене са применом института вишеструког поврата.

Постоје случајеви у којима су, вишеструки повратници, поред казне затвора, осуђени и на новчану казну, као споредну казну. У тим случајевима суд није висине одређених износа новчаних казни одређивао применом одредаба о вишеструком поврату, већ су се ове одредбе примењивале само при одређивању висине казне затвора. Тако су вишеструки повратници осуђивани на новчане казне, као споредне казне, у одређеним износима од по 50.000,00 динара, од 100.000,00 динара и од 80.000,00 динара.

Пресудама донетим у кривичним поступцима иницираним оптужним актима поднетим током 2023. године, вишеструки повратници су углавном осуђивани због извршења кривичних дела чији је заштитни објект имовина, као и због извршења кривичних дела са елементима насиља. Применом одредаба члана 55а Кривичног законика, казне затвора су осуђеним лицима одмераване, најпре, због извршења кривичног дела крађа из члана 203 став 1 КЗ (осам кривичних

дела), због извршења кривичног дела тешка крађа из члана 204 став 1 КЗ (четири кривична дела), али и због извршења кривичног дела разбојништво из члана 206 став 1 КЗ и кривичног дела утаја из члана 207 став 1 КЗ (по једно кривично дело). Такође, вишеструки повратници су осуђивани и због извршења кривичног дела насиље у породици из члана 194 став 1 КЗ и члана 194 став 3 КЗ (четири, односно два кривична дела), због извршења кривичног дела тешка телесна повреда из члана 121 став 1 КЗ (два кривична дела), као и због извршења кривичног дела лака телесна повреда из члана 122 став 2 КЗ, кривичног дела напада на службено лице у вршењу службене дужности из члана 323 став 3 у вези става 1 и става 2 КЗ, кривичног дела ометање службеног лица у вршењу службене дужности из члана 23 став 2 у вези става 1 КЗ, кривичног дела принуда из члана 135 став 2 у вези става 1 КЗ, кривичног дела противправно лишење слободе из члана 132 став 2 КЗ, кривичног дела угрожавање сигурности члана 138 став 1 КЗ (по једно кривично дело). Такође, вишеструки повратници су учиниоци и кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1 КЗ (пет кривичних дела), као и кривичног дела изазивање опште опасности из члана 278 став 1 КЗ, кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348 став 1 и став 2 КЗ, кривичног дела посебни случајеви фалсификовања исправе из члана 356 став 1 тачка 5 КЗ у вези члана 355 став 2 у вези става 1 КЗ, кривичног дела самовлашће из члана 330 став 1 КЗ, кривичног дела фалсификовање и злоупотреба платних картица из члана 243 став 2 КЗ и кривичног дела шумска крађа из члана 275 став 1 КЗ.

Применом одредаба о вишеструком поврату, казне затвора за учињена кривична дела су скоро увек одмеравана у минималној висини преко половине распона прописане казне, осим у оним случајевима у којима су погрешном применом одредаба о вишеструком поврату, казне одмеравана у висини половине распона прописане казне за конкретно кривично дело. Драстичнија одступања од овакве казнене политике уочена су једино код казни затвора одмерених вишеструким повратницима, учиниоцима кривичног дела насиље у породици из члана 194 став 1 КЗ, који су осуђивани на затворске казне у трајању од две године и шест месеци, у трајању од две године и осам месеци, те и у трајању од три године. Такође, може се приметити и строже кажњавање вишеструког повратника, учиниоца кривичног дела насиље у породици из члана 194 став 3 у вези става 1 КЗ.

На основу анализе прикупљених података, може се закључити да је само један вишеструки повратник у потпуности издржао казну затвора на коју је осуђен у кривичном поступку иницираном оптужним актом тужилаштва, поднетим током 2023. године.

Основни суд у Нишу је донео укупно 275 осуђујућих пресуда, у поступцима који су иницирани оптужним актима тужилаштва поднетим у периоду од 01.01.2024. године до 31.12.2024. године. При доношењу петнаест осуђујућих пресуда, суд је казну окривљенима одмерио применом одредаба о вишеструком поврату. Седам пресуда је потврђено одлукама другостепених судова, док је једна пресуда преиначена одлуком другостепеног суда, тако што је окривљени осуђен на нижу казну затвора, с обзиром на чињеницу да је другостепени суд нашао да нису испуњени услови за примену одредаба члана 55а Кривичног законика. Осим овог случаја, у другим случајевима нису уочене неправилности у погледу утврђивања испуњености услова за примену одредаба о вишеструком поврату, као ни у погледу одмеравања висине казне затвора.

У посматраном периоду, једном осуђујућом пресудом је окривљени, поред казне затвора осуђен и на новчану казну, као споредну казну и то у одређеном износу од 50.000,00 динара. Дакле и у овом случају, одредбе члана 55а Кривичног законика нису примењене при одмеравању висине новчане казне

Осим тога, на основу анализе прикупљених података може се закључити да су казне затвора одмерене применом одредаба члана 55а Кривичног законика, слично као и у претходно разматраним периодима, драстично умањене при одмеравању висине јединствене казне затвора. Наиме, једном осуђујућом пресудом окривљеном је, због извршења кривичног дела тешка телесна повреда из члана 121 став 1 КЗ, применом одредаба члана 55а Кривичног законика, утврђена казна затвора у трајању од три године, док му је, због извршења кривичног дела угрожавање сигурности из члана 138 став 1 КЗ, такође применом наведених одредаба Кривичног законика, утврђена казна затвора у трајању од седам месеци, те је окривљени осуђен на јединствену казну затвора у трајању од три године и два месеца. Дакле, изречена јединствена казна затвора је за само два месеца виша од најтеже утврђене казне затвора, чиме је обесмишљена казна затвора утврђена

окривљеном због извршења кривичног дела угрожавање сигурности из члана 138 став 1 КЗ. Стога, може се закључити да је суд, при одмеравању јединствене казне затвора, придао минималан значај чињеници да се, у конкретном случају, казна одмерава вишеструком повратнику, којом приликом се мора имати у виду императивна отежавајућа околности дефинисана одредбом члана 55а Кривичног законика.

Наведени закључак потврђује и случај у коме је окривљеном изречена јединствена казна затвора у трајању од девет година и пет месеци, при чему су узете као већ утврђене (преиначене) казне затвора у трајању четири године и девет месеци, у трајању од четири године и седам месеци и у трајању од једне године и седам месеци, све одмерене применом одредаба о вишеструком поврату. Међутим, овако одмерена јединствена казна затвора је за једну годину и шест месеци мања од збира појединачно утврђених казни, те се њоме скоро у потпуности анулира постојање једне затворске казне (у трајању од једне године и шест месеци).

Пресудама донетим у кривичним поступцима иницираним оптужним актима поднетим током 2024. године, вишеструки повратници су углавном осуђивани због извршења кривичних дела чији је заштитни објект имовина. Применом одредаба члана 55а Кривичног законика, казне затвора су осуђеним лицима одмераване, најпре, због извршења кривичног дела крађа из члана 203 став 1 КЗ (седам кривичних дела), а потом и због извршења кривичног дела тешка крађа из члана 204 став 1 тачка 1 КЗ (два кривична дела). Такође, вишеструки повратници су осуђивани и због извршења кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246а став 1 КЗ (три кривична дела), као и због извршења кривичног дела тешка телесна повреда из члана 121 став 1 КЗ (два кривична дела), због извршења кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348 став 1 КЗ и извршења кривичног дела угрожавање сигурности из члана 138 став 1 КЗ (по једно кривично дело).

Применом одредаба о вишеструком поврату, казне затвора за учињена кривична дела су скоро увек одмераване у минималној висини преко половине распона прописане казне. При томе нису забележена драстичнија одступања од представљене казнене политике.

РЕЗИМЕ

Институт вишеструког поврата у позитивном законодавству егзистира већ више од пет година. За то време, јавиле су се различите недоумице у погледу примене овог института, а које су последица недовољно јасне законске регулативе, са једне стране, односно различитог тумачења законских одредаба од стране судова, са друге стране.

Најпре, околности које условљавају примену института вишеструког поврата, нису јасно дефинисане у делу који се односи на ранију осуђиваност лица, као и у делу који се односи на релевантан тренутак отпуштања осуђеног са издржавања претходне казне затвора. Са тим у вези, није прецизно одређено то да ли се релевантним сматра моменат отпуштања са издржавања било које претходне казне затвора, или се искључиво узима у обзир моменат отпуштања са издржавања претходне казне затвора у трајању од најмање једне године.

Највеће недоумице у вези са применом одредаба о вишеструком поврату, јавиле су се приликом одмеравања казне затвора вишеструким повратницима. Судови су различито утврђивали половину распона прописане казне, а што је за последицу имало неједнаку казнену политику према осуђеним лицима. Неуједначено поступање судова приликом примене наведене законске одредбе довело је до тога да осуђена лица буду доведена у неједнак положај различитим дефинисањем половине распона прописане казне, тако да су нека лица, иако су вишеструки повратници, осуђивана на казне затвора које су испод половине распона прописане казне. Шта више, овакве одлуке првостепених судова су као законите и правилне, потврђиване од стране другостепених судова. Каснији ставови у погледу дефинисања половине распона прописане казне, утврђени од стране највише судске инстанце, довели су у још неравноправнији положај осуђена лица, којима су казне, применом одредаба члана 55а Кривичног законика, одмераване након усвајања тих ставова.

Такође, примећује се да одредбе члана 55а Кривичног законика, нису усклађене са правилима о одмеравању осталих врста казни и то најпре са правилима о одмеравању висине новчане казне, као ни са правилима о одмеравању трајања казне рада у јавном интересу, односно казне одузимања возачке дозволе.

Са друге стране, уочљива је и несагласност одредбе којом је регулисан вишеструки поврат са осталим институтима кривичног и кривичнопроцесног права (дело малог значаја и понављање кривичног поступка), као и са начелом сразмерности, које је један од водећих принципа у оквиру опште сврхе изрицања кривичних санкција.

Дакле, можемо закључити да је реч о једном веома важном правном институту, који је због недовољно јасне законске регулативе, довео до великих проблема у пракси. Аутори су, у овом раду, покушали да дефинишу све проблеме и дилеме до којих је примена института вишеструког поврата довела у пракси, са указивањем на важећу судску праксу, критичким освртом на одређена постојећа решења и предлагање нових решења. Своје закључке аутори, пре свега, заснивају на резултатима истраживања које су спровели у Основном суду у Нишу, али и на дугогодишњем праћењу судске праксе.

Закључак аутора је да је држава, пре поновног увођења института вишеструког поврата у своје позитивно законодавство, морала да спроведе озбиљније истраживање о узроцима појаве рецидивизма у друштву и да на бази добијених резултата, пронађе адекватне начине реакције на ову негативну друштвену појаву. Овако је створена ситуација у којој је један овакав сложени правни институт, чини нам се, на брзину поново уведен, без адекватног законског регулисања и усаглашавања са осталим институтима, а што је за последицу имало значајне проблеме у пракси. Решење за наведено треба тражити у додатној, потпунијој законској регулативи института вишеструког поврата, уз истовремено јачање капацитета државних органа у правцу ресоцијализације и постпеналне помоћи осуђеним лицима, како би се стопа рецидивизма смањила и довела до прихватљивих оквира.

ЛИТЕРАТУРА

Библиографија

Воштинић, М. (2022), Вишеструки поврат у Позитивном кривичном законодавству. *Гласник права*, бр. 2/2022, стр. 25-35.

Коларић, Д. (2020), Вишеструки поврат у кривичном праву Србије – Осврт на Закон о изменама и допунама Кривичног законика из 2019. године. *Казнена реакција у Србији X део, Црмен, Правни факултет Универзитета у Београду*, стр. 208-227.

Консантиновић – Вилић, С. Николић-Ристановић, В. (2012), *Криминологија*. Ниш, Правни факултет Универзитета у Нишу.

Скакавац, Т. (2014), *Рецидивизам малолетних учинилаца кривичних дела*. Ниш, Правни факултет Универзитета у Нишу.

Стојановић, З. (2020), Казнени распони и репресивност кривичног законодавства – Упоредноправна анализа, *Црмен (XI) 1/2020*, стр. 3-33.

Ђоровић, Е. (2020), Поврат у Кривичном законнику Србије: Критички осврт на његово нормативно уређење. *РККП, 1-2/20*, стр. 9-27.

Николић-Ристановић, В. Константин-Вилић, С. Криминалистика – Рецидивизам (повратништво):

<https://kriminalistikaibez.wixsite.com/website-1/post/recidivizam-povratni%C5%A1tvo>

страница приступљено: 23.12.2024. године.

<https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/040822/040822-vest2.html>

страница приступљено: 04.01.2025. године.

Списак правних извора

Закон о извршењу кривичних санкција („Сл. гласник РС“, бр. 55/2014 и 35/2019).

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).

Кривични законик („Сл. гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 12/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 и 94/2024).

Списак судских одлука

Апелациони суд у Крагујевцу Кж1 бр. 53/2022 од 08.02.2022. године.

Апелациони суд у Крагујевцу Кж1 бр. 58/2021 од 02.02.2021. године.

Апелациони суд у Крагујевцу Кж1 бр. 681/2024 од 14.11.2024. године.

Апелациони суд у Нишу Кж1 бр. 526/2020 од 13.08.2020. године.

Апелациони суд у Нишу Кж1 бр. 70/2022 од 26.01.2022. године.

Врховни суд Кзз бр. 156/2024 од 27.02.2024. године

Врховни суд Кзз бр. 272/2024 од 20.03.2024. године

Основни суд у Крагујевцу К бр. 537/2020 од 19.11.2020. године.

Основни суд у Нишу ЗК бр. 978/2021, ЗСпк бр. 221/2021 од 14.12.2021. године

Основни суд у Нишу 8К бр. 513/2023, 8Спк бр. 179/2023 од 07.11.2023. године.

